

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

**PORTABILIDAD NUMÉRICA EN LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES
DE GUATEMALA**

CHRISTOPHER EMMANUEL OLIVA CABRERA

GUATEMALA, MARZO DE 2017

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

**PORTABILIDAD NUMÉRICA EN LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES
DE 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

CHRISTOPHER EMMANUEL OLIVA CABRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alfredo Gonzalez Ramila
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretario: Licda. Gloria Isabel Lima

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Albert Clinton Whyte Bernard
Vocal: Lic. Jose Alejandro Cordova Herrera
Secretario: Licda. Vilma Karina Rodas Recinos

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 03 de junio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, SAÚL ORLANDO RECINOS VÁSQUEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CHRISTOPHER EMMANUEL OLIVA CABRERA, con carné 201014262,
 intitulado PORTABILIDAD NUMÉRICA EN LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 03 / 09 / 2016.

f)

(Firma y Sello)
Asesor(a)
LICENCIADO SAUL ORLANDO RECINOS VÁSQUEZ ABOGADO Y NOTARIO





OFICINA JURÍDICA
LICENCIADO SAÚL ORLANDO RECINOS VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
4ta. Calle 4-108, Zona 3 Chimaltenango
Tel. 7839 2154 – 5397 4738

Guatemala 09 de septiembre de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana:

Respetuosamente me dirijo a usted para informarle que, conforme a la resolución emitida por esta jefatura, fui nombrado asesor del trabajo de tesis del estudiante CHRISTOPHER EMMANUEL OLIVA CABRERA intitulado: "Portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones", sin embargo estimé pertinente cambiar el título a PORTABILIDAD NUMÉRICA EN LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DE GUATEMALA, lo cual hago de su conocimiento. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante y con fundamento en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis, expongo:

- A. El carácter científico y técnico de la investigación consiste en un análisis histórico, técnico, jurídico y social de la ausencia del desarrollo de la figura de la portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala.
- B. El presente trabajo representa una contribución científica por establecer por qué es un problema el pobre desarrollo de la figura de la portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones y la no obligatoriedad por parte de los operadores de telefonía, por explicar en qué consiste dicha figura, en virtud de ser una figura poco conocida como consecuencia de su casi nula obligatoriedad y regulación legal, y por aportar alternativas viables en nuestra legislación y Estado respecto a la misma.

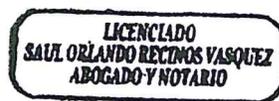


C. El presente trabajo, se redactó en una forma clara y ordenada, conforme a los contenidos desarrollados y fueron utilizados los métodos y técnicas de investigación: Histórico, inductivo, deductivo, analítico, sintético y fichas bibliográficas; la bibliografía utilizada es actualizada y paralela al desarrollo de la investigación con lo que se evidencia una previa selección del material utilizado que soporta la premisa del intitulado trabajo.

D. Considero que la conclusión discursiva elaborada, es acorde a la hipótesis planteada y al desarrollo de lo investigado, se demuestra que las mismas son congruentes a los planteamientos realizados.

En base a lo expuesto y por la facultad que me fue conferida, apruebo el presente trabajo de investigación, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el estudiante pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente;



Lic. Saúl Orlando Recinos Vásquez
Colegiado: 9790



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CHRISTOPHER EMMANUEL OLIVA CABRERA, titulado PORTABILIDAD NUMÉRICA EN LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DE 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.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS: Por ser mi sustento, mi roca fuerte, por dotarme de sabiduría, por nunca alejarte de mí, por escuchar mis súplicas, ser el motor para continuar y nunca dejarme desmayar.

A MI MADRE: Carmen Dinora Cabrera Vásquez, por su amor, por darme la vida, por creer en mí, por inculcarme valores, por motivarme a alcanzar mis metas, por todo el apoyo a lo largo de la carrera, madre, este triunfo es tanto tuyo como mío, las palabras se quedan cortas para expresar mi agradecimiento.

A MI PADRE: Franz Joel Oliva Lira, por confiar y siempre estar orgulloso de mí, por siempre tener palabras de aliento para levantar mis ánimos en los momentos que lo necesité con su singular y humorística forma de ser, por ser un hombre ejemplar, digno y merecedor de mi admiración.

A MIS HERMANOS: Franz Joel Oliva Cabrera, Diego Alejandro Oliva Cabrera y Daniela Silvia Dinora Oliva Cabrera, por colaborar conmigo en toda mi carrera, por su paciencia y tolerancia con mi complejo carácter, por su fraternidad y apoyo. Mi vida no sería la misma sin ustedes, los quiero mucho.

A MIS AMIGOS: Gracias a Dios por poner a personas cuyo apoyo fue fundamental para conseguir mis metas, ¿Qué es de la vida de un hombre sin amigos? y ¿Qué sería de la mía sin ustedes? Gracias por todos los momentos compartidos, y por hacer de mi paso por la universidad una agradable experiencia.



A: María Gabriela Armas Fernández, por siempre estar ahí, por creer en mí, por ser más que una amiga, una persona muy importante y excepcional en mi vida, por hacerme ver y sacar lo mejor de mí cuando las presiones me inundaban.

A: Lic. Saúl Orlando Recinos Vásquez, por asesorarme en el presente trabajo de tesis y apoyarme sin interés alguno.

A: Licda. Edna Merary Conde Reyes, por aceptar ser mi consejera de tesis y apoyar profesionalmente en la presentación de este trabajo.

A: La tres veces centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de llevar a cabo mis estudios superiores, por permitirme ingresar a tus aulas y saciarme de conocimiento.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme la oportunidad de adquirir conocimiento, porque en tus aposentos aprendí y estudié la más apasionante de todas las ciencias, y porque gracias a tus catedráticos y sus enseñanzas, hoy culmino mis estudios universitarios y cumplo uno de mis más anhelados sueños.



PRESENTACIÓN

La presente investigación se realiza en base a registros narrativos de la figura de la portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones. De las varias fuentes bibliográficas obtenidas se procedió a la interpretación de las mismas, así como al análisis basado en la aplicación de dicha figura en Guatemala, por lo que la investigación realizada es de tipo cualitativa y perteneciente al derecho administrativo en virtud de analizar la inclusión de la figura en la ley específica.

La investigación se realizó durante un período comprendido del 15 de enero al 15 de septiembre de 2016. El objeto del presente trabajo es el estudio de la portabilidad numérica para su inclusión en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala y que como consecuencia, se realice de manera imperativa por los operadores de telecomunicaciones a requerimiento del propietario de la línea, estos últimos sujetos de la investigación, asimismo se busca que dicha regulación legal, coadyuve a los profesionales del derecho en los litigios derivados de la no aplicación de la norma.

El tema investigado representa un aporte académico por explicar en qué consiste la figura de la portabilidad numérica, figura que en la actualidad es desconocida por muchas personas, además de establecer y analizar la problemática del pobre desarrollo legal de la misma, y por aportar soluciones viables respecto a dicha figura.



HIPÓTESIS

La implementación de la portabilidad numérica como figura imperativa y tutelar del número telefónico de los usuarios de telefonía, en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala, es necesaria, ya que dicha implementación legal solucionaría la problemática de la negación de los operadores a otorgarla, obligándolos a realizarla, impidiendo que se nieguen como sucede en la actualidad, modernizaría la actual legislación y por su fomento comercial, influiría en el desarrollo económico del país, y beneficiaría enormemente a los guatemaltecos y a los operadores de telefonía.

La hipótesis utilizada es descriptiva, ya que en la misma se hace referencia a la existencia de una relación de cambio en la estructura legal donde se contiene la figura de la portabilidad numérica como fenómeno estudiado y cuyos cambios son necesarios y significativos para generar efectos beneficiosos para la sociedad guatemalteca.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis se fundamenta en la necesidad de la implementación obligatoria de la portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala, se determinó que corresponde al Estado a través de sus órganos, y con la intervención de instituciones del mismo, su regulación legal de manera imponente para darle nacimiento en el ordenamiento jurídico; y consecuentemente, fomentar actividades de comercio, así como beneficios económicos para la sociedad guatemalteca y la comunidad empresarial.

Por lo anterior, se establece la validez legítima de la hipótesis y la comprobación de la misma, tras utilizarse el método hipotético deductivo, en virtud de la investigación, el análisis y la observancia realizada a distintos cuerpos normativos internacionales y doctrina relacionada al tema, además de observar y comparar la vigencia en legislaciones extranjeras, lo cual denota funcionalidad de dicha figura y una relevancia social y empresarial.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La ley.....	1
1.1 Criterios de la aplicabilidad de la ley	2
1.1.1 Aplicación de la ley en sentido amplio	3
1.1.2 Aplicación de la ley en sentido estricto.....	3
1.2 Elementos de la ley	4
1.2.1 Elemento formal	4
1.2.2 Elemento material o de fondo.....	10
1.3 Reglas técnicas e imperativos.....	12
1.4 Objeto de la ley	13
1.5 La coercibilidad como característica de la ley	15
1.6 Clasificación de las leyes	15
1.6.1 Por su ubicación jerárquica	15
1.6.2 Atendiendo a la rama del derecho a donde correspondan	16
1.6.3 Leyes constitucionales e infra constitucionales	17
1.6.4 Por su temporalidad	17



CAPÍTULO II

	Pág.
2. La telefonía.....	19
2.1 La telefonía en Guatemala	21
2.2 Antecedentes históricos de la telefonía en Guatemala	22
2.2.1 Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones (GUATEL).....	25
2.2.2 Privatización de la telefonía nacional	26
2.3 Mercado de la telefonía.....	28
2.4 Competencia comercial en la telefonía guatemalteca.....	30
2.4.1 Monopolio	31
2.4.2 Oligopolio.....	32
2.5 Tratado de Libre Comercio y fomento de la telefonía en Guatemala	35

CAPÍTULO III

3. Origen de la portabilidad numérica.....	41
3.1 La portabilidad numérica	41
3.2 Análisis comparativo de la portabilidad numérica en Estados Unidos, México, Centroamérica y su regulación legal.....	45
3.2.1 Con relación a Estados Unidos	46
3.2.2 Con relación México	49
3.2.3 Con relación El Salvador	51
3.2.4 Con relación Honduras.....	54
3.2.5 Con relación Costa Rica	54
3.2.6 Situación de la portabilidad numérica en Guatemala	56



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala.....	59
4.1 Portabilidad numérica y el derecho constitucional guatemalteco	60
4.2 Portabilidad numérica y el derecho administrativo guatemalteco.....	64
4.3 Portabilidad numérica y el derecho civil guatemalteco.....	68
4.4 Portabilidad numérica y el derecho mercantil guatemalteco	73
4.4.1 Contratos mercantiles, su relación con la telefonía y portabilidad numérica	77
4.4.2 Contratos típicos y atípicos mercantiles relacionados con la telefonía y la portabilidad del número.....	78
4.5 Diferentes concepciones de la portabilidad numérica	80
4.5.1 Como un derecho	81
4.5.2 Como una obligación.....	81
4.5.3 Como un servicio.....	81
4.5.4 Como un instrumento de fomento comercial	82
4.6 Como afectaría la portabilidad numérica en Guatemala	83
4.6.1 Efectos positivos para la sociedad guatemalteca.....	83
4.6.2 Efectos negativos para la sociedad guatemalteca.....	84
4.6.3 Efectos positivos en el sector empresarial de telefonía.....	85
4.6.4 Efectos negativos en el sector empresarial de telefonía	85
4.7 Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala.....	86
4.7.1 Objeto de la Ley	87
4.7.2 Principios	88
4.7.3 Órganos que intervienen en las telecomunicaciones telefónicas ..	89
4.7.4 El imperativo legal de la portabilidad numérica en la ley	90
4.7.5 Sanciones.....	91



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	Pág. 93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El tema portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones, fue escogido por ser un tema del que poco se conoce, un tema que se encuentra pobremente regulado en la legislación en materia de telecomunicaciones guatemalteca, además de la trascendencia del mismo y la intención de colaborar con un aporte académico que sea una herramienta útil para que se conozca dicho tema y se pueda colaborar con su implementación, además considero importante el desarrollo de dicho tópico, porque creo firmemente que implementarlo concedería un beneficio común social.

Los objetivos pretendidos con el presente trabajo fueron: Explicar fundamentos doctrinarios que motivan la norma imperativa, establecer si el número telefónico puede ser objeto de propiedad privada, analizar la figura de la portabilidad numérica y sus repercusiones positivas y negativas en la sociedad guatemalteca y sector empresarial, determinar el origen de la portabilidad numérica internacionalmente así como su incorporación legal, establecer en base al derecho internacional comparado las diferencias para la adecuación de la portabilidad numérica en la legislación de nuestro país, analizar la implementación imperativa de la portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones; los cuales fueron desarrollados y alcanzados.

En la investigación realizada se comprobó por la hipótesis, que la implementación en la Ley General de Telecomunicaciones de la figura portabilidad numérica, es necesaria, ya que dicha implementación en la legislación guatemalteca como figura imperativa y tutelar del número telefónico y de sus usuarios, obligaría a los operadores del servicio a realizarla, impidiendo que se nieguen como sucede en la actualidad, modernizaría la actual legislación y por su fomento comercial, influiría en el desarrollo económico del país, y beneficiaría enormemente a la sociedad guatemalteca.



Es importante entender que la portabilidad numérica es la transferencia de un número telefónico de una compañía a otra, otorgando la propiedad del número al usuario de una línea telefónica, mismo término significan las siglas LNP, del idioma inglés: *Local Number Portability*, cuyo significado al español es, portabilidad numérica local.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, el capítulo I, desarrolla todo lo relacionado con la ley, aspectos puramente relacionados con esta, ya que el tema trata de una ley específica; el capítulo II, desarrolla el tema de la telefonía, ya que la portabilidad numérica es una figura consecuente de esta; dentro del capítulo III, se desarrolla el tema de la portabilidad numérica, su origen, y se realiza un análisis comparativo de legislaciones internacionales con la nacional; por último en el capítulo IV, se realiza un análisis de la portabilidad numérica con distintas ramas del derecho, su incidencia, efectos y una breve explicación de la Ley General de Telecomunicaciones.

La investigación gira básicamente sobre la obligación que tiene el Estado de crear normas acordes a las necesidades sociales y la obligación tutelar de derechos del mismo. Para el desarrollo del presente trabajo, fueron utilizados los métodos y técnicas de investigación: Histórico, analítico, sintético, inductivo, deductivo y fichas bibliográficas; se emplearon recabando información de antecedentes históricos, se analizó la legislación y doctrina para emitir juicios críticos, y se permitió establecer la necesidad de la implementación obligatoria de la portabilidad numérica en la legislación guatemalteca, y la bibliografía consultada soportó la primicia de la investigación.

Se espera que la investigación realizada llegue a las manos de las autoridades pertinentes y en un futuro sea implementada dicha figura, para así beneficiar a toda la sociedad guatemalteca y que con ello cada quien pueda disponer de su número telefónico.



CAPÍTULO I

1. La ley

Es menester desarrollar aspectos específicos y puntuales respecto al tema de la ley ya que en el presente trabajo se busca comprobar la necesidad de instaurar un conjunto de nuevas normas jurídicas a un cuerpo normativo específico con el objeto de regular una figura específica siendo esta la Portabilidad Numérica en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala.

De la palabra en latín *lex*, al respecto del origen de la palabra indica Leonel Armando López Mayorga que existe discusión y variedad de criterios respecto al origen de la misma, estudiosos como Cicerón indican que se deriva del verbo *legere*, que significa leer, de la idea de que la ley debe ser leída y estudiada, San Agustín dice que proviene del latín *diligere*, que significa elegir, en virtud de la idea de elegir acatar las normas jurídicas o no y Santo Tomás de Aquino indica que proviene del latín *ligare*, que significa ligar, es decir la relación que vincula a una persona con la ley obligándola a su cumplimiento.

La doctrina define ley como: “Una regla jurídica porque es creada por autoridad competente, y es obligatoria por la misma circunstancia. Pero no únicamente para



algunos individuos, sino para todos, es decir, que la ley es general y rige la conducta de los hombres en sociedad”.¹

Considero acertada la definición anterior, sin embargo difiero del argumento que sea aplicable de forma genérica para todos, en virtud de que creo que existe una diferencia en su aplicabilidad y no a todas las personas se les puede aplicar una ley por igual, dicho orden de ideas lo desarrollaré más adelante en base a criterios de aplicabilidad de la misma.

Por mi parte considero que la ley es una fuente formal del derecho, de hecho es la fuente principal de este ya que en ella se encuentran contenidos principios y normas jurídicas que regulan conductas permitidas en un ordenamiento jurídico y desarrolla uno o varios aspectos en concreto, generalmente es creada por un órgano legislativo o que sin necesariamente ser legislativo esté facultado para crearlas, que con su creación y entrada en vigencia se establece una relación de obediencia y obligatoriedad respecto a las personas que se encuentran en un territorio determinado sean residentes o transeúntes.

1.1 Criterios de aplicabilidad de la ley

Considero que la ley puede ser aplicada en sentido amplio o en sentido estricto, esto

¹ Pereira Orozco, Alberto. *Nociones generales de derecho I*. Pág. 94



dependiendo de la realización de las conductas de los sujetos sobre quienes recaiga la relación causal.

1.1.1 Aplicación de la ley en sentido amplio

Se puede decir que la aplicabilidad de la ley en sentido amplio es la aplicación de la misma a cualquier ser humano, cualquier persona capaz, es decir cualquier persona que sea susceptible de contraer obligaciones y ejercitar derechos la amplitud de la ley debe entenderse como la no exclusión en su aplicación ya que cualquier persona en un territorio determinado es susceptible de su aplicación, la ley no debe entenderse como únicamente el instrumento que obliga o que se reviste de un carácter coercitivo ya que también confiere derechos y su amplitud también busca llegar a la protección de los derechos de las personas, por ejemplo la Constitución Política de la República de Guatemala es una ley de aplicación general y que debe aplicarse sin exclusión alguna, de hecho esta es la base para la realización de otros cuerpos normativos.

1.1.2 Aplicación de la ley en sentido estricto

Anteriormente se mencionó que la aplicación de la ley será en sentido amplio cuando no excluya a ninguna persona de su aplicación, no obstante la aplicación de la ley en sentido estricto debe entenderse como la aplicación de las normas jurídicas toda vez el

sujeto incurra en alguna acción que produzca un efecto jurídico que necesariamente se incluya en un cuerpo normativo específico, por ejemplo la Ley del Servicio Civil no podrá aplicarse a las personas que no laboren para ciertas Instituciones del Estado, para que les sea aplicables deben primero llevar a cabo un procedimiento para poder ser servidores públicos, siendo ya servidores públicos se les podrá aplicar.

1.2 Elementos de la ley

El criterio doctrinario respecto a los elementos de la ley indica que la ley tiene elementos formales y materiales, los cuales se desarrollan a continuación.

1.2.1 Elemento formal

El elemento formal se constituirá por el conjunto de etapas o fases a través de las cuales se llevará a cabo la creación de la ley, es decir desde su nacimiento hasta su entrada en vigencia.

En la legislación guatemalteca dicho procedimiento se encuentra contemplado en los Artículos 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala y también en los Artículos 109 al 133 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.



a. Iniciativa de ley

A esta etapa también se le puede llamar etapa de concepción de la ley. En forma genérica debe entenderse como la presentación de un conjunto de ideas que conforman un cuerpo normativo no reconocido legalmente en ese momento y que se pretende que después de llevar a cabo el procedimiento legislativo, sea investida de legalidad y reconocida como ley.

b. Discusión

La etapa de discusión se lleva a cabo luego de la introducción del proyecto de ley al órgano legislador facultado para conocer, generalmente dicha discusión se llevará a cabo entre los miembros del pleno del Congreso de la República y tendrá como objeto la presentación de diferentes puntos de vista de los legisladores respecto al proyecto de ley, y como parte del aporte de los puntos de vista, realizar modificaciones, supresiones o ampliaciones a las normas presentadas conforme a la conveniencia social y para el ámbito que pretende regular.

c. Aprobación

La fase de aprobación procede toda vez se ha discutido el proyecto de ley entre los

miembros facultados del organismo legislativo, será la manifestación de la voluntad de la mayoría de sus miembros, quienes representan al pueblo de Guatemala. Nuestro ordenamiento jurídico nos indica que no se podrá aprobar una ley hasta que no sea discutida suficientemente, criterio atinado en virtud de que la creación de un cuerpo normativo no es una simple creación del intelecto humano, sus alcances son mucho más trascendentales ya que su objeto es regular conductas humanas.

d. Sanción

En esta fase, el conjunto de ideas presentadas en la fase de concepción de la ley dejará de llamarse iniciativa o proyecto de ley y se llamará decreto legislativo. Esta etapa se concibe como la parte del procedimiento de creación de ley que equivale a la aprobación, cabe mencionar que la sanción por remitirse al Organismo Ejecutivo será un control inter órgano, ya que si este considera no conveniente el decreto legislativo podrá vetarlo es decir manifestar su no aprobación y remitirlo al órgano legislativo para su modificación respecto a los puntos en los que haya manifestado su disconformidad.

e. Promulgación y publicación

Promulgación se define como: "Acción y efecto de promulgar, de publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir

como obligatoria. Pero, corrientemente, en el léxico jurídico esa expresión está reservada al decreto que el jefe del Estado, cuando no hace uso de su facultad de veto, suscribe con el ministro refrendatario, ordenando la publicación y ejecución de una ley sancionada por el Poder Legislativo”.²

Hemos de entender la promulgación como la ordenanza del Jefe de Estado, o Presidente de la República mediante la cual manifestando su conformidad con el decreto emitido manda a que sea cumplida, en la legislación guatemalteca encontramos al final de las leyes que existe la expresión; publíquese y cúmplase, emitiendo un juicio normativo, para que toda persona que se encuentre en el territorio guatemalteco toda vez la ley entre en vigor la obedezca.

Respecto a publicación, se dice que es: “Acto de llevar a conocimiento general de los ciudadanos o súbditos de un país el texto legal o el de decretos, reglamentos y demás disposiciones generales y obligatorias, mediante la inserción en el periódico oficial o, con carácter urgente, por otros medios de difusión, como la radio o la televisión”.³

La publicación se puede definir como el acto en virtud del cual el Estado mediante los órganos facultados para ello, difundan el cuerpo normativo a través de uno o varios medios de comunicación masivos, con el objeto de hacer de conocimiento general la

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 783

³ **Ibíd.** Pág. 794

futura y pronta vigencia de una ley, esto en virtud de que nadie pueda alegar desconocimiento o ignorancia ante esta, toda vez haya entrado en vigencia.

f. *Vacatio legis*

Sobre la voz latina *vacatio legis* el diccionario jurídico lo define como: "Vacación de la ley. Plazo, inmediatamente posterior a su publicación y durante el cual no es obligatoria".⁴

La *vacatio legis* será el tiempo que media a partir del momento de la publicación de una ley y hasta antes de su entrada en vigencia, este tiempo tiene por objeto el deber ciudadano de informarse de la ley, por ello las leyes son publicadas en el Diario Oficial, sobre la *vacatio legis* la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 180 dice que la ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación. Como se puede notar, estos ocho días que indica la Constitución Política de la República de Guatemala es el período que media entre la publicación y la vigencia, es por tanto, el *vacatio legis*, la misma ley suprema nos indica que el plazo puede variar, cuando la ley lo indique, esto considerando el impacto social que la entrada en vigencia de una ley tenga, y un

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 474



ejemplo, es la entrada en vigencia del Código Procesal Penal guatemalteco, el cual amplió su *vacatio legis* a dos años aproximadamente, la ampliación de dicho plazo radica en el acomodamiento a un nuevo sistema, ya que Guatemala cambió su sistema procesal penal de un sistema inquisitivo a uno acusatorio, así pues debemos entender el *vacatio legis* como el tiempo que se permite transcurrir entre la publicación y la vigencia de una ley.

g. Vigencia

De la vigencia de la ley, podemos decir que será la etapa del elemento formal de la ley, final y conclusivo en cuanto a su procedimiento de creación, mediante el cual esta se reviste de legalidad y coercibilidad, e ingresa al ordenamiento jurídico de un Estado para surtir efectos plenamente para todos los habitantes nacionales e internacionales dependiendo de la ratificación de la misma.

Respecto al elemento formal, López Mayorga nos dice que “La ley carece de elemento formal cuando en la gestación de ella se ha omitido alguno de los trámites prescritos o se ha incurrido en algún vicio de procedimiento”.⁵

Del texto anteriormente citado he de indicar que efectivamente la aseveración del autor

⁵ López Mayorga, Leonel. *Introducción al estudio del derecho*. Págs. 101 y 102



es correcta, en virtud de que en el derecho guatemalteco generalmente cuando un hecho jurídico carece de requisitos de forma, se puede solicitar o se dicta de oficio dependiendo del caso una nulidad relativa, sabemos que el efecto o el resultado de la nulidad relativa será dejar sin efectos el hecho jurídico que se lleva a cabo, y entendemos también que por ser relativa, no absoluta, es susceptible de reparar dicho error, una vez subsanado el mismo, el hecho jurídico deberá surtir los efectos que se pretenden. No obstante respecto a la ley es diferente, podemos aplicar las mismas directrices pero éstas necesariamente deben ser atacadas por otra vía, aunque básicamente tendrá el mismo fin y el mismo resultado, el fin será que una ley no surta efectos hasta que no cumpla el procedimiento establecido, y desde que la Constitución Política de la República de Guatemala establece las directrices para la creación de las mismas, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que esta establece será causal de una inconstitucionalidad de carácter general por motivos de forma.

1.2.2 Elemento material o de fondo

Este elemento lo constituirá la ley propiamente dicha, o sea la ley en concreto, para que exista este elemento, la ley debe de haber pasado necesariamente por todo un proceso de creación.

La ley ya emitida y en vigencia debe de cumplir con todos los lineamientos y directrices para que sea aceptada por la sociedad, es decir que sea una ley vigente y positiva,



cabe mencionar que cuando la ley no ostente las directrices y lineamientos para su legalidad también podrá ser atacada su ilegalidad, para que deje de surtir efectos, de la misma manera como explicábamos en el punto anterior, la forma correcta de atacar la carencia de requisitos de fondo de una ley es igual que en el punto anterior, a través de una inconstitucionalidad de carácter general total o parcial con la diferencia que en este caso será por motivos de fondo, el hecho es que al ser atacada por este medio, lo que se busca es expulsar completamente del ordenamiento jurídico estatal una ley, y al realizarse dicha acción nunca más se podrá reinsertar la norma o el cuerpo normativo expulsado, a menos, claro que se instaure una nueva Constitución Política; como ejemplo, se puede mencionar la inconstitucionalidad general parcial que tuvo lugar el Artículo 132 del Código Penal, últimos dos párrafos, donde se regulaba la pena de muerte para el delito de asesinato, dichos párrafos fueron expulsados del ordenamiento jurídico del Estado por irrespetar preceptos constitucionales, por situaciones de tratados internacionales y sobre todo por la expulsión del ordenamiento jurídico por la inobservancia a una disposición constitucional nunca más se podrá imponer pena de muerte a este delito, al menos no en la forma en que se planteó, y no mientras siga vigente la constitución en que se basaron para emitir esta inconstitucionalidad. Así pues hemos de entender el elemento material como la ley en concreto cumpliendo con todos los requisitos legales que desarrollan la materia esencial de la misma.

1.3 Reglas técnicas e imperativos

Es necesario entender la diferencia entre reglas técnicas e imperativos hipotéticos ya que en el desarrollo del presente trabajo se realizan explicaciones en donde se utilizan dichos términos.

Respecto a las reglas técnicas o preceptos de orden técnico el profesor Eduardo García Máynez indica lo siguiente: "Los preceptos de orden técnico no estatuyen deberes; simplemente muestran los medios que es necesario poner en práctica para el logro de determinados fines. No son normas, sino enunciaciones hipotéticas".⁶

La anterior definición puede entenderse de la manera siguiente: Haciendo alusión a la idea primaria del profesor Máynez, la cual se concibe como preceptos establecidos fuera o dentro de un cuerpo normativo, podemos decir respecto a los que se encuentran fuera de un cuerpo normativo; que serán las normas consuetudinarias las cuales también son fuente de derecho, no son normas que se encuentren escritas y cuya obligatoriedad no necesariamente puede ser impuesta, por ejemplo, el no utilizar vocabulario soez, no es una norma escrita, no se encuentra legislada y por ende no es de cumplimiento obligatorio. Respecto a las que se encuentran dentro de un cuerpo normativo he de aclarar que no todo lo que se encuentra en la ley son normas

⁶ Introducción al estudio del derecho. Pág. 11

imperativas, los legisladores en los preceptos legales deben de incluir preceptos explicativos con fines de aclaración legal, o en algunos casos serán preceptos que no estén desarrollados las cuales encuadrarán en una de las formas doctrinarias de producirse lagunas de ley por insuficiencia de ley o norma jurídica incompleta.

Para Immanuel Kant, en base a la teoría kantiana de los imperativos este indica que los imperativos se deben de dividir en categóricos e hipotéticos, también indica que los primeros ordenan sin condición y los segundos con condición. Es decir que los imperativos categóricos aplican de forma genérica y pueden conferir derechos u obligaciones, mientras que para un imperativo hipotético necesariamente debe de existir, cumplirse o llevarse a cabo una acción o conducta previa, para que este pueda surtir efecto.

1.4 Objeto de la ley

“La finalidad de la ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos; el fin de las normas, provocar un comportamiento”.⁷

De lo anteriormente expuesto cabe mencionar que en el mundo de lo normativo también se busca la explicación de la realización de los actos que se buscan regular, la importancia de esto radica en que para la creación de la ley deben de conocerse las

⁷ *Ibíd.* Pág. 5

conductas o el actuar humano, deben de estudiarse y explicarse para saber cómo se van a regular, sin dicho estudio o la búsqueda de una explicación sería imposible crear un cuerpo normativo y de tomar el riesgo de hacerlo podría generar como consecuencia una ley vigente pero no positiva; es decir una ley que entre en vigencia, que sea revestida de legalidad porque fue aprobada por el órgano legislador, pero que no es aceptada por la sociedad y por tanto no es acatada.

Debemos de entender que las leyes son cuerpos normativos que regulan conductas humanas que haciendo alusión a lo antes citado las conductas que busca la ley, serán las permitidas, es decir las correctas, las que no afecten el derecho ajeno, en ese sentido la creación de dichos cuerpos normativos deben estar basados en el comportamiento de los seres humanos, razón por la cual las leyes deben ser creadas en base a las necesidades que tiene un Estado y su población. En el derecho guatemalteco, con la presentación de una iniciativa de ley ante el Congreso de la República, también se debe de acompañar la exposición de motivos, siendo este el estudio que se realiza de las conductas humanas, en el cual se indica la necesidad de la ley propuesta, el Artículo 109 de la Ley del Organismo Legislativo respecto a la presentación de la iniciativa de ley establece que debe contener una cuidadosa, y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa. Por lo antes mencionado se puede decir que el objeto de la ley es la regulación de las conductas humanas delimitando lo prohibido, lo permitido, lo necesario, lo obligatorio y las sanciones, para que los seres humanos puedan mantener una vida armoniosa en sociedad.



1.5 La coercibilidad como característica de la ley

La coercibilidad debe comprenderse como la característica de la ley de orientar o de alguna manera incidir o forzar una conducta humana, también se puede concebir como la obligación que una persona contrae de cumplir con las normas, por el simple hecho de ser persona, es decir el cumplimiento de la misma aún en contra de su voluntad, ya que no es optativo su cumplimiento.

1.6 Clasificación de las leyes

Las leyes se pueden clasificar de la siguiente forma.

1.6.1 Por su ubicación jerárquica

Según su jerarquía atendiendo a la pirámide de Hans Kelsen y Adolf Merckle; las leyes se clasifican en leyes constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas, dentro de la clasificación de leyes constitucionales podemos colocar la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes que adquieren carácter constitucional por haber sido creadas por un poder constituyente originario o derivado, en Guatemala, además de nuestra Constitución Política de la República, también podemos mencionar

la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad, la Ley de Orden Público, la Ley de Libre Emisión del Pensamiento, y la Ley Electoral y de Partidos Políticos; se clasifican también en leyes ordinarias, que serán todas aquellas que regulen preceptos generales, aquellas que siembren las bases del ordenamiento jurídico de una materia, por ejemplo, el Código Penal, Código Civil, Código de Notariado, etc... Las leyes reglamentarias serán aquellas que limitarán la aplicación de una ley ordinaria ya que regulan su aplicabilidad, por ejemplo, acuerdos gubernativos, las leyes individualizadas, son aquellas que obligan a las personas que las suscriben o a quienes se refiere que adquieren la obligación dependiendo del ámbito de que se trate, por ejemplo, un pacto colectivo de condiciones de trabajo adquiere carácter de ley individualizada, ya que obliga al patrón y a los trabajadores, un contrato civil celebrado entre dos personas, es una ley individualizada en virtud de surtir efectos únicamente para quienes lo signan.

1.6.2 Atendiendo a la rama del derecho a donde correspondan

La ley se podrá clasificar conforme a la rama del derecho a donde pertenezca, sabemos que el derecho se divide en dos ramas, el derecho privado y el derecho público; la primera, regula las relaciones privadas entre particulares, entiéndase leyes civiles, mercantiles y notariales, la segunda regula relaciones entre el Estado y los particulares o el Estado con el Estado, podemos mencionar leyes de orden constitucional, administrativas y penales.

1.6.3 Leyes constitucionales e infra constitucionales

Es necesario explicar que las leyes constitucionales no adquieren dicho carácter con el hecho de regular preceptos contenidos en la constitución, ya que esto es algo propio de toda ley, y de ser así todas las leyes serían constitucionales, más bien como se menciona con anterioridad las leyes constitucionales serán las leyes creadas por un poder constituyente originario o derivado, es decir por una Asamblea Nacional Constituyente y las infra constitucionales serán todas aquellas que se creen por un órgano legislador común.

1.6.4 Por su temporalidad

Existen leyes permanentes y leyes temporales; las permanentes, son aquellas creadas para una duración indefinida, sin embargo atendiendo a las necesidades sociales comúnmente se modifican, pero su duración no se fija por un tiempo, es decir que se crean para la posteridad, en ese sentido también debe entenderse que existe el opuesto que serán las leyes temporales, las cuales rigen en situaciones y circunstancias determinadas y específicas, su temporalidad se fija a partir de su creación, son temporales porque por su naturaleza se imposibilita su permanencia, ya que dicha permanencia podría ser lesiva para los intereses sociales, por ejemplo, la Constitución Política de la República de Guatemala regula los decretos de emergencia,



estos incluso comprenden la limitación de ciertos derechos constitucionales, por dicha naturaleza se imposibilita su instauración de forma permanente y se instaurarán únicamente mientras cesa el estado que los motivó.

CAPÍTULO II

2. La telefonía

En 1876, Alexander Graham Bell logró mostrar al mundo que el sonido podía transmitirse a través de cables, esto sucedió cuando era profesor de fisiología vocal en la Universidad de Boston, y surgió como uno de sus experimentos intentando enseñar a hablar a los sordos, se dice que fue un invento mediante el cual se transmitía la voz por un canal eléctrico de extremo a extremo y este fue el antecedente para después patentar el invento, el término ya había sido utilizado en 1796 para un método de comunicación acústico, sin embargo era demasiado prematuro hablar de eso, o utilizar dicho término en ese entonces.

El uso del teléfono y la industria de la telefonía se expandió hasta Gran Bretaña, era ya un producto mundial en 1902, se decía en Gran Bretaña según el periódico *The Times* en ese año que no tenía sentido que el teléfono fuera cosa de millones, ya que se tenía que comprar todo el cableado para poder tener este artilugio, “Era más bien una comodidad para ricos y un aparato comercial para quienes se pueden dar el lujo de pagarlo”.⁸ En estos años luego de la invención y con la expiración de la patente de Bell surgieron algunas otras compañías de telefonía, y con ello también surge “Teléfonos

⁸ Briggs Asa y Burke Peter. *De Gutenberg a internet*. Pág.170

para millones, procedía de la *American Telephone and Telegraph Company* (AT&T), que había nacido en Nueva York en 1885 como red de larga distancia, subsidiaria de la National Bell (Compañía de Graham Bell).⁹ En 1913 AT&T se convirtió en una compañía monstruosa y monopólica, los costos empezaron a reducirse para los Estados Unidos, los empresarios estaban realizando una estrategia de mercadeo con el fin de alcanzar a mayor número de población, claramente la telefonía estaba sirviendo como un instrumento de unificación familiar, fue en este período donde sin duda surgía una nueva etapa, eran los inicios de un lenguaje y una cultura de teléfono, así comenzó la expansión de toda una cultura y una revolución a las telecomunicaciones que hoy día se ha expandido a pasos agigantados.

La telefonía se puede definir como: “Arte de construir, instalar y manejar los teléfonos y servicios público de comunicaciones telefónicas”¹⁰

La historia tiene sus altibajos y como se puede notar, con el transcurrir del tiempo la telefonía se expande mundialmente, de la definición citada es del año 1992, es notorio la ambigüedad respecto al tema de las telecomunicaciones en ese entonces, incluso al tenor de la misma hace parecer que la telefonía de ese entonces era un servicio prestado exclusivamente a través del Estado o con miras a que este fuese el único en proveerlo, con el transcurso de los años esta ideología cambia.

⁹ *Ibid.* Pág. 172

¹⁰ Real Academia Española. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Pág. 1315

“Sistema de telecomunicaciones establecido para transmitir la palabra, telefonía celular o móvil, es el sistema de radiocomunicación que funciona en una zona dividida en células adyacentes, cada una de las cuales contiene una estación de transmisión-recepción radioeléctrica”.¹¹

Lo anteriormente citado define la telefonía en esencia como un medio de comunicación, particularmente para comunicarse a través de la voz, acortando distancias, facilitando la difusión de la palabra, es importante mencionar que la definición anterior es del año 2008 con lo que ya se concibe a la telefonía como algo muy particular muy propio de las personas y se puede notar la dependencia de una línea telefónica para mantenerse en comunicación constante.

2.1 La telefonía en Guatemala

La telefonía en Guatemala es producto de la globalización y constantes acontecimientos históricos, luchas de clases sociales y sectores a lo largo de los años, así como injerencia e influencia extranjera en su proceso de desarrollo e intervención del mercadeo en la utilización de diversos dispositivos y servicios para las telecomunicaciones en la época actual. En Guatemala ha revolucionado el ámbito de comunicación sin importar la distancia, una invención formidable, no obstante por

¹¹ Pineda de Muralles, Judith y otros. *Diccionario enciclopédico usual Larousse*. Pág. 691



irónico que parezca debido a los hábitos de la sociedad moderna, en la actualidad también se ha convertido en una barrera en la comunicación verbal inmediata y bidireccional.

2.2 Antecedentes de la telefonía en Guatemala

La historia relata que el teléfono se patentó en 1876 en Estados Unidos, fue en ese país donde se empezaron a utilizar líneas telefónicas, en Guatemala la historia nos cuenta que se empezó a introducir la telefonía durante el gobierno de Manuel Estrada Cabrera, gobernó entre los años de 1898 a 1920, en esos años la telefonía era utilizada únicamente en la ciudad y por las personas de élite y algunas comunicaciones estatales, en ese entonces Manuel Estrada Cabrera negoció con las personas más pudientes de la época e inversionistas alemanes lo cual da origen a la empresa privada Compañía de Teléfonos de Guatemala, esta era una empresa guatemalteca, pero subsistía con capital alemán, luego con el acaecimiento de la Primera Guerra Mundial la mencionada empresa se nacionalizó y posteriormente con el transcurso del tiempo nuevamente se privatizó como lo desarrollaremos más adelante.

Más adelante durante el gobierno de Jorge Ubico que data de 1931 a 1944, Guatemala se encontraba atravesando una situación económica difícil, una crisis fiscal, ya existía la deuda externa contraída con anterioridad, ante la crisis que atravesaba el país, Ubico



tenía un plan y tomó la decisión de aminorarla en una forma que no afectara directamente al país y decidió dejar de pagar la deuda externa, reducir el gasto del estado en aproximadamente un treinta por ciento, esto con el fin de evitar una crisis fiscal continua y buscar inversionistas extranjeros y el mayor aporte de inversiones provino de Estados Unidos, con la *United Fruit Company*, ante la crisis que azotaba al y una vez establecida en el país, la *United Fruit Company* trajo consigo la *Tropical Radio and Telegraph Company*. Esta última hizo posible la infraestructura y el apareamiento de las primeras líneas telefónicas desde Antigua Guatemala hasta la Ciudad de Guatemala, la mencionada empresa extranjera mantuvo el control de las comunicaciones en el país durante las décadas de los treinta y cuarenta.

Cabe mencionar que luego de Ubico, siguieron una serie de acontecimientos, tales como la colocación de Federico Ponce Vaides, la junta militar de gobierno y posteriormente la arremetida en las elecciones de Juan José Arévalo. Durante su gobierno se aprobó la constitución de 1945, la cual contenía grandes cambios para el Estado, en materia de telecomunicaciones destaca, que el Artículo 149 de esta constitución establecía acerca del ejército, que este podrá ser llamado por el Organismo Ejecutivo a cooperar en obras de comunicaciones, y cuando se habla de comunicaciones engloba todo lo relacionado con el tema de las telecomunicaciones.

Aún en el gobierno del presidente Arévalo, el ejército contaba con una notoria participación en el tema de las telecomunicaciones lo cual había sido un antecedente a



lo largo de anteriores gobiernos militares, además en su gobierno también entra en vigencia el Decreto treinta y uno del Congreso de la República de Guatemala que dispone que el gobierno controle las oficinas telegráficas, cablegráficas y radiotelegráficas y de comunicaciones, mientras dure el estado de emergencia, es decir el congreso le dio poder al Estado para administrar las comunicaciones pero continuó permitiendo que las empresas extranjeras se mantuvieran en el país, con la cual no devuelve al Estado de Guatemala el total control de las comunicaciones.

Posteriormente en los años de 1951 a 1953 durante el gobierno del Presidente Jacobo Árbenz Guzmán, quién era un nacionalista, realizó varios ataques contra los monopolios y las empresas privadas, pero por injerencia estadounidense se le acusó de comunista y fue derrocado en 1954.

Luego en 1958 durante el gobierno de Miguel Ydígoras Fuentes, sin Árbenz al poder, organizaciones de empresarios privados se unieron, para formar al Comité Coordinador de Asociaciones Agrarias, Comerciales, Industriales y Financieras, CACIF, quien se transformaría en la organización más poderosa del sector privado y empresarial guatemalteco quienes más adelante tendrían influencia en las decisiones relacionadas con las telecomunicaciones.



En el año de 1990, se establece en Guatemala Comunicaciones Celulares S.A. (COMCEL) que actualmente es la sociedad que tiene la empresa denominada TIGO, esta fue la primera compañía en proporcionar telefonía celular móvil a los usuarios, y por ello fue un monopolio, ya que no tuvo competencia hasta en 1999 cuando ingresó al mercado Telefónica, actualmente Movistar y TELGUA, anteriormente GUATEL, y en la actualidad Claro, y hoy en día, estas tres compañías son las que lideran el mercado de telefonía fija y móvil.

Así pues tras luchas sectoriales, influencias militares y extranjeras se lleva a cabo el desarrollo de las telecomunicaciones en Guatemala; es importante destacar que la influencia extranjera a lo largo de los años, también colaboró para lo que hoy día es un sistema de telecomunicaciones medianamente desarrollado, también considero que la portabilidad numérica igualmente en la actualidad puede ser influenciada por el sector privado.

2.2.1 Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones (GUATEL)

En 1963 tras la toma del poder de Enrique Peralta Azurdía, se terminó la concesión de la *Tropical Radio and Telegraph Company*, dicha compañía tenía problemas con el sindicato de trabajadores por cuestiones de negociaciones, así pues estos apoyaron la nacionalización de dicha compañía que se veía venir, aduciendo que con tal logro se

les beneficiaría con justas condiciones económicas, tiempo después a través del Decreto 465 vigente en 1966 se crea *Guatel International* con la función de prestar servicios telefónicos internacionales, posteriormente en los años de 1970 a 1974, bajo el control militar con el gobierno de Carlos Arana Osorio y posteriormente por la vigencia del Decreto 14 de 1971 finalmente se crea la empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones (GUATEL), como una empresa del Estado, nacionalizada, que tenía por objeto operar las telecomunicaciones a nivel local, cabe mencionar que este cambio no se realizó por sí solo, fue auspiciado por Estados Unidos de América ya que en 1964 Estados Unidos proporcionó equipo para la red de seguridad internacional de las telecomunicaciones.

2.2.3 Privatización de la telefonía nacional

Vinicio Cerezo fue uno de los primeros presidentes que promovieron la privatización de las telecomunicaciones, su idea se basaba en una privatización parcial, es decir su idea se centraba en otorgar concesiones a los proveedores privados extranjeros para que otorgaran el servicio, pero que el Estado no se quedara sin percibir ingresos, su propuesta bastante innovadora para la época consistía en introducir telefonía satelital, móvil e instalación de aproximadamente 75000 teléfonos públicos, su innovador plan se logró llevar a cabo; Comcel inició operaciones en Guatemala a partir de 1990 como primera empresa de telecomunicaciones privada.



Durante el gobierno de Serrano Elías, en 1991, Álvaro Arzú, Ministro de Relaciones Exteriores, con intenciones de negociar la deuda que se tenía con México, viaja al referido país, Arzú firmó un documento mediante el cual se reduciría la deuda a través de intercambios de activos del Estado en virtud de privatización de empresas estatales, entre las mencionadas se incluía GUATEL.

Más adelante en 1996 después de haber ganado las elecciones, Álvaro Arzú, asumió la presidencia del Estado de Guatemala, Arzú, ofreció, además de un frente sin corrupción, la paz en lo relacionado al conflicto armado y la modernización del Estado; de esto último no se esperaba lo que luego aconteció, con la entrada del gobierno se lanzó la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96, y dentro de su contenido destaca; el mejoramiento de las telecomunicaciones, el fomento de la libre competencia y en esencia la regulación de las telecomunicaciones. La historia narra que: “El 28 de junio de 1997, la junta directiva de GUATEL dictó el Decreto 11-97 en el que se dispuso el proceso de privatización. Posteriormente, GUATEL fue transformada en una figura organizacional hasta entonces desconocida, una propiedad estatal unitaria, semejando a una compañía estatal de accionistas. Después de esto, el 85% de las acciones de GUATEL se transfirió a una nueva subsidiaria, TELGUA, dejando a GUATEL solamente con la infraestructura rural.”¹²

¹² Benedicte, Bull. Globalización, estado y privatización. Pág. 97

2.3 Mercado de la telefonía

La comunicación es una necesidad a partir del momento en que el ser humano nace, el ser humano naturalmente es así, no puede ni debe existir en total soledad y por eso necesita relacionarse y comunicarse con sus iguales, de esta necesidad los empresarios de élite en el campo de telecomunicaciones, arrasan el campo de la telefonía ofertando la comunicación en todo momento, así como servicios y beneficios adicionales, utilizando cualquier estrategia para captar clientes.

Para entender este fenómeno es necesario entender la rama de la Economía que le da vida a tal necesidad, siendo esta la Mercadotecnia. El autor Juan Pablo Illéscas Izaguirre define Mercadotecnia de la siguiente manera: “La mercadotecnia es un sistema total de actividades que incluye un conjunto de procesos mediante los cuales se identifican las necesidades o deseos existentes en el mercado para satisfacerlos de la mejor manera posible al promover el intercambio de productos y/o servicios de valor con los clientes, a cambio de una utilidad o beneficio”.¹³

De la anterior definición es importante mencionar que a través de la necesidad que los operadores de servicios telefónicos han creado en la sociedad, hoy día se hace indispensable la obtención de un equipo móvil, y sobre todo el servicio de telefonía que

¹³ Análisis del perfil de consumidor de servicios de telefonía móvil en el mercado guatemalteco ubicado en la zona 12 capitalina, como base para la toma de decisiones de inversión de una empresa de telecomunicaciones. Pág. 6

conlleva a la necesidad de tener una línea telefónica y como consecuencia debe tener por supuesto un número telefónico, ya que sin este la adquisición de un aparato telefónico es casi inútil, así pues destaco la importancia de entender que es la mercadotecnia y la relación de dependencia que produce en la sociedad ya que entenderlo es la base para comprender la existencia del tema que nos interesa como objeto de estudio que es la portabilidad numérica, derivada de esa relación de dependencia creada, e indico creada en virtud de que el ser humano tiene la necesidad natural de comunicarse, más no debería realmente de tener la necesidad de adquirir un servicio telefónico, se establece la necesidad de la propiedad del número de identificación de la línea telefónica como un medio de comunicación inmediata, social y de negocios, y la pérdida del mismo, conlleva a una serie de consecuencias económicas y sociales.

Actualmente el mercado de la telefonía es dirigido principalmente a los usuarios de edades comprendidas entre quince a setenta y cuatro años, es el grupo en donde más usuarios de telefonía tienen las compañías estadísticamente, sin embargo para captar clientes las compañías de telefonía deben de llenar los requisitos que los usuarios exijan o deseen satisfacer, siendo estas la calidad de llamada, cobertura, costo de tiempo de aire, beneficios, promociones adicionales, actualmente internet móvil, entre otros.

2.4 Competencia comercial en la telefonía guatemalteca

Se debe comprender que la competencia es básicamente la lucha entre distintos oferentes en un mercado por acapararlo, manejarlo y captar clientela, disputando el último elemento con los demás oferentes basado en la calidad del producto o servicio que se preste, precio y la satisfacción del cliente o usuario final.

En economía, la doctrina indica que existen dos tipos de competencia, siendo estas; la competencia perfecta y la imperfecta.

La competencia perfecta es aquella en la que existe un mercado que puede ser amplio o no, y en el cual existen pequeñas empresas, que son insuficientes para influenciar en los precios del mercado, así pues se vive una armonía total de competitividad ya que los precios se mantienen estables porque el cambio en los precios de una de las empresas, no incide en el cambio de los precios del mercado.

En materia de telefonía nacional este extremo no se observa, ya que la competencia no es lo suficientemente amplia como para llegar a una perfección de competencia, para que esto sucediera tendría que haber una vastedad de empresas y microempresas de telecomunicaciones y no existir empresas de élite, este extremo es incluso poco observable en la economía global.



La competencia imperfecta es aquella en la que en un mercado existen variaciones de precios que inciden en el mismo, entre estas se destacan el oligopolio y el monopolio como tipos de competencia imperfecta.

La competencia imperfecta en definitiva se observa en cualquier parte del mundo y en cualquier mercado, contiene estas distintas variaciones que afectan e inciden significativamente a los demás oferentes y que pueden perjudicar o beneficiar a los clientes o consumidores dependiendo el tipo de competencia imperfecta de que se trate. En la telefonía guatemalteca sí se observa uno de estos tipos y se desarrollarán los demás por su importancia en el tema de la portabilidad numérica

2.4.1 Monopolio

“¿Hasta qué punto puede ser imperfecta la competencia imperfecta? El caso extremo sería el del monopolio, es decir, el del único vendedor que controlara absolutamente una industria, <<Monopolista>> viene de la palabra griega mono, que significa <<uno>>, y polista, que significa <<vendedor>>”¹⁴

Es necesario aclarar que monopolio no es lo mismo que oligopolio, en la actualidad se tienden a confundir dichos términos y se utilizan inadecuadamente, como se explica con

¹⁴ Samuelson, Paul y Nordhaus, William. **Economía**. Pág. 154



anterioridad el monopolio es el control en el mercado por un único oferente, es decir no hay más oferentes, existe solo un oferente que controla en su totalidad el mercado, se destaca también el monopolio como el extremo, como un punto de ebullición y más profundo, ya que de no existir una libre competencia las consecuencias son nefastas, tales como el conformismo de los usuarios con lo que hay, la poca valía de los reclamos del consumidor y la estandarización de los precios, sin opción a mejora alguna, otro autor indica que existe el monopolio puro y lo define como: “la forma de organización del mercado en la cual existe una sola empresa que vende un satisfactor para el que no hay sustitutos cercanos”.¹⁵

La definición anterior al referirse a la pureza del monopolio, no se refiere a más que realzar la única existencia de un proveedor, sin embargo técnicamente la idea es la misma. En Guatemala, respecto al tema de la telefonía no existe un monopolio, ya que de existir, sería una única compañía la que estaría a la vanguardia y sería esta quien tendría el control de las telecomunicaciones, en Guatemala son tres las compañías que ostentan el control de la telefonía fija y móvil, claro está que sí se puede hablar de un tipo de competencia imperfecta, mas no de un monopolio.

2.4.2 Oligopolio

El oligopolio es la forma más general de competencia imperfecta, de este se dice:

¹⁵ Salvatore, Dominick. **Microeconomía**. Pág. 212

“significa <<pocos vendedores>>. En este contexto, pocos pueden ser únicamente hasta 10 ó 15 empresas. Lo importante es reconocer que las acciones de las distintas empresas afectan al precio de mercado”.¹⁶(sic)

De una forma genérica y como anteriormente se explica el oligopolio hace alusión al mercado de los pocos oferentes, no obstante como se puede notar en la anterior definición, no existe una real diferencia respecto de cuantos oferentes se trata, pero sí se entiende que es básicamente la influencia que estos tengan en el mercado, es decir que el alza o la baja en el precio de los productos o servicios afectan notoriamente el mercado de la competencia y de esta cuenta, los competidores deben adecuarse modificando sus precios, en este sentido debe entenderse que para que exista un oligopolio, deben existir dos o más empresas u oferentes, su existencia en el mercado debe ser notoria al extremo de que el cambio de sus precios afecte al mercado y demás oferentes, deben de vender un mismo bien o servicio, deben de competir para la captación de clientes.

El oligopolio también se define como: “la organización del mercado en la cual hay pocos vendedores de un satisfactor. Por consiguiente las acciones de cada uno afectan a los demás”.¹⁷

¹⁶ Samuelson, Paul y William Nordhaus. **Op. Cit.** Pág. 154

¹⁷ Salvatore, Dominick. **Op. Cit.** Pág. 239

De la definición anterior podemos notar que se parte de la misma base, el autor generaliza e incluso no se limita a indicar únicamente cambios de precios, lo cual es algo en común de ambas definiciones, por lo que debe entenderse que el oligopolio es la realización no solo en el cambio de los precios sino también en cualquier acción que de realizarse tenga consecuencias en el mercado para los oferentes.

El oligopolio no se regula taxativamente en la ley como algo prohibitivo a diferencia del monopolio, ya que la existencia de un oligopolio es el inicio del fomento de uno de los principios del derecho mercantil, la libre competencia, pese a la existencia de una ausencia taxativa de dicho tipo de competencia imperfecta, la ley regula una cuestión vinculante a esta, como mencionamos el oligopolio se caracteriza por la variación de precios por empresas y aplicando la definición anterior también por cualquier acción que afecte a los demás competidores, de esta cuenta y sin abusar del principio de libre competencia la ley sí regula las acciones de competencia desleal, y dice respecto a esto en su Artículo 362 del Código de Comercio: Todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal y por lo tanto, injusto y prohibido.

Así mismo respecto a la competencia desleal, el Código Penal en su Artículo 358 regula: Quien, mediante maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, tratare de desviar en beneficio propio o de un tercero, la clientela de un establecimiento industrial o comercial, será sancionado con multa de



doscientos a dos mil quetzales, si el hecho no constituyere otro delito más grave.

En Guatemala existe un mercado oligopólico en la telefonía móvil, dicho mercado se encuentra abarcado por las tres grandes empresas, Tigo, Claro y Movistar, estamos ante un mercado imperfecto de oligopolio, la posible causa de que la portabilidad numérica no se ha implementado, podría ser por desinterés por parte de los operadores de transferir los números, pues la lucha en implementar dicha figura abriría las puertas a más competidores posiblemente extranjeros y a una posible competencia perfecta.

2.5 Tratado de libre comercio y fomento de la telefonía en Guatemala

Es menester comprender que un tratado y convenio se utilizan como sinónimos y que se define como: "Un acuerdo escrito entre dos o más Estados que establecen normas de conducta, de cooperación, de política; en cierto sentido todo Convenio o tratado constituye una renuncia al ejercicio de la soberanía en un punto o campo de actividad determinada".¹⁸

Como se puede apreciar en la definición anterior se entiende que un tratado será básicamente la manifestación escrita mediante la cual dos o más Estados acuerdan o pactan la realización de ciertas acciones de diferente índole dependiendo del tratado o

¹⁸ Ochaita Larios, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 31



convenio de que se trate y que tengan implícita una relación directa entre los estados que lo suscriben, dichas acciones o conductas, deberán ser previamente establecidas en el mismo, se registrarán por este y se respetarán por los estados suscribientes.

Llama la atención la relación que el autor realiza al referirse a la renuncia del ejercicio de la soberanía, para ello se debe hacer alusión a la pirámide de Hans Kelsen y Adolf Merckle, la cual establece la jerarquía normativa. Existen distintos criterios respecto a la ubicación de las primeras normas que se encuentran en la cúspide de la misma, y al hablar de la renuncia a la soberanía se debe entender como la renuncia de la soberanía relativa a las normas ordinarias y a todas aquellas que se ubican debajo de los convenios o tratados en materia de derechos humanos, respecto a la ubicación de dichos tratados en relación a la Constitución Política de la República de Guatemala, existen distintos criterios a entender, siendo estos: El principio de supremacía constitucional, el cual ubica a la constitución por encima de cualquier cuerpo normativo, indica este principio que absolutamente ninguna norma será superior a la constitución y que será nula cualquier norma que violente, tergiverse o disminuya lo que en ella se establece, dando lugar a las inconstitucionalidades, este criterio ubica al tratado inmediatamente por debajo de la constitución, mediante el reconocimiento del referido criterio, el Estado jamás renunciará a la soberanía en virtud de que el tratado nunca se ubicará por encima de la constitución, toda vez, la constitución regule lo preceptuado en el tratado y por ello no habrá una superación de tratado-constitución.

El principio de bloque constitucional, este principio reza que los tratados y convenios ingresan al ordenamiento jurídico del Estado a través de la ratificación hecha por el congreso, adquieren categoría de ley y post ratificación se elevan de categoría hasta un rango constitucional, es mediante este principio que el citado autor indica que el Estado renuncia a su soberanía, ya que el tratado ratificado se ubicará por encima de las disposiciones ordinarias, reglamentarias e individualizadas.

Por último está el principio *pro-homine*, este principio es meramente doctrinario e indica que sin importar donde se contenga la norma, se debe aplicar el que más favorezca a la persona humana, por el simple hecho de ser humano.

Tratado de comercio atendiendo a la definición jurídica doctrinaria, se define como: “Estipulación entre Estados, que establece las bases del intercambio de productos provenientes de otro o a él destinados. Suelen contener estos *tratados*, de corta duración pero renovados, relación precisa de las cantidades máximas o mínimas de las exportaciones e importaciones, con detalle de cada mercadería y derechos aduaneros o especiales exenciones arancelarias”.¹⁹

De lo anterior se debe comprender primero el género y para ello se debe atender a la explicación previa de lo que es un tratado, y luego su especie, es decir, lo que se

¹⁹ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 964



establece específicamente sobre el libre comercio o lo comercial del tratado, lo comercial, se refiere a la realización de acciones que lleven inmersas cuestiones relativas al comercio, intercambio de bienes y también servicios, de un estado a otro, regulando sobre todo, exención de impuestos o preferencia en el pago de los mismos, justamente para facilitar el comercio, hacerlo más libre y fomentarlo entre los estados que son parte.

Sin embargo algunos autores creen que el comercio no es libre, manifestándolo de la siguiente forma: “los gobiernos acostumbran negociar tratados que regulan el intercambio de bienes entre individuos de distintos países. El resultado siempre es un comercio que no es libre, puesto que el libre comercio, como tal, no requiere tratados”.²⁰

De lo anteriormente citado se evidencia una muy severa observación, en virtud de que si bien es cierto no existe total libertad para el comercio internacional, de no existir un tratado habría menos libertad aún, lo importante de un tratado comercial, recordemos, es la existencia de condiciones facilitadoras para el comercio internacional, fortaleciendo las relaciones de amistad y comerciales entre los países que lo suscriben, asimismo eximir u otorgar un impuesto preferente respecto al comercio internacional con los países partes, la observación del autor es un utópico ideal de un comercio sin fronteras, del cual cabe mencionar que tendría indudablemente efectos positivos y negativos, se ha de manifestar que los efectos negativos serían ciertamente la poca percepción por parte del Estado de impuestos aduaneros, se puede mencionar también

²⁰ Weisleder, Saúl. *Tratado de libre comercio Centroamérica-Estados Unidos*. Pág. 17

la baja en la venta de los productos nacionales, entre otras, y positivos se pueden mencionar más y mejores precios que fomentarían la libre competencia, es de considerar que debe de existir un punto de equilibrio en el que exista un comercio libre, con impuestos mucho más bajos en todos o la mayoría de productos, para que el fisco no deje de percibir y los consumidores se vean beneficiados.

El Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, ratificado por Guatemala a través del Decreto 31-2005, en su Artículo 13.3, numeral tres, indica respecto de la portabilidad numérica lo siguiente: Cada Parte garantizará que los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones en su territorio proporcionen portabilidad del número, en la medida técnicamente factible, de manera oportuna, y en términos y condiciones razonables. Y aclara: En cumplimiento con este párrafo, la República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua podrán tomar en consideración la factibilidad económica de otorgar portabilidad numérica.

De lo anterior, ubicando el tratado por encima del ordenamiento jurídico ordinario, se puede entender que dicho tratado manda a que se lleven a cabo acciones en fomento de la portabilidad numérica, sin embargo deja abierta la puerta a la voluntad de las compañías de telefonía al momento de pronunciarse sobre las medidas técnicamente factibles y al mencionar la factibilidad económica de otorgar la portabilidad.



Es de considerar que lo anterior aplicaría únicamente en las telefonías nacionalizadas, en las cuales si el Estado no está en posibilidad de otorgar la infraestructura y todo lo que conlleva la portabilidad numérica, permita al Estado abstenerse de hacerlo, pero en Guatemala, la situación es distinta en virtud de que el 85% de la telefonía nacional fue vendida, existiendo en la actualidad únicamente un 15% de telefonía nacional, por lo que la factibilidad técnica y económica, no es algo que perjudique directamente al Estado, sino a las empresas oligopólicas que poseen el poder de la telefonía en el país, por lo que el Estado debiera obligar a la existencia de la portabilidad numérica.



CAPÍTULO III

3. Origen de la portabilidad numérica

La portabilidad numérica fue inventada por Edward Sonnemberg ante el inicio de la competencia de la telefonía, Sonnemberg, ideó este método como una solución para fomentar la competencia a solicitud de la empresa Siemens. El método se encuentra en la base de datos de patentes de invención de Estados Unidos bajo el número de patente 5748724, dicho invento fue presentado y archivado el uno de septiembre de 1995 en Coral Springs, Florida, Estados Unidos, este obtiene su patente y se reconoce como invento autoría de Sonnemberg, el cinco de mayo de 1998, posteriormente hubo mejoras e implementaciones, pero se puede mencionar a este como el inicio de la portabilidad numérica. Tras conflictos por esta nueva figura de corte mercantil, falta de regulación legal y la visión de ser una mejora para la población y una figura saludable para la competencia, el gobierno estadounidense decidió, regular la portabilidad numérica en el Acta de Telecomunicaciones en el año de 1996.

3.1 La portabilidad numérica

De una forma técnica a la portabilidad también se le ha llamado portabilidad de emplazamiento, la cual se define como: "La capacidad, por parte del usuario final, de

retener a escala nacional el mismo número de telecomunicaciones públicas nacional cuando se traslada de un emplazamiento a otro”.²¹

Se debe establecer que el primer elemento que contiene la definición es la capacidad del usuario de telecomunicaciones para retener el número telefónico, es decir, unge al usuario con el derecho indiscutible de ser el propietario del número telefónico, ya que un número telefónico se ha de concebir como algo abstracto, algo inherente a un servicio de telefonía, sin embargo adquiere gran importancia al identificar a una línea telefónica y con ello la facilidad de localizar al usuario. La anterior definición citada también hace alusión a, mantener el número a escala nacional, refiriéndose con esto a que la portabilidad no se puede realizar de un país a otro, ya que el funcionamiento de la infraestructura es distinto, básicamente dicha imposibilidad radica en regulaciones técnicas y legales respecto al número telefónico y los planes de numeración.

De la definición anterior es importante establecer que fue tomada en cuenta en virtud de ser emitida por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el órgano máximo en regir las telecomunicaciones a nivel mundial, por lo que en la cita anterior se establecen aspectos universales aplicables a la portabilidad de manera genérica, sin importar el país en donde se lleve a cabo.

El Acta de Telecomunicaciones de Estados Unidos de 1996 en su sección tercera,

²¹ Unión Internacional de Telecomunicaciones. **Recomendación UIT-T E.164, suplemento 2.** Pág. 2



numeral 46, establece acerca de la portabilidad numérica lo siguiente: El término, portabilidad de número, significa la capacidad de los usuarios de servicios de telecomunicaciones de retener, en el mismo lugar, los números de telecomunicaciones existentes sin menoscabar la calidad, fiabilidad, o la conveniencia al cambiar de una empresa de telecomunicaciones para otra.

De lo anteriormente expuesto es importante mencionar que se toma su definición en virtud de ser el primer país del mundo en incorporar dicha figura, y regular aspectos tanto técnicos como jurídicos, y tiene en común con la definición de la Unión Internacional de Telecomunicaciones los términos, retener y capacidad de usuario, lo cual se desarrolló anteriormente por lo que no se necesita explicar nuevamente, no obstante, se agrega un dato interesante que objetivamente indica que la portabilidad numérica no únicamente conlleva a la transferencia del número, sino también conlleva a un compromiso de ambas partes a velar por otorgar calidad y fiabilidad cuando se cambia el número de un operador de telefonía a otro, es decir que el proveedor de servicios telefónicos anterior debe de cooperar con cuestiones técnicas necesarias para la realización de la transferencia del número telefónico y el nuevo proveedor de servicios también debe de poseer las cualidades técnicas para poder llevar el número a su compañía y proveer un servicio fiable al cliente, es decir que de no contar con cobertura o contar con ciertos impedimentos técnicos que no permitan una buena calidad de servicio, este debe manifestarlo expresamente al usuario o su infraestructura sistemática no debe de permitir la transferencia del número, ya que contravendría la



composición de la definición citada en el Acta de Telecomunicaciones de Estados Unidos de América de 1996.

De lo anterior, es importante aclarar que técnicamente se conocen dos clases de portabilidad, el *port in* y el *port out*, ambos términos del idioma inglés, la primera deriva de portabilidad, convirtiéndolo en verbo, traducándose como portar y la preposición *in*, que significa dentro, se lleva a cabo cuando el usuario está transfiriendo su número telefónico de una compañía a otra, la compañía que recibe el número está realizando un *port in*, y el cliente que lleva su número de una compañía A, a una compañía B, está realizando un *port in* a la compañía B. El *port out*, por otro lado es básicamente lo opuesto, tomando como base el ejemplo anterior, el operador B, que por intención del cliente activará el número, le solicita al operador A, que libere el número de teléfono, A realiza un proceso de *port out*, ya que esa línea está saliendo de su base de datos, por ello la preposición *out* que significa fuera o salir.

La Ley Federal del Estado de México, en su Artículo tres, numeral 44 define la portabilidad numérica como: El derecho de los usuarios de conservar el mismo número telefónico al cambiarse de concesionario o prestador de servicio.

La legislación mexicana ya concibe el término objeto de estudio como un derecho, más que una capacidad, lo concibe como un derecho para poder conservar o mantener su

número telefónico al cambiarse, es decir al transferir su número telefónico a otro operador, dicha legislación utiliza el termino concesionario, refiriéndose al que concede el servicio de telefonía.

De las definiciones anteriores se debe comprender que la portabilidad numérica, contiene elementos generales que favorecen al usuario principalmente y fomentan la libre competencia, entre las que se encuentran, que se entiende como un derecho, facultad o capacidad del usuario de disponer de su número telefónico, que se debe de hacer dentro de una circunscripción territorial, y que los operadores de telefonía deben de colaborar con la realización de la misma, por lo cual el término portabilidad numérica debe de entenderse como: La facultad o el derecho innegable e inherente al usuario de telefonía fija o móvil, de disponer de su número de identificación de línea, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, dentro de los límites territoriales establecidos en esta y con la colaboración inconcusa de los operadores de telefonía.

3.2 Análisis comparativo de la portabilidad numérica en Estados Unidos, México, Centroamérica y su regulación legal

La globalización y el constante dinamismo de la tecnología en el mundo de las telecomunicaciones y específicamente de la telefonía ha dirigido a muchos países del mundo a adoptar avances tecnológicos en pro de la competencia y en beneficio de sus



usuarios, la portabilidad numérica es un elemento de trascendental importancia para el desarrollo de las telecomunicaciones.

En los países vecinos de Norte América, Estados Unidos como pionero de dicha figura la contempla en su legislación, México, también, y en Centroamérica la mayoría de países la ha adoptado en su legislación de telecomunicaciones, pese a la generalidad sobre ser una porción del continente americano, no desarrollado. La portabilidad numérica está contemplada en las legislaciones de países como El Salvador, Honduras y Costa Rica, es importante mencionar que en Centroamérica solo Honduras y Guatemala aún no la han adoptado.

En el caso de Guatemala, la figura de la portabilidad numérica, si se encuentra mencionada en la Ley General de Telecomunicaciones Decreto 94-96, mas no se encuentra desarrollada ni reglada, únicamente se hace mención de la misma pero no obliga a los operadores de telefonía a instaurarla, la forma en la que se encuentra establecida dicha disposición, abre las puertas a la voluntad de los operadores de telefonía a llevarla a cabo o no.

3.2.1 Con relación a Estados Unidos

El Acta de Telecomunicaciones de 1996, provee una definición sobre la portabilidad

numérica, además su título I, subtítulo A, Parte II, literal b, se titula: Obligaciones de todos los operadores de intercambio local; en su numeral dos, indica que los operadores de telefonía deben otorgarla tan extensamente como sea técnicamente posible, de acuerdo con los requerimientos prescritos por la Comisión.

De lo anterior se puede notar que Estados Unidos en su legislación la establece de una forma obligatoria, es decir los operadores de telefonía no pueden negarse a otorgarla, además se hace alusión a los requisitos prescritos por la comisión, la mencionada comisión, es la FCC, sus siglas traducidas del inglés significan Comisión Federal de Comunicaciones, este es el ente encargado de regular las comunicaciones en todo Estados Unidos, es de hecho la máxima autoridad en esta materia, respecto a la obligatoriedad en la aplicación de la portabilidad, se debería aplicar a la legislación guatemalteca, ya que la legislación guatemalteca la deja a discreción del operador, indudablemente ante la poca fuerza de voluntad de los operadores, no se realiza, sin embargo no son ellos los únicos obligados, de hecho es el Estado el que debería velar por otorgar dicho servicio a los usuarios.

También regula en su título I, subtítulo A, Parte II, literal e, numeral dos, acerca de los costos respecto a la portabilidad, e indica que todas las operadoras de telefonía deben de cobrar neutral y competitivamente y dichas tarifas serán reguladas por la comisión.

Lo anterior no limita a los operadores de telecomunicaciones a cobrar o imponer ciertas condiciones propias respecto a la liberación del número telefónico, y es importante mencionar esto, ya que cuando un cliente realiza un *port out* la compañía que lo realiza puede imponer ciertas condiciones, por ejemplo, que el cliente haya terminado su contrato, si no lo ha finalizado, que pague una penalización por terminación temprana del contrato, que el número telefónico que desea llevarse se encuentre activo, entre otras que permita la Comisión Federal de Comunicaciones.

Como se puede notar, la legislación estadounidense no contempla demasiado respecto a la portabilidad numérica, ya que permite al ente máximo en materia de telecomunicaciones regular las cuestiones específicas relacionadas con este tema, de lo anterior es importante mencionar que no se podría dejar a la Superintendencia de Telecomunicaciones tal carga, ya que existe gran diferencia respecto al modelo estadounidense y el nuestro, surgen cuestiones que no harían posible tan completa intervención, específicamente el tema presupuestario, ya que la Comisión Federal de Comunicaciones tiene notoria autonomía, poderío e independencia, actualmente en Guatemala, la Superintendencia de Telecomunicaciones, es el ente regulador en materia de comunicaciones, realiza funciones muy similares a las del ente estadounidense, no obstante, no tiene una autonomía pura, y existen ciertas deficiencias en cuanto a la supervisión en el tema de telecomunicaciones, dichas deficiencias se deben de traducir a cuestiones presupuestarias y burocráticas.

Así pues en la situación actual del país, ya se cuenta con un elemento similar al modelo estadounidense y pese a las deficiencias operacionales, se tiene un ente regulador en materia de telecomunicaciones, de implementarse la portabilidad numérica, se podría enriquecer dicha legislación con cuestiones tales como, el que tuviera un costo para no impactar tan severamente a los operadores de telefonía, y sería prudente, la contratación de personal capacitado por la Superintendencia de Telecomunicaciones en cuestiones de infraestructura relacionadas al tema.

3.2.2 Con relación a México

México, contempla el tema de las telecomunicaciones en Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano..

Como anteriormente se mencionó, en México, la portabilidad numérica se concibe como un derecho de usuario, y como una obligación que deben de cumplir a solicitud del usuario los operadores de telefonía, dicha obligatoriedad se encuentra contenido en los Artículos 118, numeral cuarto y 174 numeral primero, del cuerpo legal mencionada, llama la atención lo que establece el Artículo 191 numeral tercero que indica los derechos del usuario de telefonía, e indica que tiene derecho a la portabilidad del número telefónico dentro del plazo que determine el Instituto y la cual será gratuita; así

mismo, establece el plazo de realización en el apartado de transitorios, numeral trigésimo octavo, indica que el plazo de la portabilidad no debe exceder de 24 horas, después de solicitado por el usuario.

Se puede observar, que con relación a la legislación estadounidense y mexicana, existe un patrón que se repite, la obligatoriedad, ambas legislaciones obligan a los operadores de telefonía a otorgarla, lo cual beneficia sobre todo al usuario ya que fomenta una libre competencia.

México a diferencia de Estados Unidos, establece que la portabilidad será gratuita, un tremendo beneficio para el consumidor, no así para los operadores de telefonía, ya que estos dejan de percibir ganancias por la pérdida de un cliente, conforme al principio general del derecho, igualdad, ha de considerarse que al afectar la economía de los operadores de telefonía, si se debiera de cobrar un porcentaje estandarizado regulado por el ente máximo de telecomunicaciones para que no existan abusos en el mismo.

Respecto al plazo para su realización, es algo que en la legislación mexicana sobresale y que se debe considerar para estar legislado, y no dejarlo a criterio del ente máximo en la materia, como es el caso de Estados Unidos, ya que de esta forma no existiría ignorancia, pues si se legisla es de fácil acceso para el usuario, se debe considerar que el ente máximo de comunicaciones está en la obligación de promover el conocimiento

de dicha figura y coadyuvar para una legislación más enriquecida, la legislación mexicana contempla un plazo máximo para la realización de la portabilidad de 24 horas, un plazo prudente para gestionar dicha transacción, en Estados Unidos, dicho plazo es el mismo, pero no se encuentra legislado, únicamente se regula como disposición de la Comisión Federal de Comunicaciones.

La cuestión del plazo, es algo muy importante que se puede agregar para que los operadores de telefonía no actúen de mala fe y no sea utilizado el plazo como herramienta para retener clientes.

3.2.3 Con relación a El Salvador

En El Salvador, la portabilidad numérica en el Artículo 19, literal e, de la Ley de Telecomunicaciones del Salvador, es considerada como un recurso esencial, así mismo en su Artículo 29 literal j, la establece como un derecho del usuario y una obligación de los operadores de telefonía, y llama la atención lo que establece en su segundo párrafo, en el cual indica que la SIGET, Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, será la responsable de realizar el estudio de factibilidad para la selección de los tipos de portabilidad y modelo de sistema a implementar y emitir el reglamento correspondiente, todo ello según lo más conveniente a los intereses de los usuarios, en un plazo no mayor de seis meses contados a partir de la vigencia de este



decreto. Por dicha exigencia fue creado el Reglamento de Portabilidad Numérica, dentro del cual se regulan cuestiones de carácter técnico y específico relativas al tema.

Cuando en esta ley se hace mención de un recurso esencial, la legislación salvadoreña no lo establece como un medio de impugnación o como un remedio, con esto hace alusión únicamente al derecho del usuario de optar por la portabilidad del número, la SIGET en El Salvador, es como anteriormente se ha desarrollado en los demás Estados, el ente supremo en materia de telecomunicaciones, y es la responsable a través de su superintendente de velar por todas las cuestiones relativas a las telecomunicaciones y también electricidad, curiosa combinación ya que son asuntos que deben de atenderse a mi criterio de manera distinta. Es importante destacar que de Centro América, El Salvador, es el único país que promulga un reglamento acerca de la portabilidad del número, cuestión que considero muy importante para efectos técnicos propios de la figura y aspectos eminentemente legales, que indudablemente deben ser reglamentados para evitar abusos de los operadores de telefonía y evitar extralimitación de derechos de los usuarios.

Incluso el Artículo uno del Reglamento de la Portabilidad Numérica, contiene el objeto de este e indica: El presente Reglamento tiene por objeto regular las actividades que garanticen la portabilidad del número telefónico. Asimismo, normar los procedimientos para la implementación y operación del servicio telefónico de números portados, estableciendo las reglas para lograr la eficiente y eficaz gestión y administración de la



portabilidad del número. El reglamento también dice que este puede ser un acto oneroso, ya que en su Artículo 14, literal c, faculta a los operadores de telefonía a facturar los servicios prestados relativos a la portabilidad numérica. Algo muy importante y que destaca en el reglamento, es la limitación o restricción de los usuarios de telefonía al derecho de la portabilidad numérica, toda vez se incurran en los supuestos que establece el Artículo 16 del reglamento en mención. Asimismo regula en su Artículo 21 que el plazo máximo para la realización de la portabilidad numérica no debe exceder de tres días.

El reglamento se debe considerar como una norma adecuada para el funcionamiento de la figura de la portabilidad numérica, hay que recordar que los reglamentos son normas que regulan lo establecido en una ley, y también pueden desarrollar preceptos limitativos o restrictivos establecidos en una ley, es decir, los regula, establece directrices para un correcto funcionamiento, sin embargo este no puede contravenir lo establecido en la ley, ni superar lo establecido en ella.

En Guatemala es necesaria principalmente la adecuación de la figura de la portabilidad numérica en su Ley General de Telecomunicaciones, y considerando lo extenso y los derechos, obligaciones y limitaciones que resultan de dicha figura, tanto para operadores como para usuarios, sería pertinente la creación de un reglamento. En la simple mención que la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala hace a la portabilidad numérica, sí establece la creación del reglamento, lo cual es algo positivo,

no sin antes la regulación de la figura, ya que un reglamento no puede subsistir sin una ley según la doctrina, no obstante en Guatemala sí se da este fenómeno.

3.2.4 Con relación a Honduras

En el caso de Honduras, en su legislación, Ley del Marco del Sector de Telecomunicaciones Decreto 185-95, no se contempla de ninguna manera la figura de la portabilidad numérica, ni siquiera la menciona, no obstante, es confusa la terminología establecida en la legislación referente al tema, ya que contempla el término servicios portadores, en su Artículo siete, sin embargo no hace alusión a la transferencia del número telefónico de una compañía a otra sino a la prestación del servicio en áreas distintas a la local, e indica que tienen tal carácter los servicios de larga distancia nacional e internacional y los locales.

3.2.5 Con relación a Costa Rica

En Costa Rica el fundamento legal de la portabilidad numérica, no se encuentra específicamente en la Ley General de Telecomunicaciones de Costa Rica, de hecho en dicha legislación ni siquiera se menciona, la figura de la portabilidad numérica. Esta es ratificada a través de la resolución RCS-038-2013 el 13 de febrero de 2013 por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, tal resolución equivale a lo



que para nuestro país es un Acuerdo Ministerial, en ella se contempla una extensa justificación y un estudio sobre la portabilidad numérica y resuelve dicho consejo, estableciendo la firmeza de la misma ordenando a los operadores de telefonía otorgarla y a los usuarios el derecho a exigirla.

En Guatemala, no bastaría con la creación de un Acuerdo Ministerial, sino es necesario la incorporación legal y reglamentaria de dicha figura, ya que un Acuerdo Ministerial rige cuestiones específicas de un ministerio, más en la jerarquía normativa no se le da la importancia necesaria para regir obligatoriamente en el Estado, de la parte legal costarricense que regula la portabilidad numérica, se podría tomar para adecuar a nuestra legislación; el estudio que se realizó para ordenar la portabilidad, ya que no se puede copiar una ley de otro país exactamente igual, en virtud de que las leyes son creadas por la necesidad de una sociedad de regular ciertos aspectos, lo que sí se puede hacer es aplicar el derecho comparado, ya que somos naciones centroamericanas con gente de similares costumbres para nutrir y realizar una legislación apropiada.

Así pues para la creación de una ley o regular tan importante aspecto como la portabilidad numérica, se debe necesariamente de realizar lo que hizo Costa Rica, realizar un estudio para determinar la factibilidad de la figura en el país donde se aplicará, y justamente así es como se deberían de presentar los proyectos de ley en Guatemala, de conformidad con el Artículo 109 de la Ley del Organismo Legislativo, los

proyectos de ley deben de presentarse incluyendo una cuidadosa y meticulosa exposición de motivos, también estudios técnicos y documentación que justifique el proyecto de ley, dicho estudio debe de contener a criterio personal por lo menos 20 páginas, lamentablemente en la actualidad únicamente contienen de dos a tres páginas.

3.2.6 Situación de la portabilidad numérica en Guatemala

Del análisis anterior y en base a los antecedentes, se evidencia que Guatemala es uno de los dos países centroamericanos que no ha desarrollado el aspecto jurídico legal y reglamentario relativo a la portabilidad numérica, en tal virtud y como consecuencia de ello dicha figura no existe en el Estado de Guatemala, ya que sin la debida regulación legal, no hay coercibilidad para su existencia.

El Artículo 41, segundo párrafo de la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala, indica que con excepción de los operadores indicados en el Artículo 22 bis, los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán proporcionar la portabilidad del número, según lo establezca el reglamento respectivo, en la medida en que técnicamente sea factible, en términos y condiciones razonables, así como de manera oportuna. La Superintendencia, previo a proponer las normas reglamentarias para la implementación de la portabilidad numérica, tomará en consideración la factibilidad económica de proveerla.

Al remitirse al Artículo 22 bis de la ley, los operadores a que se refiere en su último párrafo son operadores comerciales, que se deben entender como todos aquellos que busquen lucro al prestar servicios de telefonía, es decir todos aquellos que se encuentren dentro del mercado de telefonía, o sea no son operadores estatales, hay que recordar que el único operador estatal que existe a la fecha es GUATEL, que subsiste a duras penas con ingresos mínimos y provee telefonía aún a regiones recónditas de la república, según lo establecido en la ley, al tenor de lo preceptuado en la ley se comprende que los únicos operadores obligados en realizar portabilidades numéricas son los operadores nacionales, dicha distinción es absurda, considerando que en Guatemala, existe únicamente una entidad de telefonía nacional o sea no comercial, y esta sin otra no puede llevar a cabo portabilidad numérica, ya que se necesitan de dos operadores de telefonía para transferir un número, también se menciona que la portabilidad se debe realizar de conformidad con el reglamento, y como se mencionó anteriormente no puede haber reglamento sin una regulación legal previa, en lo actualmente regulado por la ley, no se indica nada de lo que es la portabilidad numérica, mucho menos se regulan sus aspectos técnicos o legales, por tanto no puede existir un reglamento, al menos no hasta que se haya desarrollado plenamente la figura en la ley.

La misma ley preceptúa que se deberán tomar en cuenta la factibilidad económica para proveerla, factibilidad económica es una frase compuesta, que quiere decir que exista la posibilidad económica para poderla realizar, básicamente habrá que definir sobre quién debe recaer los costos de la portabilidad, indudablemente los costos de inversión



logística e infraestructura han de corresponder a las compañías de telefonía, quienes considero que podrían estar en libertad de cobrar la portabilidad del número o no, como se regula en la mayoría de las otras legislaciones analizadas, es de tomar en consideración que los operadores de telefonía, si bien es cierto deberán de realizar una inversión inicial, pero también obtendrán ganancias a mediano plazo con la adquisición y el crecimiento de su cartera de clientes, por tanto considero que se puede dejar abierta la puerta a la existencia de un costo, que como ha sucedido en las otras legislaciones resulta siendo gratuito porque la competencia oligopólica así lo impone y termina afectando el mercado, de manera que todos los operadores lo realizan gratuitamente.

CAPÍTULO IV

4. Portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala

La portabilidad numérica en el derecho guatemalteco es una problemática sin solución existente en la actualidad, una figura que existe únicamente mencionada en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala, dicha ley se ubica en la rama del derecho público, específicamente en el derecho administrativo, toda vez que su contenido comprende cuestiones relacionadas con la administración pública, es decir relaciones que pueden ser del Estado con el Estado, o el Estado con los particulares.

Conviene mencionar que dicha figura como cualquier otra, que necesariamente deba regularse dentro del marco jurídico, necesita el apoyo de las demás materias del derecho, tanto en el área del derecho público, como privado, ya que aunque no se desarrolle particular o específicamente, es posible que desarrolle características esenciales o cuestiones específicas que coadyuven a normar objetivamente un tema a tratar.

Cualquier figura de trascendental importancia, y que conlleve o resulte en consecuencias para los habitantes del Estado, debe ser regulada, este es el caso de la telefonía ya que actualmente el uso de la telefonía es casi universal, y específicamente

en el caso de la portabilidad numérica, esta debe de estar regulada en la Ley General de Telecomunicaciones en virtud de ser la única ley que contiene dicho término, con esto se entiende que la portabilidad podría ser desarrollada únicamente en el área del derecho público mas no es así, ya que siendo una figura comercial, también conlleva a un desarrollo en el derecho mercantil, derivado de esto, también nacen derechos y obligaciones civiles y por supuesto, por la importancia y los derechos que otorga es necesario acudir a lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto a las materias mencionadas.

En el caso de la portabilidad numérica, ya están diseñadas las bases con cuestiones comunes, o generales, desarrolladas para normar ciertas cuestiones de carácter mercantil, civil, constitucional o administrativo, regula características que fortalecerían la portabilidad numérica en caso fuese desarrollada extensamente, como a continuación se puede notar.

4.1 Portabilidad numérica y el derecho constitucional guatemalteco

El derecho constitucional se define como: “El Derecho constitucional es la principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así, en ella encuentran su fundamento todas las

demás ramas del Derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada”.²²

La anterior conceptualización sobre el derecho constitucional a todas luces ubica a la constitución como una norma reguladora, y puramente normativa, personalmente considero que el derecho constitucional abarca más allá de eso, ya que no se puede decir que es puramente normativo, ya que se debe de nutrir con doctrinas, instituciones y principios que lo fortalecerán, y es necesario que se nutra y fortalezca de esta forma, ya que por ser la rama de la ciencia del derecho que se sitúa en la cúspide del ordenamiento jurídico, regula absolutamente todas las ramas del derecho, pero únicamente de forma descriptiva y no imperativa, la constitución regula aspectos básicos, que deben de ser debidamente regulados en los singulares cuerpos normativos, no obstante se observa que incurre y se relaciona también en la política, ya que regula dentro de la rama del derecho administrativo, el ordenamiento jurídico y político de un Estado.

Otra definición de derecho constitucional dice que es la “Rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan”²³. La definición precedente, contempla los elementos iniciales y que son comunes con los de la anterior definición, y esto es una generalidad casi total, pues la mayoría de

²² Naranjo Mesa, Vladimiro citado por Pereira Orozco, Alberto. **Derecho Constitucional**. Pág. 5

²³ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 300

doctrinarios contemplan cuestiones similares, sin embargo, llama la atención que esta agrega declaración de derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan, esta conceptualiza al derecho constitucional, no solo como una herramienta reguladora del aparato estatal, sino también como un defensor de los derechos humanos, gran omisión del anterior texto citado, dicha ciencia protege y garantiza los derechos de la humanidad por cada individuo o de manera colectiva, y promueve instituciones que son las garantías constitucionales o los medios de defensa de dichos derechos, y cuyo fin primordial es la tutela de los derechos.

Se considera que el derecho constitucional puede definirse como un conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas, que regula los derechos humanos de las personas de manera individual y colectiva, la estructura, organización y funcionamiento del aparato estatal y la política en general, y que además contempla la protección de los derechos humanos a través de mecanismos creados para dicho fin, siendo estas las garantías constitucionales. Esta definición engloba básicamente los tres apartados que regula la constitución guatemalteca, siendo la más adecuada en relación a nuestro derecho, y de forma genérica contiene los elementos necesarios para considerar que abarca los aspectos del derecho constitucional en general.

Habiendo entendido el contenido genérico del derecho constitucional, cabe destacar la portabilidad numérica como figura resultante de la telefonía encuadra como un derecho de las personas, ya que es un derecho que no le puede ser privado a ninguna persona,

pues la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo cuatro que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Así pues no se le podría vedar este derecho a ninguna persona, salvo las restricciones reglamentarias para ciertas personas como los privados de libertad por ejemplo, pero el derecho constitucional no incide únicamente en la igualdad del derecho de comunicación, también el Artículo 43 indica que se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes; con lo que abre la puerta a una libre competencia, fomenta el derecho mercantil y las relaciones comerciales, y la portabilidad numérica es una llave que realzaría dicho precepto constitucional, con la libertad del usuario de poder transferir el número a cualquier operador de su elección, no se preocuparía por probar el servicio de cualquier operador ya que tendría la certeza, que si se arrepiente, puede volver con el anterior, esto es libertad de competencia que beneficia tanto al usuario como al operador que ofrezca un buen servicio.

También se relaciona con el tema anteriormente desarrollado, los monopolios y oligopolios, dichos temas fueron desarrollados anteriormente por lo que no se desarrollaran en el presente apartado, simplemente se debe hacer la aclaración que la telefonía en la actualidad se ve influenciada por la figura del oligopolio, y el Artículo 130 de la norma suprema en mención, dice que se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria.

Con lo transcrito, se debe indicar que en la actualidad esto ya sucedió, ya que la telefonía del sector privado abarcó casi en su totalidad la telefonía, empezando por Claro, quien adquirió el 80% de la telefonía nacional, entiéndase, GUATEL, podría decirse que dicha acción fue inconstitucional, ya que absorbió el mercado de la telefonía nacional casi por completo, además estudiando el tema desde otro punto de vista, la regulación obligatoria de la portabilidad numérica, sería una herramienta contra el oligopolio, situación actual que vive el país con las tres compañías líderes en telefonía. Por lo expuesto queda evidenciado que la telefonía y la portabilidad numérica tienen una estrecha relación con el derecho constitucional.

4.2 Portabilidad numérica y el derecho administrativo guatemalteco

Existen varios criterios y definiciones sobre que es el derecho administrativo, se dice que "Es el derecho de la administración pública del Estado de Guatemala".²⁴

La definición citada abarca con gran amplitud y de forma muy genérica, lo que es el derecho administrativo, Pero se debe de entender entonces que es la administración pública, el mismo autor dice de la administración pública lo siguiente "En términos generales, la administración pública es la actividad pública, política y administrativa. Pública, por no ser actividad privada o particular, política, por referirse a las actividades

²⁴ Castillo González, Jorge. *Derecho administrativo*. Pág. 11

del gobierno que aseguran la buena marcha del Estado y convivencia entre los ciudadanos, y administrativa, por administrar con base en las funciones administrativas, procurando el bien común o interés público”.²⁵

El derecho administrativo ha de considerarse como el conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan la organización, estructura y funcionamiento del Estado y su administración o administración pública, y por lo anterior considero que la administración pública debe de comprenderse como el conjunto de actividades que realiza el Estado dentro de la circunscripción territorial del mismo, con la utilización de los recursos propios de este y a través de sus órganos, mediante sus funcionarios y empleados públicos y por los cuales desarrolla la administración del Estado y otorga servicios públicos para garantizar la satisfacción de las necesidades de la población.

Otro autor dice que el derecho administrativo “Es una parte de la ciencia del derecho, que estudia los principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas que regulan la administración pública, su organización, medios de control, las relaciones de esta con los particulares y los procedimientos para solucionar los conflictos que pudieran surgir entre ambos”.²⁶

El autor indica que es una parte de la ciencia del derecho, contempla el derecho como

²⁵ **Ibíd.** Pág. 15

²⁶ Garnica Enríquez, Omar. **La fase pública del examen técnico profesional.** Pág. 185

un todo ya que como bien se sabe, el derecho se divide en dos grandes áreas que son el área pública y la privada, el derecho administrativo está contemplado en la primera mencionada, el derecho administrativo es una materia muy extensa, por lo que la definición que antecede contempla elementos principales y cubre casi todos los ámbitos que contiene el derecho administrativo, supone el estudio de principios; los principios del derecho administrativo son básicamente, el principio de legalidad y el de juridicidad, el primero es de común aplicación en la ciencia del derecho, este principio indica que, para que una acción surta efectos jurídicos es necesario su existencia previa en ley, ya que de no existir en ley no se puede exigir legalidad, partiendo de la idea que la legalidad es la existencia en la ley, y si existe legalidad existe también coercibilidad.

De lo explicado el principio de legalidad es de suma importancia no únicamente en el derecho administrativo sino en el derecho en general y específicamente en el caso de la portabilidad numérica, en el derecho administrativo, partiendo de la idea primaria de la definición expuesta por el licenciado Castillo, respecto a la administración pública, este indica que la administración pública, es una actividad pública, algo muy importante a traer a colación es que siendo una actividad pública involucra la participación de los tres organismos del Estado, esto en virtud de la necesidad de intervención del Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Comunicaciones por la Superintendencia de Telecomunicaciones para que propongan un proyecto de ley o el desarrollo de la portabilidad numérica en la actual ley de telecomunicaciones, y su reglamento, también es necesaria la participación del Organismo Legislativo, ya que presentado el proyecto del ley, a este le compete darle celeridad a la discusión del tema y la aprobación del

proyecto de ley, también la participación del Organismo Judicial, ya que habiendo entrado en vigor el cuerpo normativo que contemple la portabilidad numérica, que también debe comprender un procedimiento de resolución de conflictos derivados de dicha figura, le compete a este la resolución legal de estos.

También se debe considerar de la definición anterior que contempla los elementos organización, medios de control, las relaciones de la administración pública con los particulares y los procedimientos para solucionar los conflictos que pudieran surgir entre ambos.

Cuando se habla de elementos de organización y medios de control, se debe entender el primero como la forma en la cual se distribuye la competencia en materia administrativa para conocer ciertos ámbitos, es decir que a este respecto le correspondería al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda conocer lo relativo a la portabilidad numérica a través de su órgano máximo en esta materia, la Superintendencia de Telecomunicaciones, el tema de la organización y los medios de control está íntimamente relacionado ya que existen controles internos y externos, el Ministro de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda es un órgano de control de las decisiones del Superintendente de Telecomunicaciones, y por encima de la jerarquía del ministro, se ubica el Presidente de la República como órgano de control supremo en la forma centralizada en que se toman las decisiones en el Organismo Ejecutivo.

Cabe mencionar relativo al elemento referente a las relaciones de la administración pública con los particulares, se debe entender los efectos que produce la toma de decisiones de la administración pública y como repercuten estos en el sector privado, en el caso de la portabilidad, sería la incidencia que la figura tendría en los usuarios de la telefonía o en los operadores. Y en cuanto a los procedimientos para solucionar los conflictos que pudieran surgir entre ambos, cuando se refiere a la resolución de conflictos, se refiere a la resolución de los conflictos que podrían existir entre el Estado y los particulares, actualmente la Ley General de Telecomunicaciones en su Artículo 88 regula que para resolver conflictos contra resoluciones emanadas por el Ministro de Comunicaciones, procede el recurso de lo contencioso administrativo, lo cual es un error del legislador ya que este no es un recurso, en virtud que no se aplica como una impugnación de instancia, sino como un procedimiento ya que contiene una serie de etapas, por lo que según el Artículo 89 de la misma ley, se debe aplicar la Ley de lo Contencioso Administrativo, en caso sea necesario suplir cuestiones no reguladas referentes a dicho proceso.

4.3 Portabilidad numérica y el derecho civil guatemalteco

El derecho civil se define como “el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de



su existencia dentro del concierto social".²⁷

Llama la atención de la definición anterior lo que regula el derecho civil, con relaciones ordinarias, se refiere a relaciones comunes, es decir situaciones que quizás lleva a cabo el hombre en su diario vivir, situaciones que necesitan de una normativa para que no se afecten negativamente los intereses de ninguna de las partes, sino sea justo para cumplir con los fines del derecho, y cuando se habla de las relaciones ordinarias, se menciona también que estas relaciones tienen efecto en la vida del hombre como sujeto de derecho, la definición anterior es atinada partiendo del concepto que indica que el derecho civil, por ser una rama del derecho privado regula relaciones entre particulares, sin embargo, discrepo en cuanto contempla únicamente al hombre como sujeto de derecho, ya que se concibe al hombre como un sujeto individual y único con derechos, pero hay que recordar que en materia civil también existen las personas jurídicas, y que tanto la doctrina como nuestra legislación civil reconoce su existencia, y las reviste con capacidad legal para ejercitar derechos y contraer obligaciones.

Así pues se puede situar a la telefonía como una relación ordinaria en la vida del hombre y los conflictos que surgen como consecuencia de la existencia de dicha relación entre operador de telefonía y usuario, haciendo de la telefonía y más específicamente de la portabilidad numérica materia de estudio del derecho civil.

²⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 12

También indica la definición que antecede, que la regulación de estas relaciones son para el cumplimiento de los fines individuales de la persona, indudablemente la búsqueda de los fines individuales de una persona son el bien individual como fin principal, y este se logra a través de la satisfacción de sus necesidades, y es aquí donde también se coloca la telefonía como un servicio satisfactor de las necesidades de comunicación del hombre, que hoy día es tan importante e indispensable, incluso más que muchos otros medios y servicios de comunicación.

El derecho civil, respecto a la portabilidad numérica tiene gran importancia ya que la concesión de dicho servicio, genera derechos y obligaciones, de esta cuenta se puede notar que encuadra perfectamente en un área específica del derecho civil que se conoce como derecho de obligaciones, la cual se ubica en la legislación guatemalteca en el libro quinto del Código Civil, Decreto Ley 106. Para el efecto es necesario definir que es una obligación: “La relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constrañendo a la primera a satisfacerla”.²⁸

De lo anterior se puede notar que existen como elementos principales: Los sujetos, acreedor y deudor, y la obligación, prestación o el vínculo que obliga a ambos a cumplir con lo que les corresponde, en la definición anterior se señala al acreedor con derecho exclusivo a la exigencia del cumplimiento de la obligación, no obstante el deudor

²⁸ *Ibid.* Pág. 431



también tiene derechos a exigir el cumplimiento de lo pactado.

Existe una gran clasificación tanto jurídica como doctrinaria con relación a las obligaciones civiles, sin embargo para efecto del presente trabajo, se desarrollarán únicamente las de dar, hacer y no hacer.

Las obligaciones de dar, hacer y no hacer, doctrinariamente se encuentran divididas como obligaciones en relación al objeto y de esta se clasifican en obligaciones positivas y negativas, dentro de las obligaciones positivas se encuentran las obligaciones de dar y hacer, y en las negativas, se encuentra la de no hacer, dicho esto la obligación de dar se conceptualiza como aquel vínculo mediante el cual una persona denominada deudor se compromete frente a otra denominada acreedor a entregar una cosa como consecuencia de la celebración de un negocio jurídico.

En la telefonía, y específicamente en la figura de la portabilidad numérica, se podría encontrar dicha relación nombrando al operador de servicios de telefonía como el deudor, la persona obligada a entregar la línea a su acreedor, quien sería como sujeto secundario, pero que tendría una intervención directa en el negocio jurídico, el nuevo proveedor de servicios, y como sujeto primario, la persona que gozará de los servicios como usuario final, el cliente o usuario, la modalidad de la obligación de dar, se encuentra en el Artículo 1320 del Código Civil en el que establece: La obligación de dar cosa determinada comprende su entrega y la de sus accesorios y pertenencias, así

como los frutos que produzca desde que se perfecciona el convenio. El deudor es responsable, asimismo, de su conservación, hasta que verifique la entrega.

En cuanto a las obligaciones de hacer, es necesario entender que la diferencia respecto a su antecesora, radica en que está involucra una acción, la anterior involucra la entrega de una cosa, o la satisfacción de una prestación a través de la entrega de algo, mas esta, involucra la realización de una acción, y dicha obligación de hacer, una vez estuviese vigente la normativa necesaria para la portabilidad numérica, podría integrar como mandatorio, el establecer en el contrato de prestación de servicios telefónicos que el proveedor de servicios se obliga a otorgar la portabilidad numérica, es decir, llevar a cabo todas las operaciones necesarias para otorgar la portabilidad del número, como lo establecen legislaciones extranjeras y con ello se satisficiera la obligación de hacer.

Con relación a la obligación negativa, o de no hacer, establece prohibiciones expresas, acciones que no deben ser llevadas a cabo, ya que resultan en daño o perjuicio para el acreedor, por ello el producto de la desobediencia de la obligación de no hacer, conlleva al derecho del acreedor a reclamar los daños y perjuicios en contra del infractor, de normarse la portabilidad numérica y diseñar dicha normativa para instaurarla en contratos entre las partes, impondría a los operadores las prohibiciones y sus penalidades.



4.4 Portabilidad numérica y el derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil se define como: “El conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.²⁹

En la cita anterior, el autor hace referencia a que, el derecho mercantil se compone de normas jurídicas, desde un punto de vista y para obtener una definición estrictamente legal y con apego al Código de Comercio de Guatemala, efectivamente el derecho mercantil englobaría únicamente el conjunto de normas jurídicas, y son codificadas o no, ya que el autor se refiere a que, el derecho mercantil se basa, no únicamente en los preceptos legales contemplados en el Código de Comercio, sino también en leyes conexas especiales que los desarrollan y dan vida a distintas figuras y actividades mercantiles.

En mi opinión, el derecho mercantil debe definirse como una rama del derecho privado que contiene un conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas que regulan las relaciones y actividades comerciales entre comerciantes individuales, sociales, sociales especiales y particulares y todo lo que del comercio se derive.

²⁹ Villegas Lara, René. **Derecho mercantil guatemalteco, tomo I.** Pág. 21

Con lo anterior expongo que se debe considerar a que rama del derecho corresponde, y corresponde a la rama del derecho privado, porque regula relaciones existentes entre particulares, no involucra enteramente al Estado, aunque se debe hacer la aclaración que en algún momento todas las ramas del derecho involucran al aparato estatal, es como un elemento infaltable, y un ejemplo claro es la resolución de conflictos generados como consecuencia de una relación contractual mercantil, sin embargo para fines de estudio se realiza dicha distinción ya que la intervención de este no es directa.

Los principios del derecho mercantil, son: "a) la buena fe guardada; b) la verdad sabida; c) toda prestación se presume onerosa; d) la intención de lucro; y e) ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación"³⁰.

La buena fe guardada es un principio que establece que en el derecho mercantil, no se llevarán a cabo acciones que perjudiquen de manera maliciosa a la competencia, tales como dumping económico o la competencia desleal, dichas acciones son prohibidas por la ley comercial guatemalteca en sus Artículos 362 y 363, el Artículo 363, enumera, describe y establece que actos son considerados como actos de competencia desleal, y por los cuales se pueden impugnar iniciando acciones judiciales, en el puntual caso de la telefonía, toda vez que se perjudique a los usuarios o la competencia, utilizando artimañas, se atentaría con este principio, es importante destacarlo ya que la inserción de la portabilidad numérica por únicamente uno de los operadores, sin previa regulación

³⁰ *Ibíd.* Pág. 24



legal ya que lo deja a discreción de los mismos, podría constituir un acto de competencia desleal y por tanto atacarse por la vía judicial, esta es una de varias razones en donde radica la importancia del asidero legal de dicha figura.

En el caso del principio de la verdad sabida, este es un principio que se ve violentado constantemente ya que las operadoras de telefonía entregan productos y promociones diferentes a lo ofrecido. En lo mercantil este principio es clave, ya que como se habla de comercio, toda prestación se presume onerosa, y guarda una relación muy cercana con el principio de intención de lucro; es decir que si no se especifica cuanto se debe pagar, siempre se presume que se debe pagar algo, aunque en el día a día, ningún comerciante olvida regular los cobros que se realizarán, habiendo casos excepcionales como son las exenciones, a criterio del comerciante y mucho menos en el caso de la telefonía ya que se celebran contratos cuando se trata de líneas post pago donde se especifican dichas cláusulas.

Y el principio que dice ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación, cabe mencionar que se refiere directamente a las formas de pago y con ello a los títulos de crédito, y en la actualidad los operadores de telefonía aceptan distintos métodos de pago, regulados en nuestra ley comercial y con la existencia de la portabilidad numérica, como una figura mercantil, y de conformidad con el análisis anterior, se podría fijar un pago por el derecho a la misma. Como se puede notar, la



telefonía y la portabilidad numérica, guarda una muy cercana relación con los principios del derecho mercantil.

Y desde luego, después de explicar el contenido del derecho mercantil, este tiene regulación legal, es decir las normas jurídicas que controlan la relación entre comerciantes, como sujetos del derecho mercantil, se hace la distinción entre comerciantes individuales y sociales y sociales especiales ya que tanto la doctrina como la legislación nacional, hace dicha distinción, para el tema nos interesa lo que regula el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo dos, los comerciantes sociales, también los establece la misma ley en su Artículo tres, y dice de ellos el texto legal que las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto. En la telefonía existe por un lado el comerciante social, que generalmente será quien preste el servicio, son las grandes sociedades a través de sus empresas mercantiles quienes prestan el servicio tales como, Claro, Movistar y Tigo; y por otro lado existe el particular, que puede ser una persona individual a quien se le presta dicho servicio u otro comerciante, el Código de Comercio de Guatemala, prevé esto, en su Artículo cinco en el cual establece que en la relación comercial establecida en la ley pueden intervenir comerciantes y no comerciantes.

4.4.1 Contratos mercantiles, su relación con la telefonía y portabilidad numérica

Contrato se define como: “Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada a CUYO cumplimiento pueden ser compelidas, en una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.³¹

No obstante al hablar de un contrato mercantil, se refiere al mismo acuerdo de voluntades definido pero con cuestiones que se encuentran vinculadas por el comercio, o relaciones contractuales consecuentes de negocios jurídicos comerciales o celebrados entre comerciantes, o entre comerciantes y no comerciantes.

La definición anterior del diccionario jurídico, es una definición que encuadra de forma genérica en la ciencia del derecho civil y mercantil, sin embargo en Guatemala, el derecho civil se deberá aplicar supletoriamente cuando en la ley comercial omite regular un asunto determinado, en tal virtud los asuntos no regulados en la ley comercial respecto a contratos, negocios jurídicos y obligaciones se regirán por el Código Civil guatemalteco. En la telefonía se llevan a cabo contratos que se fijan entre los operadores de telefonía y los usuarios de la misma, para garantizar los derechos que le corresponden a cada parte y la posibilidad de exigir los mismos, de acoplarse la figura

³¹ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 218

de la portabilidad numérica, se debería regular en los contratos que celebraren las partes.

4.4.2 Contratos típicos y atípicos mercantiles relacionados con la telefonía y la portabilidad del número

Es menester traer a colación que los contratos típicos mercantiles, se denominan típicos, ya que tienen fundamentación legal en nuestro ordenamiento jurídico, y los atípicos mercantiles, no la tienen, son meramente doctrinarios, pero existentes en la actividad de comercio.

En Guatemala en materia de telefonía, los contratos típicos mercantiles más comunes que se llevan a cabo entre las partes son, el de suministro y seguro. Y el atípico mercantil más común es, el leasing.

El contrato de suministro, es un contrato que en definitiva no podía faltar en esta clasificación, ya que encuadra perfectamente en el actuar comercial de la telefonía, el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 707, define el contrato de suministro de la siguiente manera: Por el contrato de suministro, una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar en favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios.



Nuestra ley inicia exponiendo a las partes dentro del mismo, se debe entender que el suministro será la prestación, es decir la concesión, el otorgamiento del servicio o del bien que periódicamente se preste, el sujeto activo es el suministrante, quién da, y el sujeto pasivo es quién se beneficia con este, o sea quién recibe, este último se obliga mediante un precio, haciendo énfasis al principio de toda prestación se presume onerosa, este deberá pagar lo pactado o convenido con quien presta el servicio u otorga la prestación, la ley también establece que las prestaciones deben de ser periódicas y continuas, lo que significa que deben de otorgarse cada cierto tiempo y de manera regular, y este es claramente el contrato más común de la telefonía, ya que este es un servicio que se otorga a un sujeto pasivo de manera continuada, salvo que incumpla con el pago, en cuyo caso se podrá interrumpir, y los pagos se programarán cada cierto tiempo, el alcance del contrato de suministro, se puede extender a otras compañías de telefonía en caso el usuario haciendo uso de la portabilidad numérica, toda vez estuviere regulada, migrara de compañía, en cuyo caso el suministro sería brindado por otro operador, liberando al primero de sus obligaciones en el otorgamiento del suministro de servicios de telefonía.

El contrato de seguro denota su existencia con relación a la telefonía, en virtud de la existencia de aparatos telefónicos de alto valor en este mercado, y por ello, se llevan a cabo contratos de seguro para proteger esta inversión. El contrato de seguro se define como: "Es un contrato por el cual una empresa se obliga a pagar determinada suma cuando ocurra un evento fortuito, mediante una prima, calculada según la probabilidad



de que el evento suceda”.³²

Los operadores de telefonía ofrecen estos servicios, como consecuencia de la competencia entre ellos, descuido de los usuarios y la situación de criminalidad del país, generalmente absorbiendo ellos mismos los riesgos, para ahorrarse los costes de una tercera industria, una aseguradora, y para obtener un ingreso limpio adicional, estas no cumplen con los requisitos que establece la ley para ser una aseguradora legítima, y dedicarse a dicho fin, sin embargo llevan a cabo dichas actividades, por el bajo valor que representa un aparato móvil en relación a otro tipo de objetos sujetos de seguro en cuyos casos las primas son más altas, en relación a las primas que se pagan por un aparato móvil.

De esta cuenta y con lo anteriormente expuesto se evidencia la relación que existe entre el derecho mercantil y la portabilidad numérica como producto de la telefonía.

4.5 Diferentes concepciones de la portabilidad numérica

La portabilidad numérica se puede entender y enfocar desde distintos puntos de vista, atendiendo a quien se vea beneficiado o perjudicado con la misma.

³² Villegas Lara, René. *Derecho mercantil guatemalteco*, tomo III. Pág. 222



4.5.1 Como un derecho

Para que exista un derecho debe de existir un cuerpo normativo que lo otorgue, para que sea legalmente reconocido y pueda reclamarse plenamente, la portabilidad numérica es un derecho en los países donde sus legislaciones así lo regulan, será un derecho del usuario para disponer de su número telefónico, de disponer con que proveedor de servicios lo desea activar, este derecho también abarca a los proveedores de servicio con quienes se activará el número, ya que estos se encargan del proceso para su realización, conveniente a sus intereses por la obtención de un cliente más a su cartera.

4.5.2 Como una obligación

En la mayoría de legislaciones analizadas, se puede observar que es una imposición, en virtud del poder impositivo del Estado, ejecutado a través de la norma jurídica, el cual, los proveedores de servicios telefónicos no pueden negarse a realizar, e incluso en la mayoría de los casos se debe de cumplir en un plazo determinado.

4.5.3 Como un servicio

Algunas legislaciones conciben la portabilidad numérica como un acto jurídico oneroso,

lo cual es común dentro del Derecho Mercantil, de hecho este extremo se fortalece mediante el principio que indica que toda prestación se presume onerosa, la onerosidad otorga una calidad de servicio a la portabilidad numérica, inspirada en el derecho comercial, no obstante existen legislaciones que incluso obligan a su gratuidad, con lo que desde el punto de vista comercial le restaría calidad de servicio a esta al referirse estrictamente a la portabilidad numérica entre empresas privadas.

4.5.4 Como un instrumento de fomento comercial

En definitiva se puede encuadrar a la portabilidad numérica como un instrumento de fomento comercial ya que derivado de la portabilidad numérica, se abren puertas a nuevos mercados, posibles nuevas empresas y una competencia más beneficiosa para los usuarios de telefonía, propiciando la mejora del servicio y la calidad de este, otorgando mejores precios bajo una competencia leal. En definitiva en los países que regulan la portabilidad numérica en sus legislaciones la competencia es más amplia, y los usuarios tienen una gama de donde elegir a sus operadores de telefonía, estos se preocupan por retener a los clientes, ya que el quedarse con una compañía por no perder el número telefónico, ya no detiene a los usuarios.

4.6 Como afectaría la portabilidad numérica en Guatemala

Es menester considerar los aspectos negativos y positivos que traería consigo la implementación de la portabilidad numérica en nuestro país, se debe considerar tanto en el sector empresarial, que beneficios traería y cómo afectaría negativamente, también se deben considerar los aspectos positivos y negativos resultantes para los usuarios finales de la telefonía, es innegable que dicha figura resultaría en aspectos negativos como positivos.

4.6.1 Efectos positivos para la sociedad guatemalteca

- Derecho a mantener el mismo número telefónico al cambiarse de compañía.
- Derecho a disponer del número telefónico para cederlo por concebirse como propiedad del usuario.
- Libertad del usuario de elegir operador de servicios telefónicos.
- Conocer la realidad de la prestación de servicios de los distintos operadores de telefonía con el mismo número telefónico, en base a la experiencia propia.
- No sujeción a permanecer en una compañía con condiciones o términos no acordes a los intereses del usuario, únicamente por temor a perder el número.
- Apertura de un mercado más amplio y ofertas más beneficiosas para los usuarios.
- Recelosa competencia entre operadores de telefonía por captar clientes.

- Facilidad en la adquisición de productos y servicios telefónicos.
- Incremento en el uso de los productos y servicios telefónicos y con ello amplitud de la comunicación.
- Reducción de los precios de los productos y servicios de telefonía.
- Ofrecimiento de la portabilidad gratuita.
- Fortalecimiento de la portabilidad numérica y cuidado del número telefónico del usuario.
- Derecho del usuario a reclamar e impugnar legalmente asuntos que generen litigio relacionados a la pérdida del número telefónico, o la pérdida de derechos relacionados con este.

4.6.2 Efectos negativos para la sociedad guatemalteca

- La adquisición de varias líneas telefónicas, provocando endeudamientos.
- Retraso en la transferencia del número telefónico en los inicios de la portabilidad numérica.
- Por retrasos en la transferencia del número telefónico, el usuario podría permanecer sin servicio telefónico por el tiempo que esta tome en transferir el número.
- Posible generación de cargos extras por la transferencia del número telefónico.
- Posible pérdida del número telefónico como consecuencia de errores técnicos en la utilización de los sistemas.
- Insatisfacción del usuario con el nuevo proveedor.

4.6.3 Efectos positivas en el sector empresarial de telefonía

- Captación de nuevos clientes.
- Incremento en sus ingresos.
- Una competencia más leal, basada en la calidad de un buen servicio.
- La garantía de mantener clientes que probaron otros servicios de telefonía y regresan tras darse cuenta que su actual proveedor es el que mejor se adecúa a sus necesidades.
- La apreciación de los usuarios de la prestación de un buen servicio, haciéndola pública, haciendo con ello publicidad indirecta para atraer nuevos clientes.
- La colocación en la cúspide de las empresas que presten un buen servicio, sobre las que no lo hagan.
- Facilidad de adquisición de un aviamiento mercantil bien fortalecido, en virtud de la prueba de sus servicios por distintos usuarios.

4.6.4 Efectos negativos en el sector empresarial de telefonía

- Obligación de hacer todo lo posible por transferir un número telefónico, bajo responsabilidad en caso de una portabilidad deficiente.
- El Derecho del usuario a disponer del número telefónico, es decir derecho del usuario de disponer de números que un proveedor le otorga, una vez activado, el

proveedor pierde el derecho de este.

- Libertad del usuario de elegir operador de servicios telefónicos.
- Pérdida de clientes por la no sujeción a permanecer en una compañía con condiciones o términos no acordes a los intereses del usuario, únicamente por ya no existir temor a perder el número.
- Apertura de un mercado más amplio y competitivo.
- Dificultad de competencia de empresas nuevas y pequeñas ante empresas grandes y con reconocido aviamiento mercantil.
- Obligación de bajar precios en productos y servicios de telefonía.
- Ofrecimiento de la portabilidad gratuita o a muy bajo costo, si la competencia así lo realiza, en virtud de la adecuación de acciones por cuestiones oligopólicas.
- Generación de conflictos legales resultantes de la pérdida del número telefónico, o la pérdida de derechos relacionada con este.

4.7 Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala

La Ley General de telecomunicaciones es un cuerpo normativo creado para regular todo lo relacionado con las telecomunicaciones telefónicas, radiales y televisivas, como expondré en el presente trabajo, a continuación se desarrollará lo relacionado con la telefonía por ser la parte que nos interesa para el presente trabajo, su creación tiene varios antecedentes políticos, económicos y sociales, es creada por la ausencia de un cuerpo normativo que regulara estos medios de comunicaciones ya que a la fecha de



creación eso era algo nuevo, y de lo cual no se tenía un vasto conocimiento, el Estado de Guatemala a través del congreso al darse cuenta de la necesidad de una regulación legal por constantes aprovechamientos y también con miras a futuro de una privatización de la telefonía nacional, el espectro radial y la televisión, crearon el cuerpo normativo denominado Ley General de Telecomunicaciones.

4.7.1 Objeto de la Ley

De conformidad con el Artículo 1 de la Ley General de Telecomunicaciones, dicha ley tiene como objeto apoyar y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, estimular las inversiones en el sector; fomentar la competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones; proteger los derechos de los usuarios y de las empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones.

De lo anteriormente expuesto, se puede decir que con promover un desarrollo eficiente si se ha cumplido en la medida de lo posible, ya que a través de otras dependencias del Estado como la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) se busca la satisfacción de prestación de servicios, indudablemente proveer un servicio de calidad sin el más mínimo defecto es una tarea casi imposible, ya que ni siquiera los países desarrollados logran cumplir con ello.



Respecto a la estimulación de las inversiones es algo que si se lleva a cabo, sin embargo en virtud del oligopolio que existe en el país donde existen tres compañías que son las más fuertes en materia de telecomunicaciones, podemos hablar de un estímulo de los pocos, si bien es cierto mediante la prestación de los servicios de los pocos se le inyecta dinero al país, si hubiera más variedad, se le podría inyectar más, lo que me lleva a mencionar la libre competencia, en Guatemala en materia de telecomunicaciones no podemos hablar de una libre competencia, ya que las telecomunicaciones se encuentran bajo un oligopolio, en donde el servicio lo prestan únicamente tres compañías, como parte del objeto de la ley, esta también menciona que se establece para proteger los derechos de las personas y empresas, a este respecto he de mencionar que ese es el fin del establecimiento de la DIACO, sin embargo su funcionamiento es deficiente en virtud de la falta de recursos tanto económicos como humanos, lo cual dificulta el cumplimiento de su función plena, pero respecto a las compañías estas por la desigualdad económica respecto a los usuarios se ven beneficiados ya que generalmente en sus contratos de adhesión imponen la vía arbitral en caso de conflicto, así pues pueden tomar esta vía voluntaria para dirimir sus conflictos, y en materia administrativa, la ley regula procedimientos específicos.

4.7.2 Principios

La ley contiene el principio de legalidad, mediante este es como se desarrolla la ley, ya que todo lo que está contenido en la ley se debe de cumplir, el principio de eficiencia,



en virtud de que la ley organiza una serie de mecanismos para lograr una finalidad común, también encontramos el principio de intención de lucro, el cual se puede observar en el fomento de la participación de los tres máximos exponentes oligopólicos en el mercado de telefonía, y reducción de la telefonía guatemalteca a un 15% que limita el acceso a la telefonía nacional a la mayoría de la población, y libre competencia, que la misma ley lo contiene y aparentemente lo fomenta, sin embargo por el oligopolio antes mencionado, no se extiende tan ampliamente dicha libertad.

4.7.3 Órganos que intervienen en las telecomunicaciones telefónicas

Como órgano internacional que regula la comunicación a nivel global debemos entender que existe la Unión Internacional de Telecomunicaciones conocida por sus siglas en inglés como (IUT) el cual es el órgano máximo en materia de telecomunicaciones.

Debemos de entender que según la división administrativa de los órganos en Guatemala, el órgano supremo y que tiene a su cargo las telecomunicaciones en Guatemala es el Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, la Ley del Organismo Ejecutivo en el Artículo 30 le atribuye a este ministerio formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico aplicable al establecimiento, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de comunicaciones. Por esta razón subordinado a este



ministerio estarán las demás dependencias a nivel nacional en materia específicamente de telecomunicaciones telefónicas, pero también cabe mencionar que existen órganos que coadyuvan al desarrollo de esta y fungen como un medio de control entre estos se puede mencionar:

- Superintendencia de Telecomunicaciones (SIB)
- Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO)

4.7.4 El imperativo legal de la portabilidad numérica en la ley

De la obligatoriedad y el imperio de la norma jurídica, la doctrina nos dice lo siguiente: "Las normas jurídicas son imperativos o contienen imperativos, que se dirigen a los destinatarios para provocar en ellos la idea de que una determinada línea de proceder debe ser seguida. Cuando la norma jurídica manda, prohíbe o permite unas determinadas conductas frente a otras, lo hace porque, sobre la base del dictamen valorativo de la razón, considera que es lo más justo y razonable. Debe concluirse, por tanto, que la norma jurídica, si bien se caracteriza ante todo por su naturaleza imperativa, es un mandato emanado de la voluntad representativa de la comunidad, que presupone un juicio valorativo y que se objetiva en reglas de conducta estables y generales".³³

³³ López Mayorga, Leonel. *Op. Cit.* Págs. 136 y 137



De lo anteriormente citado se debe entender que las normas jurídicas se establecen para regular conductas, para que el ser humano, como ser social actúe bajo los límites de lo permitido, es decir sobre los límites de la legalidad, de actuar con comportamientos que no violenten el ordenamiento jurídico ya que el hacerlo es consecuente de una sanción por virtud del imperio de la norma, sucede que cuando no existe legalidad, tampoco existe obligatoriedad, ni imperio por tanto tampoco coerción para hacer o no hacer, y tenemos el claro ejemplo de la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala en la cual se contiene la figura de la portabilidad numérica más no existe un desarrollo de la misma ya que la simple enunciación escueta de dicha figura no obliga a su cumplimiento, el Artículo 41 de la mencionada ley en su segundo párrafo, la parte conducente indica que los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán proporcionar portabilidad de número, según establezca el reglamento respectivo, en la medida en que técnicamente sea factible, en términos y condiciones razonables, así como de manera oportuna, más adelante desarrollaremos que es la portabilidad y se abordarán aspectos relevantes de la misma.

4.7.5 Sanciones

Se faculta al superintendente de telecomunicaciones como la persona encargada de la imposición de las multas, dichas multas se medirán en lo que la ley denomina UMA que significa unidad de multa ajustable, el Artículo 80 de la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala establece que cada UMA equivale a un dólar de los



Estados Unidos de América equivalente a quetzales, como anteriormente se mencionó la ley tiene una característica que es la coercibilidad, la manifestación pura de esta se puede interpretar a través de esta facultad que el Estado otorga al Superintendente de telecomunicaciones para imponer UMAS.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el trabajo realizado se establece que el problema encontrado es la inexistencia del desarrollo legal de la figura de la portabilidad numérica en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala, y como consecuencia de ello, no se lleva a cabo el derecho de los usuarios de telefonía a portar el número, ser propietarios del mismo y tener el derecho de elegir a su gusto un operador de telefonía sin perder su línea, derecho que establece el Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, ratificado por Guatemala.

Con lo que se determina que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República, y basándose en el procedimiento formal para la creación de leyes, realice un estudio exhaustivo sobre la portabilidad numérica y observe la legislación específica de los países vecinos que contemplan la figura de la portabilidad numérica y la desarrolle en la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala y asimismo cree su reglamento respectivo para reglar lo establecido en la ley específica.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVEÑO HERNÁNDEZ, Marco. **Apuntes de derecho romano**. Guatemala: 4^a ed. Ed. Estudiantil Fénix, 2009.
- ASA, Briggs y Peter Burke. **De Gutenberg a internet, una historia social de los medios de comunicación**. Traducido al español, por Marco Aurelio Galmarini. España: Ed. Santillana, S.L. 2002.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: 14^a ed. Ed. Fenix, 2015.
- BULL, Benedicte. **Globalización, estado y privatización, proceso político de las reformas de telecomunicaciones en Centroamérica**. Costa Rica: Ed. Flacso, 2008.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: 11^a ed. Ed. Heliasta S.R.L. 1993.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: 23^a ed. Ed. Impresiones Gráficas, 2013.
- Fundación Wikimedia. **Ley**. <https://es.wikipedia.org/wiki/Ley>. (Consultado el 15 de mayo de 2016.)
- GARNICA ENRÍQUEZ, Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional**. Guatemala: 4^a ed. Ed. Estudiantil Fenix, 2015.
- ILLESCAS IZAGUIRRE, Juan Pablo. **Análisis del perfil de consumidor de servicios de telefonía móvil en el mercado guatemalteco ubicado en la zona 12 capitalina, como base para la toma de decisiones de inversión de una empresa de telecomunicaciones**. Guatemala: (s.e.) 2011.
- LÓPEZ MAYORGA, Leonel. **Introducción al estudio del derecho I**. Guatemala: 7^a ed. Ed. Lovi, 2010.
- MASTRINI, Guillermo y César Bolaño. **Globalización y monopolios en la comunicación, hacia una economía política de la comunicación**. Argentina: Ed. Biblos, 1999.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. Guatemala: 8^a ed. Ed. Maya' Wuj, 2013.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Guatemala: Ed. Datascan, S.A. 1999.
- Unión Internacional de Telecomunicaciones. **Recomendación UIT-T E.164, suplemento 2**. Suiza: (s.e.) 2013.
- PEREIRA OROZCO, Alberto. **Nociones generales de derecho I**. Guatemala: 9^a ed. Ed. De Pereira, 2015.



PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Ritcher. **Derecho constitucional.** Guatemala: 7ª ed. Ed. De Pereira, 2012.

PINEDA DE MURALLES, Judith y otros. **Diccionario enciclopédico usual Larousse.** México: Ed. Larousse, S.A. 2008.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** España: 21ª ed. Ed. Brosnac, S.L. 1992.

ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles.** Guatemala: (s.e.) 2006.

SALVATORE, Dominick. **Microeconomía.** Traducida al español, por Hugo Villagómez Velázquez. México: 4ª ed. Ed. McGraw-Hill, 2009.

SAMUELSON, Paul y William Nordhaus. **Economía.** Traducida al español, por Esther Rabasco y Luis Toharia. España: 15ª ed. Ed. McGraw-Hill, 1996.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: 1t. 8ª ed. Ed. Universitaria, 2013.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: 3t. 6ª ed. Ed. Universitaria, 2006.

WEISLEDER, Saúl. **Tratado de libre comercio, Centroamérica-Estados Unidos, procesos y resultados.** Costa Rica: Ed. Universidad estatal a distancia, 2004.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Comercio de la República de Guatemala. Decreto 22-70 del Congreso de la República, 1970.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley del Organismo Legislativo. Decreto 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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

Acta de Telecomunicaciones. Ley pública 104-104 del Congreso de los Estados Unidos de América, 1996.



Ley de Telecomunicaciones. Número 218, Tomo 337, de Armando Calderón Sol, Presidente Constitucional de El Salvador, 1997.

Ley del Marco del Sector de Telecomunicaciones. Decreto 185-95 del Congreso Nacional de la República de Honduras, 1995.

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Congreso de los Estados Unidos de México, 2014.

Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales. Ley Número 200 de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, 1995.

Ley General de Telecomunicaciones. Número 8642 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2008.

Reglamento de la Portabilidad del Número Telefónico. Número 102, Tomo 391, de Armando Calderón Sol, Presidente Constitucional de El Salvador, 1997.