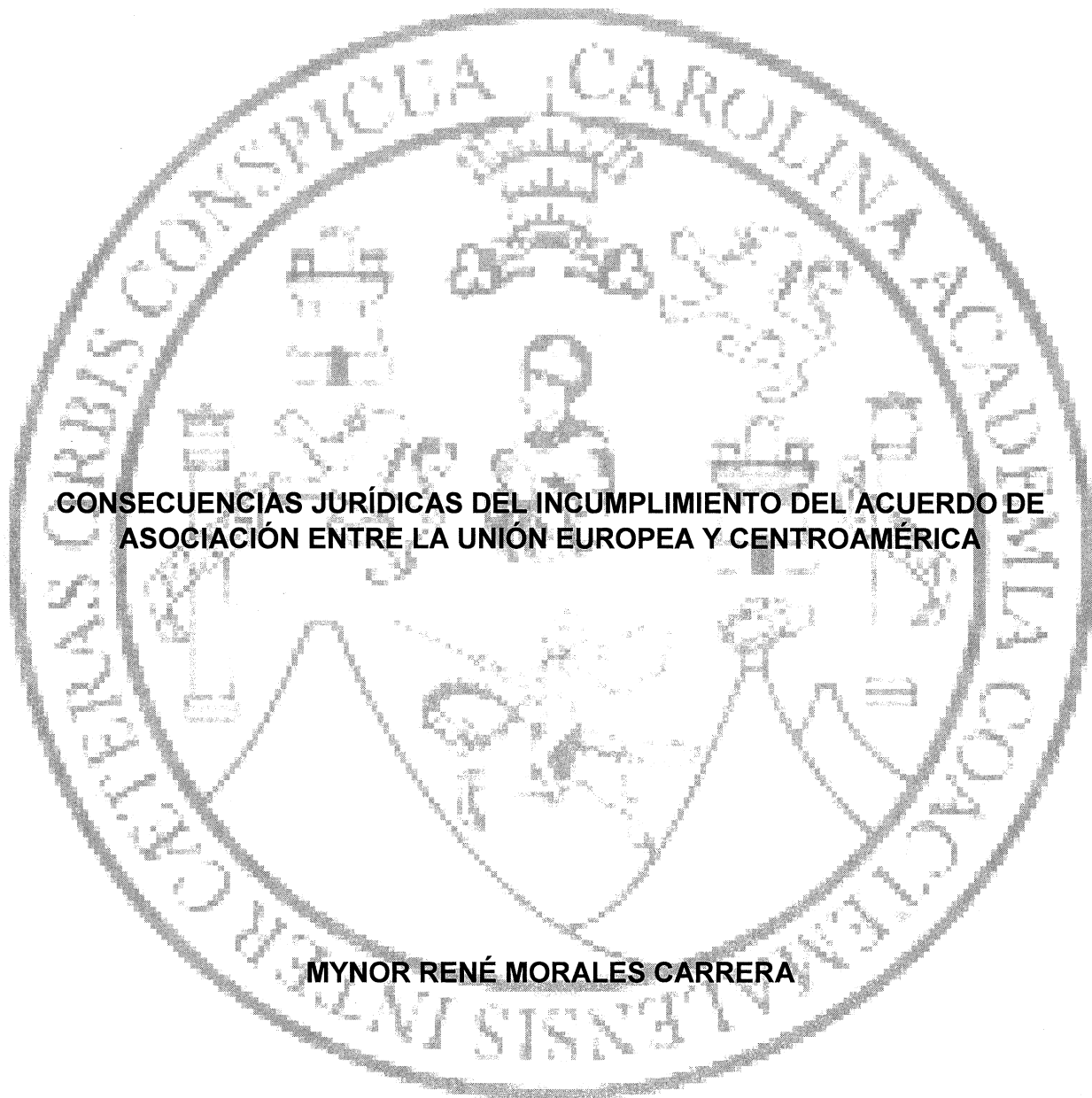


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE
ASOCIACIÓN ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CENTROAMÉRICA**

MYNOR RENÉ MORALES CARRERA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE
ASOCIACIÓN ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CENTROAMÉRICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MYNOR RENÉ MORALES CARRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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

PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Cristobal Gregorio Sandoval
Vocal: Lic. Ignacio Blanco Ardón
Secretario: Lic. Diana Maribel Julián Leal

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. José Luis de León Melgar
Vocal: Licda. Dora Imelda Vásquez Díaz
Secretario: Licda. Gregoria Anabella Sánchez Escalante

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)".



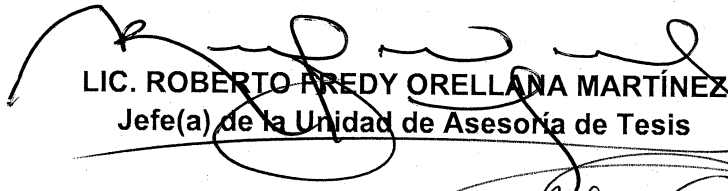
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 23 de octubre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE WILLIAM GALVEZ GALVEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MYNOR RENÉ MORALES CARRERA, con carné 201211003,
 intitulado CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE LA
UNIÓN EUROPEA Y CENTROAMÉRICA.

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.

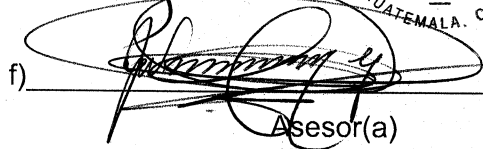
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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

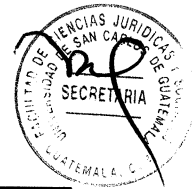


Fecha de recepción 24 / 10 / 2017

f) 
 Asesor(a)
 Lic. Jorge William Galvez
 ABOGADO Y NOTARIO



Jorge William Gálvez Gálvez
Abogado y Notario
16 Avenida 10-16 Colonia Venezuela zona 21



Guatemala, 03 de noviembre del 2017

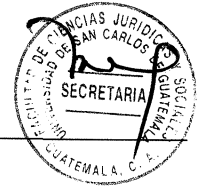
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Lic. Orellana:


Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en virtud de la resolución de fecha 23 de octubre de 2017, emitida por la UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en la cual se me nombró para asesorar el trabajo de tesis del estudiante **MYNOR RENÉ MORALES CARRERA**, intitulado "**CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CENTROAMÉRICA**", me permitió hacer las consideraciones siguientes, en estricta observancia y bajo la directriz del artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen técnico General Público.

- I. EL contenido científico de esta tesis estriba en el estudio del incumplimiento del Estado de Guatemala a través del Organismo Legislativo en crear una Ley de Competencia luego de ratificar el Acuerdo de Asociación, teniendo como efecto la responsabilidad directa del Estado de Guatemala a nivel internacional y la afectación del bienestar y economía del consumidor a nivel nacional, siendo un tema importante dentro de las ramas del derecho internacional público como el derecho de la competencia económica, al generar un análisis jurídico con aportes novedosos que buscan las posibles consecuencias y algunas soluciones a las mismas en el sistema jurídico guatemalteco.
- II. Al darle lectura a este trabajo de tesis, se percibe que la metodología de investigación se basó de lo deductivo a lo inductivo, al estudiar las instituciones jurídicas relacionadas desde lo general a lo particular y viceversa; permitió la producción del conocimiento y la obtención de criterios válidos. Asimismo, se utilizó el método analítico y sintético, al ilustrarse y descomponer el todo en sus partes y contrariamente, cada una de las instituciones jurídicas relevantes, permitiendo la generación de conocimiento significativo en la investigación; el método histórico ya que se realizó un seguimiento histórico de varias instituciones del derecho. Se utilizó la técnica bibliográfica para la recolección de datos de una forma adecuada, conforme al plan de investigación.



- III. La redacción utilizada por el autor **MORALES CARRERA** en el desarrollo de esta tesis ha sido la correcta, en virtud de que siempre observó la misma línea; guardando correlación en todo momento en cada capítulo, empleando lenguaje eminentemente técnico y jurídico. El estudiante aportó ideas y opiniones que fortalecieron el contenido de la investigación.
- IV. Con la investigación realizada se contribuye al derecho internacional público y al derecho de la competencia económica. La tesis desarrolla la importancia y la necesidad de crear una Ley de competencia en Guatemala, como parte de una obligación internacional y cumplir con la normativa constitucional, tanto para no seguir recayendo en una responsabilidad directa de acuerdo al derecho internacional público como garantizar a los habitantes el libre mercado y la protección al consumidor, teniendo estos libertad de elegir variedad de bienes y servicios en el mercado sin restricción alguna.
- V. Como producto final de la investigación el estudiante elaboró la conclusión discursiva, identificó cuáles son los problemas concretos y el papel que juegan los legisladores para aprobar la iniciativa 5074 Ley de Competencia para que no siga recayendo en el Estado una responsabilidad directa, garantizando el libre mercado y como lo establece la Constitución de la República, la protección al consumidor. En la misma crea un ente controlador autónomo encargado de sancionar prácticas anticompetitivas, influir en las políticas de gobierno, cuya función sería proponer y ejecutar mecanismos que fomenten la libertad de competencia.
- VI. En el apartado de la bibliografía se utilizó diferentes fuentes bibliográficas especializadas, tanto nacionales como extranjeras, en soporte físico y electrónico, por lo que hace que la presente tesis fundamente cada una de las aseveraciones.
- VII. En atención a cada uno de los numerales antes expuestos, y que no poseo con el estudiante parentesco alguno dentro de los grados de ley, a mi consideración el trabajo de investigación del bachiller **MORALES CARRERA** llena los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que habiendo observado en cada una de las revisiones las correcciones sugeridas por mi persona, emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente.


Lic. Jorge William Gálvez Gálvez
Asesor de tesis
Colegiado 9718

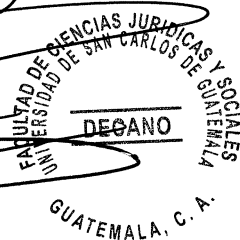
Lic. Jorge William Gálvez Gálvez
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de abril de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MYNOR RENÉ MORALES CARRERA, titulado CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CENTROAMÉRICA. 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/darao.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Dador de vida y fuente de sabiduría inagotable por obtener este título. La gloria y la alabanza sea para ti. María madre, gracias por tu protección e intercesión.
- A MIS PADRES:** Mynor René Morales Flores por ser ejemplo en mi vida y Mirza Carolina Carrera Mayen por amarme y apoyarme en todo momento. Gracias a ustedes por su perseverancia, constancia y sacrificio. Por enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto y esforzarse. Hoy, en gran parte, gracias a ustedes puedo ver alcanzada mi meta,
- A MIS HERMANOS:** Porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes Julio Cesar, María Carolina, Guido José, María de los Ángeles, que me acompañaron a lo largo del camino, brindándome la fuerza necesaria para continuar.
- A MI FAMILIA:** Con mucho cariño.
- A MIS AMIGOS:** Por su amistad y apoyo.
- A:** La tricenaria Universidad San Carlos de Guatemala por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos, quienes con su instrucción y



colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.

HIPÓTESIS



En esta investigación se planteó la hipótesis que posteriormente a la celebración del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica y su ratificación a través del Organismo Legislativo el Estado de Guatemala incumplió con una obligación internacional, la cual era crear una Ley de Competencia teniendo como última fecha el 30 de noviembre de 2016. Esto conlleva efectos de responsabilidad internacional por parte del Estado de Guatemala, afectando la economía, bienestar del consumidor y faltando al cumplimiento de una norma fundamental como lo es el Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala en crear una Ley de Competencia.



PRESENTACIÓN

La investigación es de tipo cualitativa, a través de la misma se analizó minuciosamente cada uno de los aspectos más importantes que integran el tema principal que se postula en esta tesis, el cual consiste en las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.

Se realizó un estudio por medio de dos ramas del derecho, debido a que se puede analizar desde dos puntos de vista como lo es el derecho internacional público y el derecho de la competencia económica, por lo que se analizan todas las instituciones referentes a cada rama.

El estudio se efectuó en el municipio de Guatemala dentro del periodo correspondiente a los años 2013-2017. Tiene como objeto establecer las consecuencias jurídicas al incumplir en crear una Ley de Competencia posterior al comprometerse a una obligación internacional y como sujeto del estudio el Estado de Guatemala y el Acuerdo de Asociación.

La tesis realiza la importancia y necesidad de creación de una Ley de Competencia en Guatemala; lo anterior, como parte de una obligación internacional y el cumplimiento de la normativa constitucional y de esa forma no recaer en una responsabilidad directa de conformidad con el derecho internacional público, así como garantizar el libre mercado y protección al consumidor.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis se comprobó por los siguientes métodos: el método analítico el cual analizó la importancia de un marco legal sobre la competencia en Guatemala; el método sistemático se aplicó para establecer las consecuencias jurídicas del Estado de Guatemala, ya que las normas no son aisladas por lo contrario son normas vinculadas entre sí; el método histórico, ya que se realizó un seguimiento histórico de varias instituciones del derecho. La hipótesis planteada fue validada debido a que existe responsabilidad del Estado de Guatemala por incumplir con una obligación internacional, misma que recae de forma directa y moral en el Organismo Legislativo ya que omitió adoptar una Ley de Competencia, afectando la economía y bienestar del consumidor, y no cumpliendo con una norma fundamental como lo es el Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se debe crear una Ley de Competencia en Guatemala como un vehículo a cumplir con obligaciones internacionales y proteger los derechos de los consumidores a nivel nacional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho internacional público.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Denominaciones del derecho internacional público.....	2
1.3. Historia del derecho internacional.....	3
1.4. Fisonomía del derecho internacional y el derecho interno.....	8
1.5. Fuentes del derecho internacional público.....	9

CAPÍTULO II

2. Tratados.....	15
2.1. Historia.....	15
2.2. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.....	16
2.3. Definición.....	17
2.4. Clasificación de los tratados.....	18
2.5. Celebración de los tratados.....	19
2.6. Forma de los tratados.....	20
2.7. Elaboración de los tratados.....	21
2.8. Suscripción de los tratados.....	22
2.9. Canje.....	23
2.10. Reserva.....	24
2.11. Depósito.....	25

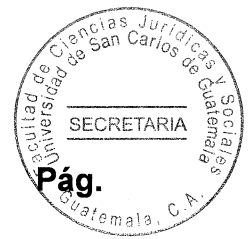
2.12. Registro.....	28
2.13. La adhesión.....	28
2.14. Garantías.....	28
2.15. Entrada en vigor del tratado y su aplicación provisional.....	29
2.16. Interpretación de los tratados.....	29
2.17. Nulidad de los tratados.....	32
2.18. Extinción y suspensión.....	33

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad internacional.....	35
3.1. Historia.....	36
3.2. Definición.....	37
3.3. Fundamento.....	38
3.4. Requisitos para que exista responsabilidad internacional.....	39
3.5. Clasificación.....	39
3.6. Consecuencia de la responsabilidad internacional.....	43
3.7. Circunstancias excluyentes de la ilicitud de hecho.....	45

CAPÍTULO IV

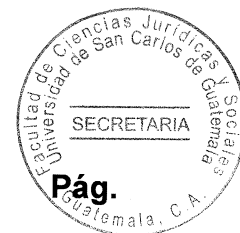
4. Derecho de la competencia.....	49
4.1. Definición.....	49



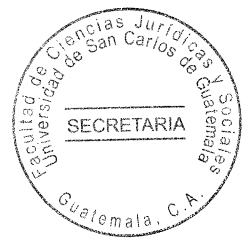
4.2. Naturaleza jurídica.....	53
4.3. Finalidad.....	53
4.4. Competencia y acceso a los mercados.....	54
4.5. Competencia perfecta.....	54
4.6. Competencia desleal.....	55
4.7. Monopolio.....	56
4.8. Oligopolio.....	57
4.9. Prácticas anticompetitivas.....	58
4.10. Acuerdos horizontales y acuerdos verticales.....	60

CAPÍTULO V

5. Consecuencias jurídicas del incumplimiento del título VII comercio y Competencia del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea Centroamérica.....	63
5.1. Sistema de Integración centroamericana.....	63
5.2. Unión Europea.....	66
5.3. Acuerdo de Asociación.....	67
5.4. Suscripción, ratificación del Acuerdo de Asociación.....	71
5.5. Compromiso adquirido.....	72
5.6. Competencia a nivel centroamericano, posterior a la ratificación del Acuerdo de Asociación.....	74



5.7. Consecuencias del Estado de Guatemala a nivel internacional por incumplir en la creación de una ley de competencia suscrita en el Acuerdo de Asociación.....	75
5.8. Consecuencias del Estado de Guatemala a nivel nacional por incumplir en la creación de una ley de competencia suscrita en el Acuerdo de Asociación.....	77
5.9. Creación de una ley de competencia para cumplir con la obligación internacional y regular la competencia a nivel nacional.....	79
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

Los tratados y convenios internacionales, una vez que son ratificados y firmados por el Estado de Guatemala, pasan a formar parte del ordenamiento legal interno y por lo tanto, sus normas son de carácter imperativo para el Estado como ente y sujeto de derecho internacional. No tendría ningún sentido que se firmara un compromiso si no se va a cumplir. Las normas del derecho internacional público obligan a las partes a cumplirlas, por lo que su incumplimiento genera responsabilidades y consecuencias tanto a nivel nacional como internacional.

Como hipótesis se plantea la falta de cumplimiento por parte del Estado de Guatemala tras la ratificación del Acuerdo de Asociación suscrito con la Unión Europea a través del Organismo Legislativo en crear una Ley de Competencia, tiene como efecto la responsabilidad directa del Estado de Guatemala por el incumplimiento de una norma de derecho internacional, afectando el bienestar y economía a nivel nacional.

De acuerdo con lo anterior se tiene como objetivos determinar las consecuencias jurídicas a nivel nacional e internacional a las que se hace acreedor el Estado de Guatemala por incumplir con una obligación internacional, examinar qué debe hacer el Estado de Guatemala para cumplir con la obligación internacional que se ha comprometido, establecer las causas por las que el Organismo Legislativo no ha creado una Ley de Competencia y exponer el menester de crear una Ley de Competencia y cómo funcionaría en el país.

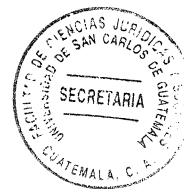


Esta tesis para su desarrollo y elaboración se dividió en cinco capítulos: el primero expone lo relativo al derecho internacional público; en el segundo se aborda los tratados internacionales; el tercero trata la responsabilidad internacional; el cuarto abarca el derecho de la competencia, y; el quinto se refiere a las consecuencias jurídicas del incumplimiento del título VII comercio y competencia del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.

Se aplicaron los métodos y técnicas siguientes: método analítico, ya que se analizó la importancia de un marco legal sobre la competencia en Guatemala; el método sistemático o sintético para establecer las consecuencias jurídicas del Estado de Guatemala ya que las normas no son aisladas, por lo contrario, son normas vinculadas entre sí; método histórico ya que se realizó un seguimiento vetusto de varias instituciones del derecho; técnica de fichas bibliográficas y fichas electrónicas para la recopilación de obras tratados, revistas y libros, incorporándolas al trabajo.

Esta tesis aporta la importancia y la necesidad de crear una Ley de competencia en Guatemala como parte de una obligación internacional y cumplir con la normativa constitucional, tanto para no seguir recayendo en una responsabilidad directa de acuerdo al derecho internacional público, como garantizar a los habitantes el libre mercado y la protección al consumidor, teniendo estos libertad de elegir variedad de bienes y servicios en el mercado sin restricción alguna.

CAPÍTULO I



1. Derecho internacional público

El nombre de derecho internacional se usa desde 1789, cuando el inglés Jeremías Benthan lo empleó por no encontrar un mejor término para denominar a esta disciplina, misma significaba la representación de un orden jurídico para la convivencia de los estados, y desde ese momento el concepto romano derecho de gentes que anteriormente lo denominaban para referirse al derecho internacional fue sustituido.

1.1. Definición

El derecho internacional público es “el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, sobre la base de ciertos valores comunes, para realizar la paz y cooperación internacional, mediante normas nacidas de fuentes internacionales específicas”¹.

Por otra parte también, “es un estudio de la estructura jurídica de la comunidad internacional, considerada como una sociedad compuesta de sujetos de derecho público, Estados, asociaciones, colectividades y hombres vinculados entre sí conforme a principios y normas de naturaleza jurídica”².

¹ Pales Castro, Marisol. **Diccionario jurídico espasa**. Págs. 315 y 316.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 236.



“Las colectividades nacionales como sujetos de relaciones jurídicas; a los derechos y deberes de los Estados como integrantes de un orden general de naciones, y dentro de una situación de paz”³.

Puede decirse que el derecho internacional público norma “aquella rama del derecho que regula el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos mediante un conjunto de normas positivizadas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional”⁴.

Una definición más simple es que es “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los sujetos internacionales”⁵.

De las anteriores definiciones se puede establecer que el derecho internacional público es el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, para realizar la paz y cooperación internacional, mediante normas nacidas de fuentes internacionales específicas. Es el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional.

1.2. Denominaciones del derecho internacional público

En el devenir del tiempo se le ha atribuido diferentes denominaciones. Tales como:

- a. derecho fecial: debido a que en Roma había un funcionario especial encargado de las formalidades relativas a las declaraciones de guerra y a la conclusión de tratados de paz.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico fundamental**. Pág. 122.

⁴ Ortiz Ahlf, Loretta. **Derecho internacional público**. Pág. 5.

⁵ Vergara, Molano. **Derecho internacional público**. Pág. 21.

- b. *Ius Gentium*: disposiciones legales aplicables solamente dentro del Estado romano a los extranjeros o peregrinos.
- c. *Ius inter omnes gentes*: era aquella rama del derecho aplicable a y entre todos los pueblos.
- d. Derecho internacional: "aquella rama del derecho que solamente se aplica entre los Estados"⁶.

1.3. Historia del derecho internacional

Respecto de la evolución histórica del derecho internacional público es importante conocer sus orígenes, el cual ayudará a identificar y comprender las instituciones del mismo.

- a. Escuelas: El enfoque ha dado lugar a dos escuelas o tendencias bien marcadas, cada una con seguidores de mucha aceptación y autoridad en el derecho internacional. "De una parte aquellos que enfocan el origen del derecho internacional haciéndolo coincidir con el nacimiento de los Estados más antiguos, tales como Egipto, Fenicia, Esparta, Atenas, Babilonia, India entre otros. La otra escuela establece que el origen del derecho internacional público se dio con la formación de los modernos Estados Europeos en el Siglo XVI"⁷.

Los argumentos en favor de la primera escuela se puede mencionar que es erróneo ignorar la existencia de los antiguos Estados. La segunda escuela

⁶ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 25.

⁷ *Ibid.* Pág. 24.



argumenta que el derecho internacional público se refiere a un derecho internacional contemporáneo, codificado, fundamentado sobre conceptos de igualdad y soberanía.

- b. Antigüedad y Edad Media: En la antigüedad florecieron las sociedades de tendencia y carácter universalista, con conciencia de vocación conquistadora. Otras sociedades antiguas se caracterizaron por su tendencia aislacionista, cerradas, carentes de ambición para entablar contacto con otras sociedades.

Algunas de las sociedades anteriormente mencionadas fueron:

- Los chinos consideraban al emperador como el hijo del cielo, que de pleno derecho gobernaba el orbe.
- Los judíos no reconocían la igualdad jurídica de las sociedades politeístas y por consiguiente mantenían relaciones cuasi diplomáticas solo con ciertas sociedades.
- Los romanos no introdujeron principios propios del derecho internacional sino que un conjunto que gobernaban las relaciones de los ciudadanos romanos con los extranjeros.
- Las sociedades que más se acercaron a un sistema de derecho internacional fueron los griegos que rigieron sus relaciones con los otros Estados de la península griega por normas y reglas que se acercan a los principios modernos del derecho internacional.



c. Las formaciones de los Estados: El derecho internacional nació con la desintegración del sacro Imperio Romano que dio lugar a la formación de diferentes naciones como: Gran Bretaña y Francia, ducados, principados, reinados, repúblicas. A esto se sumó el despertar del comercio internacional que conllevó la emigración de personas, el navegar en los mares, el descubrimiento de nuevas tierras con los reclamos de soberanía, el desplazamiento de la fuerza de trabajo por medio de la trata de esclavos.

Los anteriores factores condujeron a la necesidad de establecer principios, instrumentos y prácticas que normaban la conducta de los pueblos y el respeto por los otros. Esto se plasmó en tratados de paz, tratados comerciales. Intercambio de embajadores, entre otros.

En esta época brillaron: a) Hugo Grocio, a quien algunos lo consideran padre del derecho internacional, fue un hombre polifacético: teólogo, jurista, historiador, diplomático, embajador de Suecia en París; b) En España Francisco de Vitoria y Francisco Suárez, teólogos, filósofos, historiadores, ambos fundamentan sus teorías en la suma teología de santo Tomas de Aquino y aplican el método escolástico; c) en Alemania Samuel Puffendorf le dio alas al derecho internacional y trató de definir muchos de sus términos.

d. La Revolución Francesa: La Revolución Francesa alteró sustancialmente la organización de la comunidad internacional; trajo consigo las ideas de libertad e igualdad, introdujo la idea de organización de Estados nacionales, la igualdad de derechos para todos y la libertad de los mares para el mundo. En 1814 surge la



primera forma de gobierno internacional a cargo de Austria, Prusia, Gran Bretaña y Rusia; más tarde, en 1815 se forma la alianza santa entre Austria, Prusia y Rusia; en 1818 a la tetarquía de 1814 se une Francia convirtiéndose en pentarquía que tenía como fin restaurar el dominio de la monarquía en Europa y borrar los logros revolucionarios. En esta misma época Estados Unidos, en América, con fuerte personalidad internacional y poderío proclama la doctrina Monroe destinada a frenar las ambiciones europeas en América y declarando los principios de no colonización, aislamiento y no intervención.

- e. Las guerras mundiales: Procedidas de una era de gran tensión internacional se desencadenan las dos guerras mundiales, al final de las cuales surgieron la Sociedad de Naciones o Liga de Naciones y la Organización de Naciones Unidas. En ambas organizaciones se reconoce el principio de igualdad entre los Estados, soberanía de los Estados y la solución de conflictos por medios pacíficos. En las Naciones Unidas se introdujo además la idea de seguridad colectiva contra la agresión armada y el desarrollo de organizaciones de ámbito universal para resolver problemas económicos sociales. En ambas organizaciones se reconoció expresamente la existencia de un cuerpo llamado derecho internacional orientado a regular las relaciones entre Estados soberanos. Se introdujo además el registro de los tratados creando una fuente de derecho internacional.
- f. Etapa actual del derecho internacional: Durante el Siglo XXI el derecho internacional se ha encontrado en una lucha de poder enfocado por un lado en una corriente denominada el unilateralismo, encabezada por un sistema



homogéneo centralizado en Estados Unidos, el cual concentra tanto poder que es capaz de tomar decisiones arbitrarias sin la anuencia de las Naciones Unidas.

Mientras por el otro lado, “se plantea la formación ideal del derecho internacional a través de una corriente denominada multilateralismo, donde los Estados se reúnen y toman decisiones en conjunto, abunda la integración económica, las soluciones conjuntas a los conflictos internacionales, los convenios, los tratados de libre comercio y la cooperación pacífica”⁸.

La importancia del derecho internacional radica en sus misiones reguladoras de los comportamientos de los participantes en el nuevo orden mundial, proporcionando un escudo para el funcionamiento de la comunidad internacional a través de reglas, métodos, políticas, principios, procedimientos e instituciones requeridas para el orden y la justicia con la finalidad de regular las relaciones internacionales.

Esta etapa se encuentra en pleno desarrollo y el derecho internacional no solo tiene los mecanismos reguladores para el Estado y las organizaciones internacionales, sino que ha sentado bases para juzgar, sancionar, regir todas las manifestaciones mencionadas. Es capaz de hacer lo mismo con el individuo como sujeto de derecho internacional, creando para ellos mecanismos como la Corte Penal Interamericana.

⁸ Pérez Cabrera, Luis. **Derecho internacional público, reglas y normas**. Pág. 15.



1.4. Fisonomía del derecho internacional y el derecho interno

Tanto el derecho interno como el derecho internacional, si bien es cierto que pueden coexistir perfectamente uno con el otro, no menos cierto es que tienen rasgos y características diferentes.

El derecho internacional va más allá de las fronteras de un Estado. El derecho interno regula las conductas o las relaciones entre los individuos o de ellos con su Estado, siempre manteniéndose dentro de sus límites fronterizos. De acuerdo a lo anterior existen dos teorías las cuales son:

- a. Teoría monista: sostiene que el derecho internacional y el derecho interno no pueden ser sistemas distintos e independientes entre sí, proclama la unidad de todas las ramas jurídicas a un único sistema integrado al ordenamiento jurídico de los Estados, ya que en su ordenamiento legal son de idéntica naturaleza porque sus funciones y destinatarios son los mismos; por lo tanto las normas de derecho internacional público pueden ser aplicables automáticamente dentro de un Estado y obligar a los particulares y a los órganos del Estado a cumplir dichas normas, siempre y cuando haya una correlación entre las leyes del derecho internacional público y las leyes internas.

En otras palabras no puede existir un tratado o una ley entre los Estados que contradiga la ley suprema o leyes específicas de cualquiera de las partes, ya que se auto derogaría, sería nula o una de las dos tendría que modificarse.



- b. Teoría dualista: Parte de la idea que el derecho internacional y el derecho interno de los Estados constituyen dos sistemas jurídicos independientes, separados, sin formar parte el uno del otro, los cuales nunca llegan a fundirse y por tanto no debe haber conflicto entre ellos, ya que ambos ordenamientos jurídicos poseen características diferentes. Los dualistas plantean que el derecho internacional y el derecho interno, nunca podrán fusionarse debido a que sus fuentes, sujetos y medidas de aplicación son distintas.

1.5. Fuentes del derecho internacional público

Para determinar las fuentes del derecho internacional público, como primer punto el Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia en el Artículo 38 establece:

“1. El tribunal, cuya función es decidir conforme al derecho internacional público las controversias que le sean sometidas, debe aplicar:

- a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares que establecen reglas expresamente conocidas por los Estados litigantes.
- b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- c. Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d. Las decisiones judiciales y doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho...”.



De acuerdo al Artículo anterior sobresalen como fuentes autónomas la costumbre internacional, los tratados y los principios generales del derecho.

- a. Los tratados internacionales: Los tratados son acuerdos entre sujetos de derecho internacional, regidos por el derecho internacional público.

Debido a la importancia que ha adquirido el derecho convencional, en 1949 la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió codificar la materia de los tratados. Logra concluir un proyecto en 1966, el cual es adoptado en la conferencia de Viena, el 23 de mayo de 1969.

- b. La costumbre internacional: El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia define la costumbre como: "... La prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho...". De esta definición se deducen los elementos fundamentales de la costumbre, los cuales son:

- El elemento material: práctica constante y uniforme. En la actualidad son los actos u omisiones que constituyen el elemento material que pueden provenir de cualquier sujeto de derecho internacional.
- El elemento espiritual: *opinio iuris*, consiste en la conciencia que tienen los Estados de actuar como jurídicamente obligados.

- c. Los principios generales del derecho: Se pueden definir como "los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las reglas del derecho"⁹.

⁹ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 320.



Los principios generales del derecho son principios comunes a los distintos Estados que ya han alcanzado una cierto tipo de objetividad en el derecho interno. Estos principios no deben de confundirse con los del derecho internacional público. El Artículo 38 del Estatuto Interamericano de Justicia habla de los principios generales del derecho; por tanto solo hace referencia a ideas jurídicas generales y fundamentales y no a cualquier precepto normativo. Por ejemplo: principio de buena fe, la prohibición del abuso de derecho, cosa juzgada, una ley especial deroga la general, entre otros.

- d. Las decisiones judiciales y la doctrina: El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia establece: "...d) las decisiones judiciales y las doctrinas de las publicaciones de mayor competencia de las distintas naciones. Como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho..."

De esta forma, una sentencia nunca podrá apoyarse única y exclusivamente en un precedente jurisprudencial o en la doctrina. Solo podrán utilizarse dichas fuentes como medios auxiliares, que apoyen los tratados, la costumbre o los principios generales del derecho.

- e. La equidad: La última parte del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia hace referencia a la equidad, el cual establece: "... la presente disposición no restringe la facultad del tribunal de decidir sobre un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren".



La equidad es la aplicación de la justicia al caso concreto. Además de ser un principio general del derecho, podrá ser aplicada por la Corte para interpretar debidamente los tratados o la costumbre, o para cubrir lagunas en estos.

- f. Los actos unilaterales de los Estados: Estos se pueden clasificar en dependientes y autónomos. Los primeros solo producen efectos jurídicos cuando son realizados en relación con otros actos. Por ejemplo, la costumbre o la práctica reiterada forma parte de una serie de actos unilaterales dependientes, la manifestación de voluntad en el área de tratados como la firma, adhesión y reservas. Los actos autónomos producen efectos jurídicos obligatorios y no requieren existencia de otro acto unilateral ni multilateral.

En cuanto a la capacidad de actos dependientes y autónomos se requiere que el acto emane de un órgano competente del Estado en el plano internacional o personas autorizadas por el mismo.

- g. Negocios jurídicos internacionales: Un negocio jurídico se puede definir como “todo acto o actividad que presenta algún interés, utilidad o importancia para el derecho y es regulado por sus normas”¹⁰.

Todo negocio jurídico es el instrumento de la autonomía de la voluntad que consiste en el modo en que los sujetos de derecho disciplinan sus relaciones jurídicas.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 267.



“El derecho internacional permite que una declaración de voluntad de un Estado produzca un efecto jurídico por él deseado”¹¹.

Dichos negocios se pueden dividir de la forma siguiente:

- **Negocios jurídicos unilaterales:** estos se subdividen en dos:
 - **negocios jurídicos unilaterales independientes:** los cuales son; la notificación, el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la promesa.
 - **negocios jurídicos unilaterales dependientes:** son aquellos que por su eficacia dependen de otras declaraciones.

- **Negocios jurídicos multilaterales:** estos son los tratados, dada su importancia y creciente auge ha sido objeto de amplia codificación en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

¹¹ Verdross, Alfred. **Derecho internacional público**. Pág. 141.





CAPÍTULO II

2. Tratados

Los tratados son una especie de codificación del derecho internacional consuetudinario, aun cuando en muchísimos casos verdaderamente innovan el campo del mismo. También se ha establecido que los tratados son la principal fuente del derecho internacional público.

2.1. Historia

El primer tratado internacional fue en el año 3100 antes de Cristo, se celebró entre Eannatum, victorioso señor de la ciudad estado de Lagash, en Mesopotamia, y los hombres de Umma, otra ciudad estado de la misma región. Este tratado se suscribió en sumerio y fijaba los límites entre Lagash y Umma.

En Grecia existieron tratados entre las comunidades griegas y otros pueblos, los más importantes fueron los tratados de paz, alianzas y confederaciones.

En Roma se dieron dos clases de tratados: *foedera aequa*, que eran tratados de alianza, paz, amistad y hospitalidad; y *foedera non aequa*, que eran tratados con ventajas para Roma. El *Ius fetiale* contenía normas para la declaración de la guerra o la celebración de tratados y lo aplicaban los sacerdotes feciales.

En el Siglo XII la confirmación y consumación de los tratados se sometía a la jurisdicción de la iglesia. A finales de la Edad Media se dio una reacción contra el papado. Los príncipes eran los que pactaban y se obligaban bajo juramento a no apelar a la dispensa



papal sus compromisos. Esta cláusula se encuentra en el tratado entre Luis XI de Francia y Carlos el Temerario de Borgoña.

“En el Siglo XIV Inglaterra aseguró protección a sus mercaderes mediante tratados comerciales. Los tratados aumentaron en el Siglo XVII luego de la paz de Westfalia, los mismos que en el Siglo XVIII, especialmente los comerciales. Entre el congreso de Viena de 1815 y el año de 1926 se celebraron numerosos tratados. En el Siglo XX se multiplican los tratados multilaterales en diversas materias”¹².

2.2. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

Debido a la importancia que ha adquirido el derecho convencional, “en 1949 la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió codificar la materia de tratados. Sir Humpherey Waldock, fue la persona designada quien hizo seis informes sobre las cuales la comisión de derecho internacional elaboró el proyecto de convención que se aprobó en 1969”¹³.

Dicha convención tiene una importancia fundamental, ya que la mayoría de sus disposiciones codifican lo que hasta entonces era únicamente derecho consuetudinario. Anteriormente las reglas de derecho que se referían sobre tratados internacionales estaban contenidas esencialmente dentro de la costumbre internacional.

¹² Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Derecho internacional público**. Pág.100.

¹³ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2610/11.pdf>. (consultado: 11 de octubre de 2017)



2.3. Definición

Los tratados son un “acuerdo entre varios Estados que persiguen fines diferentes y que conciertan diversos intereses estatales de carácter particular para cada uno¹⁴”.

Así mismo se puede mencionar a los convenios como: “acuerdos de voluntades de dos o más sujetos de derecho internacional público que crean, modifican, o extinguen relaciones jurídicas¹⁵”.

Algunos autores los comparan con contratos entre particulares, pero a ello se opone el que los contratos se enmarcan dentro del ordenamiento legal de un código civil u otra pieza legislativa; mientras que los tratados no se rigen ni se enmarcan dentro de ninguna ley o cuerpo legal, sino tienden a crear ese marco jurídico, por ello son fuente de derecho.

El Convenio de Viena define a los tratados internacionales en su Artículo 2 regulando lo siguiente: “se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional público, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

De dicha disposición se puede establecer que un tratado debe de llenar los requisitos siguientes:

- a. Debe celebrarse entre Estados.

¹⁴ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 390.

¹⁵ Montiel Arguello, Alejandro. **Manual de derecho internacional público.** Pág. 127.



- b. Debe de estar contenido por escrito.
- c. Deben regirse por el derecho internacional público.

La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas decidió excluir los acuerdos entre Estados y organizaciones internacionales, así como los acuerdos celebrados entre un Estado y un particular, sea persona física o jurídica, ya que no son tratados sino simples acuerdos y se celebran con frecuencia en nuestros días. El segundo requisito establece que un tratado debe constituirse por escrito, excluyendo así a los acuerdos verbales. Por último se establece que los tratados se deben de regir por el derecho internacional público, excluyendo así los acuerdos celebrados entre Estados regulados por el derecho interno de alguna de las partes o por algún otro derecho interno.

2.4. Clasificación de los tratados

Los tratados internacionales se pueden dividir de la forma siguiente:

- a. Por su contenido:
 - **Tratados contratos:** aquellos que se celebran entre dos o más Estados con fines muy específicos, y pueden ser de dos categorías:
 - **Ejecutados:** tienen naturaleza perpetua y no varían aunque cambien los gobiernos.
 - **Ejecutorios:** también se llaman efectos sucesivos y solamente surten sus efectos cuando presentan las circunstancias apropiadas.
 - **Tratados ley:** aquellos que crean un marco jurídico dentro del cual va a evolucionar un ente jurídico, contienen disposiciones sustantivas.



b. **Por sus participantes:**

- **Bilaterales:** aquellos en los que participan solamente dos Estados.
- **Multilaterales:** aquellos en los que participan más de dos Estados.

c. **Por su objetivo:**

- **Generales:** “cuando abarcan todos los aspectos en la vida de un Estado.
- **Especiales:** cuando regulan algún aspecto de índole político, social, económico o administrativo”¹⁶.

2.5. Celebración de los tratados

Las etapas en el proceso de celebración de los tratados son los siguientes:

- a. **Negociación:** tiene por objeto lograr un acuerdo entre las partes a fin de determinar las cláusulas del tratado. Esta fase no se encuentra regulada de forma autónoma por la Convención de Viena.
- b. **Adopción del texto:** una vez negociado el tratado, se adopta como definitivo; tradicionalmente los tratados se adoptaban por el acuerdo unánime de las partes. En la actualidad los tratados bilaterales se adoptan por unanimidad y los multilaterales, según lo dispongan los Estados parte, y a falta de acuerdo, por las dos terceras partes presentes y votantes, tal como lo establece el Artículo 9 de la Convención de Viena “la adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración. La adopción del texto de un tratado en una

¹⁶ Ochaita Larios, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 110.

conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente”.

- c. Autenticación del texto: es el acto mediante el cual se plasma el texto definitivo de un tratado y en el que se certifica que este es correcto y auténtico. El Artículo 10 de la Convención de Viena establece: “El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo: a) mediante el procedimiento que se escriba o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acto final de la conferencia en la que figure el texto”.
- d. Manifestación del consentimiento: La Convención de Viena señala como formas de manifestación del consentimiento la firma, el canje, la ratificación, la aceptación, la aprobación y la adhesión.

2.6. Forma de los tratados

Todo tratado contiene tres partes en cuanto a la forma, los cuales son:

- a. El preámbulo: en esta parte se hace constar el objeto del tratado en términos generales, el nombre de las altas partes contratantes, las credenciales de los negociadores y firmantes, la exposición de motivos.

- b. El dispositivo: esta parte es la más importante, pues es la que contiene las disposiciones sustantivas del tratado, cada Artículo se refiere a un punto preciso, los aspectos técnicos se completan y explican en anexos al texto en la parte final.
- c. El cierre: tal como su nombre lo indica viene al final de instrumento, en esta parte del tratado encontramos todas las disposiciones de carácter provisional, las condiciones para su entrada en vigor, el lugar del depósito del instrumento, la ratificación en cuanto a tiempo y lugar del depósito del instrumento, la ratificación en cuanto a tiempo y lugar.

2.7. Elaboración de los tratados

Se compone de tres fases esenciales, las cuales son:

- a. Negociación: “todo tratado comienza por esta primera fase, que será diferente según se trate de un acuerdo bilateral o multilateral. En el primer caso la negociación se lleva a cabo entre el ministro de relaciones exteriores del país receptor y el diplomático acreditado o enviado especialmente para dicha negociación. Si la negociación es de un tratado multilateral, estos suelen celebrarse en congresos o conferencias internacionales, en las cuales cada país tiene acreditados sus representantes”¹⁷.

En general los tratados son negociados por los diplomáticos en calidad de enviados especiales, dándole a estos plenos poderes para poder representar a un Estado.

- b. Redacción: consiste en plasmar por escrito los acuerdos logrados durante la negociación. De este modo será más fácil suscribirlo y poder exigir su cumplimiento.

¹⁷ Pérez. **Op. Cit.** Pág. 76.



La redacción se realiza en tantas copias cuanto Estados hayan intervenido en ella. Cada copia comienza nombrando el Estado en cuyo poder ha de quedar. Este sistema recibe el nombre de régimen alternativo en la redacción de los tratados.

“A partir del Tratado de Versalles de 1919. Los tratados se redactaban en francés, ya que este idioma dominaba la vida diplomática. A partir de la creación de la Sociedad de Naciones y en la actualidad el uso del idioma inglés ha desplazado el francés”¹⁸.

- c. Firma: Una vez redactado el tratado debe ser firmado por aquellos que han concurrido a su aprobación. Sin embargo, se hace la salvedad que lo que obliga o hace obligatorio un tratado, no es la firma sino que haya sido ratificado por los Estados signatarios.

2.8. Suscripción de los tratados

“La suscripción de los tratados se materializa con las firmas, las que naturalmente ponen fin a la negociación; la firma no crea una obligación inmediata debido a que de una parte la mayoría de los tratados no son firmados, mucho menos negociados, por el jefe de Estado; y por otra parte, en la mayoría de los Estados, a menos que se trate de un gobierno de facto, existe otro órgano encargado de la ratificación. En la actualidad siempre se firma ad referendum; la ratificación permite leer, estudiar e investigar de nuevo las obligaciones por contraer. La firma, como manifestación de consentimiento, conlleva la obligación de someter al órgano competente la ratificación del tratado, a veces este órgano competente no ratifica, por razones de orden político o jurídico interno”¹⁹.

¹⁸ *Ibid.* Pág. 77.

¹⁹ Ochaíta. *Op. Cit.* Pág. 112.



En Guatemala el órgano encargado para suscribir o ratificar los tratados de carácter internacional es el Congreso de la República de Guatemala facultado por el Artículo 171 literal i) de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “(... aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional...)”. Ya que poseen la potestad legislativa por ser dignatarios de la nación y representantes del pueblo.

2.9. Canje

Se da en el caso de los tratados bilaterales y consiste en el intercambio de notificaciones que se hacen las partes. Es el acto por el cual se notifica a la otra, y ésta a la primera, que el tratado ha sido debidamente ratificado por el órgano estatal competente. El canje es constancia del consentimiento. El Artículo 13 de la Convención de Viena establece: “El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifiesta mediante este canje; a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá efecto; o b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto”.

La característica básica de este procedimiento es que las firmas no aparecen en una carta o nota, sino en dos cartas o notas separadas. Por lo tanto, el acuerdo reside en el canje de esas cartas o notas, ya que cada una de las partes posee una carta o nota firmada por el representante de la otra parte.



2.10. Reserva

“Es una declaración de la voluntad de un Estado que va a ser parte en un tratado, formulada en el momento de su firma, ratificación, adhesión, etc., con el propósito de no aceptar íntegramente el régimen general del tratado, sino excluyendo de su aceptación determinadas cláusulas o interpretándolas para precisar su alcance respecto del Estado autor de tales declaraciones, y que, una vez aceptada expresa o tácitamente por todos los demás contratantes o algunos de ellos, forma parte integrante del tratado mismo”²⁰.

“La reserva tiene como propósito excluir o modificar alguna obligación derivado del mismo. Las reservas constituyen un medio para favorecer la conclusión de tratados. Su fundamento se encuentra en el principio de libre consentimiento”²¹.

El hecho de que el principio de libre consentimiento sea el elemento primordial de los tratados internacionales, da origen a que dicho consentimiento se manifieste de forma parcial, pudiendo excluir o modificar Artículos que el Estado no desee que entren en vigor en el mismo, mediante la reserva.

También se puede entender como reserva “ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por el Estado a firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”²².

²⁰ <http://www.derecho-internacional-publico.com/2015/02/tratados-internacionales.html>. (consultado: 11 de octubre de 2017.)

²¹ <http://www.derecho-internacional-publico.com/2013/04/concepto-funcion-reservas-tratados-internacionales.html>. (consultado: 11 de octubre de 2017.)

²² Paz Barnica, Edgardo. **Lecciones de derecho internacional público**. Pág. 189.



La definición anterior establece los momentos en que puede realizarse la reserva:

- a. Al firmar el tratado.
- b. Al ratificar el tratado.
- c. Al aceptar o aprobar el tratado; y
- d. Al adherirse al tratado.

2.11. Depósito

El Artículo 76 de la Convención de Viena establece: “La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una Organización Internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización. El depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de esté no afectará a esa obligación del depositario”.

Del Artículo anterior se puede establecer que el depósito es el aviso que se da ante un órgano competente previamente fijado en el mismo tratado, de que la ratificación se ha consumado por el órgano estatal competente. Puede ser la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, entre otras.



2.12. Registro

Se puede establecer como antecedente el Pacto de la Sociedad de Naciones en el Artículo 18, el cual establece: “todo tratado o compromiso internacional que se celebre en lo sucesivo por cualquier miembro de la sociedad, deberá ser inmediatamente registrado por la secretaria y publicado por ella lo antes posible. Ninguno de estos tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado”.

El Artículo 102 numeral 1 de la Carta de las Naciones Unidas establece: “Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible” (sic).

La Convención de Viena de 1969 en su Artículo 80 establece: “los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaria de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación”.

Los Artículos anteriormente mencionados imponen a los Estados y a los demás sujetos internacionales, la obligación de registrar todo tratado o acuerdo internacional por los miembros que integran los mismos.

“El registro es la constancia que existe en un organismo de que una determinada parte a adquirido derechos y obligaciones en una determinada parte del tratado o contrato”²³.

²³ Ochaita. **Op. Cit.** Pág. 115.



Todo tratado o acuerdo se debe de registrar ante el órgano competente que rige u organiza el mismo.

2.13. La adhesión

“Es el acto jurídico por el cual un Estado, que no es parte de un tratado internacional, se coloca bajo el imperio de las disposiciones del mismo”²⁴.

Para algunos autores el término adhesión tiene un significado similar con el de accesión. Para otros autores, ambos términos no son sinónimos sino que, por el contrario, tienen algunas diferencias de fondo entre sí. La accesión significa “que un tercer Estado se agrega a petición propia a un tratado ya en vigor entre otros Estados, para convertirse en parte con todos los derechos y deberes concomitantes, para ello es menester el consentimiento de todos y cada uno de los Estados miembros de ese tratado. De hecho, se está en presencia de un nuevo pacto. El procedimiento adecuado es el cambio de notas con los países interesados, y al recibirse la aceptación de todos, ya puede el Estado accedente, a través de un método parecido a la ratificación, unirse al grupo, a veces la accesión ha sido prevista, con lo que resulta más fácil la admisión, pero la corriente moderna deja solo ya un estrecho campo a esta manera de pactar.

En el caso de la adhesión, “el Estado que se incorpora no hace sino cumplir las condiciones previstas de antemano, manifestando su voluntad de quedar incorporado al pacto y depositando su adhesión que es equivalente a la ratificación de un tratado multilateral en el país que se estipuló que se hará el depósito”²⁵.

²⁴ Paz. **Op. Cit.** Pág. 185.

²⁵ Sepúlveda, Cesar. **Curso de derecho internacional público.** Pág. 128.



Una diferencia importante respecto de la adhesión reside en que se puede formular reservas en el acto de adhesión, y así sólo pactar parcialmente.

Como ejemplo de adhesión se puede establecer los siguientes:

El Tratado General de Integración Económica Centroamericana del 13 de diciembre de 1968 prevé la adhesión en el Artículo 23, el cual regula lo siguiente: “El presente Tratado queda abierto a la adhesión de cualquier Estado centroamericano que no lo hubiere suscrito originalmente”.

Esta disposición fue establecida ya que el tratado solamente fue suscrito por los Estados de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, otorgándole al Estado de Costa Rica su adhesión al mismo.

2.14. Garantías

Antes se pedían garantías de que los Estados iban a cumplir especialmente en los tratados bilaterales, en la actualidad ha caído en desuso esa práctica y se aplica solamente en el caso de Estados beligerantes que ponen fin a una guerra. Es costumbre que la Organización de las Naciones Unidas, a través de su fuerza de paz, garantice el cumplimiento. Cuando se negocia acuerdos entre un Estado y algún grupo irregular, se solicita que haya garantes de la seguridad de alguna de las partes durante la negociación; tal es el caso de Perú al negociar con el movimiento revolucionario Tupac Amaru. En otras circunstancias se les llama países amigos o países de apoyo como sucedió durante las negociaciones entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. En estos casos no hay tratados sino acuerdos de Gobierno.



2.15. Entrada en vigor del tratado y su aplicación provisional

El Artículo 24 de la Convención de Viena establece: “1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. 2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. 3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará, en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa...”.

La manifestación del consentimiento de los Estados contratantes no constituye el punto final del proceso de celebración de un tratado. Tal momento es realmente el de la entrada en vigor, a partir del cual el tratado comienza a obligar a los Estados parte.

2.16. Interpretación de los tratados

“La interpretación de los tratados es una operación intelectual que consiste en determinar el sentido del tratado, precisar su alcance y esclarecer sus puntos oscuros o ambiguos”²⁶.

Otra definición señala “que la labor interpretativa es consustancial con la aplicación de la norma, hasta el punto de que la practica convencional y la doctrina hacen aparecer frecuentemente ambos términos como sinónimos”²⁷.

²⁶ Montiel. **Op. Cit.** Pág. 114.

²⁷ Loretta. **Op. Cit.** Pág. 23.



La interpretación antes de aplicarse el tratado se debe determinar el alcance de las normas jurídicas contenidas en el mismo y establecer las ambigüedades que pueda tener.

La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas en su labor de desarrollar y codificar las reglas en materia de interpretación de los tratados, enuncia los siguientes principios básicos:

- a. Principio del sentido corriente de los términos: Se establece dar prioridad al sentido corriente de los términos en los tratados. Deberán de interpretarse conforme a su sentido ordinario y corriente dentro del contexto del mismo. Es decir, la interpretación no se realiza aisladamente ni en abstracto, sino dentro del propio contexto del tratado.
- b. Principio de contexto: Se debe precisar que los preámbulos, sin perjuicio del valor normativo que pueda reconocérseles, son especialmente estimables en la interpretación de las disposiciones articuladas en el texto, como lo señaló la Corte de la Haya en el asunto relativo a los Derechos de los Nacionales de Estados Unidos en Marruecos en 1952 y en el asunto de la soberanía sobre ciertas parcelas fronterizas en 1959.
- c. Principio de la conformidad con el objeto y fin del tratado: La función interpretativa debe adecuarse al propósito que guió a las partes a contratar. Este principio se aplica a todo el tratado y a cualquiera de sus disposiciones. Se afirma que al interpretar un tratado a la luz de su objeto y fin no disminuye el valor del texto, pues no pueden ser fuente directa y única de una disposición. No es más que un elemento entre otros, en



función de los cuales debe ser examinado el sentido susceptible de atribuirse a los términos.

- d. Principio de la buena fe: la buena fe se ha considerado como un principio general, como se constata frecuentemente por la doctrina y la práctica de los Estados.

En materia de tratados se puede establecer “la buena fe puede ser entendida de dos sentidos: el subjetivo el cual significa entre otras condiciones, un espíritu de lealtad, de intención recta, de sinceridad que debe predominar a nivel conclusión del acuerdo internacional. El objetivo considera como un criterio utilizable en la interpretación de situaciones jurídicas nacidas a propósito del tratado”²⁸.

En la legislación guatemalteca la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 10 establece: “las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando la ley sea clara, no se desatenderá su terno literal con el pretexto de consultar su espíritu”.

La Ley conduce a una interpretación de acuerdo al significado de los términos o conceptos conforme a su contexto.

²⁸ **Ibid.** Pág. 24.



2.17. Nulidad de los tratados

Las causas de nulidad serán de acuerdo a varias razones, por tanto un tratado no puede impugnarse sino por los motivos enumerados en la Convención de Viena y recurriendo a los procedimientos que la misma establece. Las causales de nulidad son:

- a. Coacción sobre el representante de un Estado: el Artículo 51 de la Convención de Viena establece: “si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él, carecerá de todo efecto jurídico”.

Se considera coacción toda forma de intimidación de que puede ser objeto un representante, personalmente y no como órgano de Estado.

- b. Coacción sobre el Estado por la amenaza o uso de la fuerza: el Artículo 52 de la Convención de Viena regula: “es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”.

En el derecho internacional clásico, la guerra era un medio permitido de auto tutela jurídica, no es sino hasta el Tratado Briand Kellogg cuando se prohíbe el uso de la fuerza como medio para la solución de los conflictos o como recurso contra la integridad e independencia de cualquier Estado.

- c. Incompatibilidad con una norma de *ius cogens*: La Convención de Viena define a las normas de *ius cogens* en su Artículo 53 establece: “Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho



internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

De dicho Artículo se puede deducir: Se debe de tratar en primer lugar de una norma de derecho internacional general, que obligue a todos los Estados; ha de ser una norma imperativa, que no admite acuerdo en contrario; debe ser reconocida por la comunidad internacional en su conjunto; y será modificable por otra norma que tenga el mismo carácter.

2.18. Extinción y Suspensión

“De acuerdo con el derecho internacional y en relación con los tratados, el término extinción significa la terminación definitiva de la obligación derivada de un tratado; y suspensión significa interrupción temporal de las obligaciones emanadas de un tratado”²⁹.

La terminación de los tratados puede ocurrir por diferentes causas. Y se pueden agrupar de esta forma:

- a. “De acuerdo con las disposiciones expresas o tácitas del tratado mismo.
- b. De acuerdo con un convenio nuevo entre las partes.

²⁹ Vergara. **Op. Cit.** Pág. 133.



c. Por virtud de actuación de derecho³⁰.

Se puede mencionar que si la terminación se efectúa por la conclusión de un nuevo tratado entre las partes, el régimen viejo queda sustituido por el nuevo. Pero en caso de no crearse un nuevo régimen, es importante establecer si la intención de las partes es la de dejar anulado el tratado y volver a la situación anterior al pacto o si la intención es que solo termine para sucesivo.

³⁰ Sorensen, Max. **Manual de derecho internacional público**. Pág. 321.

CAPÍTULO III



3. Responsabilidad Internacional

La responsabilidad internacional de todo Estado reposa en la obligación de mantener los compromisos asumidos y de reparar el mal causado injustamente por la falta de cumplimiento. La naturaleza de la relación es siempre entre Estados sin perjuicio de la existencia en algunos casos, en que las consecuencias del hecho ilícito los sufren directamente los nacionales de otros Estados.

Las relaciones que se desenvuelven entre los Estados generan normas de carácter primario, que imponen obligaciones cuya violación puede ser causa de responsabilidad internacional. Estas normas pueden ser consuetudinarias y convencionales y constituyen la enorme superioridad en el derecho internacional positivo.

En la mayoría de los casos serán los Estados los responsables en la vida internacional. No obstante la nueva teoría "de los sujetos internacionales, acepta cada día más que cada sujeto internacional, por tener esta calidad, asume derechos y a la vez obligaciones denominadas responsabilidad internacional"³¹.

Las Naciones Unidas, como organización internacional, puede hacerse responsable por los actos de sus agentes, asimismo puede exigir de cualquier Estado que sea responsable internacionalmente el pago de una indemnización o el otorgamiento de una satisfacción. La jurisprudencia internacional así lo ha confirmado. Un dictamen emitido por la Corte Internacional de Justicia de la Haya en 1949 estableció que las Naciones

³¹ Pérez. **Op. Cit.** Pág. 356.



Unidas tenían la capacidad para presentar una reclamación en contra de un Estado al que se crea o impute una responsabilidad, por los daños que hubieren sufrido algunos de sus agentes o funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

También se acepta que el hombre, en determinadas circunstancias, asume una responsabilidad internacional. Por ejemplo en los casos de crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad.

A raíz de que no se ha obtenido un instrumento internacional que tenga validez para todas las naciones en materia de responsabilidad internacional y más aún después de un fracaso dado en 1930 en la Haya de intentar codificar todas las normas al respecto de este tema, las fuentes de la responsabilidad internacional solo se encuentran en la costumbre internacional, así como la jurisprudencia tanto judicial como arbitral.

3.1. Historia

Este principio se encuentra expresamente reconocido en un interesante fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional, dictado en 1927, en el *Affaire de la Usida de Chorzow*. El tribunal planteó estableció que es un principio de carácter general que toda violación de un compromiso implica una obligación de reparar. Para lo que se desprende que la función de la responsabilidad internacional es eminentemente preparatoria, sin perjuicio de la ampliación de esas funciones en los casos de violaciones de mayor gravedad, o principios fundamentales del ordenamiento. Por lo que se debe de tomar en cuenta que Toda responsabilidad internacional que cometan los Estados debe ser eminentemente reparatoria.



3.2. Definición

La responsabilidad se puede definir como “la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”³². Se puede inferir que toda obligación no cumplida debe ser reparada por el daño material o moral que se haga a otra persona.

También como un “conjunto de obligaciones que nacen a cargo de un sujeto en razón de un hecho, acción u omisión, que le es imputable”³³.

Asimismo “una institución por la cual, cuando se produce una violación del derecho internacional, el Estado que ha causado esta violación debe reparar el daño material o moral causado a otro o a otros Estados”³⁴.

De esta definición pueden sacarse los elementos de la responsabilidad internacional:

- a. Violación del internacional.
- b. Imputabilidad de tal violación a un Estado.
- c. Existencia de un daño material o moral.

La responsabilidad internacional para Larios Ochaita es “una institución por la cual cuando se produce, una violación del derecho internacional, directa o indirectamente, por

³² Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 352.

³³ Pérez. **Op. Cit.** Pág. 356.

³⁴ Seara Vazquez, Modesto. **Derecho internacional público.** Pág. 351.



acción u omisión, el Estado debe reparar el daño material o moral causado a otro u otros Estados”³⁵.

Por lo tanto se concluye que la responsabilidad internacional es la institución dirigida a la restauración del ordenamiento internacional, o de la mera normalidad de la vida internacional, ante aquellas conductas lesivas para los diferentes miembros de la sociedad internacional atribuidas a determinados sujetos internacionales ya sea Estados u organizaciones internacionales.

3.3. Fundamento

El fundamento de la responsabilidad internacional se puede enfocar de diferente manera:

- a. La que afirma que el fundamento es la jurisdicción exclusiva de que gozan los Estados sobre su territorio.
- b. La que afirma que el fundamento son las obligaciones que el Estado adquiere, libre y conscientemente, al ser admitido en la comunidad internacional.
- c. La que afirma que el fundamento es la igualdad de los Estados, base de la mutua reciprocidad de derechos y obligaciones entre ellos; y
- d. La que afirma que el fundamento radica en la necesidad de observar las reglas de justicia en las relaciones de los miembros de la comunidad internacional. Esta es la más seguida en la actualidad.

³⁵ Op. Cit. Pág. 358.



3.4. Requisitos para que exista responsabilidad Internacional

Los requisitos para que exista responsabilidad internacional son difíciles de determinar en forma unánime por los tratadistas. Ello deriva especialmente en que algunos siguen la llamada teoría de la falta, esto es que para que exista esta responsabilidad es necesario que se realice un hecho contrario a una obligación internacional, constituye además de una falta, una negligencia, un dolo cometido directamente por el Estado o por medio de sus agentes, funcionarios o individuos por los cuales debe responder.

En cambio otros siguen la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo, en la cual se establece que el Estado sea o no culpable de falta, dolo o negligencia, siempre debe responder cuando hay un incumplimiento.

Los principales requisitos para que exista responsabilidad internacional son los siguientes:

- a. Un acto u omisión violatorio a una regla de derecho internacional vigente.
- b. Un acto ilícito imputable al Estado directa o indirectamente.
- c. Perjuicio o daño efectivo.

3.5. Clasificación

La responsabilidad de los Estados puede clasificarse desde dos puntos de vista distintos: Por su origen puede ser directa e indirecta y Por su fundamento puede ser moral o jurídica, subdividiéndose esta última en delictiva o contractual.



a. **Responsabilidad directa:** Es aquella en que se incurre por actos u omisiones ejecutados por el propio Estado o sus legítimos representantes. También se puede describir como “aquella en que es el propio Estado el que ha faltado a sus obligaciones internacionales, o que resulta de un acto que directamente afecta al Estado injuriado o de un acto que afecta indirectamente al Estado injuriado porque el objeto inmediato de la conducta indebida es un individuo o entidad que posee nacionalidad de dicho Estado y algunos la llaman responsabilidad por actos o faltas propias”³⁶. Los Estados actúan a través de sus órganos, de allí que la responsabilidad internacional de los Estados pueda surgir como consecuencia de los actos u omisiones de estos. A continuación se desarrollan los órganos estatales:

- **Órgano ejecutivo:** la responsabilidad puede resultar de la actividad o ausencia de actividad del órgano ejecutivo en sus actos administrativos a través de agentes ejecutivos, administrativos o de funcionarios: jefe de estado, jefe de gobierno, ministros, agentes diplomáticos, agentes consulares, directores generales, gerentes generales, funcionarios en general. Algunos autores admiten la distinción entre actos de gobierno y actos de funcionarios, los cuales se desarrollan de la forma siguiente: Los actos de gobierno son aquellos que se encaminan a la dirección política del Estado, por ejemplo nombramiento de ministros, diplomáticos, entre otros: Los actos de funcionarios son aquellos llevados a cabo por quienes ejercen dentro del Estado una función.

³⁶ **Ibid.** Pág. 360.



- **Órgano legislativo:** Son los actos u omisiones positivos o negativos de los órganos legislativos al adoptar leyes o emitir resoluciones contrarias a los compromisos y obligaciones internacionales asumidas por el Estado, o no adoptando las leyes o no emitiendo las resoluciones necesarias para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones asumidos internacionalmente por el Estado. De allí que un Estado que ha contraído válidamente determinadas obligaciones internacionales tiene que introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de dichos compromisos.

Puede existir responsabilidad internacional no aprobar la legislación tan solo en los casos en que un Estado se compromete específicamente aprobar una ley especial como único medio para cumplir dicha obligación. En otros casos, en los cuales una obligación determinada puede satisfacerse sea por una ley o por otro medio, la responsabilidad surge por dejar de cumplir con dicha obligación, ya sea a la falta de legislación o a cualquiera otra deficiencia en la maquinaria del Estado.

Hay casos en que la mera aprobación de una ley genera responsabilidad y otros en que es necesario esperar su aplicación. En el primer caso se encuentran aquellas leyes que prácticamente hacen inoperante un tratado y en el segundo caso el mejor ejemplo es todo lo referente a expropiación de bienes pertenecientes a extranjeros, la aplicación irregular de leyes fiscales a extranjeros, entre otros.

- **Órgano judicial:** El Estado incurre en responsabilidad internacional por actos del Organismo Judicial, al denegar la justicia, lo que se puede manifestar de la forma siguiente:



- “Una negativa a permitir que los extranjeros hagan valer sus derechos ante los tribunales ordinarios.
 - El que un fallo no pueda obtenerse en un tiempo razonable y se acude a demoras indebidas e inexcusables.
 - Cuando se ponen al extranjero obstáculos injustificados por el solo hecho de ser extranjero.
 - Que un tribunal se niega, después de un debido proceso, a dictar sentencia.
 - Cuando los tribunales no ofrecen a los extranjeros las garantías indispensables para la buena administración de la justicia.
 - En caso de condena de extranjeros, que por su calidad de tales, son juzgados por tribunales de carácter extranjero.
 - En el caso de sentencias manifiestamente injustas, contra derecho³⁷.
- b. Responsabilidad indirecta: Existe responsabilidad indirecta para Larios Ochaita cuando un Estado asume la responsabilidad de una violación del derecho internacional cometida por otro Estado; además se considera responsabilidad indirecta también cuando “esta proviene de actos practicados por simples particulares pero de alguna manera imputable al gobierno de los Estados”³⁸.

³⁷ **Ibid.** Pág. 362

³⁸ **Ibid.** Pág. 363.



Los particulares pueden cometer actos como los siguientes: atentados contra los soberanos extranjeros, atentados contra las embajadas, ofensas a los símbolos patrios de otros Estados, propaganda injuriosa, entre otras. El Estado tiene tal caso la obligación de prevenir y de reprimir los actos anteriormente mencionados, si por lo contrario no cumple con su deber o se niega a tomar las medidas necesarias de protección cuando razonablemente prevé que sucederá algo, cuando no toma las medidas normales de protección en tiempo normal, cuando permite los excesos en las fuerzas de seguridad, entre otras. En tales casos la responsabilidad internacional incurrida es manifiesta.

- c. Responsabilidad moral o jurídica: La responsabilidad moral resulta de la violación de un deber moral y la única sanción es la conciencia internacional. La responsabilidad jurídica resulta de la violación de un deber legalmente sancionado, la que puede provenir de un acto criminal o de la no ejecución de un compromiso adquirido.

3.6. Consecuencia de la responsabilidad internacional

Las consecuencias se pueden dividir en sustantivas o procesales, las cuales se desarrollan de la manera siguiente:

- a. Consecuencias sustantivas: La reparación debe ser idéntica al perjuicio sufrido, ya que tiene un carácter compensatorio y no punitivo. Esta consta de diversas partes las cuales son:



- **Restitución:** implica volver las cosas al estado anterior de que ocurriera el hecho; por ejemplo evacuar un territorio ocupado de forma ilegal. La restitución tiene prioridad por sobre la reparación equivalente en dinero ya que es la más adecuada para borrar las consecuencias del hecho ilícito.
 - **Reparación por equivalente:** consiste en pagar una indemnización por el daño sufrido equivalente que tendría la restitución cuando esta no pudiere hacerse o la que hubiere fuese insuficiente. Es aplicable a todo daño económico evaluable que haya sufrido el Estado lesionado incluyendo los intereses y las ganancias no obtenidas cuando proceda.
 - **Satisfacción:** Su fin es el de reparar el daño de tipo moral, al honor o prestigio del Estado. Ejemplo de ello es rendir honores a la bandera del Estado dañado, pedir perdón.
 - **Cesación:** esta obligación se dirige a violaciones producidas por un hecho continuo, tiene el efecto de hacer cesar la acción u omisión de un Estado.
 - **Seguridad y garantía de no repetición:** tiene una función preventiva más que reparadora y presumen el riesgo de repetición del mismo hecho, estas circunstancias y la gravedad del mismo justifican la obtención de garantías. Constituye un remedio excepcional.
- b. **Consecuencias procesales:** En lo que se refiere a la responsabilidad internacional de los Estados, las consecuencias procesales emanan de los tribunales internacionales. En este sentido se pueden citar casos específicos como la



sentencia del tribunal de arbitraje de la Haya del 22 de mayo de 1909, sobre el asunto casablanca, en la que se estableció una distinción entre infracciones dolosas, negligentes y sin culpa, reconociendo que en el último supuesto no hay imputación al Estado.

3.7. Circunstancias excluyentes de la ilicitud de hecho

Son circunstancias que excluyen a los Estados de responsabilidad internacional, estos supuestos son los siguientes:

- a. Consentimiento: de acuerdo al Artículo 29 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece: “el consentimiento válidamente prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero, excluirá la ilicitud de tal hecho, en relación con este Estado, siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento”.

Se puede establecer que el consentimiento se convierte en un acuerdo entre los dos Estados para dejar sin efecto la obligación internacional, reuniendo los siguientes requisitos: deber ser válidamente prestado, debe ser anterior a la comisión del hecho al que se refiera, y por último, el consentimiento no opera como causa excluyente de ilicitud.

- b. Las contramedidas: el Artículo 30 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece: “la ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado,

quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, en consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado”.

Las contramedidas son sanciones que el derecho internacional permite sean ejercidas por un Estado afectado por el incumplimiento de una obligación internacional. Estas contramedidas deben guardar proporción, en razón de que constituye una sanción por la violación cometida.

- c. Fuerza mayor y caso fortuito: el Artículo 31 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece: “ la ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado, quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o un acontecimiento exterior imprevisible, ajenos a su control, que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación”:

Para que opere la fuerza mayor o el caso fortuito como circunstancia excluyente de la ilicitud de un hecho del Estado es necesario:

- Que la fuerza irresistible o el acontecimiento exterior imprevisible sean de tal magnitud que hagan que sea materialmente imposible que el Estado adopte un comportamiento acorde a la obligación internacional.
- Que el acontecimiento exterior en cuestión no sea previsible.

- Que el Estado que alegue caso fortuito o fuerza mayor no haya contribuido intencionalmente o por negligencia a la realización de la circunstancia de que se trate.
- d. Peligro existente: el Artículo 32 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece: “la ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado, quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado, no tenía otro medio en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de las personas confiadas a su cuidado”.

Esta circunstancia solo opera si el Estado se encuentra en peligro, o la del conjunto de personas que se encuentran a su cuidado.

- e. Estado de necesidad: el Artículo 33 del proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece: “ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad a menos que: a) ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente, y b) ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligación”.

El estado voluntariamente decide no cumplir con su obligación a fin de protegerse de un peligro grave e inminente que amenaza algún interés esencial del mismo.

- f. Legítima defensa: el Artículo 34 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece: “la ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado, quedará



excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa, tomada en conformidad con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas”.

“Uno de los principios fundamentales de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas es el que prohíbe recurrir al uso de la fuerza, e incluso a la amenaza del uso de la fuerza contra un Estado. La excepción a la misma debe de poseer ciertos requisitos los cuales son: ataque armado por parte de un tercer Estado; las medidas de legítima defensa tomadas por el Estado atacado, deberán comunicarse inmediatamente al Consejo de Seguridad; estas medidas no deben afectar de manera alguna la autoridad y responsabilidad del consejo de seguridad, a fin de tomar las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacional”³⁹.

La legítima defensa se puede establecer de acuerdo a lo anterior como el derecho de defensa que posee todo Estado soberano, en respuesta a un acto ilícito de un enemigo.

³⁹ Ortiz. *Op. Cit.* Pág. 156.



CAPÍTULO IV

4. Derecho de la competencia

El derecho de la competencia es una disciplina de nueva creación y una rama del derecho económico. Ha surgido como solución a las acciones malintencionadas que se puedan dar dentro de los diferentes mercados, como la competencia desleal y sus malas prácticas.

La protección del proceso de competencia y libre concurrencia deriva del principio de la libertad de comercio en industria establecido en el Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La competencia es un fenómeno que el derecho tiene que regular. Su problema esencial es siempre compaginar las pretensiones contrapuestas y que el ejercicio de la libertad económica no constituye una excepción. Pues para que la libertad sea posible, es precisa la regulación de su ejercicio, lo que vale tanto como decir que hace falta determinar sus linderos. En ese sentido podría concebirse como una norma de las limitaciones de la libertad de competir, sin embargo esa expresión tiene un sentido propio.

4.1. Definición

El derecho de la competencia se puede definir como: "el conjunto de normas que regulan la actividad comercial, para que prevalezca en el mercado el principio de competencia y la lucha entre los competidores se desenvuelva con lealtad y corrección"⁴⁰.

⁴⁰ Baylos Corroza, Hemenegildo. **Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal**. Pág. 257.



Para Javier Cortázar Mora, el derecho de la competencia es: “básicamente derecho público económico y se orienta a que las condiciones básicas que permiten la competencia entre los diferentes agentes económicos existan y funcionen lo menos distorsionadamente posible mediante distintos medios a saber: a) reprimiendo una serie de comportamientos que de acuerdo con la experiencia tienden a exterminar injustificadamente la competencia o explotar abusivamente el mercado; b) previniendo que algunas situaciones adversas a la competencia derivadas de las grandes integraciones empresariales se materialicen afectando el mercado; y c) tendiendo a crear un medio amigable a la competencia mediante el ejercicio de la abogacía de la competencia, para que la cultura de la competencia penetre en el tejido social y también que la regulación económica no afecte injustificadamente la libre competencia”⁴¹(sic).

El derecho de competencia también se puede definir como: “la rama del derecho que se encarga de regular el comercio mediante la prohibición de restricciones ilegales, la fijación de precios y los monopolios. Busca promover la competencia entre las empresas existentes en un mercado y el fomento de la calidad de bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente”⁴².

De las anteriores definiciones se puede establecer que el derecho de competencia es un conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones de creación prácticamente nueva, que regulan los actos de los sujetos o competidores del mercado con la finalidad de mantener una participación equitativa, protegiendo la libre competencia. Se divide en dos

⁴¹. **Curso de derecho de la competencia. Pág. 1.**

⁴² https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia. (Consultado: 16 de octubre de 2017.)

ramas que son el derecho de las limitaciones de la competencia y el derecho de la competencia desleal.

4.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del derecho de la competencia nació como autónomo encuadrado dentro del ámbito de los derechos privados, posteriormente ese convirtió en público ya que el Estado regula las actuaciones en el mercado con el fin de evitar restricciones y competencia desleal, logrando mantener un equilibrio y en la economía.

4.3. Finalidad

Esta disciplina protege el interés público implicado en todo régimen de competencia, sin renunciar por ello a la tutela de los intereses privados que resulten lesionados por las restricciones o limitaciones a la competencia establecida por los participantes del mercado, siendo su contenido el conjunto de medidas articuladas para lograr su propio fin.

Ha solido presentarse este tipo de disciplina jurídica como la aspiración del ordenamiento jurídico a que el régimen de mercado logre una competencia perfecta o pura.

La finalidad del derecho de competencia no consiste en suprimir todo rasgo monopolístico en la competencia o en el restablecimiento de una competitividad pura, sino en el mantenimiento de un grado suficiente.

Ello explica que en las legislaciones más modernas no se hable de eliminación de las posiciones dominantes, sino de la evitación de su abuso. En suma, el derecho de la competencia persigue la exclusión de todas aquellas prácticas y actuaciones limitativas,

debidas a acciones individuales o concertadas entre los competidores, que puedan resultar insoportables para la comunidad en general o para todo competidor.

4.4. Competencia y acceso a los mercados

Las barreras para la entrada en el mercado son los obstáculos que impiden o limitan la entrada de nuevos competidores en una actividad específica. Las barreras de naturaleza estructural o estratégica se derivan de las características fundamentales del mercado. Como lo son los costos, demanda, e inversión y de las reglamentaciones legales y económicas que utilizan los Estados para controlar el acceso a ciertos mercados (monopolios, demanda, inversión), así como de los procesos competitivos entre empresas que participan en esos mercados regulados.

Las barreras artificiales que construyen las empresas en el mercado tienden a gravar las barreras estructurales existentes, ya sea porque acaparan las fuentes de insumo necesarias para la producción de un bien o un servicio, los canales de distribución de esos productos, que establezcan estrategias de disuasión, con base en su capacidad financiera o productiva, dirigida exclusivamente a desalentar la competencia o, incluso, a sancionarla, como en el caso de la depredación de precios. Por ello, las prácticas de las empresas se examinan a la luz de las características del mercado, del objetivo que persiguen y del comportamiento competitivo en el mercado del cual se trate.

4.5. Competencia perfecta

Con el nombre de competencia perfecta; “se conoce a aquella en la cual la actitud del elaborador de un producto que fabrique una porción mínima de él, aumente su producción



o la disminuya, o incluso deje de producir, carece de efectos sobre el mercado. En cuanto a la política industrial del empresario, competencia perfecta es el respeto de las condiciones impuestas por un mercado determinado⁴³.

Baylos Corroza afirma sobre la competencia perfecta “cuando más libre sea la elección del consumidor, sin mediatizaciones que la desnaturalicen o fueren más supeditada a las exigencias del mercado y a la actuación de los otros competidores aparezca la política industrial y de ventas de cada vendedor, más pura será la competencia que se desarrolle”⁴⁴.

El régimen de la competencia perfecta consiste en que se mantenga en un punto de equilibrio entre la oferta y la demanda. En una economía de mercado en donde existen varias posibilidades de oferta, una empresa escasamente competitiva tiene pocas posibilidades de poder sobrevivir. Esto coadyuva como mayor estímulo para una mejor eficiencia y control de nivel de precios.

4.6. Competencia desleal

La competencia desleal puede establecerse como el tipo penal que tiene por objeto proteger la defensa de la competencia leal. Pareciera que se está hablando de lo mismo, pero los conceptos son distintos. La competencia leal es lícita, mientras que la competencia desleal sanciona la ilicitud de haber perjudicado a otro en el mercado de forma indebida.

⁴³ Nazar Espeche, Felix. **Defensa de la competencia**. Pág. 19.

⁴⁴ **Op. Cit.** Pág. 236.

La competencia desleal es ilícita por el perjuicio que se le hace al competidor, por ejemplo el desvío de clientela. Se realiza mediante la alteración de la igualdad de oportunidades en virtud de acciones desleales. La competencia desleal es entonces el ánimo de dañar a otro utilizando medios ilegales.

4.7. Monopolio

El monopolio “es aquella figura anticompetitiva que se da dentro de un mercado, en la cual una empresa ostenta un poder de competencia sumamente mayor al de la mayoría de empresas que compiten en un mercado por ser un bien o servicio considerado como único con lo que estas empresas monopolísticas pueden fijar sus condiciones y precios a su gusto afectando a las demás empresas”⁴⁵.

Otra definición establece que el “monopolio es un tipo de industria que produce un bien o servicio que puede ser considerado único por los consumidores debido a que existe un solo proveedor que lo distribuye, ya que no existen sustitutos cercanos a dicho bien o servicio, y que existen barreras para que otras empresas nuevas entren, estableciendo de esta forma su propio precio. Los monopolios generalmente surgen debido a la falta de sustitutos cercanos en el mercado en que se desenvuelven y hay barreras a la entrada de nuevas empresas. Las barreras pueden ser legales o naturales”⁴⁶.

Monopolio es el tráfico abusivo e ilegal por el cual un particular o una compañía venden con carácter exclusivo mercaderías que, entregadas al libre comercio, reducirían sus

⁴⁵ Witker, Jorge. **Derecho de la Competencia en América**. Pág. 56.

⁴⁶ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, **Derecho Antimonopólico y Defensa de la Competencia** Pág. 787.



precios, aumentarían su calidad por efecto de una sana competencia y beneficiarían a mayor número de personas.

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

4.8. Oligopolio

Cabanellas define al Oligopolio como “competencia parcial o incompleta cuando el número de vendedores, aún superior a dos, no es lo suficientemente grande como para excluir la influencia de cada uno en la determinación del valor de los productos”⁴⁷.

Otra definición establece que oligopolio es “la existencia de un oligopolio no depende únicamente de la presencia de pocos oferentes, sino también de su posición dentro del mercado y la relación que exista entre los mismos, es decir, no se puede minimizar el oligopolio a pocos vendedores sin tomar en cuenta esos dos aspectos esenciales del mismo”⁴⁸.

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

⁴⁷ Op. Cit. Pág. 280.

⁴⁸ <http://www.encyclopediainfinanciera.com/mercados-financieros/estructura/oligopolio.html>. (Consultado: 16 de octubre de 2017).



4.9. Prácticas anticompetitivas

Junto con las regulaciones económicas gubernamentales que pueden impedir, limitar o condicionar el acceso a ciertas actividades o mercados de bienes o servicios, las prácticas anticompetitivas de naturaleza privada pueden también constituir barreras para la entrada en los mercados y los procesos competitivos. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una clasificación de las prácticas anticompetitivas en función de su gravedad para el comercio y la competencia. Entre estas prácticas pueden distinguirse los acuerdos que tienden a limitar la oferta o la producción, de los que eliminan la competencia en la medida que desplazan a los competidores del mercado, o limitan la entrada de terceros, y facultan de esta manera a sus autores a establecer precios superiores de los que deberían existir en condiciones de competencia, generando beneficios competitivos, o beneficios monopólicos.

Las prácticas anticompetitivas de naturaleza privada se pueden clasificar de la siguiente forma:

- a. Fijación de precios: Estos precios se pueden fijar por encima o por debajo de los niveles de la competencia; la fijación de precios a la reventa de los productos, son precios tarifarios generalmente establecidos por los gremios de productores, la imposición de precios máximos o mínimos, ejemplo de los mismos es el precio de la gasolina en Guatemala.
- b. Obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar: se da cuando se limitan las cantidades de bienes o servicios, cuyo efecto incide directamente en el nivel de los precios.



- c. La división de mercados geográficos o de clientes: Surge cuando entre empresas acuerdan no competir entre ellas en los mercados que previamente se han asignado. Este tipo de acuerdos limita la oferta del producto en el mercado y, en ausencia de competencia, permite a las empresas participantes mantener sus precios altos en detrimento de los consumidores.
- d. Concertación o la coordinación de posturas: Estos acuerdos permiten que las empresas y no el mercado, fijen el nivel de precios en detrimento de las finanzas públicas y, en última instancia, de los competidores.
- e. Denegación de trato y el boicot: tiene el objeto de cerrar el mercado a los productos competidores. Por ejemplo, cuando un grupo de empresas independientes acuerdan no comprar algún tipo de producto o insumo de una empresa o un grupo de empresas determinadas.
- f. Todas las condiciones de venta o de reventa de los productos cuyo objeto es impedir, limitar o distorsionar la competencia, excluir a los competidores, actuales y potenciales del mercado o del producto del cual se trate.

En la mayor parte de los casos, las empresas llegan a acuerdos o se entienden implícitamente con objeto de esconder a los competidores y a las autoridades de la competencia que existe entre convenios mediante los cuales definen el comportamiento a adoptar.



4.10. Acuerdos horizontales y acuerdos verticales

Estos son acuerdos entre empresas que se encuentran en un mismo nivel de producción, fabricación o venta de productos similares o sustituibles. Existen dos tipos de acuerdos:

- a. Acuerdos horizontales: “son acuerdos sobre un mismo producto en el mercado. Para efectos del derecho de competencia, no importa la forma que estos acuerdos revistan, sino que el simple hecho de que empresas independientes se entiendan entre sí con la finalidad de aumentar los precios, limitar la producción, repartirse los mercados, manipular licitaciones acuerdos o impedir el acceso a los competidores potenciales en el mercado relevante”⁴⁹.

“los acuerdos anticompetitivos horizontales tienen por finalidad que dos empresas o un conjunto de empresas que operen al mismo nivel cooperen entre ellas a modo de poder fijar precios, producciones o distribución de productos, estos acuerdos son considerados anticompetitivos por el hecho de disminuir y dañar la libre competencia creando un ambiente complicado para las demás empresas”⁵⁰.

Otra definición establece que “son aquellos que se celebran entre empresas competidores, situadas en un mismo nivel en la cadena de producción y distribución, citando como ejemplo que la marca de refresco A tienen el 50% de mercado, al igual

⁴⁹ Aguilar Álvarez de Alba, Javier. **La libre competencia**. Pág. 235.

⁵⁰ <http://www.frontier-economics.com/es/practices/disciplines/competencia/horizontal-and-vertical-agreements/> (Consultado: 16 de octubre de 2017).



que la marca de refresco B, siendo su mercado en común el de la bebida refrescante teniendo entre ellas la misma posición en el mercado”⁵¹.

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

- b. Acuerdos verticales: son los que se relacionan directamente con la cadena de producción, no entre sujetos de un mismo nivel como los acuerdos horizontales sino entre diversos niveles entre empresas y agentes de mercado, como productores o suministradores de productos.

“Son considerados como aquellos actos realizados entre empresas y agentes de mercado situados en diferentes niveles de la cadena de producción, tal y como se puede ejemplificar a través del agua refrescante, la cual, como materia prima, debe ser embotellada para luego distribuirla a los supermercados”⁵².

Por ejemplo, teniendo una línea recta de producción la cual no se ve interrumpida.

⁵¹

http://www.gcd.udc.es/subido/catedra/presentaciones/economia_competencia_i/prohibicion_de_pactos_entre_competidores_fernando_garcia_cachafeiro.pdf (Consultado: 16 de octubre de 2017).

⁵² Nazar. **Op. Cit.** Pág. 36.



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

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

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



CAPÍTULO V

5. Consecuencias jurídicas del incumplimiento del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica

El Artículo 26 del Convenio de Viena establece: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas”.

El Estado de Guatemala como miembro del Sistema de Integración Centroamericana al ratificar el Acuerdo de Asociación, tiene como obligación cumplir con lo acordado en el título VII del mismo el cual establece que cada país centroamericano deberá de contar con una Ley de competencia en una fecha determinada, el cual Guatemala no cumplió.

5.1. Sistema de Integración Centroamericana

El Sistema de la Integración Centroamericana, SICA, es el marco institucional de la Integración Regional Centroamericana, creado por los Estados de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. Posteriormente se adhirieron como miembros plenos Belice, en el año 2000 y, a partir del año 2013, la República Dominicana. El Sistema cuenta con un grupo de países observadores regionales. Los observadores regionales son: México, Chile, Brasil, Argentina, Perú, Estados Unidos de América, Ecuador, Uruguay y Colombia.

- a. **Historia:** El Sistema de la Integración Centroamericana fue constituido el 13 de diciembre de 1991, mediante la suscripción del Protocolo a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos ODECA o Protocolo de Tegucigalpa, el cual reformó la Carta de la ODECA suscrita originalmente en San Salvador, El Salvador, el 14 de octubre de 1951. Entró en funcionamiento formalmente el 1 de febrero de 1993. La República de El Salvador es la sede del Sistema de Integración Centroamericana.

La creación del Sistema de Integración Centroamericana fue respaldada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ONU, en su Resolución A/48 L del 10 de diciembre de 1993, quedando el Protocolo de Tegucigalpa debidamente inscrito ante la misma. Esto permite que sea invocado internacionalmente y, además, le permite a los órganos e instituciones regionales del Sistema de Integración Centroamericana relacionarse con el Sistema de las Naciones Unidas.

- b. **Propósitos:** El sistema de Integración Centroamericana tiene por objetivo fundamental la realización de la integración centroamericana, para constituir la como región de paz, libertad, democracia y desarrollo. Se reafirman los siguientes propósitos:
- “Consolidar la democracia y fortalecer sus instituciones sobre la base de la existencia de gobiernos electos por sufragio universal, libre y secreto, y del irrestricto respeto a los derechos humanos.

- Concretar un nuevo modelo de seguridad regional sustentado en un balance razonable de fuerzas, el fortalecimiento del poder civil, la superación de la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenido, la protección del medio ambiente, la erradicación de la violencia, la corrupción, el terrorismo, el narcotráfico y el tráfico de armas.
- Impulsar un régimen amplio de libertad que asegure el desarrollo pleno y armonioso del individuo y de la sociedad en su conjunto.
- Lograr un sistema regional de bienestar y justicia económica y social para los pueblos centroamericanos.
- Alcanzar una unión económica y fortalecer el sistema financiero centroamericano.
- Fortalecer la región como bloque económico para insertarlo exitosamente en la economía internacional.
- Reafirmar y consolidar la autodeterminación de Centroamérica en sus relaciones externas, mediante una estrategia única que fortalezca y amplíe la participación de la región, en su conjunto, en el ámbito internacional.
- Conformar el Sistema de la Integración Centroamericana sustentado en un ordenamiento institucional y jurídico, y fundamentado asimismo en el respeto mutuo entre los Estados miembros”⁵³.

⁵³ <http://www.sica.int/sica/propositos.aspx?IdEnt=401&Idm=1&IdmStyle=1> (Consultado: 17 de octubre de 2017).



5.2. Unión Europea

“Es una comunidad política de derecho de organización internacional nacida para propiciar y acoger la integración y gobernanza en común de los Estados y los pueblos de Europa. Está compuesta por veintiocho Estados europeos y fue establecida con la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea en noviembre de 1993”⁵⁴.

La Unión Europea ha desarrollado un sistema jurídico y político, se rige por mecanismos y procedimientos de funcionamiento interno complejos que se han extendido y evolucionado a lo largo de su historia hasta conformar en la actualidad un sistema híbrido de gobierno transnacional difícilmente homologable que combina elementos próximos a la cooperación multilateral.

La Unión Europea promueve la integración continental, por medio de políticas comunes, que abarcan distintos ámbitos de actuación, en su origen esencialmente económicos y progresivamente a ámbitos políticos.

Para alcanzar sus objetivos comunes los Estados de la Unión Europea ejercen una soberanía en común o compartida que se despliega a través de los cauces comunitarios.

5.3. Acuerdo de Asociación

El Acuerdo de Asociación está compuesto por 363 Artículos y se constituye en un marco jurídico contractual. Se caracteriza por ser uno de los pocos tratados existentes entre dos

⁵⁴ https://es.wikipedia.org/wiki/Unión_Europea (Consultado: 17 de noviembre de 2017).

regiones completas. Debido al requerimiento por parte de la Unión Europea, de que las negociaciones se realicen de manera intrarregional, es decir, que los países centroamericanos tomen decisiones en conjunto, el Parlamento Centroamericano resulto ser el principal interlocutor en la región.

- a. Historia: El 22 de octubre de 2007 se iniciaron las negociaciones para crear un Acuerdo de Asociación entre ambas regiones. Luego de siete rondas de negociación, el 11 de marzo de 2011 se firma el Acuerdo de una Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea. Posteriormente, el 25 de octubre del mismo año, la Comisión Europea aprueba el Acuerdo. Luego, el 29 de julio de 2012 se firma el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica en la Cumbre del Sistema de Integración Centroamericana.

“El 11 de diciembre del año 2012 el Parlamento Europeo aprueba el Acuerdo de Asociación. El 1 de agosto del año 2013 el Acuerdo entra en vigencia con Honduras, Nicaragua y Panamá; mientras que para Costa Rica y el Salvador lo hace el 1 de octubre. Finalmente el Acuerdo entra en vigencia para Guatemala el 1 de diciembre del mismo año”⁵⁵.

- b. Objetivos: Dicho Acuerdo tiene como finalidad fortalecer y consolidar las relaciones entre las partes a través de una asociación basada en tres partes fundamentales: el diálogo político, la cooperación y el comercio, sobre la base del

⁵⁵ http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_EU/Studies/Review_2015_GTM_EU_s.pdf (Consultado: 17 de octubre de 2017).



respeto mutuo, la reciprocidad y el interés común. Algunos objetivos del mismo son:

- Desarrollar, promover y proteger una asociación política privilegiada basada en valores, principios y objetivos comunes, el respeto y la promoción de la democracia y los derechos humanos, el desarrollo sostenible, la buena gobernanza y el Estado de Derecho;
 - Mejorar la cooperación birregional en todos los ámbitos de interés común a fin de lograr un desarrollo social y económico más sostenible y equitativo en ambas regiones;
 - Ampliar y diversificar la relación comercial birregional de las partes de conformidad con el Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio y los objetivos específicos establecidos en el presente Acuerdo, lo cual debería contribuir a un mayor crecimiento económico, la mejora gradual de la calidad de vida en ambas regiones e integración de las mismas en la economía mundial;
 - Fortalecer y profundizar el proceso progresivo de la integración regional en ámbitos de interés común, como una forma de facilitar la aplicación del Acuerdo de Asociación;
 - Fortalecer las relaciones de buena vecindad y el principio de resolución pacífica de conflictos;
- c. Título VII comercio y competencia del Acuerdo de Asociación: El Artículo 279 del Acuerdo de Asociación establece: "1. Las Partes adoptarán o mantendrán en vigor



leyes de competencia completas para abordar eficazmente las prácticas anticompetitivas. Las Partes establecerán o mantendrán autoridades de competencia designadas y adecuadamente equipadas para la implementación transparente y efectiva de las leyes de competencia.

Si, en el momento de la entrada en vigor del presente Acuerdo, una República de la Parte Centroamérica aún no ha adoptado leyes de competencia, ni ha designado una autoridad de competencia de conformidad, deberá hacerlo dentro de un período de tres años”.

El Estado de Guatemala como parte del Sistema de Integración Centroamericana tras su ratificación por parte del Congreso de la República de Guatemala por no poseer ninguna autoridad ni una ley de competencia después de la entrada en vigencia del Acuerdo de Asociación tenía un plazo de 3 años para crear la misma. En materia de leyes de competencia, la Unión Europea ha insistido en la importancia de su propuesta, la cual se enmarca dentro de la legislación europea vigente, ya que establece:

- La prohibición de acuerdos entre empresas que conduzcan a una restricción sensible de la competencia por fusiones o adquisiciones;
- La prohibición de un abuso de posición dominante o de dominio en el mercado por parte de una empresa o grupo de empresas;
- La supervisión de las empresas con derechos especiales o exclusivos;
- El control de prácticas predatorias de mercado por parte de empresas o grupos;



- Control de ciertas ayudas estatales;

Para el caso de Centroamérica, la Unión Europea propone una ley de competencia regional o al menos una serie de principios generales que sean la base del posterior desarrollo de legislaciones nacionales en aquellos países que carecen de este tipo de legislación.

De hecho, ambas partes reconocen la importancia de prohibir prácticas anticompetitivas que puedan menoscabar los beneficios de la liberalización comercial. Acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas de control de los mercados que distorsionan la competencia. Los temas de mayor preocupación en esta materia para Centroamérica, por los alcances de la propuesta de la Unión Europea, son los siguientes:

En cuanto a los alcances de la Ley Centroamericana de Competencia, la Unión Europea ha buscado una normativa regional vinculante con principios generales definidos; bajo la posibilidad de desarrollar leyes nacionales individuales en cada uno de los países con responsabilidad de las respectivas autoridades nacionales para su ejecución.

Para ello Centroamérica plantea que un Comité Interlocutor, inspirado en el grupo centroamericano que ya funciona y por medio del cual se facilite un intercambio de información y a la vez se constituya en un mecanismo de cooperación entre las partes. Pero bajo un esquema en el cual quienes siguen investigando e imponiendo sanciones sean las autoridades nacionales, con lo que se evitaría a toda costa la creación de una autoridad supranacional regional.

La propuesta de la Unión Europea tiene como propósito buscar la creación de autoridades nacionales en Centroamérica con un interlocutor regional en este caso constituido por una entidad que regule la materia de competencia.

5.4. Suscripción, ratificación del Acuerdo de Asociación

El 1 de agosto de 2013 el Acuerdo de Asociación entra en vigencia en Honduras, Nicaragua y Panamá mientras que para Costa Rica y El Salvador lo hacen el 1 de octubre.

En Guatemala el órgano encargado para suscribir o ratificar los tratados de carácter internacional es el Congreso de la Republica facultado por el Artículo 171 literal i) de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "... aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional...". Ya que poseen la potestad legislativa por ser dignatarios de la nación y representantes del pueblo. El mismo entro en vigencia el 1 de diciembre del año 2013.

5.5. Compromiso adquirido

De conformidad con el Artículo 279 del Acuerdo de Asociación, el Estado de Guatemala se comprometió a crear una ley de competencia, esta debe de estar dirigida a todas aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines lucrativos que realicen actividades económicas fuera y dentro del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. Es así que existe un compromiso de carácter internacional con los demás Estados que suscribieron el mismo.



Aunado al compromiso internacional, la Constitución Política de la República de Guatemala, de acuerdo al Artículo 130 norma: “Prohibición de monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores”.

Dicho principio fundamental garantiza la existencia de una competencia suficiente con la finalidad de protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas de orden público o privado. Se puede observar como desde el inicio indica la necesidad de la creación de la ley de competencia, puesto que la libertad de empresa o de comercio es un ejercicio inherente a toda persona humana por lo que tiene la intención de proteger la libre competencia, de impedir prácticas anticompetitivas y excesivas que se puedan llevar a cabo por personas inescrupulosas para evitar que tergiversen y dañen el flujo de la libre competencia a los demás competidores o consumidores en sí.

Guatemala anterior al Acuerdo de Asociación suscribió el Tratado de Libre Comercio entre Los países de la región de Centroamérica, República Dominicana, Panamá, Chile, República Dominicana, Canadá, México y Estados Unidos de América. Fue ratificado en marzo del año 2005 por el Congreso de la República de Guatemala. Estos países participantes asumieron compromisos en relación a la defensa y fortalecimiento de la



libre competencia; así por ejemplo, en lo que se refiere al sector de servicios de telecomunicaciones, cada país se compromete a mantener medidas adecuadas para prevenir que proveedores empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas.

En el Artículo 25 establece del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana se regula: “En el sector comercio, los Estados Parte convienen en adoptar disposiciones comunes para evitar las actividades monopólicas y promover la libre competencia en los países de la región” (sic).

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que Guatemala se ha comprometido no solo a un tratado internacional, sino también a varios tratados. En la misma Constitución Política de la República de Guatemala establece la lucha o defensa del libre mercado y el compromiso a adquirir una ley de competencia.

5.6. Competencia a nivel centroamericano posterior a la ratificación del Acuerdo de Asociación

Costa Rica fue el primer país de la región en adoptar una Ley de Competencia. La promulgó en 1995. Posteriormente se incorporó en la legislación de Panamá, El Salvador, Honduras y Nicaragua, en ese orden.

“A pesar de contar con una legislación en materia de competencia, los países centroamericanos tienen dificultades para la correcta aplicación de la ley. La actuación de las agencias reguladoras contra las prácticas anticompetitivas se topa con diversos problemas, que van desde la gran cantidad de excepciones que algunas legislaciones incorporan, caso Costa Rica, hasta la falta de capacidad técnica y económica para

impulsar investigaciones que permitan determinar los procedimientos existentes en los mercados, caso Honduras y El Salvador.

A eso se suma la complejidad de las actuaciones judiciales y el poder de los grupos empresariales para evitar la regulación y permitir que existan concentraciones importantes en sectores claves de la economía que impiden una correcta aplicación de la competencia. En Honduras, por ejemplo, la constante intervención del gobierno para favorecer determinados sectores y gremios, dificulta al final la correcta aplicación de la ley. En similares condiciones se encuentra el resto de países⁵⁶.

A nivel de la integración centroamericana se ha formado un grupo de trabajo para promover la competencia. Tiene una naturaleza técnica y funciona más como un mecanismo de discusión que como apoyo a las autoridades de competencia. No se ha logrado armonizar la normativa, pero existe una política regional llamada política de la competencia regional que busca tener un modelo normativo que contribuya a la estabilidad de los mercados de la región y la reducción de las prácticas anticompetitivas.

El único país que no cuenta con dicha normativa es Guatemala en la actualidad, incumpliendo con una obligación internacional.

⁵⁶ Rodríguez, Mario. **La producción capitalista global y la regulación de la competencia.** Pág. 7.

5.7. Consecuencias del Estado de Guatemala a nivel internacional por incumplir en la creación de una ley de competencia exigida por el Acuerdo de Asociación

Tras la ratificación del Estado de Guatemala el 1 de diciembre de 2013 por el Congreso de la República de Guatemala del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, sin que haya habido reserva alguna, se obligó a crear una ley de competencia.

Como ya se estableció, la reserva es una declaración de la voluntad de un Estado que va a ser parte en un tratado formulada en el momento de su firma, ratificación y adhesión. El propósito es no aceptar íntegramente el régimen general del tratado, sino excluyendo de su aceptación determinadas cláusulas o interpretándolas para precisar su alcance respecto del Estado autor de tales declaraciones, y que, una vez aceptada expresa o tácitamente por todos los demás contratantes o algunos de ellos, forma parte integrante del tratado mismo.

De conformidad con el Artículo 279 numeral 2 del Acuerdo de Asociación se norma: “Si, en el momento de la entrada en vigor del presente Acuerdo, una República de la Parte Centroamérica aún no ha adoptado leyes de competencia, ni ha designado una autoridad de competencia de conformidad, deberá hacerlo dentro de un período de tres años”(sic).

El Estado de Guatemala tenía un plazo de 3 años para crear una ley de competencia teniendo como fecha máxima el 30 de noviembre de 2016. En Guatemala el encargado de ratificar tratados y crear leyes por su fe legislativa es el Organismo Legislativo.



Como uno de algunos elementos para establecer si existe una responsabilidad internacional se puede establecer que Guatemala ha incurrido en un acto u omisión violatorio de una regla de derecho internacional, de acuerdo al Artículo 26 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados que establece: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas”.

De acuerdo a lo anterior, existe responsabilidad del Estado de Guatemala por incumplir con dicha obligación, y de conformidad con el derecho internacional público, se recayó en una responsabilidad directa, la cual es aquella en que se incurre por actos u omisiones ejecutados por el propio Estado o sus legítimos representantes. En este caso, el órgano responsable es el Organismo Legislativo, ya que omitió adoptar una ley de competencia de acuerdo al compromiso y obligación internacional asumida por el Estado.

La responsabilidad jurídica resulta de la violación de un deber legalmente sancionado, el cual es la falta de la creación de la Ley de Competencia y por la no ejecución de un compromiso adquirido. Como consecuencia del incumplimiento de una obligación internacional del Estado de Guatemala a través del Organismo Legislativo recayeron en responsabilidad directa internacional.

Así como de una responsabilidad moral ya que la misma resulta de la violación de un deber moral y la única sanción es la conciencia internacional.

5.8. Consecuencias del Estado de Guatemala a nivel nacional por incumplir en la creación una ley de competencia suscrita en el Acuerdo de Asociación

El 30 de noviembre de 2016 terminó el plazo que señalaba el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea para aprobar una ley de competencia en Guatemala. Evidentemente, ese plazo transcurrió sin que se emitiera la iniciativa de Ley 5074 ley de Competencia.

Es necesario tomar en consideración que se tiene programado, a nivel regional, que para el año 2020 se apruebe una normativa en materia de competencia a nivel centroamericano, el Reglamento Centroamericano de Competencia.

Guatemala es el único país, junto con Haití, que no cuenta con una regulación en materia de competencia a nivel Latinoamericano. Por lo tanto, la experiencia que se pueda ir generando en este tema, con la falta de aprobación de la ley, se va postergando con cada día en que se encuentre engavetado el proyecto de ley 5074.

En Guatemala se encuentra una iniciativa de ley que en la actualidad ha avanzado más que las anteriores en años. Esta iniciativa de proyecto de ley 5074, se encuentra en la fase de aprobación por Artículos, de conformidad con el procedimiento legislativo; sin embargo, no ha tenido avances.

Mientras no exista una ley en la materia, tampoco se le da vida a la autoridad de competencia. Montar la infraestructura para darle forma a este nuevo ente estatal, que está propuesto como una entidad autónoma, tomará su tiempo. Requerirá nombrar a la autoridad superior y, luego, invertir en capacitación del personal en materia de



competencia. Tener una autoridad de competencia que funcione es un reto a mediano plazo.

La falta de aprobación de la ley, a Guatemala en el plano internacional como un país que incumple sus compromisos. Es ineficiente que asuma compromisos que luego no existe la voluntad política para cumplir.

Más que un conjunto de Artículos, lo que pierde el país al no aprobar una Ley de Competencia es que evidencia una falta de planificación técnica y política, relegándose el liderazgo que se debería tener en la región centroamericana frente a la comunidad internacional.

Otra de las consecuencias por no poseer una ley de competencia es que el usuario no puede tener más opciones de consumo dentro del mercado, el abuso de posición de dominio de un ofertante y las prácticas monopólicas y la carencia de productos.

La pérdida de algunos beneficios que lleva consigo la falta de cumplimiento del Acuerdo de Asociación.

5.9. Creación de una ley de competencia para cumplir con la obligación internacional y regular la competencia a nivel nacional

La competencia debe de estar regulado en Guatemala de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala y a los compromisos adquiridos internacionalmente como solución para concluir con la responsabilidad en que ha incurrido el país, fortalecer y garantizar el libre mercado.



- a. **Ley de competencia:** La Ley de Competencia es una legislación destinada a asegurar el comercio justo y la protección a los consumidores mediante el bloqueo de las prácticas monopolísticas y de restricciones comerciales ilegales. Dicha ley es pensada para preservar la libre empresa del mercado abierto, haciendo ilegales ciertas conspiraciones secretas y combinaciones formadas para minimizar la competencia.

Con esta ley se busca de preservar y promover la libre competencia, con el propósito de incrementar la eficiencia económica y el bienestar del consumidor, mediante el control de los actos de concentración económica, las fusiones o adquisiciones, el abuso de la posición de mercado dominante, afectando también de forma adversa el comercio nacional, internacional o el desarrollo económico. Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad y prohibiendo las prácticas monopólicas.

Esta ley se aplica a todos los agentes económicos, se trate de personas individuales o jurídicas, entidades privadas o públicas, centralizadas o descentralizadas, con o sin fines de lucro, que realicen actividades económicas o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

- b. **Historia de las iniciativas de ley presentadas:** La primera iniciativa de ley que se presentó fue hace 17 años, en el año 2000, y las subsiguientes iniciativas los legisladores, por distintas excusas, las dejaron a un lado hasta la actualidad. A



continuación se presenta las distintas iniciativas de Ley que conoció el Congreso de la Republica:

- Ley para la Defensa de la Libre Competencia, Iniciativa Número, 2403:

Dicha iniciativa fue conocida por el pleno del Congreso de la República de Guatemala, el 30 de enero del año 2001. Dicha iniciativa en términos generales contenía aspectos positivos, como un apartado de definiciones claras, ámbito de aplicación general, aunque con posibilidad de aplicar excepciones con supuestos y procedimientos no del todo claros.

- Ley para la Custodia de la Libre Competencia, Iniciativa Número 3003:

La Iniciativa de ley en referencia, fue conocida por el pleno del Congreso de la República de Guatemala, el 12 de mayo de 2004. Su contenido era igual al de la iniciativa de ley número 2403 que se había presentado anteriormente.

- Ley de Competencia, Iniciativa Número. 4426:

El 22 de noviembre del año 2011, fue sometida a consideración del Congreso de la República de Guatemala la iniciativa Numero 4426, denominada Ley de Competencia. Fue una de las iniciativas más deficientes que se ha presentado ante el Congreso de la República de Guatemala, debido a las evidentes intenciones. Cabe destacar que dicha Iniciativa estuvo muy cerca de adquirir carácter de ley ordinaria, pues ya contaba con dictamen favorable por parte de la comisión de economía y comercio del Congreso de la República de Guatemala pero por la intervención de diputados de otras bancadas,



expertos locales y de personeros de entidades internacionales, el proceso de aprobación quedó interrumpido de forma indefinida.

- Ley de Defensa y Promoción de la Competencia, Iniciativa Número 4454:

Se trata de una Iniciativa de observancia general en toda la República, aplicada a todos los agentes económicos, con o sin fines de lucro, que realicen actividades económicas o cualquier otra forma de participación en la actividad económica del país. Esta iniciativa no llegó siquiera a ser discutida en la comisión de economía del organismo Legislativo.

- Ley de Defensa y Promoción de la Competencia:

El Proyecto de Ley fue elaborado por un equipo de consultores contratados por el Ministerio de Economía y el Programa Nacional de Competitividad, bajo un proyecto creado por el Banco Interamericano de Desarrollo. Este fue el proyecto más completo y técnico que ha sido generado en Guatemala, el cual adoptó algunas de las mejores prácticas internacionales, particularmente de México, El Salvador y Chile. Funcionarios de las autoridades de competencia de dichos países aportaron valiosos esfuerzos para la consecución del producto final, que fue entregado al Ministerio de Economía y Programa Nacional de Competitividad el 30 de noviembre del año 2015. Se presentó al Congreso de la Republica pero el nivel de desarrollo y calidad técnica de la propuesta fue la excusa de las autoridades para evitar su discusión y engavetarla.

- c. Propuesta de una ley de competencia en Guatemala: El Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala prohíbe los monopolios en Guatemala, y la Corte de Constitucionalidad asume el criterio que dicha norma es



parte fundamental del régimen económico social del país. Estos dos aspectos fundamentan por un lado la prohibición del funcionamiento de empresas monopólicas y por el otro lado define el sistema económico imperante, que algunos llaman libre mercado y otros economía de mercado, para referirse al sistema capitalista vigente en Guatemala.

Sobre esa base se presentó la iniciativa de la Ley de Competencia bajo el registro 5074, que en su exposición de motivos expresa que el Estado debe proteger la ley de mercado para impedir que existan empresas que tiendan a restringir la libre competencia. Dicha propuesta se realizó presionado por organismos internacionales, a través de diversos convenios y tratados comerciales que contienen disposiciones para regular la competencia. La misma tiene dos objetivos: incrementar la eficiencia económica para los agentes económicos que operan en el mercado y mejorar el bienestar del consumidor.

En Guatemala hay cierta resistencia a implementar una ley de este tipo. “Uno de los argumentos esgrimidos para tal postura es que existen en el ordenamiento jurídico del país, leyes ordinarias que regulan dicha. Otras posturas mencionan que la liberación y privatización creó una política económica de libre mercado que reguló los monopolios estatales, reconociendo que es importante ahora regular el ámbito privado. Los más extremistas plantean que el problema no son los monopolios, más bien la intervención estatal que distorsiona los mercados, o bien, el abuso que estos comenten amparándose en el poder que ostentan”⁵⁷.

⁵⁷ Ibid. Pág. 9.



El principal objetivo es proteger al consumidor sin restringir la libertad de mercado para las empresas. Dentro de los principios que orientan la propuesta de ley están: la igualdad y neutralidad, la independencia y la gradualidad, así como la no confiscación y la transparencia de cuentas. En otras palabras, se quiere tener una ley que regule, no que interfiera en la actividad económica, por lo tanto, la ley no tiene por objeto terminar con los monopolios.

El Banco Interamericano de Desarrollo apoyó la creación de la política marco de competencia y transparencia de mercado en Guatemala. Establece que los sectores que deben reformarse para que la ley de competencia tenga consistencia son: hidrocarburos, telecomunicaciones, electricidad, servicios financieros, transporte terrestre y aéreo, además de reformar los códigos de comercio, penal y la ley de contrataciones del Estado, un aspecto que incide en los intereses de los grupos empresariales con inversiones en dichos sectores. Existen, además, otros sectores a nivel empresarial que se constituyen en carteles y que se aprovechan de dicha posición para influir en los precios finales de venta tal es el caso del sector del azúcar y el cemento y otros vinculados a la agro industria que han mantenido reservas en torno a los procesos llevados a cabo para su aprobación.

- d. **Importancia de una ley de competencia:** Actualmente Guatemala no cuenta con la legislación adecuada en el tema de la defensa de la competencia, las leyes que tratan de esta materia son: La Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el Código Penal Decreto 13-73 del Congreso de la República de Guatemala y la



Ley de Protección al Consumidor y Usuario decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Como puede apreciarse dichas leyes no constituyen un conjunto de normas jurídicas suficientes para cumplir con la obligación que se comprometió el Estado de Guatemala de poseer una ley que regula la competencia. Y es que no debe olvidarse que el papel de la competencia es fundamental.

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

Guatemala necesita una legislación acorde a su realidad económica que regule todo lo que concierne a la competencia, que desarrolle lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala en la prohibición de los monopolios, la prohibición de los acuerdos horizontales y verticales, el abuso de la posición dominante en el mercado y la creación de un órgano competente para el diligenciamiento de todas las cuestiones en torno a ello. Esto con el único objeto de proteger y garantizar la libertad de concurrencia en el mercado guatemalteco y el derecho de los consumidores a la libertad de elección de bienes y servicios, todo esto con la finalidad de proteger el interés de países extranjeros de invertir capitales en el país, aprovechar y beneficiarse del Tratado que suscribió con la Unión Europea.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



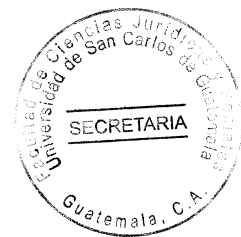
El Estado de Guatemala como parte del Sistema de Integración Centroamericana tras la ratificación del Acuerdo de Asociación por parte del Congreso de la República de Guatemala tenía un plazo de 3 años para crear una ley de competencia, por no poseer ninguna autoridad ni una ley de competencia. Los únicos países que no cuenta con dicha normativa son Guatemala y Haití en toda Latinoamérica.

El Estado de Guatemala por medio del Organismo Legislativo que es encargado de legislar, incumplió en crear una norma en materia de competencia, por lo que recae en Guatemala una responsabilidad directa y moral de carácter internacional. La falta de aprobación de la ley de competencia vuelve a poner a Guatemala en el plano internacional como un país que incumple sus compromisos.

Al no aprobar una ley de competencia deja de velar por el bien jurídico tutelado de protección de libre mercado y de la competencia, pues no basta con quitar las barreras, sino que deben prohibirse y sancionarse las prácticas anticompetitivas ya que sin ello deja de beneficiar a los consumidores, y por ende a la sociedad

Se debe aprobar con urgencia por parte de los legisladores para aprobar la iniciativa 5074 ley de competencia para que no se siga recayendo en una responsabilidad directa, garantizando el libre mercado como lo establece la Constitución de la República de Guatemala. Se debe crear un ente controlador autónomo encargado de sancionar prácticas anticompetitivas, influir en las políticas de gobierno, cuya función sería proponer y ejecutar mecanismos que fomenten la libertad de competencia.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA, Javier. **La libre competencia**. México: Ed. Oxford, 2000.

BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. **Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal**. España: Editorial Civitas, 1978.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliastica, 2001.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. **Derecho Antimonopólico y Defensa de la Competencia**. Argentina: Ed. Heliasta, 1983.

CORTÁZAR MORA, Javier. **Curso de derecho de la competencia**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A, 2011.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2610/11.pdf>. (Consultado: 11 de octubre de 2017)

<http://www.derecho-internacional-publico.com/2015/02/tratados-internacionales.html>. (Consultado: 11 de octubre de 2017).

<http://www.derecho-internacional-publico.com/2013/04/concepto-funcion-reservas-tratados-internacionales.html>. (Consultado: 11 de octubre de 2017).

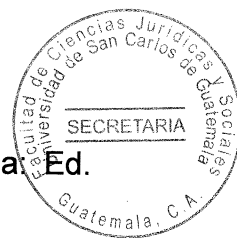
<http://www.frontier-economics.com/es/practices/disciplines/competencia/horizontal-and-vertical-agreements/> (Consultado: 16 de octubre de 2017).

http://www.gcd.udc.es/subido/catedra/presentaciones/economia_competencia_i/prohibicion_de_pactos_entre_competidores_fernando_garcia_cachafeiro.pdf (Consultado: 16 de octubre de 2017).

<http://www.sica.int/sica/propositos.aspx?IdEnt=401&Idm=1&IdmStyle=1> (Consultado: 17 de octubre de 2017).

https://es.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%B3n_Europea (Consultado: 17 de noviembre de 2017).

LORETTA ORTIZ, Ahlf. **Derecho internacional público**. México: Ed. Culturales, S.A, 2004.



- MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Derecho internacional público.** Colombia: Ed. Temis, 2002.
- MONTIEL ARGUELLO, Alejandro. **Manual de derecho internacional público.** San José, Costa Rica: Ed. Educa, 1976.
- NAZAR ESPECHE, Felix. **Defensa de la competencia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2001
- OCHAITA LARIOS, Carlos. **Derecho internacional público.** Guatemala: Ed. Maya' wuj, 2014.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PALES CASTRO, Marisol. **Diccionario jurídico.** Madrid, España: Ed. Espasa, S.A., 1999.
- PAZ BARNICA, Edgardo. **Lecciones de derecho internacional público.** Madrid, España: Ed. Cultura Hispánica del Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1972.
- PÉREZ CABRERA, Luis. **Derecho internacional público, reglas y normas.** Argentina: Ed. valleta, 2015.
- RODRÍGUEZ, Mario. **La producción capitalista global y la regulación de la competencia.** Guatemala: Ed. Instituto de Problemas Nacionales de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad San Carlos de Guatemala, 2017.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto. **Derecho internacional público.** México: Ed. Porrúa, S.A, 1988.
- SEPÚLVEDA, Cesar. **Curso de derecho internacional público.** México: (S.E.), 1964.
- SORENSEN, Max. **Manual de derecho internacional público.** México: Ed. Porrúa. S.A, 1973.
- VERDROSS, Alfred. **Derecho internacional público.** Viena, Austria: Ed. Aguilar, 1982.
- VERGARA MOLANO, Alberto. **Derecho internacional público.** Bogotá, Colombia: Ed. La Constitución LTDA, 1995.
- WITKER, Jorge. **Derecho de la competencia en América.** Chile: Ed. Fondo de Cultura Económica S.A., 2000.



Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Acuerdo de Asociación, Sistema de Integración Centroamericana, 2013.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Organización de Naciones Unidas, 1996.

Carta de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Organización de Naciones Unida, 1945.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 26 de junio de 1945.

Tratado General de Integración Económica Centroamericana. Sistema de Integración Centroamericana, 1961.

Pacto de la Sociedad de Naciones. Firmada el 28 de junio de 1919, (no vigente).