

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



**REGULACIÓN DE UNA LEY DE COMPETENCIA COMO MEDIDA PARA EVITAR
MONOPOLIOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA**

SAMUEL DE LEÓN GIRÓN

GUATEMALA, ABRIL DE 2018

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

**REGULACIÓN DE UNA LEY DE COMPETENCIA COMO MEDIDA PARA
EVITAR MONOPOLIOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SAMUEL DE LEÓN GIRÓN

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2018

**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. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal: Lic. Erik Octavio Rodríguez
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Olga Aracely López Hernández
Vocal: Lic. Erik Octavio Rodríguez Ramírez
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 24 de noviembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN OMAR CASTILLO GARCIA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SAMUEL DE LEÓN GIRÓN, con carné 201211239,
 intitulado REGULACIÓN DE UNA LEY DE COMPETENCIA COMO MEDIDA PARA EVITAR MONOPOLIOS EN EL
ESTADO DE GUATEMALA.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción _____ / _____ / _____ . f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Licenciado Marvin Omar Castillo García
Abogado y Notario
11ª Calle A 16-90 zona 1, Guatemala



Guatemala, 5 de enero de 2018

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Con fecha 27 de noviembre del año dos mil diecisiete mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis del bachiller Samuel De León Girón. Cuyo título quedo así: intitulado **“REGULACIÓN DE UNA LEY DE COMPETENCIA COMO MEDIDA PARA EVITAR MONOPOLIOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA”**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con el estudiante referido.

II. El ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realice habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

III. El ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis

Licenciado Marvin Omar Castillo García
Abogado y Notario
11^a Calle A 16-90 zona 1, Guatemala



planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizado adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis del bachiller, Samuel De León Girón, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que DICTAMINO FAVORABLEMENTE para que pueda continuar con el tramite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente

Lic. Marvin Omar Castillo García

Colegiado No. 9784



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de febrero de 2018.

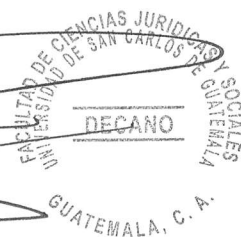
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SAMUEL DE LEÓN GIRÓN, titulado REGULACIÓN DE UNA LEY DE COMPETENCIA COMO MEDIDA PARA EVITAR MONOPOLIOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Toda la gloria y honra sea para Él, por colmarme de bendiciones y darme la sabiduría para poder alcanzar uno de mis mayores logros en mi vida profesional.
- A MI MADRE:** Sandra Elizabeth Girón Mejía, por ser mi inspiración y mi ejemplo a seguir durante toda mi vida, por brindarme tu apoyo y amor incondicional. Este triunfo te lo dedico con toda la humildad que de mi corazón puede emanar, te agradezco infinitamente todo tu apoyo, comprensión, paciencia, esfuerzo, sacrificios, oraciones y en especial te agradezco por siempre creer en mí.
- A MI PADRE:** Samuel De León Orellana (Q.E.P.D.) por haberme dado la vida, y a pesar de haberte perdido a muy corta edad de vida, siempre has estado cuidando de mi desde el cielo.
- A MI ABUELA:** María Elvira Mejía Sanabria, a ti Mamavira por ser mi ángel en la tierra, y por siempre cuidar de mí y darme consejos con tan valiosa sabiduría.
- A MIS ABUELOS:** Alejandro Girón Castro (Q.E.P.D.), Rosa Elena Orellana (Q.E.P.D.) Y Miguel Ángel De León.
- A MIS TÍOS:** Por darme su cariño y su apoyo en todo momento a lo largo de mi vida, gracias por sus oraciones y sus buenos deseos para mi vida.



A MIS PRIMOS:

Por ser mis primeros amigos en la vida, y porque siempre me han extendido una mano amiga cuando lo he necesitado. Espero este logro les sirva de ejemplo y perseveren con dedicación y constancia sus sueños.

A MI NOVIA:

Isaura Beatríz Orellana Rivera, por ser parte fundamental y por el apoyo incondicional brindado para culminar esta etapa. Sin duda, esto no hubiera sido lo mismo sin ti, eres la mejor compañera que Dios me pudo haber puesto en mi camino, espero este logro te sirva de ejemplo para alcanzar tus metas.

A LA FAMILIA:

Rivera, gracias por todas las atenciones y el cariño.

A MIS AMIGOS:

Gracias por su amistad, su apoyo y las palabras de ánimo para seguir adelante.

A:

Mis compañeros Gracias por todos los momentos compartidos durante el trayecto de esta noble carrera, fue un honor haber compartido aulas junto a ustedes. De corazón les deseo muchos éxitos.

A:

La Universidad de san Carlos de Guatemala por ser mi Alma Mater, y por darme la oportunidad de desarrollarme como profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser mi segundo hogar, y porque en sus aulas adquirí los conocimientos que me permitirán desempeñar un buen papel en la Sociedad.



PRESENTACIÓN

Cabe señalar que la investigación realizada pertenece a la rama cognoscitiva del derecho mercantil, en general, y el derecho de la competencia, en particular; y se procedió conforme e lo establecido en el ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala durante el año 2017. Se tuvo por objeto de estudio a las leyes que se encargan de regula la competencia comercial y la falta de esta en el ordenamiento jurídico guatemalteco; teniéndose por sujeto de estudio a los comerciantes guatemaltecos.

Respecto al aporte académico que de la investigación cabe señalar que fue el establecimiento de la necesidad de regular en el ordenamiento jurídico guatemalteco una ley de competencia, emitida por el Congreso de la República, a objeto de crear el fundamento legal e institucional necesario para garantizar en Guatemala un libre comercio, competitivo y falto de cualquier tipo de actividad monopolistas y monopolios, motivo por el cual debe de priorizarse dicha normativa a raíz de los efectos perjudiciales que producen en la esfera económica y el marco estatal.

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, es decir, la rama cognoscitiva jurídica del tema investigado, su aspecto sincrónico y diacrónico así como su objeto y sujeto de estudio, tomándose en consideración el aporte académico obtenido, cabe señalar que la investigación realizada es de tipo cualitativa.



HIPÓTESIS

En el Estado de Guatemala existe una carencia de una ley de competencia, lo que deviene en la realización de actividades consideradas como desleales entre comerciantes con objeto comercial similar, tendiendo así a ubicarse en una posición dominante dentro del comercio guatemalteco, permitiendo la constitución de monopolios y la realización de actividades monopolistas; por lo que es necesario que el Congreso de la República de Guatemala emita una ley de competencia para crear la base legal e institucional que permita garantizar un comercio libre y competitivo, evitándose con eso la creación, por cualquier medio, de monopolios en el Estado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Debe destacarse que la hipótesis planteada fue contextualmente comprobada, ello con base en los fundamentos doctrinarios y legales obtenidos durante la investigación realizada. Por lo que efectivamente existe una carencia de una ley de competencia que funja como la base legal y cree el marco institucional para garantizar un libre comercio competitivo en Guatemala, ajeno a cualquier actividad monopolista y en donde sea imposible desde cualquier enfoque o parámetro la constitución de un monopolio. Ello por cuanto esta figura sin duda significa un percance en la economía nacional así como al marco estatal guatemalteco.

Para la comprobación de la hipótesis se empleó en el desarrollo de la actividad investigativa el método analítico para descomponer en sus temas principales la hipótesis planteada. Posteriormente se empleó el método sintético para sistematizar la información recopilada del estudio individual de cada punto abstraído de la hipótesis. También se empleó el método deductivo para aplicar normas generales al caso concreto y el inductivo para obtener una inferencia general de casos particulares. Además se aplicó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes doctrinarias y normativas que sirven de fundamento a los resultados obtenidos.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La conceptualización del comercio desde el enfoque jurídico.....	1
1.1. Desarrollo del comercio en el ámbito jurídico.....	2
1.2. Definición integral de comercio.....	9
1.3. El derecho mercantil como rama jurídica específica del comercio.....	11
1.3.1. Generalidades del derecho y derecho mercantil.....	12
1.3.2. Derecho mercantil y comercial.....	19
1.4. Fundamento legal del derecho mercantil en Guatemala.....	21

CAPÍTULO II

2. La figura del monopolio en el marco estatal y comercial.....	29
2.1. Conceptualización del monopolio.....	31
2.2. Perjuicios de la figura del monopolio en el marco estatal.....	35
2.2.1. Injerencia desmedida en la burocracia.....	36
2.2.2. Corrupción estatal.....	38
2.3. La figura del monopolio y el comercio.....	39
2.4. Actividades monopolistas en el contexto guatemalteco.....	41



CAPÍTULO III

	Pág.
3. El libre comercio y el monopolio en el ordenamiento jurídico guatemalteco	43
3.1. Regulación constitucional del libre comercio	45
3.2. Prohibición de monopolios en el ordenamiento jurídico guatemalteco	49
3.3. La competencia desleal y los monopolios en el marco jurídico nacional	52
3.4. La competitividad en el comercio	54

CAPÍTULO IV

4. Regulación de la ley de competencia como medida para evitar monopolios en Guatemala	55
4.1. Leyes de competencia	56
4.2. Falta de leyes de competencia en Guatemala	61
4.3. Normas de competencia e institucionalidad	64
4.4. Ley de competencia guatemalteca como medida necesaria para desvirtuar la posibilidad de constitución de monopolios	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
BIBLIOGRAFÍA	69



INTRODUCCIÓN

El comercio es una actividad cuya repercusión en la sociedad es amplia y por ello posee un interés jurídico suficiente como para crear normativa específica que la regule. Sin embargo existe la práctica comercial de los monopolios, por la cual se concentra un mercado de bienes y servicios en un solo comerciante, perjudicando el desarrollo económico del Estado y provocando otros perjuicios. Es pues debido al gran impacto que la figura del monopolio posee a nivel estatal que cualquier problemática que exista en relación a esta figura merece su investigación inmediata, siendo que en este caso posee así mismo trascendencia jurídica. Lo anteriormente expresado constituye el motivo por el cual se escogió la regulación de leyes de competencia como medida para evitar la constitución de monopolios en Guatemala como tema de investigación.

La problemática que motiva la actividad investigativa puede describirse entonces como la existencia de medios a través de los cuales todavía pueden constituirse monopolios en Guatemala a pesar que su taxativa prohibición regulada en el ordenamiento jurídico nacional, siendo por tanto necesario la creación de leyes sobre competencia. Teniendo en cuenta dicha problemática se estableció como objetivo general el establecer los motivos para la creación de las leyes sobre competencia, habiéndose alcanzado este.

Por su parte se planteó como hipótesis que la carencia de una ley de competencia permite la realización de actividades consideradas como desleales entre comerciantes con objeto comercial similar, tendiendo así a ubicarse en una posición dominante dentro del comercio en la República de Guatemala, limitando así la libertad de comercio, y



ocasionando un perjuicio económico al Estado, permitiendo a su vez que se quebrante la prohibición legal, de naturaleza constitucional y ordinaria, de los monopolios. Cabe señalar que la hipótesis fue contextualmente comprobada.

El respectivo informe se dividió en cuatro capítulos, desarrollando el primero de estos todo lo relativo al comercio desde un enfoque jurídico; el segundo lo conducente de la figura del monopolio; el tercero contextualizando al comercio y la figura del monopolio en el ordenamiento jurídico guatemalteco; finalmente el cuarto capítulo desarrolla lo relativo a la necesidad de regular en el ordenamiento jurídico guatemalteco una ley de competencia como medida para establecer los fundamentos legales e institucionales necesarios para garantizar el libre comercio y evitar la creación de monopolios.

En la investigación se empleó del método analítico para descomponer en sus temas principales la hipótesis planteada. Posteriormente se empleó el método sintético para sistematizar la información recopilada. También se empleó el método deductivo para aplicar normas generales al caso concreto y el inductivo para obtener una inferencia general de casos particulares. Además se aplicó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes doctrinarias y normativas que sirven de fundamento a los resultados obtenidos.

Por lo que tomando en consideración todo lo anterior se procede a desarrollar el respectivo informe, señalándose que de forma contundente se logró determinar la necesidad de regular leyes de competencia en Guatemala para evitar a cualquier nivel la constitución de monopolios y además cumplir los estándares internacionales.



CAPÍTULO I

1. La conceptualización del comercio desde el enfoque jurídico

Cualquier actividad del ser humano puede ser abordada desde distintos enfoques de estudio, creando perspectivas diferentes sobre la comprensión de dichas actividades. Ello puede ser fácilmente ejemplificado, por ejemplo, en el caso de la comisión de un delito, que desde un enfoque sociológico sirve como medio probatorio para demostrar una problemática social, por otra parte desde un enfoque político su comisión puede demostrar una incapacidad del gobierno para satisfacer determinadas necesidades e inclusive desde un enfoque económico la comisión de un delito puede interpretarse como un impedimento para lograr la inversión de capital en un determinado sector. A todo lo anterior se encuentra aunado el enfoque jurídico, el cual conlleva la averiguación de la verdad mediante los medios que el mecanismo estatal haya establecido previamente, con observancia en los derechos fundamentales del supuesto implicado en la comisión del respectivo delito.

La anterior disertación sirve a modo de explicar de forma superflua como todo acto humano puede ser abordado desde distintos enfoques de estudio que a su vez permite la creación de distintas perspectivas a través de las cuales la actividad humana puede ser comprendida, aplicándose esto inclusive a la actividad comercial. Ciertamente al comercio como tal se lo aborda habitualmente desde los enfoques económicos o políticos, dejando su regulación jurídica como un mero sustento legal, sin embargo el comercio puede ser entendido plenamente desde un enfoque jurídico.



Por tanto, al concluirse que para la comprensión de los resultados alcanzados, de la actividad investigativa realizada en relación al tema en cuestión, es necesario determinado fundamento teórico en relación al concepto comercio desde un enfoque jurídico, se expondrá en los siguientes puntos los aspectos doctrinarios y legales cuya intelección se consideran necesarios y oportunos.

1.1. Desarrollo del comercio en el ámbito jurídico

Como infiere la escuela egológica del derecho, la actividad humana no es más que una serie de conductas encadenadas entre sí con el objeto de alcanzar determinado fin, siendo pues que dicha conducta así mismo no es más que la manifestación concreta de la libertad de cada individuo, es decir, cada conducta no es más que la exteriorización de la libertad de un persona que escogió una posible opción y paso de la inacción y el fuero del deseo al ámbito del hacer, teniendo esta manifestación de libertad efectos concretos en la realidad. El comercio, por su parte, no es conceptualmente distinto a cualquier otra actividad humana, es solo la exteriorización de la libertad de un individuo, es decir conductas que se orientan a un determinado fin, que en este caso sería el lucro. Por supuesto la libertad que plantea la escuela egológica es una libertad material, es decir, plantea la posibilidad de elegir entre opciones factibles para el individuo en consonancia con la libertad de los demás individuos del conglomerado social.

El último punto planteado en el párrafo debe tenerse en consideración ya que el ser humano se le hace materialmente imposible acceder a determinadas opciones, por ejemplo el volar por medios propios, sin ayuda alguna de mecanismo, artilugio o de



cualquier medio tecnológico. Lo mismo ocurre con la actividad comercial, ya que si bien puede realizarse determinadas conductas a objeto de lucrar ello no implica que pueda obligarse a las personas a participar en la facilitación de ese lucro, ya que es materialmente imposible que el humano pueda controlar la voluntad de otra persona sin recurrir a medios coercitivos y artimañas varias. El realizar una actividad de comercio es una manifestación de la libertad de una persona pero teniendo en cuenta las limitaciones materiales del caso y en respecto a la libertad de las demás personas.

De la anterior exposición se logra inferir de forma pronta como el concepto comercio desde su síntesis mental primigenia puede realizarse desde un enfoque plenamente jurídico. Se puede afirmar, por consiguiente, que comercio es la manifestación externa y concreta de la libertad de una persona con el objeto de lucrar. No obstante la anterior definición carece de ciertos elementos que se abordaran en el punto respectivo, por lo pronto teniendo en consideración esta definición base y su fundamento teórico, es posible exponer de forma pormenorizada el desarrollo del concepto comercio.

Al establecerse que el comercio es una actividad que tiene por objeto lucrar se hace referencia a que el beneficio obtenido es mayor que la inversión realizada en la actividad comercial en sí misma. “La actividad comercial es tan antigua como el hombre mismo y por ello se encuentran normas regulatorias de actividades mercantiles desde épocas remotas. Se puede suponer incluso que fue la actividad mercantil la que originó que se adoptaran normas comunes entre individuos de distintos grupo o tribus.”¹

¹ Pisani, Osvaldo E. **Elementos de derecho comercial**. Pág. 6.

Tomando como base la visión histórica materialista marxista, en la etapa histórica primitiva el comercio se radicaba en la figura del trueque, siendo esta el intercambio de ciertos bienes por otros bienes cuyo valor fuese equivalente. Sin embargo, conforme acaecía el desarrollo de la civilización el comercio comenzó a tomar un tono distinto, comenzando a establecerse bienes como el oro o la plata como medios generalizadores del valor de un bien, siendo ya en la etapa esclavista en donde se comienzan a acuñar las primeras monedas de oro y plata, surgiendo contemporáneamente normas reguladoras del comercio, como ya se mencionó.

En ese panorama de civilización y acaecimiento de una nueva base económica cabe destacar que “el no conocer la ley de los otros grupos generaría problemas que era necesario superar. Esta posibilidad parece verse fundamentada por la circunstancia de que entre las recopilaciones más antiguas se encuentran muchas normas referentes al derecho de la navegación, el cual, por sus características, se desarrollaba entre distintos lugares, lo que hace suponer que era compartido por diferentes grupos, tribus o naciones.”²

Como ejemplo de lo anterior cabe destacar la *lex rhodia de lactu* o ley de rodas respecto las mercancías lanzadas desde un barco, figura jurídica que en la actualidad se le conoce como echazón. Este fue un cuerpo normativo de la ciudad-Estado griega de Rodas, cuya materia se intuye de su propia denominación. Fue creada aproximadamente en el año 475 a.C., en el zenit de la época esclavista y se considera ampliamente como el primer

² *Ibid.* Pág. 7.

cuerpo normativo de materia marítima de la historia y uno de los primeros compendios legales específicos de materia comercial. El conocimiento de su contenido era necesario para cualquier comerciante que radicara su actividad en Rodas, ya que independientemente de su nacionalidad estaba sujeto a lo que en este cuerpo normativo se preceptuaba en relación a la figura del echazón.

Cabe destacar así mismo el Código de Hammurabi durante la época esclavista, primer cuerpo normativo organizado del que se tenga registro y de origen babilónico. En este se establecían determinadas normas relacionadas al comercio entre los individuos, estableciendo reglas generales que debiese de seguir cualquiera que quisiera comerciar dentro del territorio babilónico.

Posteriormente, durante la época feudal el comercio se tecnifica y por ende su conceptualización jurídica también, por lo que “en los siglos XIII y XIV surgen en Europa lo que luego se conocerá como la *lex mercatoria*, constituida por costumbres comerciales, jurisprudencia que surgía de las resoluciones de los conflictos mercantiles, las que junto con otras normas que regulaban actividades relacionadas a la comercialización e industrialización de productos fueron posteriormente agrupadas en recopilaciones, llamadas estatutos.”³

La actividad comercial incipiente impulsada por el descubrimiento de nuevas rutas marítimas y posteriormente el descubrimiento de un nuevo continente por parte de las

³ *Ibid.*



civilizaciones europeas, consolidó la necesidad de tener un concepto jurídico del comercio, que no restringiera exclusivamente a prácticas costumbristas, surgiendo una necesidad de tecnificación jurídica que encontrara fundamento en cuerpos normativos.

En ese nuevo panorama histórico en donde el mundo de forma súbita se había vuelto más complejo y ancho el comercio se hizo más latente que nunca. Lo cierto la fase histórica a la que los marxistas denominan capitalista, en la que incluso actualmente se encuentra la civilización, inicia para muchos con las consolidaciones de las primeras naciones bajo un sistema democrático moderno, ya sea que se tome de referencia la independencia de los Estados Unidos de América o la Revolución Francesa como punto de inicio. En el primer siglo de este nuevo período que posee como base económica el capital el término nación comienza a extenderse de forma generalizada.

Durante precisamente el siglo XVII y XVIII el mundo moderno se forja y el comercio, una actividad humana imperante desde los propios inicios de la historia humana, solo encuentra crecimiento y regulación. “Posteriormente y luego de lograr cierta consolidación política y jurídica, algunos intentaron unificar el régimen legal de la actividad comercial que se desarrollaba en éstos.”⁴

En las naciones si bien imperaba un sentimiento de no intervencionismo externo ciertamente las relaciones comerciales eran insoslayables para garantizar el crecimiento económico deseado por la población y los gobernantes. “En ese sentido cabe citar como

⁴ **Ibid.** Pág. 8.



ejemplo el de Francia, durante el reinado de Luis XIV, con las ordenanzas de 1673 para el comercio terrestre y las de 1681 para el comercio marítimo, conocidas como Ordenanzas de Colbert, en homenaje a su inspirador, y en España las Ordenanzas de Bilbao de 1737.”⁵

Ya en los inicios del siglo XIX, la tecnificación del comercio desde un enfoque jurídico dio un gran avance en su desarrollo gracias al proceso de codificación. En ese sentido, “el primer Código de Comercio que se dictó destinado a regular la actividad mercantil, fue sancionado en Francia en 1807 y comenzó a regir el primero de enero de 1808. Aunque no fue bien conceptualizado, la doctrina comercialista destaca la importancia que tuvo en la evolución del derecho comercial, por ser el primero que calificó la materia comercial describiendo los actos y conductas que la ley considera comerciales. Este modo de conceptualizar la materia comercial por descripción del acto que se considera de comercio se conoce como método o sistema objetivo.”⁶

En ese momento el comercio dejó de ser una simple actividad humana, una serie de conductas destinadas a lucrar, y pasó a ser una actividad de interés jurídico y trascendencia legal, por cuanto se buscará de ese punto en más establecer en preceptos legales las generalidades del comercio. Cabe destacar que esta tendencia se ha seguido hasta la actualidad, siendo pues que la mayoría de Estados modernos regularizan aspectos generales de la actividad comercial, sea con mayor o menor rigor dependiendo de política estatal que respectivamente se posea.

⁵ **ibid.**

⁶ **ibid.**



De forma significativa la codificación permitió una incorporación integral del concepto comercio en la esfera jurídica y principalmente en la esfera legal, siendo esta última hasta ese momento muy general y escasa puesto que los asuntos jurídicos en relación al comercio se ventilaban en base a jurisprudencia, costumbre y normas generales más nunca en base a cuerpo normativo unificado aplicable a la totalidad del territorio. Si bien en materia marítima ya se citaban ciertos cuerpos legales nunca se había logrado una unificación de la materia comercial en general.

La etapa de la codificación permitió avances significativos en la conceptualización jurídico y legal de la actividad comercial, siendo pues que “este primer Código inició una tendencia hacia la codificación, que fue seguido, utilizando criterios similares, por países como España, en donde Fernando VII promulgó el primer Código de Comercio el 30 de mayo de 1829, el de Holanda promulgado para Bélgica y Holanda, Reino de los Países Bajo, el 23 de marzo de 1826, y también Portugal, sancionando por ordenanza del 28 de septiembre de 1833.”⁷

Es claro que todo concepto tiende a tener un desarrollo histórico que permite que su comprensión se amplíe, modifique o suprima según la etapa del desarrollo humano en la que se encuentre, tal es el caso por ejemplo del concepto hogar cuya concepción actual es distinta a la de hace dos siglos. El mismo fenómeno ocurre con el concepto comercio, que se ha ampliado no solamente desde un enfoque económico y social sino principalmente jurídico, como se puede inferir de lo expuesto en el presente punto.

⁷ **Ibid.** Pág. 9.

Además, la actividad comercial siempre ha sido una fuente de inspiración a través de la cual el ser humano siempre logra superar expandir los límites de su capacidad, sea intelectual, tecnológica y evidentemente jurídica. “El desarrollo del comercio es un avance búsqueda permanentes, que muchas veces permitió grandes descubrimientos y mejoras. Como ejemplo se puede decir que del mismo modo que hace más de quinientos años fue la búsqueda de un paso que permitiera comercializar especies de las Indias lo que motivó el viaje de Colón que significó el descubrimiento de América, actualmente la intención de ampliar los mercados para la comercialización de productos, con una barrera arancelaria externa común, que genera la creación de mercados, obliga a fijar también otras pautas de integración entre los Estados parte, mejorando la convivencia entre los pueblos.”⁸

1.2. Definición integral de comercio

En el punto anterior se estableció una definición general de comercio desde el punto de vista de la escuela egológica del derecho, pero el comercio puede ser definido desde distintas esferas del conocimiento. No obstante, cómo se define apropiadamente un concepto o más bien qué se debe entender por definición.

Para responder las interrogantes anteriores se debe entender primero que un concepto no es más que la síntesis mental de aquellas notas esenciales o características singulares de cualquier ser, este es concebido y existe únicamente en una esfera abstracta del conocimiento, se sostiene como la percepción que todo ser humano realiza de cualquier

⁸ Ibid.



ser que lo rodea y que se vuelve inteligible por el uso de la razón. Si bien la anterior disertación hace parecer al concepto como un término complicado, lo cierto es que naturalmente todo individuo, entiéndase ser humano, realiza este proceso de forma natural y sencilla, incluso podría afirmarse que el concepto es la imagen mental que cualquier individuo tiene de los seres que lo rodean o con los que ha tenido interacción, aunque ello esto hace perder cierto tecnicismo necesario a los fines del presente informe.

Habiéndose establecido que se puede entender por concepto es simple establecer que se debe entender por definición. Pues bien, si el concepto es la construcción mental, abstracta, de cada individuo de un ser la definición no es sino la expresión de dicha construcción mental en un medio inteligible, sea de forma verbal, escrita o cualquier otro medio que pueda ser interpretado por los demás individuos. Como expresión del concepto la definición debe de contener las notas esenciales del primero. Así mismo una definición técnicamente elaborada conlleva establecer el género próximo, es decir la especie o rama del conocimiento general a la que pertenece, y la diferencia específica, que son las características que la diferencian de otros seres similares.

Por ende, al definir el comercio se deben de establecer sus características esenciales, por su puesto siempre tomando en consideración un enfoque jurídico. En ese sentido, el comercio puede tener como género próximo la categoría de actividad humana. Así mismo su diferencia específica, tomando prestada su connotación económica, sería la de constituirse como el proceso de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios con el fin de lucrar y satisfacer necesidades. Finalmente su aspecto jurídico sería el interés que este produce en el ámbito del derecho y su regulación legal.



Por tanto comercio es la actividad humana que se constituye como el proceso de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios con el fin de lucrar y satisfacer necesidades, que por el interés jurídico que posee encuentra su regulación en normas jurídicas y cuerpos legales unificados que de forma general preceptúan esta materia en los ordenamientos jurídicos de los Estados.

1.3. El derecho mercantil como rama jurídica específica del comercio

Establecida los antecedentes y la definición del concepto comercio desde un enfoque jurídico, se hace necesario desarrollar la categoría jurídica específica encargada del estudio y regulación de la actividad del comercio o como propiamente se podría denominar la rama del Derecho específica. En ese sentido se estaría describiendo al derecho mercantil o comercial, siendo cualquiera de ambas denominación igualmente válidas, como se explicará en el punto correspondiente.

Ahora bien, al referirse una rama específica encargada de regular el comercio debe entenderse que ello significa que esta corriente del pensamiento jurídico pretende mediante principios, doctrinas y normas jurídicas emitidas por el órgano estatal facultado para ello regular la conducta del ser humano y orientarla a un determinado fin. Este último tiene a quedar abierto a interpretación y a factores externos como la política de gobierno.

En cualquier caso en el punto respectivo se estableció ciertos precedentes a los primeros cuerpos legales que regularon la actividad comercial, por lo que no es necesario enfatizar en casos específicos sino en la forma en que por el interés jurídico que el comercio posee



recibe, desde la antigüedad hasta en los Estados modernos, regulación en los ordenamientos jurídicos de la organización política correspondiente. Y es que “como consecuencia lógica de la vida en sociedad nace la necesidad de crear normas que regulen la convivencia, esto es, reglas de conducta que hagan posible la vida en común. En ese sentido sumamente amplio se entiende por derecho, ius, al conjunto de reglas que rigen las relaciones de los hombres dentro de la sociedad.”⁹

Por lo que, como ya se expuso en el punto correspondiente, el comercio representaba un aspecto en la vida en sociedad que de forma más pronta que tardía comenzó a recibir la regulación respectiva. Es apremiante por tanto establecer ciertas generalidades de que es Derecho para posteriormente establecer lo respectivo en relación al derecho mercantil.

1.3.1. Generalidades del derecho y derecho mercantil

El Derecho es una rama del pensamiento humano, una ciencia como tal que, por ejemplo, acorde a la escuela tridimensional del derecho estudia el hecho, el valor y la norma. Respecto a esta última es que el conglomerado social tiende a relacionar todo lo que a su saber es jurídico, es decir, relacionado con el Derecho. Esta concepción no es errónea puesto que es una de los aspectos que esta ciencia produce y estudia.

Precisamente este aspecto normativo es el que atañe a la mayoría de las ramas jurídicas específicas, puesto que al tener una materia en concreto ello lleva al inevitable efecto que

⁹ Morineau Iduarte, Marta; Iglesias Gonzáles, Román. **derecho romano**. Pág. 30.

posean normas propias, cuerpos normativos independientes que se encarguen de preceptuar lo que en su materia sea pertinente. Aunque cabe señalar que “la palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a lo que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas.”¹⁰

Así mismo la norma es válida o inválida, a diferencia de cualquier enunciado que tiende a ser verdadero o falso. Así mismo mientras un enunciado puede proponer la realidad o como debería de ser esta, a lo que respectivamente se le denomina desde la visión kelseniana como ser y deber ser, las normas siempre profieren el deber ser de la realidad a objeto que este deber ser se convierte en el ser en la realidad, dimensión fáctica o ámbito concreto, como desee denominársele. En estos puntos se ahondará un poco más en breve.

Previo a ahondar en lo que al deber ser y el ser se refiere y otras consideraciones necesarias del derecho, cierto es que no se ha dejado suficientemente claro que debe entenderse por Derecho. Ciertamente es que ya se estableció que Derecho es una ciencia y rama del conocimiento, en contraposición a derecho en su sentido más estricto que hace referencia exclusivamente a una facultad otorgada por cuerpo normativo correspondiente sea este de carácter general o individualizado.

¹⁰ Máñez García, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 4.



Así mismo existen otras acepciones que merecen ser mencionadas, como es el caso del derecho subjetivo y objetivo. En esa línea de ideas, “el Derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Tratase de preceptos impera-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. Frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo. Entre las dos acepciones fundamentales del sustantivo derecho existe una correlación perfecta. El derecho subjetivo es una función del objetivo. Éste es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma.”¹¹

Existe una perfecta correlación entre ambas acepciones. Su manifestación objetiva se constituye por las normas que forman parte del ordenamiento jurídico de un Estado y que son emitidas por el órgano y entidades facultadas para ellos. La manifestación subjetiva por su parte no es sino la facultad de exigir el efectivo cumplimiento y observancia de los derechos que se preceptúan en las normas.

Además, esta correlación permite concluir que ambas manifestaciones de la esfera jurídica son indivisibles, llegándose al grado de afirmar que “el derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer, o de omitir, lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de licitud. El derecho subjetivo se apoya en el objetivo, pero sería erróneo creer que el primero es solo un aspecto o faceta del segundo.”¹²

¹¹ **Ibid.** Pág. 36.

¹² **Ibid.**

Respecto a estas acepciones también destaca el hecho de anterioridad de una sobre la otra. Es decir que para determinados autores primero se concibe el derecho objetivo y posteriormente el subjetivo y así mismo existen autores que afirman lo mismo pero concibiéndolo de forma directamente inversa. “Se ha discutido largamente si el derecho objetivo precede al subjetivo o viceversa. Dejándose llevar por consideraciones de orden psicológico, algunos autores declaran que el subjetivo es lógicamente anterior, ya que el hombre adquiere en primer término la noción del derecho como facultad y solo posteriormente, con ayuda de la reflexión, se eleva a la del derecho como norma. Otros sostienen que el subjetivo es una creación del objetivo y que consecuentemente, la prioridad corresponde a éste.”¹³

Lo cierto es que esta labor de diferenciación por temporalidad es infructuosa, tanto el derecho subjetivo como el derecho objetivo poseen una relación indivisible que no puede inobservarse a raíz de un criterio tan relativo como el tiempo. “La polémica que gira alrededor de un problema mal planteado pues a las ideas de que tratamos no cabe aplicarles las categorías de la temporalidad. Los dos conceptos se implican recíprocamente; no hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan de una norma.”¹⁴

Se procede entonces a traer a colación la acepción del derecho vigente y positivo. Ciertamente estas concepciones responden a cualidades normativas de legalidad y legitimidad. Ello implica que para comprender lo vigencia y la positividad del derecho

¹³ **Ibid.** Pág. 37.

¹⁴ **Ibid.**

debe de comprenderse así mismo los términos de legalidad y legitimidad. Es decir, vigencia y positividad si bien no son correlativos a la legalidad y legitimidad se encuentran vinculados de forma que a continuación se explicará.

De forma pormenorizada se entiende que la vigencia es la atención a las formalidades establecidas en el ordenamiento jurídico respectivo de la organización política correspondiente. Por su parte la positividad es la efectiva observancia de una normativa, sea está vigente o no vigente, siendo pues el caso que una norma vigente puede o no puede ser positiva y así mismo ocurre con una norma no vigente, que a pesar de ser invalida puede seguir siendo observada o ya de hecho dejar de ser positiva.

Ampliando un poco en relación a la vigencia y el derecho vigente cabe señalar que el “orden jurídico vigente es el conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta épocas y un país determinado la autoridad política declara obligatorias. El derecho vigente está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como por los preceptos que formula. La vigencia deriva siempre de una serie de supuestos. Tales supuestos cambian con las diversas legislaciones. En lo que toca al derechos legislado, su vigencia se encuentra condicionada por la reunión de ciertos requisitos que la ley enumera.”¹⁵

Derecho positivo es por su parte la observancia tanto de la autoridad como de la población de una norma. Se dice que es positivo cuando efectivamente una norma es

¹⁵ **Ibid.**

observada por población y autoridades. Por el contrario, cuando una normativa no es observada por ninguna autoridad y población o al menos por la gran mayoría de estas se dice entonces que la norma no es positiva, independientemente de su vigencia.

Cabe remarcar nuevamente que el derecho positivo no se correlaciona de forma necesaria con el derecho vigente. "Tal equiparación parece indebida. No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionados por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, más no siempre son acatadas."¹⁶

Solo resta por establecer la relación entre vigencia y positividad y legalidad y vigencia. Pues bien, lo cierto es que la legalidad al referirse al aspecto normativo del derecho no hace referencia sino al extremo que dichas normativas hayan sido emitidas atendiendo a las formalidades exigidas por la entidad política respectiva, en la actualidad los Estados. Ello significa que toda norma vigente es legal, es decir, tiene un carácter de legalidad, independientemente de su contenido. Por su parte la legitimidad deviene de la aprobación social respecto a una norma legal y vigente, siendo pues que al carecer de esta no será observada, convirtiéndose en una norma no positiva.

¹⁶ *Ibid.* Pág. 38.

Se debe añadir que respecto a estos conceptos jurídicos cabe señalar que “se aporta a la discusión elementos internos al derecho, legalidad, junto con otros externos legitimidad. Es imposible pensar el Derecho moderno sin este estrecho vínculo con la esfera política y social que es la legitimidad. Sin embargo, la relación entre legalidad y legitimidad no es sencilla. Una norma puede ser legal pero no legítima, lo cual tiene importancia y consecuencias para el funcionamiento del sistema jurídico y para la obediencia de la norma.”¹⁷

Pues bien, habiéndose desarrollado ciertos aspectos generales del derecho basta con anotar como estos se manifiestan de forma específica en la rama del derecho mercantil. Es adecuado iniciar definiendo al derecho mercantil como el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que tienen por fin regular todo lo relativo al comerciante y las cosas mercantiles, así como las obligaciones y contratos mercantiles, es decir relacionados a la actividad comercial.

Por su parte el derecho mercantil puede ser objetivo y subjetivo. Su expresión objetiva hace referencia a todo el conjunto de normativa, es decir los cuerpos legales vigentes, que se encarga de regular todo lo que tenga un interés jurídico en el ámbito comercial. Por su parte su expresión subjetiva hace referencia a la capacidad de los comerciantes de exigir el efectivo cumplimiento de los derechos regulados en el derecho mercantil objetivo. Como se anotó en su apartado específico, no cabe discutir cual expresión del derecho mercantil precede a la otra, ambas se encuentran íntimamente ligadas.

¹⁷ Fondevila, Gustavo. **Filosofía del derecho**. Pág. 7.



Así mismo el derecho mercantil vigente será aquel que sea emitido con las formalidades procesales e institucionales que se exijan en la organización política respectiva, en la actualidad los Estados modernos. Mientras que su positividad deviene de la efectiva observancia y obediencia de la población de los Estados de la normativa mercantil vigente y objetiva.

Por último se debe señalar que la legalidad del derecho mercantil se encuentra en toda aquella normativa que se encargue de regularlo, es decir de su derecho objetivo y vigente, siempre observándose las formalidades respectivas para que una norma, precepto legal, pase a formar parte del ordenamiento jurídico respectivo. Por su parte la legitimidad del derecho mercantil proviene de la efectiva aprobación de los comerciantes, los consumidores y demás partícipes de la actividad comercial de su normativa legal y vigente, lo que provoca una observancia y obediencia a esta que tiene como único efecto lógico que la referida normativa mercantil sea así mismo positiva. Con ello se cierra las generalidades necesarias para comprender esta rama jurídica específica. Sin embargo, en el presente apartado se ha usado indistintamente el término comercial y mercantil, por lo que para establecer la relación entre estos y la rama jurídica correspondiente se expondrá los aspectos aclarativos respectivos en el siguiente punto.

1.3.2. Derecho mercantil y comercial

Se ha desarrollado de forma suficiente en lo relativo a la actividad comercial y como está es de gran interés jurídico, llegándose al extremo de crear cuerpos normativos específicos para regular los aspectos generales de esta materia y más aún en crearse



una rama del Derecho específica encargada del estudio y regulación de la actividad comercial. Ésta en el apartado anterior se denominó derecho mercantil, aunque cierto es que también puede denominarse como derecho comercial, la inquietud deviene al preguntarse si existe alguna diferencia entre ambas denominaciones, si estas se refieren a cuestiones distintas inclusive en el propio ámbito comercial, pero cabe adelantar que esto no es así, se refieren a la misma rama jurídica.

Cierto es que la actividad materia de esta rama es el comercio, por lo que la lógica permite como primera conclusión determinar que la forma idónea de denominar a su estudio específico desde un enfoque jurídico sería derecho comercial. Esta denominación es acertada. Sin embargo, deja de un lado otro aspecto importante del comercio y que en la actualidad es más trascendental que nunca, siendo este lo que se conoce como mercado, por lo que en primer lugar es necesario establecer que es el mercado en el comercio.

Si bien en el coloquio de la población pueden existir distintas concepciones del término mercado, la que interesa al presente trabajo es de orientación técnica. El mercado es una institución de derechos y obligaciones en la cual se ofrecen bienes y servicios a consumidores. Cuando estos bienes y servicios se corresponden entre sí por poseer una misma naturaleza, materia prima para su elaboración o cualquier otra característica, se considera que se creó un mercado en específico.

En la actualidad el comercio se rige por los mercados de bienes y servicios que se van creando con el avance de la tecnología y el desarrollo humano. Se crean nuevas necesidades que a su vez provoca que se creen nuevos medios para satisfacer estas

necesidades, mediante la prestación de bienes y servicios, creando así nuevos mercados. Por tanto en la actividad comercial se rige a través de la figura de los mercados, siendo esta la principal razón de porque se le conoce como derecho mercantil.

Por lo que no existe diferenciación entre el derecho comercial o derecho mercantil. Ambas son dos distintas denominaciones para referirse a una misma rama jurídica. Por lo que la problemática respecto a esta no es sino de tipo enunciativa, ya que existirán lugares en donde se le denomine derecho comercial y en otros se le denominará derecho mercantil, siendo que ello se verá reflejado incluso en la normativa o cuerpo unificado respectivo.

Habiéndose establecido todas las consideraciones generales respecto a la rama del Derecho que se encarga en específico del estudio y la regulación del comercio, a la cual en el desarrollo del presente informe se le denominará como derecho mercantil, solo resta establecer aquellos fundamentos legales que dentro del estado de Guatemala existen respecto a este derecho mercantil.

1.4. Fundamento legal del derecho mercantil en Guatemala

Se expuso en el punto anterior respectivo que el comercio conforme se iba desarrollando paralelamente a la civilización también su concepción jurídica se iba desarrollando. Eventualmente ello significó que en las poblaciones organizadas bajo una forma política específica se comenzará a emitir normativa que regulara en preceptos legales vigentes los aspectos pertinentes de la actividad comercial. Pues bien el estado de Guatemala en la actualidad posee su propia normativa en relación al comercio.

Vale la pena traer a colación el fundamento legal porque no existe investigación jurídica en la el fundamento de ley no sirva para ampliar y comprender el tema investigado. En ese sentido Guatemala posee su propio sistema normativo dentro del cual se encuentra los respectivos preceptos legales encargados de regular al derecho mercantil. Además debe entenderse que por sistema normativo se entiende “al conjunto de reglas de conducta establecidos o puestas por los órganos del poder público para la realización de los valores jurídicos.”¹⁸ Cabe aquí señalar que el término sistema normativo hace referencia al grupo de cuerpos legales que integran el ordenamiento jurídico de un Estado, el cual también se integra por los principios, jurisprudencia y en sí hace referencia a un ámbito más general de la esfera jurídica.

Habiéndose aclarado los aspectos anteriores, debe proseguirse a establecer la normativa destacable en relación al tema comercial, siendo pues el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cuerpo normativo unificado que posee como fin regular las generalidades de esta materia. Si bien existe otros cuerpos legales que en el coloquio jurídico se le conocen como leyes mercantiles conexas, no es sino el cuerpo normativo citado quién atiende a la corriente codificadora de los Estados Modernos, siendo la piedra angular del derecho mercantil en Guatemala.

Precisamente el referido cuerpo normativo vigente hasta en la actualidad si bien ha sufrido reformas y modificaciones a sus preceptos legales con el objeto de actualizar su contenido, atiende a una visión codificadora, unificada e inclusive romántica que se inició

¹⁸ García Máynez, Eduardo. **Filosofía del derecho**. Pág. 269.

desde la época napoleónica. Incluso desde sus tres considerandos deja en claro cuáles es su objeto y finalidad, que es actualizar la regulación legal relativa al derecho mercantil así como unificar cualquier normativa dispersa y promover la empresa y comercio en Guatemala, promoviendo un ambiente jurídico y legal idóneo para ello.

Esta normativa aunada a los estudios y principios, así como los axiomas lógicos, constituye el ordenamiento jurídico de Guatemala. En ese sentido cabe señalar que “los órdenes establecidos por el hombre tienden siempre a un propósito. Orden es el arreglo de un conjunto de entidades producido por la correlación, sujeta a regla, de un arreglo de estas entidades con otro independiente del primero.”¹⁹

Retomando lo relativo al cuerpo normativo codificado en materia de derecho mercantil de Guatemala, cabe resaltar que desde sus primeros preceptos establecen criterios generales para la comprensión de la concepción legal y jurídica del comercio. En ese sentido, ya desde sus primeros preceptos se establece que debe entenderse por comerciante, tanto individual como social, así como la identificación de aquellas cosas que se pueden catalogar como mercantiles.

Respecto al primero se destaca el extremo que desde la misma normativa se busca esclarecer de forma diáfana lo que dentro del Estado debe comprenderse por comerciante, desde un enfoque jurídico y legal, siendo pues que no se deja apertura a interpretación hermenéutica posterior con esta categorización.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 29.

Cabe señalar que “la cualidad de comerciante es, muchas veces, de difícil comprobación en la práctica, cuando se hace depender exclusivamente de la realización de operaciones mercantiles. Aun reconocida esa cualidad, es de suma importancia para el público el conocimiento de múltiples hechos de la vida comercial, sobre todo aquellos que afectan a las relaciones de responsabilidad del comerciante. En atención a este interés del público en general, las leyes imponen a los comerciantes una obligación de publicidad, inscripción en un registro especial, y hacen depender, a veces, de la inscripción, la calificación legal de comerciante.”²⁰

Lo anteriormente descrito sucede en el estado de Guatemala, en donde existe un procedimiento establecido cuya realización es necesaria para la inscripción de cualquier persona en su calidad de comerciante, realizando este procedimiento el Registro Mercantil General de Guatemala. Así mismo en el orden jurídico nacional para ser comerciante se debe realizar las actividades que acorde a la ley son de giro comercial. En ese sentido, el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, regula que “son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- 2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- 3º. La banca, seguros y fianzas.
- 4º. Las auxiliares de las anteriores.”

²⁰ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 14.

Respecto al comerciante social, es decir aquella persona jurídica constituida para realizar actividad comercial cumpliendo para tal efecto los requisitos establecidos en ley para tal disposición, existe así mismo fundamento legal desde sus primeros preceptos en el cuerpo normativo referido. Así pues en el Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, se regula lo siguiente: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.”

Aunado al anterior fundamento se puede encontrar otro fundamento legal insoslayable al momento de referir al comerciante social, siendo este el cual preceptúa las formas mercantiles de la sociedad, es decir que cualquier otra persona jurídica constituida para forma societaria pero no adopte cualquiera de estas formas no se considera sociedad mercantil, por ende tampoco se considera como comerciante social. En ese sentido, el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, regula que “son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º. La sociedad colectiva.
- 2º. La sociedad en comandita simple.
- 3º. La sociedad de responsabilidad limitada.
- 4º. La sociedad anónima.
- 5º. La sociedad en comandita por acciones.”

Con los anteriores fundamentos legales se abarca los aspectos más generales del comerciante, tanto individual como social, estableciendo inclusive las actividades que se



consideran de giro comercial en el caso de lo regulado en lo relativo al comerciante individual, pero cuya regulación funde para crear un panorama amplio de que entiende por actividad comercial de forma general el ordenamiento jurídico nacional.

Resta por tanto solamente establecer un último fundamento legal para comprender de forma generalizada y somera la actividad comercial en Guatemala desde un enfoque jurídico. Pues bien ya en su momento se anotó que existen cosas que por su naturaleza se consideran intrínsecamente comerciales, por tanto mercantiles, siendo pues que la mayoría de ellas encuentra un desarrollo legal más extenso en otras normas del mismo cuerpo legal codificado ya referido o en otros cuerpos legales. Sin embargo, el fundamento legal general de aquellas cosas que en Guatemala tienen esa calidad de comerciales se puede encontrar en el Artículo 4 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual establece que “son cosas mercantiles:

- 1º. Los títulos de crédito.
- 2º. La empresa mercantil y sus elementos.
- 3º. Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales.”

Establecido el desarrollo y la definición concreta de comercio desde un enfoque jurídico, habiéndose expuesto los aspectos generales del derecho mercantil como rama jurídica específica encargada del estudio y regulación del comercio, teniendo en consideración los fundamentos legales tanto de la figura del comerciante, individual y social, así como de las cosas mercantiles, se puede inferir por tanto que se ha conceptualizado suficientemente desde un enfoque jurídico al comercio.

Sin embargo la conceptualización jurídica del comercio es solo el primer punto cuya comprensión es necesaria para poder entender el tema a investigar. Ciertamente existe otro tema que debe desarrollarse de forma suficiente para entender la hipótesis cuyo planteamiento motivo la investigación correspondiente y por ende el presente informe. En ese sentido, el concepto de monopolio tanto desde un enfoque general como desde el enfoque del estado de Guatemala debe de exponerse a fin posteriormente comprender como esta figura rompe completamente con el esquema de un comercio libre y creciente que promueva el desarrollo de la economía nacional.

Por ende, con una comprensión suficiente del comercio, es pertinente proseguir en el siguiente punto a desarrollar el tema del monopolio, tanto su concepto como sus antecedentes en Guatemala, a efecto de poder posteriormente establecer los medios por los cuáles esta figura fragmenta el desarrollo de una actividad comercial sana que permita el desarrollo económico de cualquier Estado.



CAPÍTULO II

2. La figura del monopolio en el marco estatal y comercial

Dentro del concepto de Estado moderno el comercio es una actividad que posee un interés incuestionable, debido a que permite el desarrollo y crecimiento económico de los distintos sectores de la población, todo ello lográndose inferir de lo expuesto en el primer apartado del presente informe.

Sin embargo el Estado como cualquier construcción conceptual y en especial una de naturaleza política, existe ciertos conceptos y visto desde un enfoque jurídico figuras que intervienen en el primero de forma trascendente, sin que ello signifique que aporten un desarrollo positivo o en el buen sentido al concepto primigenio. Ese es el caso de la relación entre Estado y monopolio. En una primera este último concepto si bien siempre ha formado una parte imperante de la actividad comercial no es sino dentro del contexto del Estado en donde encuentra un mayor desarrollo y así mismo represión.

Cabe por tanto hacerse el cuestionamiento de cuál es el motivo que permite la última afirmación expuesta en el párrafo anterior, pues bien esto se debe en un contexto en donde la actividad comercial privada se encuentra intrínsecamente vinculada al crecimiento económico estatal sin duda el deseo individual de poseer la exclusividad del mercado de un producto o servicio con una alta demanda parece insoslayable, ello aunado a unas políticas estatales que en principio beneficiaban esta práctica, permitió la consolidación de los monopolios, sin meditar sobre el perjuicio creado.



Pues bien, en un Estado con monopolios establecidos la actividad comercial se ve restringida en determinados mercados, permitiendo que estos controlen la oferta y los precios de esta, eliminando por completo el concepto de competitividad dentro de dichos mercados, el cuál como se observará en el siguiente punto es el tema central de la investigación realizada.

En cualquier caso, el control de la oferta permite abusos en los precios así como en el uso de los medios de producción, tanto del uso desmedido de la materia prima como el maltrato al recurso humano y su fuerza de trabajo. El monopolio por tanto se constituye en el marco estatal como una verdadera figura perjudicial que impide la competitividad y una libre actividad comercial. Pese a que los criterios anteriores bastarían para percatarse que una política monopolista menoscaba cualquier idea de crecimiento económico y desarrollo estatal en sus distintitas esferas, lo cierto es que los gobiernos estatales en cierta época permitían su consolidación de forma directa o indirecta ya que se privilegiaba la consolidación de una gran industria a la creación de un mercado competitivo que permitiese diversidad de oferta y demanda, es pues una manifestación del conformismo como política de Estado.

Cabe señalarse además que independientemente de que criterio económico prepondere en un lugar determinado, sea una política liberal o conservadora, los monopolios son igualmente perjudicial para una economía estable. Si bien se puede beneficiar a las grandes industrias o a su creación con determinados incentivos, beneficios y facilidades lo cierto es que la limitación de un mercado a raíz de la exclusividad de uno o algunos comerciantes es perjudicial a nivel estatal y comercial de forma general.

Por tanto, en consideración de lo ya expuesto y teniendo en cuenta la necesarios comprensión de la figura del monopolio para poder abordar el punto total de la investigación realizada, a continuación se desarrollará aquellos puntos necesarios y suficientes para la comprensión del monopolio en el marco estatal y comercial.

2.1. Conceptualización del monopolio

Existen ciertas notas o características esenciales que permiten la comprensión de un concepto específico, como ya se refirió el concepto no es más que el conjunto abstracto y mental de las características esenciales de un ser. Así mismo definir no es sino el proceso de expresar mediante un medio inteligible dicha síntesis mental. Todo el proceso descrito permite inferir que conceptualizar no es sino el proceso de dilucidar cuáles son las notas esenciales de un concepto, lo cual en este apartado se pretende hacer en relación al concepto del monopolio.

Los aspectos enunciados en los párrafos que preceden al presente punto fungen como una puerta de entrada para poder establecer que se puede proferir respecto a la figura del monopolio a rasgos generales. Ciertamente se desenvuelve en el ámbito comercial, así mismo encuentra su lugar de constitución y desarrollo predilecto en el marco estatal por cuanto una economía individualizada y no regional facilita su consolidación, además se erige sobre la base de la exclusividad de un determinado mercado. Estos tres aspectos generales crean la figura del monopolio. Independientemente del perjuicio que esta pueda significar, lo realmente trascendental desde un enfoque jurídico es que se crea en el fuero de la actividad comercial, la cual es regulada en los ordenamientos jurídicos.

Es claro que una actividad comercial estatal que se rige por una competitividad generalizada, en donde la oferta no está controlada por un único o solo algunos comerciantes es el esquema ideal para una economía creciente y en desarrollo. Por lo que cabe afirmar que el “el modelo opuesto de la competencia perfecta es el monopolio. En el monopolio el consumidor solo tiene una elección: comprar el producto del monopolista o vivir sin ese producto. El monopolio es una estructura de mercado caracterizada por un vendedor único, un producto único y entrada imposible al mercado. A diferencia de la competencia perfecta, no existen sustitutos cercanos para el producto del monopolista.”²¹

La anterior caracterización del monopolio responde a un enfoque económico y de mercado, por lo que en primer lugar en relación a la nota esencial del vendedor único de la figura en cuestión cabe afirmarse que “en un monopolio una sola empresa es la industria. Una empresa concentra toda la oferta de un producto en un mercado dado. Los monopolios locales son aproximaciones reales más comunes que los monopolios nacionales o mundiales.”²²

Se debe anotar que en el anterior párrafo se emplea el término empresa en su sentido más amplio y de enfoque económico, ya que en realidad a lo que hace referencia en un sentido estricto al referir al vendedor único es a un comerciante único, que es el que se apropia en su totalidad del mercado y más específicamente de un producto o servicio en específico, convirtiéndose en su exclusivo productor y proveedor.

²¹ Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo. **Manual básico de introducción a la economía**. Pág. 166.

²² **Ibid.**

En segundo lugar se encuentra el producto único, el cuál es indispensable para la consolidación del monopolio, puesto que intrínsecamente esta figura conlleva la exclusividad de un producto o en su caso servicio, aunque por razones generalizadores en este caso se puede concretar ambas en el término producto. En cualquier caso “un producto único significa que no existen sustitutos cercanos para el producto del monopolista. En consecuencia, el monopolista enfrenta poca o ninguna competencia.”²³

En tercer y último lugar se encuentra la entrada imposible en el mercado. En ello se encuentra lo que se conoce como exclusividad de mercado, ya que ese único comerciante que posee ese producto único consolidará su posición impidiendo que otros comerciantes se integren de forma competitiva al mercado que controla. En sentido debe considerarse que “en la competencia perfecta no existen restricciones para evitar que nuevas empresas entren a una industria. En el caso del monopolio, existen restricciones sumamente rígidas que hacen muy difícil o imposible que nuevas empresas participen.”²⁴

Aunado a lo anterior, debe añadirse que a la entrada imposible al mercado como una característica esencial del monopolio hace referencia de forma generalizada a tres extremos a través de los cuales dicha entrada se hace imposible, es decir, tres elementos que permiten la exclusividad en relación al producto en cuestión, los cuáles son:

1. Propiedad de un recurso vital.
2. Economía de escala.
3. Barreras legales.

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid.**

En relación a la propiedad de un recurso vital parece evidente la forma de su concretización en el comercio. Estos puede suceder ya sea mediante el control exclusivo de la materia prima para la creación del producto así como de los métodos de refinamiento que permitan que la materia prima se convierta en el producto final. “El control único de toda la oferta de un insumo estratégico es una forma en que el monopolista puede evitar que un recién llegado entre a una industria.”²⁵

Por su parte la economía de escala permite que la política estatal apoye a los monopolistas ya que a través de esta existe mayor producción, a decir oferta, a un menor coste. Es oportuno anotar que por economía de escala se entiende al proceso por el cual “como resultado de la producción a gran escala, el costo promedio de producción a largo plazo disminuye. Esto significa que un monopolio puede surgir con el tiempo de forma natural debido a la relación entre el costo promedio y la escala de una empresa. A medida que la empresa crece, su costo por unidad de producción es menor en comparación con un competidor más pequeño. A Largo plazo, esta ventaja de costos de sobrevivencia del más apto obliga a las empresas más pequeñas a dejar la industria.”²⁶

El último aspecto a considerar para la consolidación del monopolio son las barreras legales. En ese sentido, como se ha dejado claro en su apartado respectivo, el comercio es una actividad humana que desde el principio ha despertado gran interés jurídico y legal, siendo pues que es imposible concebir una consolidación de un monopolio sin la respectiva regulación legal que lo permita, aunque actualmente se encuentre prohibida.

²⁵ **ibid.**

²⁶ **ibid.** Pág. 167.

En cualquier caso, cabe afirmar que “las barreras más antiguas y efectivas para proteger a una empresa de potenciales competidores son resultado de las concesiones y licencias del gobierno. Éste permite que una sola empresa ofrezca cierto producto y excluye por ley las empresas competidoras. Por ejemplo, los servicios de agua y drenaje, gas natural y televisión por cable operan mediante concesiones monopolísticas impuestas por los gobiernos estatales y locales. Las licencias otorgadas por el gobierno restringen la entrada a muchas industrias y ocupaciones. Las patentes y derechos reservados son otra barrera impuesta por los gobiernos.”²⁷

Con lo expuesto en el presente punto basta para conceptualizar la figura del monopolio de forma integral, desde un enfoque más general y un enfoque economista y de mercado. Sin embargo, respecto al último tema tratado, es decir las barreras legales y su constitución a través de los gobiernos estatales y locales, funge como preámbulo para abordar en el siguiente punto el tema de los perjuicios del monopolio en los Estados.

2.2. Perjuicios de la figura del monopolio en el marco estatal

Ya se ha expuesto de forma suficiente aquellos aspectos necesarios para la comprensión de la figura del monopolio, sin embargo falta establecer como esta termina perjudicando al Estado, toda vez que incluso en la actualidad se aplican políticas antimonopolistas a nivel mundial a efecto de que se evite un agravio general en el contexto estatal, agravios que pueden ser desde la facilitación de la corrupción a decrecimiento económico.

²⁷ **Ibid.**

Es claro que la figura del monopolio se encuentra ampliamente rechazada en la actualidad, sin embargo para comprender la razón general de esto es necesario la comprensión de dos aspectos estatales intrínsecos de esta construcción política, tal es el caso de los conceptos de burocracia y corrupción, los cuales se desarrollarán en breve.

2.2.1. Injerencia desmedida en la burocracia

Contrariamente a la concepción coloquial del término burocracia, emitiéndose a este como los procesos administrativos generalmente de larga duración que se deben de llevar en todos los temas relacionados al contexto estatal, la verdad es muy distinta puesto que burocracia es “la organización o estructura que se caracteriza por procedimientos centralizados y descentralizados, división de responsabilidades e inclusive especialización del trabajo, jerarquía y relaciones interpersonales.”²⁸

Precisamente es a través de estas organizaciones y jerarquías administrativas que los monopolios logran tener participación en el gobierno y la política estatal. Ocurre pues que los monopolistas buscan la consolidación de su mercado exclusivo a un nivel institucional el cual es solo posible mediante las barreras legales a las que se refirió en el apartado respectivo, todo ello sin anotar aquellos casos en donde flagrantemente se infringe la ley ya que en el primer tipo de casos más bien se encuentran al margen de la ley. De cualquier forma, el monopolista logra tener injerencia en políticas estatales y eventualmente legislativas que no limiten el proseguir del mercado que ha creado.

²⁸ Kelman, Steven. **La política pública en el Estado moderno**. Pág. 93.

Casos escandalosos de este tipo de tácticas existen muchos en la historia moderna, trayendo a colación, por citar alguno, el de los Estados Unidos de América y sus monopolios de acero, energía y petróleo, que mediante la financiación de campaña electoral para cargos de gran influencia que incluían incluso la presidencia buscaban una no intervención estatal en sus asuntos financieros y de mercado. Así mismo los dueños de estos monopolios otorgaban generosas donaciones a estratégicos sectores administrativos, culturales y recreativos para obtener un beneplácito a favor de sus monopolios por parte del gobierno y la propia población. Eventualmente incluso estos monopolios cedieron para permitir una ampliación del mercado gracias a políticas antimonopolistas promovidas en principio por el vigésimo sexto Presidente de los Estados Unidos de América Theodore Roosevelt, aunque no sin antes amasar grandes fortunas.

Lo cierto es que las tácticas descritas no infringen la normativa de forma directa pero si se inmiscuyen en la organización burocrática estatal, permitiendo desvelar como esta estructura se ve fácilmente doblegada ante el poder económico que los monopolios conllevan, creando en estos fueros administrativos las barreras legales sutiles que podrían permitir la permanencia sempiterna que pretende todo monopolista.

Es pues a través de actividades e ideas políticas que los monopolistas lograban una injerencia en la burocracia estatal, en el entendido que "una idea política es una propuesta de ciertos cambios en la acción gubernamental."²⁹ Lo anterior conlleva a una problemática más grave como lo es la corrupción, la cual se desarrollará a continuación.

²⁹ **Ibid.** Pág. 16.

2.2.2. Corrupción estatal

Más grave aún que la injerencia al margen de la ley en los sectores administrativos y burocráticos del marco estatal son los casos de corrupción en donde directamente se infringe la normativa, mediante la comisión de delitos contra la administración pública, permitiendo que la credibilidad del Estado se vea menoscabada y se evidencia la susceptibilidad de este a aquellos que posean poder económico, perjudicando de forma directa a la credibilidad del gobierno, todo a raíz de la búsqueda de la consolidación y la aquiescencia de las actividades monopolistas.

Por lo anterior la corrupción como medio de control de los monopolistas trasciende el nivel alcanzado en la injerencia de la burocracia y la intromisión de sus propias ideas políticas en el gobierno y escala un nuevo nivel para la consolidación de su monopolio. Además, es precisamente en este nivel en donde las barreras legales ya no solo de naturaleza administrativa sino legislativa logran concebirse.

Este punto no pretende exponer de forma profunda la problemática de la corrupción, sino más bien contextualizar como esta actividad es usada por los monopolistas para consolidar su mercado, siendo más escandaloso aún el hecho que empleen tácticas corruptas que devienen en la creación de barreras legales y por tanto leyes que protejan sus actividades monopolizadoras. "El que la corrupción beneficie por lo menos a algunos de los que están en el poder, la convierte en una problemática difícil de abordar."³⁰

³⁰ Klitgaard, Robert. **Controlando la corrupción**. Pág. 20.

La corrupción por tanto es el medio más perjudicial en que los monopolistas logran obtener injerencia en el gobierno y en general en el marco estatal, logrando mediante esta y la injerencia en el fuero burocrático la creación de las barreras legales necesarias y el contexto idóneo para el aseguramiento de sus monopolios, siendo ambos casos igualmente perjudicial para la estabilidad de los Estados y la credibilidad de sus gobiernos, constituyéndose esto en serios agravios que los monopolios ocasionan.

Cabe señalar que los perjuicios que se ha expuesto tampoco toman en cuenta los agravios que los monopolios ocasionan a la población y sus propios trabajadores, toda vez que a menos coste de producción mayor ganancia y eso deviene en áreas de trabajo insalubres e inseguras, promoviendo actos violentos con tal de evitar cualquier levantamiento y en su caso sindicalización de sus trabajadores. Pero ahondar en este aspecto es para un trabajo sociológico o histórico, en el enfoque jurídico del presente informe basta su anotación.

2.3. La figura del monopolio y el comercio

Cabe hacer un último hincapié en este apartado puesto que así como las barreras legales desembocan en la injerencia en la burocracia y la corrupción, el vendedor único, el producto único y los otros tres elementos de la entrada imposible al mercado a raíz del monopolio, siendo estos la economía a escala y la propiedad de un recurso vital, permiten que acaezca serios agravios al comercio y al mercado. Es claro que el monopolio es un tema eminentemente de comercio y económico que eventualmente tiene efectos en otras esferas estatales, pero el comercio es el primero en sufrir agravios.

La competencia permite que exista siempre una motivación para mejorar las características de la oferta y que la demanda se mantenga diversificada y expectante, pero en el caso del monopolio dicha competitividad se rompe o más bien se elimina a objeto que los monopolistas sigan aumentando su capital, sin mediar en las consecuencias que ello puede implicar. Ciertamente es que en un amplio período de tiempo el monopolio logra ofrecer precios menores pero esto implica una falta de promoción a la actividad comercial para cualquier persona, ya que el monopolio requiere fuerza de trabajo más que competencia.

Puede incluso que se conciba un monopolio natural, el cual es "la industria en la que el costo promedio de producción disminuye a largo plazo. Como resultado, una sola empresa puede satisfacer la demanda de todo el mercado a un costo menor que dos o más empresas de menor tamaño. En consecuencia, las empresas más pequeñas dejan la industria, las empresas nuevas temen competir con el monopolista y el resultado es que el monopolio aparece de forma natural."³¹

No es una limitación al crecimiento lo que una política estatal económica idónea debe plantearse, sino una política en donde la competitividad y el crecimiento se encuentran vinculados de una forma no excluyente, creando un mercado competitivo que podrá alcanzar gran nivel de desarrollo. "No se trata, en absoluto, de que se deba contraponer a los grandes países industriales, a los grandes centros económicos en un enfrentamiento estéril e innecesario de simple provocación."³²

³¹ Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo. **Op. Cit.** Pág. 166.

³² Bedregal, Guillermo. **Monopolios contra países pobres.** Pág. 221.

2.4. Actividades monopolistas en el contexto guatemalteco

En Guatemala no existía ninguna posibilidad de que eventualmente se consolidarán monopolios que buscarán garantizar el crecimiento de su capital a la vez que reducían los costes de producción, sin hacer hincapié en la situación de seguridad y salubridad de sus trabajadores. Incluso pero es percatarse que en el caso guatemalteco fueron monopolios extranjeros que lograron consolidarse en la economía nacional. Estos recurrieron tanto a injerencia en la burocracia y política nacional como en actos que en la actualidad se consideran corruptos. Todo para lograr concretar sus monopolios en los ámbitos que en el punto respectivo se expusieron, es decir, ser el vendedor único, con un producto en su mayoría único y una entrada imposible al mercado, esto último así mismo mediante las respectivas barreras legales, la economía de escala y la propiedad de varios recursos vitales. Existió monopolio del banano, del estaño, del cobre e incluso de las vías férreas como servicio para el transporte del producto.

Por ese motivo, gracias a los antecedentes históricos de Guatemala, no es de extrañar que en el ordenamiento jurídico nacional actual exista una vehemente prohibición a los monopolios y una búsqueda del crecimiento del comercio, estableciendo este último como una actividad libre siempre que cumpla con lo dispuesto por el orden jurídico y su normativa. Sin embargo sigue existiendo temor que el comercio nacional vuelva a verse perjudicado por tácticas monopolistas facilitadas por una falta de regulación idónea y carencias institucionales para la prevención de consolidación de monopolios. Por lo que teniendo en cuenta el contenido expuesto, considerándose que es suficiente, a continuación se abordará el punto total de la investigación en el contexto guatemalteco.

CAPÍTULO III

3. El libre comercio y el monopolio en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Ya se ha expuesto de forma amplia y desde distintas aristas el concepto de comercio y de monopolio, habiéndose anotado cierta relación con la realidad guatemalteca, sin embargo en virtud del enfoque jurídico sobre el cual se erige el presente informe y que fundamento la actividad investigativa realizada, es necesario encuadrar el tema comercial y de monopolio en el contexto nacional.

El comercio como se estableció en su apartado respectivo es la actividad por la cual se facilita un bien o servicio a cambio de un precio, actualmente monetario, que para el comerciante tiene como fin el lucro, es decir el aumento de su capital, y para la otra parte de la relación el obtener el bien o servicio correspondiente, entendiéndose por este último al comprador o usuario. Esta conceptualización por superficial que parezca tiene la valiosa caracteriza de ser generalizada y por ende se puede aplicar a distintas realidades, incluyendo la guatemalteca. La actividad comercial nacional ha existido desde el período prehispánico y se ha sostenido hasta nuestros días.

En relación a esto en la actualidad ciertamente el ordenamiento jurídico nacional promueve la actividad comercial libre, en donde se impulse tanto la pequeña como la mediana empresa, teniendo en consideración una política económica que busca el crecimiento y desarrollo a través de una competencia idóneo entre los comerciantes, si bien en la práctica esto no se ve reflejado de forma tangible.

Cierto es que la esfera del ser y del deber ser pueden distar mucho. Se debe recordar que el mundo del ser, la realidad, se encuentra influenciada por ámbitos no exclusivamente jurídicos, el purismo kelseniano se constituye en un ámbito meramente especulativo y utópico por cuanto las construcciones humanas incluyendo la sociedad no pueden aislarse de las demás esferas que constituyen la realidad, esto es que no puede hablarse de un derecho puro, una economía pura o una política pura. Al fenómeno descrito se le denomina generalmente como el apoyo de las ciencias auxiliares, aunque de hecho no solo desde la perspectiva científica sino en la propia realidad las materias económicas y jurídicas, entre otras, se ven profundamente influenciadas entre sí.

Lo anterior es de tenerlo en cuenta porque el deber ser planteado por las normas desde un enfoque jurídico pretende adecuar el ser de la realidad humana a lo preceptuado en dicha normativa, no conformándose exclusivamente con influenciar la esfera jurídica sino económica y más específicamente en este caso la comercial. Por tanto, si bien en el seno del ser de la realidad guatemalteca parece común que la competitividad entre comerciantes se encuentre menoscaba por prácticas comerciales agresivas con la finalidad de eliminar la competencia, el ordenamiento jurídico nacional plantea un ser en donde dichos actos agresivos nunca devengan en la constitución de monopolios y donde la competitividad permita selección a la población de bienes y servicios.

Precisamente el deber ser planteado por el ordenamiento jurídico nacional pretende un comercio libre, ajeno a cualquier actividad monopolista y con una competitividad entre los comerciantes idónea y regida por los principios mercantiles de buena fe y verdad sabida. Todo lo anterior se expondrá en los puntos siguientes.

3.1. Regulación constitucional del libre comercio

La así denominada máxima norma de todo Estado, su Carta Magna, es su constitución. En esa normativa se encuentran regulados las bases jurídicas, legales e inclusive axiológicas en virtud de las cuáles se erigirá la sociedad y su forma estatal. Esta normativa así mismo sirve de fundamento para las demás normativas que formen parte del ordenamiento jurídico de un determinado lugar, hallándose las máximas generales para la realización de las distintas actividades humanas, ya sea de forma positiva permitiéndolas o de forma negativa al no prohibirlas. Entre estas actividades precisamente se encuentra el comercio, siendo pues que conforme a lo expuesto en el presente párrafo el Estado de Guatemala no es la excepción.

Contextualizando de conformidad a la realidad nacional, durante casi cuatro décadas, del año 1960 al año 1996, Guatemala se encontró en una situación beligerante, una conflicto bélico civil o como se le conoce comúnmente una guerra civil. Durante este período existió una inseguridad jurídica e inestabilidad legislativa a raíz en gran medida a los regímenes totalitarios que predominaron durante este período de la historia nacional. Aun así el comercio evidentemente no se limitaba agresivamente como bien sucedía en otros territorios de tinte comunista y socialista, aunque tampoco se propiciaba un ámbito de competitividad idóneo ya que se facilitaba en buena medida los monopolios extranjeros.

En cualquier caso, aún en una etapa todavía beligerante, la política guatemalteca propicio grandes cambios en búsqueda de un cese al fuego y eventualmente una firma de la paz, terminando con ello el conflicto bélico. Es precisamente en ese contexto en el cual se

emite en el año de 1985 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya vigencia acorde a su Artículo 21 transitorio inicia el 14 de enero de 1986, siendo precisamente en el resguardo de esta máxima norma del ordenamiento jurídico nacional en donde se encuentra finalmente una regulación explícita en donde el libre comercio queda preceptuado, regulándose así mismo de forma clara el deber estatal de propiciar las condiciones idóneas para el crecimiento del capital nacional el cual encuentra uno de sus principales puntos de apoyo en el comercio.

Cabe por tanto señalar que la máxima norma constitucional guatemalteca actualmente vigente regula de forma taxativa la libertad de comercio, entre otras libertades. Concretamente en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala se preceptúa lo siguiente: “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.”

Dentro del precepto constitucional previamente referido se encuentra regulado de forma diáfana lo relativo a la libertad de comercio. En ese sentido, de forma somera pero suficiente la máxima norma constitucional guatemalteca se encarga de expresar como desde las bases del propio Estado se busca que la actividad comercial sea un acto libre sin más limitaciones que aquellas establecidas en norma legal previamente emitida y que se fundamenten en el interés estatal.

Cabe señalar además como dentro de ese mismo precepto se encarga de regular otras libertades, específicamente la de industria y trabajo. Es claro que esta inclusión en una misma norma de estas libertades no se ha realizado de forma aleatoria, más bien se

incluyeron en el mismo precepto constitucional debido a la innegable relación que guardan estos conceptos. Debe pues tenerse en consideración que el concepto de trabajo o fuerza de trabajo, industria en su sentido amplio y comercio se encuentran íntimamente vinculados a raíz del proceso de producción, distribución, intercambio y consumo que forma parte del proceso económico general.

Lo anterior se fundamenta en la propia naturaleza de estas actividades, ya que indiscutiblemente el comercio conlleva la industria necesaria para la creación del producto o la prestación del servicio y a los trabajadores que permita dicha industria, son sin duda conceptos indivisibles en la práctica, siendo pues adrede que el constituyente regulará dichas libertades de comercio, industria y trabajo en el mismo precepto legal constitucional, a raíz pues de su relación insoslayable.

Así mismo a la vez que se regula de forma taxativa la libertad de comercio también se regula el deber estatal de propiciar un ambiente idóneo a través del cual se logre que el lucro obtenido por la actividad comercial se encuentre garantizado, en rigor, que el capital obtenido se encuentre protegido en el territorio guatemalteco. En ese sentido la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 119 literal k regula como deber del Estado lo siguiente: "Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión."

Expresamente la máxima norma constitucional guatemalteca preceptúa legamente entre sus deberes la protección del capital, el cual indiscutiblemente podrá devenir en buena medida de las actividades comerciales que su población ejecute. También determina

como su deber el ahorro e inversión, conceptos que se fundamenta en la acumulación de capital y la posibilidad de disponer de este, disposición que puede abarcar desde su empleo para la realización de nuevas actividades comerciales, es decir inversión, o su no uso para la adquisición de bienes o servicios con el objeto de poder acumular más capital, es decir ahorro.

Sin embargo la regulación respecto a este tema no finaliza en este precepto legal ya que la Constitución Política de la República de Guatemala en el mismo Artículo 119 literal n establece también como un deber estatal lo siguiente: “Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.”

Con base en el anterior articulado se logra inferir que en el ámbito estatal y por consiguiente institucional y de gobierno se tiene por deber no solamente la protección del capital sino que además la promoción de un ambiente idóneo para el crecimiento de este. De ello se implica entonces que se deberá de prestar todas las facilidades para que dicho capital aumente, incluyendo la promoción de las actividades que permitan esta adquisición, lo que evidentemente incluye la actividad comercial.

A través de los dos preceptos legales referidos que forman parte del Artículo 119 constitucional se logra crear la normativa taxativa idónea para el fomento de la actividad comercial en el territorio guatemalteco, que aunado al ya referido Artículo 43 constitucional sirven de fundamento y evidencia que desde el marco de su ordenamiento jurídico Guatemala es un territorio en donde se debe de concebir desde el seno de la institucionalidad y la idea política a la actividad comercial como libre y necesaria.

Queda entonces cuestionarse que determina misma normativa constitucional en relación a las actividades monopolistas las cuales, como se desarrolló de forma pormenorizada en el apartado respectivo, han encontrado a través de la historia un territorio fecundo en Guatemala para construirse y consolidarse, provocando los perjuicios en el marco estatal los cuáles ya se han expuesto en el punto respectivo, por lo que a continuación se desarrollará lo relativo a la figura del monopolio en el orden jurídico guatemalteco.

3.2. Prohibición de monopolios en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Las actividades monopolistas conllevan la facilitación de un determinado producto o en su caso servicio por parte de un único vendedor o un grupo en extremo reducido de estos, realizando tácticas agresivas de mercado como la exclusión o limitación de la competencia, acudiendo para esto último a la apropiación de una materia prima necesaria, estableciendo una economía de escala y las barreras legales necesarias para garantizar el monopolio. Esta táctica de comercio y mercado deviene del deseo de los monopolistas de resguardar el crecimiento de su lucro, su capital, a través de proporcionar de forma exclusiva su producto. Los perjuicios que esto causa en el marco estatal ya se ha anotado en el apartado respectivo, por lo que en este punto es necesario establecer la postura que al respecto tiene el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Es pues claro que dentro del ordenamiento jurídico nacional actualmente existe una prohibición expresa y taxativa de los monopolios, no solo mediante el establecimiento explícito en precepto legal vigente, tanto constitucional como ordinario, de dicha prohibición sino porque esta actividad contraviene los deberes estatales ya anotados.

Específicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 130 se regula en relación a los monopolios lo siguiente: "Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores."

Como parte de una norma constitucional la creación de los monopolios encuentra una prohibición expresa. Abstrayendo los elementos de la normativa referida en el párrafo anterior cabe señalar que desde su primer enunciado se deja establecido de forma taxativa que los monopolios se encuentran prohibidos en Guatemala.

Continuando con el proceso de abstracción, la norma legal citada en sus próximos dos enunciados determina que como parte de la idea política estatal guatemalteca, independientemente del gobierno en funciones, se encuentra la promoción de un Estado en donde no se deje ni un ápice de oportunidad para la constitución de monopolios y por ende que cualquier actividad que pudiese considerarse como monopolista sea detenida de forma inmediata, ampliando al mismo tiempo el ámbito de la normativa legal antimonopolista a un fuero legal ordinario y no exclusivamente constitucional.

La última inferencia que se logra abstraer del precepto constitucional citado refiere a la política de mercado guatemalteca, ya que habiendo establecido la base legal y jurídica

para la prohibición de monopolios y tomando en consideración que se establece como parte de la política estatal de cualquier gobierno guatemalteco el resguardo de la economía nacional en este caso refiriéndose de forma específica a la prohibición de crear de monopolios, el último enunciado de la norma determina como le economía nacional debe promover la consolidación del mercado de bienes y servicios, procurando evitar cualquier acto agresivo que tienda a limitar su libertad. El mercado nacional por tanto queda expresamente protegido ante cualquier acto monopolista en virtud de lo establecido en el Artículo 130 constitucional.

Habiéndose desarrollado la norma constitucional que se encarga de prohibir de forma diáfana a los monopolios en el territorio nacional, se hace imperante traer a colación la normativa ordinaria que con el mismo fin se encarga de regular la prohibición descrita en el seno de la máxima norma en materia de derecho mercantil.

Concretamente en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en su Artículo 361 se regula lo siguiente respecto a la prohibición de monopolios: "Todas las empresas, tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores."

Mediante la normativa previamente citada se regula en ley ordinaria una prohibición a las actividades monopolistas desde un perspectiva distinta al de las normas constitucionales, pero persiguiendo el mismo fin. En ese sentido, en la norma mercantil se establece la obligación de las empresas, entiéndase comerciantes, de prestar sus bienes y servicios

a cualquier individuo que brinde el precio solicitado, es decir que no puede restringirse la distribución de un bien a un determinado grupo de consumidores o usuarios. Con esto se pretende evitar cualquier acto monopolista agresivo de parte de los productores y proveedores, evitándose al mismo tiempo discriminación hacia quienes requieren del bien o servicio. Esta forma de prohibir los monopolios sin duda posee un tinte más mercantilista que el de la norma establecida por el constituyente.

En cualquier caso, las normas citadas en este apartado constituyen el fundamento legal en relación a la prohibición de los monopolios en el territorio guatemalteco, todas desde perspectivas distintas pero que en conjunto persiguen un mismo fin, evitar que se consolide una economía monopolista que ocasione los perjuicios al Estado descritos en el apartado respectivo y aquellos de tinte más sociales que de la naturaleza de la propia figura se logran inferir.

3.3. La competencia desleal y los monopolios en el marco jurídico nacional

La figura del monopolio se encuentra virtualmente neutralizada desde el campo del deber ser, esto es desde el ámbito jurídico y legal aplicable en el territorio guatemalteco. Ello significa que solo falta que este deber ser se manifiesta en la realidad de la sociedad, es decir en el ser de esta última. Pero aunque dicha normativa parece suficiente para impedir que dentro del territorio nacional se constituyan monopolios existen todavía posibilidades que estos surjan al margen de la normativa y de forma sutil, como es el caso del acaecimiento de aquellos que dentro de este informe ya se han referido y se denominan monopolios naturales. Pero estos últimos surgen a raíz de un factor específico.

Es pues necesario abordar cuál es el factor que permite que dentro del comercio guatemalteco devengan la constitución de monopolios. El factor al que se hace referencia es la propia competencia entre los comerciantes, una competencia que si bien en sí misma no crea el ambiente ideal para actos reprochables y monopolistas, al agregarse elementos humanos como la ambición se crea el campo idóneo para el acaecimiento de actos contrarios a los principios del comercio, reconocidos ampliamente en el propio derecho mercantil. Estos actos son a lo que se conocen como competencia desleal.

En relación a la competencia desleal previamente anotada, el Artículo 362 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, preceptúa respecto a la competencia desleal lo siguiente: "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."

Claramente la normativa pretende desmotivar la realización de cualquier acto que impida el desarrollo de un mercado competitivo que permita un crecimiento de la economía guatemalteca. Este precepto legal aunado a la normativa antimonopolista citada debería de bastar para evitar la constitución de cualquier acto que tiende a crear un mercado único y excluyente, es decir un monopolio, pero el deber ser no siempre se ve realizado.

Precisamente el deber ser no siempre es equivalente al ser, por lo que la regulación de competencia desleal es solo el preámbulo de la verdadera problemática guatemalteca, que radica en la propia competitividad de los comerciantes, que se puede ver empañada por distintos actos que se pueden categorizar de dudosa legalidad.

3.4. La competitividad en el comercio

Los monopolios no se constituyen solamente de forma previa a la creación de un mercado, bien puede darse la situación en la cual el mercado de un determinado bien y servicio se encuentre en un auge o inclusive en su cenit pero debido a un alto índice de competitividad se comienzan a recurrir a tácticas comerciales cada vez más agresivas, en la búsqueda no solamente de obtener una mayor cantidad de consumidores o usuarios sino además de eliminar la competencia la cual se entiende como la mayor causal de una falta de crecimiento acelerado.

El contexto previamente descrito puede acaecer de forma más común de lo que pudiese considerarse a primera vista. Por lo que no es de extrañarse que no sea suficiente una prohibición para que de forma efectiva los monopolios no logren consolidarse en un Estado. Es necesario por tanto regular la competitividad si bien de forma suficiente más no irrestricta, es decir, regular el contexto competitivo entre los comerciantes pero sin que ello signifique serias limitaciones a su actividad y su derecho de libre comercio. Las normas legales que tienen por objeto esto se conocen como leyes o normas de competencia, siendo pues que en este contexto ese último término no hace referencia a un sentido jurídico sino al económico y comercial, pese a que denomine cuerpos legales.

En cualquier caso la comunidad internacional ha buscado la implementación de esta normativa de forma generalizada, pero precisamente en este punto radica la problemática existente en Guatemala, en relación a la falta de normas de competencia y el efecto de eso en los monopolios, lo cual finalmente se desarrollará en el apartado siguiente.

CAPÍTULO IV

4. Regulación de la ley de competencia como medida para evitar monopolios en Guatemala

Existe cierto requerimiento de conocimiento previo para la comprensión de determinados temas. Ese conocimiento incluye el conocimiento de determinados conceptos y definiciones que no pueden depender exclusivamente de un entendimiento coloquial y cultural. Precisamente en esa categoría de temas se incluyen el que motivo la investigación realizada y cuyos resultados se presentan en el este informe. Conceptos como el comercio, monopolio y el conocimiento del tratamiento de estos en el ordenamiento jurídico guatemalteco eran necesarios para finalmente establecer lo relativo a las leyes de competencia en el marco nacional.

Estas precisamente buscan crear el ambiente más idóneo para la consolidación de un mercado competitivo. A primera vista el anterior enunciado podría ser tildado de intervencionista puesto que las corrientes económicas liberales esgrimen la idea de un mercado que se autorregule solo con la mínima participación estatal. Sin embargo, a pesar de lo que se podría considerar por la materia de esta normativa la realidad es que buscan ampliar el comercio mediante la creación ambiente idóneo en donde no solo algunos pocos pueden participar en la actividad comercial en su calidad de comerciantes, limitando exclusivamente aquellas actos agresivos que tienen por fin directo eliminar a la competencia, esto es que no es la de atraer a mayor cantidad de consumidores o usuarios sino la de erradicar la competitividad del mercado.

Precisamente en esto último radica la problemática planteada, ya que a falta de normas legales de competencia esas tácticas comerciales agresivas quedan al margen de los preceptos legales ya existentes, no constituyéndose como competencia desleal de forma directa pero si propiciando la creación de monopolios y monopolios naturales, deviniendo los perjuicios descritos dentro del Estado falto de la legislación correspondiente.

En ese contexto es en el que se encuentra Guatemala, ya que existe precisamente una falta de regulación de leyes de competencia, lo que provoca inseguridad respecto a los actos que dentro del comercio nacional se pueden realizar, eso debido a que gracias a la prohibición taxativa de los monopolios estos no se constituirán de forma explícita pero no quiere decir que los comerciantes no se encuentren tentados a realizar actos al margen de lo que puede considerarse actividad monopolista, finalmente la propia normativa constitucional establece como deber del Estado buscar la protección y el crecimiento del capital nacional. Por ello, para crear un ambiente competitivo idóneo es que surgen las leyes de competencia que a continuación se abordarán.

4.1. Leyes de competencia

Los enunciados normativos conllevan el establecimiento de un deber ser, una idealización de lo que es idóneo y adecuado, de conformidad con el conocimiento del legislador o inclusive en su caso el constituyente. Dicho conocimiento abarca distintas materias que deben de ser analizadas, distintos conceptos que deben de ser tomados en cuenta y distintas ciencias auxiliares a las que se debe recurrir. Lo que sucede con las leyes de competencia no es distinto al contexto descrito.

Para la creación de esta normativa se debió de estudiar primero conceptos económicos, sociales e inclusive históricos con tal de concebir de forma correcta el deber ser de la competitividad comercial, el cuál en virtud de la normativa planteada y su aplicación institucional logrará moldear la realidad, el ser de la sociedad humana, de conformidad con el deber ser planteado en la norma correspondiente. Pues bien, en este caso se busca que el deber ser planteado en las leyes de competencia se vislumbre en la realidad nacional y con ello se erradique cualquier posibilidad de constituir un monopolio en territorio nacional o la realización de cualquier actividad monopolista.

El caso es que un comerciante, individual o social, consolidado siempre se encontrará en una mejor situación que aquellos que intentan ingresar al mercado. “Si se deduce que existirá un mercado para el producto y que los costos de producción serán relativamente bajos, es necesario valorar las perspectivas económicas del proyecto ante los posibles peligros de la competencia. Estos pueden venir de empresas nacionales que producen el mismo artículo, o un sustitutivo, a costo inferior, o de productos extranjeros que pueden invadir el mercado local. El que un proyecto se inicie con un costo de producción relativamente bajo, no asegura el que pueda conservar su ventaja indefinidamente.”³³

Es claro que las normas de competencia sirven para equilibrar ese contexto comercial creado entre los comerciantes que ya forman parte del mercado y los que desean ingresar, entre los nacionales y los extranjeros. Esencialmente este es el fin perseguido por las leyes de competencia en el seno de los ordenamientos jurídicos actuales.

³³ Bryce, Murray D. **Desarrollo industrial**. Pág. 120.

Pero parece necesario definir de forma más técnica a esta clase de cuerpos legales, que inclusive en la actualidad su estudio y regulación se discute si puede ser considerado como una especificación del derecho comercial, denominándole derecho de la competencia. En cualquier caso parece oportuno nuevamente proceder a la elaboración de una definición.

Las leyes de competencia son el conjunto de preceptos legales emitidas por el órgano estatal previamente establecido para ello que se encargan de regular la competencia entre los comerciantes existentes en un mercado y el fomento de la calidad de bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente. Por tanto, la rama jurídica que se encarga del estudio y se encarga de regular este tipo normativa puede ser definida como la rama del Derecho que se encarga de regular el comercio mediante la prohibición de restricciones ilegales, la fijación de precios y todo lo concerniente a los monopolios y su prohibición.

Desde una perspectiva teleológica las normas de competencia tienen al comercio libre y una competitividad perfecta como principio y fin. Por lo que el motivo para su creación precisamente es la consolidación en el campo del ser de estos dos conceptos, en lo que puede denominarse desde un enfoque jurídico como la dimensión fáctica de la norma.

Pero es preciso cuestionarse si este tipo de normativa posee algún grado de antecedentes a nivel internacional, ello con el objeto de dilucidar si esta corriente jurídica, económica y política que apela por una competitividad comercial inicio hace relativamente poco tiempo o es completamente actual.

Para responder a este cuestionamiento se debe de acudir nuevamente a los Estados Unidos de América, cuyo contexto histórico ya se anotó pero que es de necesaria mención debido a que precisamente las primeras leyes de competencia surgieron dentro del contexto histórico referido. En dicho Estado efectivamente se habían constituido monopolios evidentes en distintos ámbitos comerciales, pero la inquietud deviene en al no saber cómo es posible llegar a esos extremos sin que existan normas que lo impida. Se entra pues en una actividad monopolista que en su idioma original se denomina trust.

El término trust se emplea para denominar a la práctica monopolista por la cual varios comerciantes que producen los mismos productos se unen formando una sola empresa. Esta tiende a controlar un sector económico específico, un mercado determinado, y ejerce en lo posible el poder del monopolio. Se puede considerar un control en su ámbito horizontal, cuando las empresas producían los mismos bienes o prestaban los mismos servicios; o de ámbito vertical cuando las empresas del grupo efectuaban actividades complementarias, de cualquier forma se consolida la exclusividad de un mercado de bienes o servicios en específicos.

La práctica descrita no constituye un acto monopolista directo, inclusive puede observarse como una asociación de comerciantes que encuentran beneficio en la unión con otros con objeto comercial igual o parecido. Sin embargo aunque se encuentre maquillado bajo esa concepción la verdad es que al consolidarse esa cantidad de poder económico en un solo comerciante se cierra el mercado que controlen, como fue en el caso estadounidense y el mercado del petróleo controlado por la empresa de un único hombre, John D. Rockefeller.

Por supuesto que el ejemplo al que se hizo referencia en el párrafo anterior es solo de uno de varios que se logran extraer de la historia estadounidense. De cualquier forma en 1890 mediante la Ley Sherman se prohibió esta maniobra monopolista, considerándose esta la primera normativa orientada a establecer una competitividad idónea entre los comerciantes, se considera la primera ley sobre competencia.

En Guatemala existe normativa de carácter general que prohíbe los monopolios, pero como ya se anotó no existe leyes de competencia que desvirtúen de forma integral y a un nivel institucional la posibilidad de la creación de monopolios en el territorio nacional. Se depende demasiado de que la actividad monopolista sea directa o que se aboque a cualquier de las actividades reguladas como competencia desleal en la normativa respectiva, específicamente el Artículo 363 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República. Sin embargo, la actividad monopolista que acaeció en el territorio estadounidense, el trust, no se encuentre regulada de forma expresa dentro los actos legalmente establecidos como de competencia desleal.

Considerando lo expuesto se infiere por tanto que es necesario que Guatemala pase e emitir su propia ley de competencia que evite a todo nivel la creación de monopolios y así mismo cree un ambiente idóneo para el comercio y la competitividad en este. Si bien es cierto existe normativa que prohíbe de forma taxativa los monopolios y los actos comerciales desleales, siempre es posible que sin cometer ninguno de los actos catalogados de desleales o evidentemente monopolistas determinados comerciantes logren el control y la exclusividad sobre el mercado de determinados bienes o servicios. Por ello es necesaria la emisión de esa normativa.

El cuestionamiento que se obtiene como corolario del anterior párrafo no es otro sino el de determinar si ha existido leyes sobre competencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco o alguna propuesta de estas, teniendo en consideración los motivos internos o externos que impulsaron la creación de dicha normativa.

4.2. Falta de leyes de competencia en Guatemala

Debe anotarse para iniciar el presente punto que como se ha sostenido a lo largo de este apartado Guatemala efectivamente no cuenta con normas de competencia, esto significa que no existe normativa alguna que regule las relaciones entre los comerciantes desde el enfoque de la competitividad. No obstante, las leyes sobre la competencia regulan también lo relativo a la prohibición de monopolios lo cual si es posible hallar en el ordenamiento jurídico nacional, tanto constitucional como ordinario, sin embargo esta regulación se hace insuficiente para garantiza un entorno comercial competitivo en donde no se realicen actividades monopolistas maquilladas de actos al margen de la ley.

Acaso la normativa a la que se hace referencia debe de emitirse desde el seno administrativo, por algún órgano de esta naturaleza que tenga influencia en el ámbito económico nacional, como podría ser la Junta Monetaria, o en su debe de emitirse por parte del Congreso de la República de Guatemala como una ley ordinaria aplicable precisamente a lo que en materia de competencia se refiere. Así mismo cabe cuestionarse que en cualquier caso, independientemente de la elección administrativa o legislativa que se escoja, la decisión que se tome será por el interés interno o por alguna presión externa que tenga interés que se emita dicha ley de competencia.

La respuesta a esta interrogante precisamente se encuentra en la relación entre la Unión Europa y Centroamérica. El primer bloque de países referido comienza negociaciones con el segundo bloque iniciaron en el 2007. Fue en el año 2012 cuando finalmente las negociaciones llegaron a un resultado y se crea Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro, fundamentada en la norma constitutiva creada para el caso. Esta organización precisamente busca el crecimiento económico de los países que conforman los dos bloques regionales, motivo por el cual los países centroamericanos se comprometieron a la creación del marco normativo e institucional que logré crear un mercado interno competitivo en el cuál no existe ninguna posibilidad de realizar actividades monopolistas.

Como puede concluirse Guatemala forma parte de dicha organización y por tanto se comprometió a emitir las leyes sobre competencia necesarias para garantizar una relación económico estable y fructífera con el bloque regional europeo. Pero lo cierto es que en la actualidad dicha normativa sigue sin ser emitida, lo que reciente de sobremanera la relación entre los dos bloques. Por lo que se considera de forma vehemente que es necesario que a nivel estatal se pronuncien respecto de este marco normativo e institucional, para garantizar una sólida relación económica entre el bloque europeo y Guatemala.

Los motivos por los cuales dicha normativa no ha sido emitida pueden ser muchos, pero principalmente es a raíz de la agenda legislativa que el Congreso de la República de Guatemala, la cual se ha visto sobrecargada tanto por la cantidad de normativa que se solicita debe de ser emitida como por la falta de motivación de este órgano legislativo.

Sin embargo, como se anotó someramente en el apartado respectivo, existe una iniciativa de ley la cual pretende crear el ámbito normativo e institucional a través del cual se puede garantizar en Guatemala un comercio competitivo y ajeno a prácticas desleales así como monopolistas. Pero a momento dicha iniciativa se encuentra en el archivo del órgano legislativo guatemalteco.

La iniciativa del Congreso de la República de Guatemala a la que se hace referencia es la número 5074, conocida por el pleno de este órgano el 17 de mayo del año 2016. Como añadido cabe señalar que la iniciativa de ley fue promovida no solamente a raíz del acuerdo entre Guatemala y la Unión Europea sino que además su fundamento legal se encuentra precisamente en los Artículo 43, 119, y 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala, todos preceptos constitucionales los cuales ya se han desarrollado en el transcurso del presente informe.

El cuerpo normativo propuesto recibe la denominación de ley de competencia, de forma coherente a su materia. En el transcurso de ese cuerpo legal se procura establecer la base legal de todo lo que hasta este punto del informe se ha establecido, esto es, la creación de preceptos legales que prevengan la creación de monopolios, limitando la realización de cualquier actividad que posea evidente tinte monopolista, como el trust, y así mismo estableciendo las definiciones, principios y normas necesarias para que en el Estado se cree un ambiente comercial competitivo, donde exista la posibilidad de crecimiento para cualquier comerciante que desee participar en un determinado mercado de bienes y servicios. Al mismo tiempo con eso se logra cumplir con el compromiso internacional adquirido por Guatemala.

Creándose la normativa respectiva, es decir estableciéndose el deber ser correspondiente, se espera que se puede moldear la dimensión fáctica de la norma, es decir el ámbito del ser. Sin embargo para lograr ese objetivo es necesario la base institucional necesaria para la aplicación de los preceptos legales, no obstante esto fue previsto en la iniciativa de citada y por ende en el siguiente punto se desarrollará el marco institucional de la ley de competencia guatemalteca que se encuentra atravesando el proceso legislativo.

4.3. Normas de competencia e institucionalidad

Es claro que la normativa al establecer el deber ser pretende una adecuación de la realidad conforme a este. Sin embargo a objeto de que realmente una norma surta los efectos deseados debe de existir un marco de institucionalidad necesario para la aplicación de dicha normativa, en este caso sería la ley de competencia.

En una primera consideración podría concluirse que en Guatemala ya existe esa institucionalidad, encontrándose esta en el ministerio de economía. El fundamento legal de eso podemos encontrarlo en el Artículo 32 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula: “Le corresponde hacer cumplir el régimen jurídico relativo al desarrollo de las actividades productivas no agropecuarias, del comercio interno y externo, de la protección al consumidor, del fomento a la competencia, de la represión legal de la competencia desleal, de la limitación al funcionamiento de empresas monopólicas; de inversión nacional y extranjera, de promoción a la competitividad, del desarrollo industrial y comercial...”

Precisamente en las últimas líneas se encuentra el compromiso del ministerio de economía en relación a la competitividad del comercio, la prohibición de los monopolios y el desarrollo comercial con fundamento en una competencia generalizada. Sin embargo, con base en el principio de especificación la iniciativa de ley en proceso para su emisión por el Congreso de la República de Guatemala establece la creación de la superintendencia de competencia como ente colegiado encargado de la aplicación de la ley, con autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa, así como personalidad jurídica y patrimonio propio. Por tanto se concluye que con la creación de esta se consolidaría el marco institucional de la ley de competencia.

4.4. Ley de competencia guatemalteca como medida necesaria para desvirtuar la posibilidad de constitución de monopolios

Con base en todo lo expuesto en el desarrollo del presente informe solo resta establecer de forma concreta el punto toral obtenido de la investigación realizada. Como podrá intuirse este es la necesidad de la emisión de la ley de competencia para que pase a formar parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, acaeciendo paralelamente la creación de la superintendencia de competencia como el marco institucional primordial y órgano específico para la aplicación de la dicha ley.

Dicha normativa no solo representará el cumplimiento del compromiso internacional de Guatemala adquirido con la Unión Europea, sino que además creará el ambiente comercial idóneo para una competitividad que desarrollará la economía nacional y que se destacará por la falta de cualquier monopolio o actividad monopolista.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El comercio es una actividad humana que por los efectos en la sociedad y en su esfera económica es de gran interés jurídico, siendo regulada en normas que forman parte de los ordenamientos jurídicos estatales, existiendo así mismo el derecho mercantil como su rama jurídica específica. Es precisamente en el contexto comercial y en los mercados de bienes y servicios que se crean los monopolios, caracterizándose por realizar actividades comerciales que buscan la eliminación de la competencia y el control por un solo comerciante sobre un mercado determinado, perjudicando el desarrollo económico y al marco estatal, esto último debido a la injerencia en la burocracia y los actos de corrupción que tienden a cometer los monopolistas.

En Guatemala existe prohibición a la creación de monopolios, encontrándose fundamento legal taxativo de carácter constitucional y ordinario para dicha prohibición. Sin embargo, existen actos que sin ser directamente monopolistas o categorizados de competencia desleal tienden a la creación y consolidación de monopolios, por lo que en virtud de ello se crean las leyes sobre competencia. No obstante, a pesar que Guatemala adquirió el compromiso de emitir ese tipo de normativa por el establecimiento de sus relaciones comerciales modernas con la Unión Europea, está todavía no forman parte del ordenamiento jurídico nacional. Por tanto, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala emita la ley de competencia respectiva, creándose con esto la base legal necesaria y el marco institucional que velará por su aplicación. Con ello se garantizará un comercio creciente y en desarrollo que se fundamenten en la competitividad y en el cual los monopolios no existen ni puedan crearse bajo ningún parámetro.

BIBLIOGRAFÍA

- BEDREGAL, Guillermo. **Monopolios contra países pobres**. 1ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Siglo Veintiuno, 1967.
- BRYCE, Murray D. **Desarrollo industrial**. (s.e.). Ciudad de México, México: Ed. Mcgraw-Hill, 1977.
- FONDEVILA, Gustavo. **Filosofía del derecho**. (s.e.). Ciudad de México, México: Ed. de la Universidad de Oxford México, 2010.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Filosofía del derecho**. 9ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, 1997.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 25ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1975.
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1987.
- KELMAN, Steven. **La política pública en el Estado moderno**. (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Grupo editor latinoamericano, 1992.
- KLITGAARD, Robert. **Controlando la corrupción**. (s.e.). La Paz, Bolivia: Ed. Quipus, 1990.
- MORINEAU IDUARTE, Marta; Iglesias Gonzáles, Román. **Derecho romano**. 4ª ed. Ciudad de México, México: Ed. de la Universidad de Oxford México, 2006.
- PILOÑA ORTIZ, Gabriel Alfredo. **Manual básico de introducción a la economía**. 2ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Autores, 2004.
- PISANI, Osvaldo E. **Elementos de derecho comercial**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2006.

Legislación:

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

Código de Comercio de la República de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

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