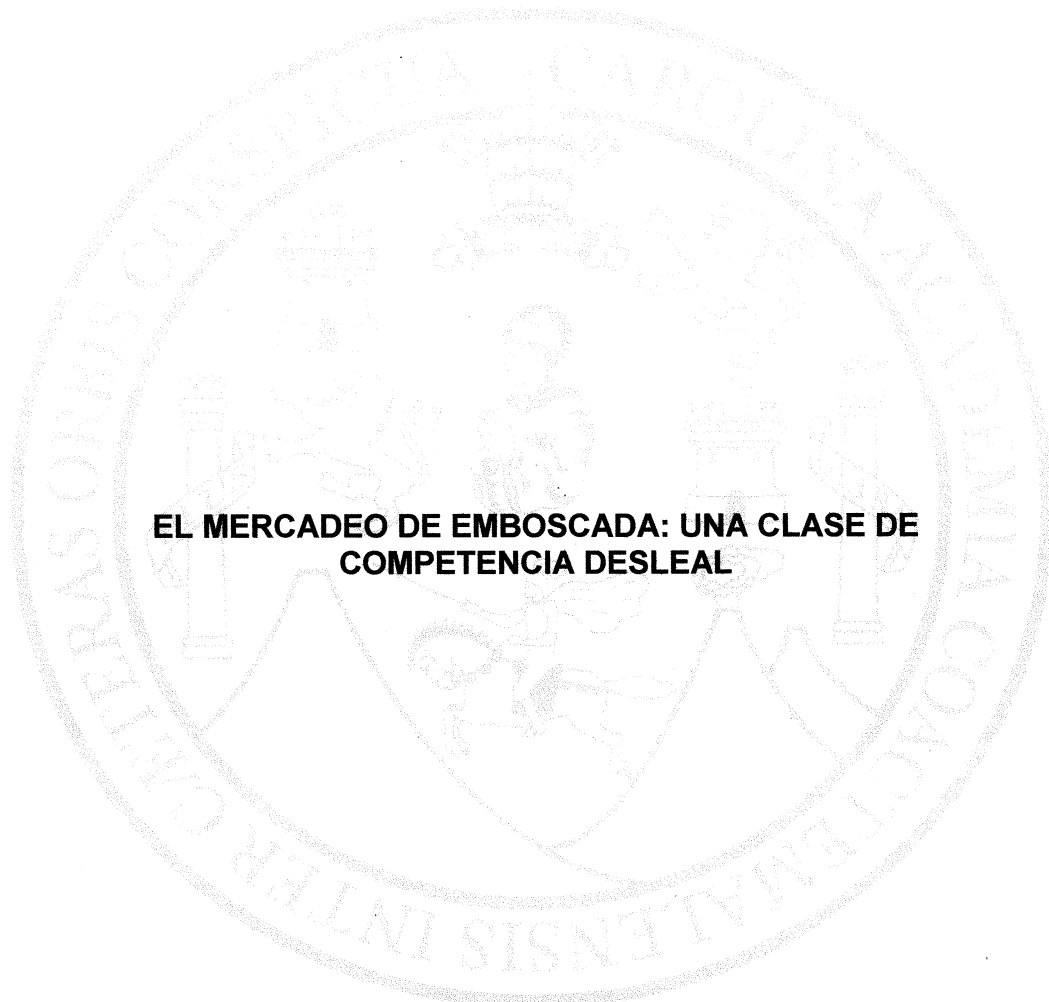


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL MERCADEO DE EMBOSCADA: UNA CLASE DE
COMPETENCIA DESLEAL**

CYNTHIA BEATRIZ MOTA MORALES

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**EL MERCADEO DE EMBOSCADA: UNA CLASE DE
COMPETENCIA DESLEAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CYNTHIA BEATRIZ MOTA MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Byron René Jiménez Aquino
Vocal: Lic. Jose Miguel Cermeño Castillo
Secretario: Lic. Nelson René Rivas Ruíz

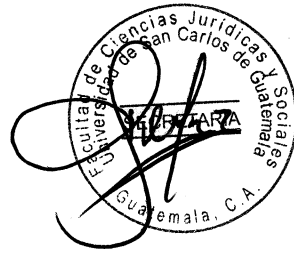
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rudy Genóa Cotón
Vocal: Lic. Ragde Rivera Aquino
Secretario: Licda. Silvia Rodríguez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 17 de agosto de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, **GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CYNTHIA BEATRIZ MOTA MORALES, con carné **201312170**,
 intitulado **EL MERCADEO DE EMBOSCADA: UNA CLASE DE COMPETENCIA DESLEAL.**

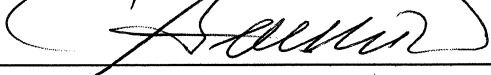
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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 6 / 09 / 18 f) 

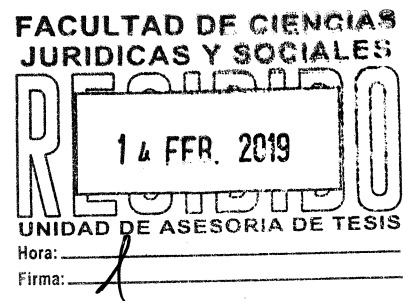
Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Guatemala, 05 de febrero de 2019.



Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Presente

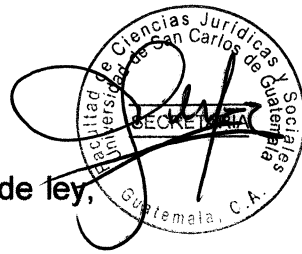


Licenciado Orellana:

De acuerdo al nombramiento de fecha 17 de agosto de 2018, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **El mercadeo de emboscada: una clase de competencia desleal**, de la bachiller **Cynthia Beatriz Mota Morales**, expediente No. **20180918**, motivo por el cual emito el siguiente

DICTAMEN:

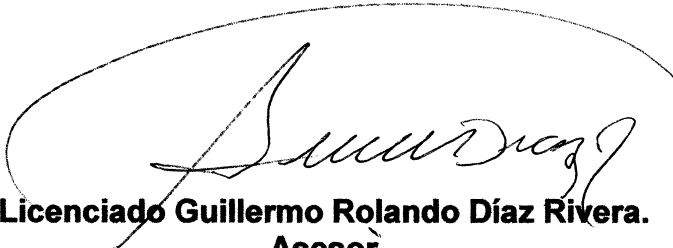
- a. Respecto al contenido científico de la tesis se puede verificar en la bibliografía consultada, con doctrina y legislación, tanto nacional como internacional; y con respecto a contenido técnico, considero que está presente en la redacción, al utilizar un lenguaje jurídico el cual es acorde a un trabajo de esta índole.
- b. La investigación contiene suficientes referencias bibliográficas, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.
- c. Las técnicas utilizadas fueron la investigación documental y la observación, además se recurrieron a los métodos: inductivo deductivo y analítico sintético.
- d. Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.
- e. En la conclusión discursiva la bachiller manifiesta que debido a las acciones publicitarias realizadas por marcas en un acontecimiento para el cual no se suscribió un contrato de patrocinio, se necesita considerar el mercadeo de emboscada como una forma de incurrir en competencia desleal.



- f. Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley, como se establece en el normativo.

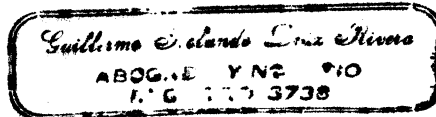
Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller Cynthia Beatriz Mota Morales, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Sin otro particular me suscrito de usted, con muestras de mi consideración y estima.



Licenciado Guillermo Rolando Díaz Rivera.
Asesor

Colegiado No. 3738.






DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CYNTHIA BEATRIZ MOTA MORALES, titulado EL MERCADEO DE EMBOSCADA: UNA CLASE DE COMPETENCIA DESLEAL. 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/JP.



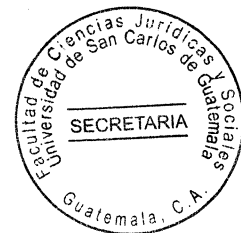
[Handwritten signature]

SECRETARIO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]

DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por todas sus gracias y bendiciones en mi vida.

A MIS PADRES:

Por todo su amor, apoyo, comprensión y sacrificios. Mis papis, personas sin las cuales no podría haber conseguido este logro. Gracias por cada palabra de aliento.

**A MIS
HERMANOS:**

Josesito y Tonito mis dos amores.

**A MIS
ABUELITAS:**

Mama una gran mujer, que además de ser una de las mujeres más hermosas, es mi abuelita y ha sido de las personas que más me ha apoyado en este trayecto llamado vida. Mi bella abuelita Blanqui, de quien he aprendido muchas cosas y con quien he compartido bellos momentos.

A MIS TÍOS:

Por su apoyo y motivación. Tía Tati, Tía Ode, Tío Rafita, Tía Vivi, Tío Luis, Anabella, Cheque, Samuel; mi querido tío Jonathan a quien tanto quisiera tener conmigo en estos momentos.

A MIS PRIMOS:

A mis queridos primos por todo su apoyo; Chequelito, Pri, Edgar, Nono, Jorgito, Colo, Andre, Wendy, Byron, Luis. Samuelito por todas esas horas de estudio que me brindaste y lo especial que eres conmigo. Beba linda por ese gran apoyo.

**A MIS
SOBRINITOS:**

Rodriguito, Andresito, Danielito.

A MIS AMIGOS:

A todos aquellos que me brindaron su apoyo directa o indirectamente y contribuyeron para que alcanzara el presente éxito profesional.



**A MIS
PROFESORES:**

Por crear en mí el amor a mi carrera. Al licenciado Díaz por haberme ilustrado con su conocimiento estos años, y por todo el apoyo brindado.

**A MI CASA DE
ESTUDIOS:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Biblioteca Central y todas las personas que en ella laboran, de igual manera a mi Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

**A MI AMADO
ABUELITO:**

Ese hombre que me enseñó tantas cosas de la vida, que creyó en mí. Esa foto que dejó puesta, recordándome esas palabras que me dan tanta fortaleza. Por eso, esto se lo dedico a él más que a nadie. Porque su recuerdo está incrustado en mi mente y latente en mi corazón. Te amo papa.



PRESENTACIÓN

La presente investigación pertenece al campo del derecho mercantil, específicamente al área de propiedad intelectual. Dedicado al estudio y creación de normativa de las creaciones de la mente; invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio. Además, fue necesario incluir un capítulo que desarrollara el concepto de mercadeo, pilar fundamental del tema a investigar.

Con relación al espacio se basó principalmente en lo acontecido del año 2010 al año 2018. Haciendo breves acotaciones de años anteriores como una reseña de este tema. En el aspecto sincrónico se abarcaron acontecimientos de índole trascendental a lo largo del mundo y se enfocó en los actos similares que son realizados en el departamento de Guatemala.

El objeto de la investigación radicó en determinar si los actos del mercadeo de emboscada pueden ser clasificados dentro de la competencia desleal y si realmente se vulnera el principio del derecho mercantil, buena fe guardada. Desarrollando el derecho de competencia, su normativa y todo lo que este abarca; los actos considerados como competencia desleal y las sanciones contempladas en nuestra legislación. Los principales actores en estas prácticas son: Los comerciantes que incurrir en este tipo de prácticas anticompetitivas, los comerciantes que se ven afectados, los mercadólogos que asesoran a las marcas en las técnicas de mercadeo y los consumidores y usuarios a los que les merman sus derechos.

El tema resulta relevante por el hecho de establecer un acto susceptible de ser sancionado penalmente. Si el mercadeo de emboscada se acepta como una actividad anticompetitiva, puede ser probado ante los juzgados correspondiente para la aplicación de la sanción correspondiente; o que más adelante sea incluido dentro de una propuesta de ley, que lo regule de manera expresa.

La investigación se realizó aplicando las técnicas de la observación y la documental. Por otra parte, los métodos: inductivo deductivo y analítico sintético.



HIPÓTESIS

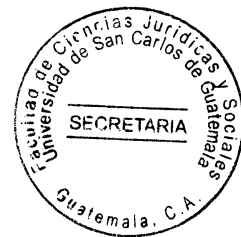
Se vulneran los derechos de los comerciantes de buena fe, al no ser sancionados todos los actos de competencia desleal, esto debido a la falta de normativa que defienda sus intereses ante el ataque del mercadeo de emboscada. Al no ser considerada como una práctica anticompetitiva. Se requiere que se considere el mercadeo de emboscada como una clase de competencia desleal, para que los perjudicados puedan tomar las medidas legales para que su derecho sea restituido.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada teniendo como base, que en la actualidad las actuaciones de mercadeo de emboscada contienen evidente dolo en la intención de aprovechar la inversión de mercadeo de una marca para publicitarse en un evento. Sin este incurrir en los gastos que implica un contrato de patrocinio y contraer las obligaciones que devienen del mismo. Afecta los ingresos de los comerciantes de las marcas que invierten para publicitarse en un evento, consiguiendo con esto que se pierda el interés de celebrar este tipo de contratos. Situaciones que transgreden el principio fundamental del derecho mercantil, buena fe guardada.

Sin embargo, actualmente se incurre en este tipo de prácticas y en nuestro país no es considerado un tema relevante. Contradiendo lo pactado en el Convenio de París, que establece como fin primordial la protección del derecho de competencia. Aplicando los métodos analítico sintético e inductivo deductivo se analizaron los casos particulares que se han suscitado en el departamento de Guatemala y tomando como referencia los acontecimientos a lo largo del mundo. Concluyendo con las características básicas del mercadeo de emboscada.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

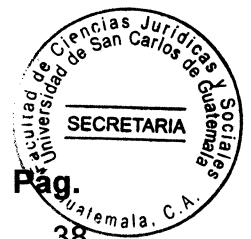
1. El derecho de competencia	1
1.1. Características	3
1.2. Principal legislación nacional e internacional	7
1.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	7
1.2.2. Ley de Propiedad Industrial. Decreto 57-2000 del Congreso de la República	13
1.2.3. Legislación internacional	17

CAPÍTULO II

2. Competencia desleal	21
2.1. Concepto de ética empresarial	23
2.2. Figuras utilizadas para vulnerar el derecho de competencia	26
2.2.1. Monopolios	26
2.2.3. Desviación de clientela	31
2.2.4. Actos de engaño	32

CAPÍTULO III

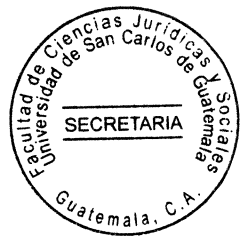
3. El mercadeo en Guatemala	35
3.1. La empresa	36
3.2. Relaciones de intercambio	37



3.3. La marca.....	38
3.3.1. Maneras de proteger una marca.....	40
3.4. Técnicas de mercadeo	42
3.4.1. Publicidad	42
3.4.2. Venta personal.....	43
3.4.3. Relaciones públicas	45
3.4.4. Patrocinio y esponsorización	46
3.4.5. Promoción de ventas	48
3.5. Mercadeo directo.....	49
3.6. Mercadeo indirecto	50

CAPÍTULO IV

4. El mercadeo de emboscado una clase de competencia desleal	53
4.1. Definición.....	54
4.2. Consideraciones.....	55
4.3. Vulneración del principio de buena fe.....	61
4.4. Necesidad de proteger los derechos de los comerciantes de buena fe.....	64
4.5. Protección al derecho contractual	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA	69

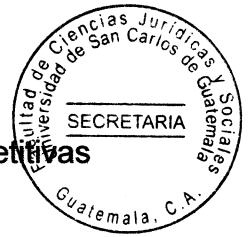


INTRODUCCIÓN

Esta investigación se justifica en lo trascendental del mercadeo de emboscada, un fenómeno que ha traspasado fronteras y Guatemala no es la excepción, debido a que en diversos espectáculos públicos las marcas patrocinadoras se ven afectadas por otros comerciantes que, sin erogar gasto alguno, ocupan esos espacios para promover su marca, en perjuicio de los derechos de los patrocinadores del evento. Ante esta situación las marcas afectadas por este mercadeo de emboscada han procurado estipular en el contrato de patrocinio garantías que los cubran ante este tipo de actos.

Es imperativo el análisis de la legislación que protege el derecho de competencia en Guatemala, para determinar si el mercadeo de emboscada afecta realmente a los comerciantes de buena fe. Afecta los ingresos de los comerciantes de que invierten en publicidad dentro de eventos, repercutiendo en la disminución en el interés por celebrar contratos de patrocinio. Demostrar que publicitarse en un evento de manera indirecta es una clase de competencia desleal. Establecer los mecanismos para evitar el mercadeo de emboscada. Proponer mecanismos para salvaguardar los derechos de las marcas, ante el ataque del mercadeo de emboscada.

Atenta contra el principio de buena fe guardada del derecho mercantil; atendiendo el tercer considerando de la Ley de Propiedad Industrial y a su Artículo primero, la República de Guatemala, como miembro de la Organización Mundial del Comercio, está obligada a velar porque su legislación nacional en materia de propiedad industrial cumpla con los estándares de protección que contempla el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Al no tener legislación específica,

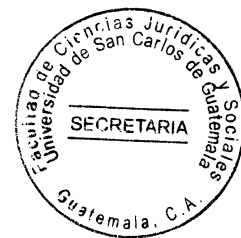


las marcas que realizan mercadeo de emboscada incurren en prácticas anticompetitivas sin obtener sanción alguna, el patrimonio de los afiliados comerciales.

Esta tesis consta de cuatro capítulos, que son los siguientes: En el capítulo uno, el derecho de competencia, donde se desarrollan sus características y la principal legislación que regula el tema; en el capítulo dos la competencia desleal, específicamente las figuras utilizadas para vulnerar el derecho de competencia; en el capítulo tres explica el mercadeo, tema importante por explicar las técnicas para promover las ventas de productos y servicios; el capítulo cuatro, el mercadeo de emboscada una clase de competencia desleal, define el concepto, contiene explicaciones de la vulneración que sufren los comerciantes de buena fe y la protección al derecho contractual.

Se implementaron los métodos inductivo deductivo para estudiar el derecho de competencia, así como su protección en la legislación nacional, para establecer los principios que lo ilustran, así como los fines de este y analizar las prácticas de competencia desleal. La observación al mercadeo de emboscada realizado en los eventos que tengan lugar en el departamento de Guatemala, se tomó información de actos de esta índole en otros países, registrarla para su análisis, realización de conclusiones y la redacción del informe final.

Con lo cual, se pretende realizar un aporte mínimo para que las personas correspondientes tomen medidas en el asunto, a fin de evitar se sigan realizando este tipo de prácticas contrarias a la buena fe del derecho mercantil. Proteger los derechos de los comerciantes y la clientela.



CAPÍTULO I

1. El derecho de competencia

“El comercio internacional privado se lleva a cabo sobre la base de la buena fe...”¹

Es la libre afluencia de oferentes de bienes y servicios dentro del mercado, siempre que estos sean apegados a los principios del derecho mercantil; ofreciéndolos a precios adecuados, con calidades diferentes y con constantes innovaciones que satisfagan los gustos de los consumidores y usuarios. Cuya base es la buena fe como principio fundamental del derecho internacional privado.

“... por competencia se entiende el conjunto de relaciones que se establecen entre productores y consumidores dentro de una disciplina que, les fuerza a practicar cierto tipo de comportamientos compatibles con el principio de libertad o con la utilización eficiente de los recursos”.²

Esto significa que los productores se van a adaptar a los deseos de los consumidores y, en consecuencia, la relación precio calidad estará próxima a las preferencias de estos últimos en presencia de los recursos y la tecnología a su disposición. Fundamentalmente las sociedades tienen como directriz el ahorro de sus recursos monetarios principalmente.

“... las llamadas cuestiones de competencia se ocasionan cuando dos de ellos creen que

¹ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág 228.

² <https://www.zonaeconomica.com/teoria-competencia>. (Consultado: 17 de julio de 2018).



les pertenece entender en asunto determinado. Rivalidad mercantil o industrial. Beneficio de competencia”.³

Según el Ministerio de Economía cuando el término competencia se aplica al ámbito económico se refiere a las condiciones que determinan la libertad de acceso de los mercados de bienes y servicios, así como también la permanencia o la salida de los agentes económicos de tales mercados. La competencia garantiza entonces la libre afluencia de bienes y servicios a los mercados de conformidad con las fuerzas de la oferta y la demanda. Significa, por lo tanto, la posibilidad de concurrir al mercado y ofrecer o demandar bienes y servicios en condiciones de libertad e igualdad.

“Competencia perfecta. Comp. Modelo teórico de competencia que presupone una situación en la que las empresas carecen de poder de mercado, y que exige el cumplimiento de diversas condiciones: competencia atomizada, información completa, gratuita y sin asimetrías, productos homogéneos e inexistencia de barreras y de costes de transacción”.⁴

La competencia garantiza entonces la libre afluencia de bienes y servicios a los mercados de conformidad con las fuerzas de la oferta y la demanda. Significa, por lo tanto, la posibilidad de concurrir al mercado y ofrecer o demandar bienes y servicios en condiciones de libertad e igualdad.

En síntesis, se define como la libertad de ofertar productos y servicios al mercado,

³ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág 182.

⁴ Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es/?w=diccionario> (Consultado: 5 de julio de 2018).



pudiendo cualquiera que cumpla con los requisitos legales. Sin que alguno de estos tenga poder, con capacidad de oprimir al resto de competidores. Permite a los empresarios hacer todo aquello que la ley nos les prohíba. Llevando una rivalidad apegada a derecho y basada en los principios filosóficos del derecho mercantil.

1.1. Características

Son la especificaciones o requisitos que deben cumplir las actividades mercantiles para ser consideradas como una sana y libre competencia. Cualidades que han sido fomentadas dentro del comercio.

A. Condiciones de igualdad

Mismas condiciones para que los comerciantes compitan entre sí. Esto hace referencia a que todos deben regirse por la misma legislación aplicable al lugar de su constitución o del lugar donde desempeñan sus actividades mercantiles. No puede decirse que se limitará el derecho de mercadeo y publicitarse por el hecho de que algunas empresas poseen más capital que otras para la realización de este tipo de actividades. Gran cantidad de empresarios creen que esto hace referencia que nadie puede hacer más de lo que el otro tiene capacidad de realizar.

Haciendo énfasis en ello, ¿Sería esto algo basado en la igualdad? En realidad, esto sería una limitación al derecho de los empresarios, basado en un modelo socialista, que no permite que existan distinción de clases sociales.

Por ejemplo: Carlo es dueño de una granja que ha heredado de sus padres, la cual consta



de nueve hectáreas, su principal producto para la venta y consumo es el maíz. Este señor crea una marca, una patente y una empresa para la distribución de su producto. Por otro lado, Esteban que abre un negocio que su principal actividad es la venta de Frutas que compra a bajo costo en la terminal. Carlo producto de sus ventas obtiene un ingreso anual aproximado de Q.600,000.00 y Estaban un ingreso anual de Q.144,000.00 resultado de sus ventas. Carlo desea invertir una cantidad de lo que obtiene de ingresos en estudios de mercadeo y colocación de anuncios publicitarios. Esteban considera que si Carlo realiza lo antes mencionado se estaría en contra de la igualdad que debe existir entre comerciantes.

Análisis de lo anterior se puede mencionar que Carlo puede realizar actividades de mercadeo y publicitar su producto si este así lo desea y si bien los costos de dichas actividades son bastante elevados, es el comerciante quien costea los gastos con los ingresos que obtiene de la colocación de su producto en el mercado. Sería injusto limitar el derecho de este por el hecho de que Esteban no posee los mismos recursos económicos o que bien este si puede realizar también dichas actividades, pero a menor escala, siempre por el factor económico.

Es por ello importante entender que las condiciones de igualdad hacen referencia al marco normativo que regirá para la constitución de su empresa y las actividades como comerciantes siempre apegados a los principios fundamentales tanto del derecho común como del derecho mercantil.

Bajo estas dos condiciones, las empresas que integran el mercado perfectamente contestable pueden obtener resultados óptimos sin necesidad de ser pequeñas,



numerosas o independientes en sus decisiones o producir productos homogéneos, requisitos atribuibles a la competencia perfecta.

Cuando se pasa a considerar las pequeñas diferencias entre las mercancías que producen diversas empresas surgen inevitablemente dificultades en el análisis. Al no ser los productos homogéneos debiera hablarse en tal caso de mercados monopolísticos. Unidades que ejercen una actividad única exclusivamente sobre un producto o grupo de productos y se caracterizan por unos recursos, un proceso de producción y unos empleos.

Los productos diferenciados son parecidos, pero no idénticos, compiten por satisfacer las mismas necesidades: son bienes sustitutivos.

Las empresas enfatizan la diferenciación de los productos porque eso les permite distanciarse de formas de mercado similares a la competencia perfecta, y acercarse a otras en las que los beneficios extraordinarios sean posibles.

Respecto a la transparencia los miembros deben informar acerca de sus reglamentaciones comerciales para que los demás miembros y comerciantes sepan cuáles son las normas que rigen el comercio. Frecuentemente asociada a los aspectos de publicación y suministro de información, aunque por igual, los tratados de cuarta generación han incorporado provisiones para mitigar las posibles prácticas corruptas que menoscaben los beneficios y objetivos de estos cuerdos.

En el Tratado de Libre Comercio celebrado entre República Dominicana, Centroamérica



y los Estados Unidos, se incluye un apartado específico sobre transparencia. En efecto, el capítulo 18 sobre transparencia del DR-CAFTA comprende dos secciones: la Sección A: Transparencia y la Sección B: Anti-Corrupción. La transparencia es una obligación legal, por el cual los miembros están obligados a publicar sus normas en materia de comercio y a notificar a la Organización Mundial de Comercio cualquier cambio en la política comercial. Los requisitos de transparencia interna se complementan con el control multilateral que ejercen los propios miembros.

El sistema trata también de mejorar la previsibilidad y la estabilidad mediante la publicación de las normas comerciales y exigiendo en muchos casos a los gobiernos la divulgación pública de sus políticas y prácticas comerciales. Así mismo, se llevan acciones tendientes a desalentar la utilización de cuotas y otras medidas empleadas para fijar límites a las cantidades que se pueden importar.

Como ejemplo de esto, el caso de Colombia en la transparencia en el comercio de materias primas: La mayoría de los ingresos que perciben los países ricos en recursos naturales se derivan de la proporción que reciben en especie, más que en efectivo, de la producción de materias primas.

Esta parte de la producción que reciben en especie, si no se destina para consumo interno, es vendida posteriormente por las empresas de titularidad estatal, a compañías comerciales internacionales.

Los ingresos asociados al comercio de estos recursos físicos son de gran importancia económica; de hecho, pueden ser uno de los principales flujos de ingresos de los



gobiernos. Pese a ello, hay poca divulgación sobre estas transacciones, los ingresos generalmente son secretos y por ende propensos a la corrupción.

1.2. Principal legislación nacional e internacional.

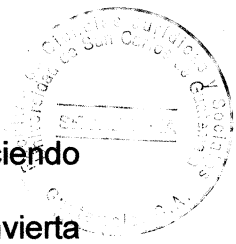
El concepto de competencia no se encuentra regulado expresamente en la normativa internacional y en nuestra legislación, pero esta última denotada en su articulado facultades que otorga propias del comercio y norma las actuaciones dentro del mismo, principalmente el derecho a la libre competencia entre comerciantes.

1.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Se puede iniciar abordado el tema de los derechos de autor e inventor que actualmente regula en su Artículo 42; el cual surge para reconocer la creación de obras artísticas y a percibir las ganancias que se den por el uso y consumo que se dé sobre los mismos.

Esta es el área de la ciencia del derecho que contiene las políticas económicas y facultad jurídica reconocida a los autores e inventores para disponer libremente y de manera exclusiva de su obra o invención, bajo la protección del Estado. Cobrando mayor auge en los últimos años, siendo un ejemplo de la importancia que se le da a esta área, observamos que actualmente se han convertido de acción pública los delitos que atentan contra este derecho.

El Artículo 43 del mismo cuerpo legal establece por libertad de industria y de comercio se entiende el derecho individual de ejercer actividades vinculadas con el derecho de contratar libremente y el derecho de propiedad. Son actividades inherentes a la persona



humana, privadas, es decir no están sujetas a las actividades del Estado, haciendo hincapié que el Estado puede realizar actividades de esta índole sin que esto lo convierta en comerciante.

“...los individuos son reducidos a una parte de masas y éstas son regidas por la ley de la oferta y la demanda. Los individuos reducidos a masas describen un movimiento semejante al de los cuerpos celestiales regidos por la ley de la gravedad. Las leyes del movimiento, tal como fueron descritas por Newton en los principios matemáticos de la filosofía natural, son el modelo de estas relaciones, cuyo resultado es un sistema subsumido bajo la noción de ley natural. El individuo, al mirar exclusivamente hacia sí mismo, da lugar a la división del trabajo y a las leyes de la economía, leyes que pueden ser expresadas en una forma matemática, tal como la aproximación neoclásica lo hará”.⁵

Regula la Constitución en los artículos 118 y 119 el régimen económico y social. Las obligaciones del Estado en cumplimiento de sus obligaciones por mandato constitucional durante los últimos veinte años, Guatemala realizó una serie de reformas importantes en su política monetaria, financiera y cambiaria. Estas reformas incluyen cambios legales de gran trascendencia y, como consecuencia, la macroeconomía guatemalteca se ha caracterizado por ser estable y relativamente predecible.

Permitiendo y facilitando la inversión, aumentado la productividad de la economía del país a pequeño, mediano y largo plazo. Como parte de la política comercial adoptada por Guatemala, se han hecho esfuerzos para proteger y atraer la inversión. Por lo que el país

⁵ Smith, Adam. *La riqueza de las naciones*. Pág. 18.



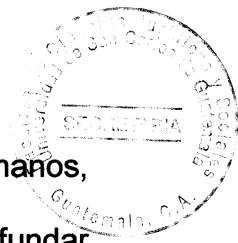
se ha enfocado en diversas acciones, ya sea con acuerdos bilaterales de protección de inversiones; leyes que facilitan el hacer negocios, que permitiendo la libre negociación de divisas y que se permite a los inversionistas extranjeros participar en igualdad de condiciones que los nacionales.

Así como establece el derecho de competencia, lo protege prohibiendo toda práctica anticompetitiva como lo son los monopolios (Artículo 130 del mismo cuerpo legal). Su objeto es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Si algo niega la esencia del mercantilismo liberal y capitalista es el monopolio. Por eso se legisla prohibiendo los monopolios porque estos, además de anular la competencia, colocan a la población en una posición que no tiene más alternativa que negociar con el monopolista.

El Estado debe crear un adecuado ambiente legal para la economía (dentro del marco de la ley), y mantener un nivel saludable de competitividad a través de medidas que adhieran o incorporen los principios del libre mercado.

Con relación a esto, si el Estado no asume una posición activa para incentivar la competencia, emergerán monopolios u oligopolios, que destruirán no sólo las ventajas del libre mercado, sino que posiblemente también afectarán la gobernabilidad, esto debido a que el poder económico también puede ser utilizado contra el poder político.



Buena parte de estas ideas asociadas a la efectividad de los derechos humanos, gobiernos democráticos y mercados competitivos, resultan ser tres pilares para fundar una ciudadanía cosmopolita que efectivamente permita la dignidad y realización de las personas.

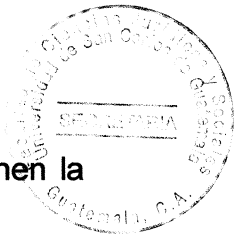
La mayoría de las economistas coincide en que los mercados son imperfectos y presentan fallos, como los monopolios y oligopolios, que producen resultados ineficientes y precios excesivos en detrimento de los intereses del consumidor. Muchos países cuentan con leyes que permiten al Estado intervenir, a modo de árbitro, para frenar los abusos de poder en el ámbito comercial.

En el Congreso está pendiente de discusión una Ley de Competencia que debería combatir las estructuras monopólicas, pero carece de mecanismos efectivos de sanción y excluiría a sectores poco abiertos a la competencia: bancos y telecomunicaciones.

En el Artículo 131 constitucional está contenido otro claro ejemplo del derecho de competencia:

En este caso el servicio de transporte es considerado indispensable, sobre todo con el ritmo que mantiene la sociedad moderna, tarea que es obligación del Estado fundamentalmente, pero que se complica el brindar ese servicio a toda la población, por lo cual es indispensable la inversión de empresas privadas, para brindar un servicio eficaz y que llegue a la mayor cantidad de habitantes en el país.

El servicio de transporte comercial, sean terrestres, marítimos o aéreos, dentro de los



cuales quedan comprendidas las naves, vehículos, instalaciones y servicios, tienen la protección del Estado debido a su importancia dentro de la economía del país.

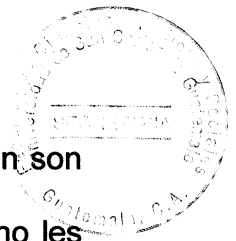
Las terminales terrestres, aeropuertos y puertos marítimos comerciales, se consideran bienes de uso público común y están sujetos a las autoridades civiles de los países a los que pertenecen. Las normativas nacionales establecen la prohibición de utilizar las propiedades de las entidades gubernamentales y del ejército con fines comerciales. Es necesaria una autorización gubernamental, la cual deberá ser emitida de manera inmediata, posterior al cumplimiento de los requisitos para la instalación y explotación de cualquier servicio de transporte nacional o internacional.

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

Este código regula las relaciones mercantiles entre diversos individuos o empresas que se encuentran en el territorio. Los códigos de comercio surgieron con la Ilustración para ordenar la actividad comercial, siendo este imperativo para normar el derecho de competencia entre los mismos.

El título tercero, de la protección a la libre competencia contiene una serie de actividades contrarias al de derecho de libre competencia entre comerciantes.

El derecho de competencia se ocupa de la protección de los intereses de los consumidores y de la protección de la libre competencia en los mercados, mediante la prohibición de actos que se considera impiden la competencia y mediante la promoción y abogacía por un entorno competitivo.



Para los ciudadanos, las consecuencias del reconocimiento en nuestra legislación, son evidentes: tienen libertad para crear empresas; para organizarlas y dirigir las como les parezca oportuno, y, también para transmitir las o extinguirlas.

La protección a la competencia consiste en que ese derecho no sólo pretende mantener la competencia en el mercado, sino que también trata de impulsar de manera prioritaria la integración de los mercados nacionales en el mercado único. Se pretende así evitar actuaciones contrarias a la libre competencia que pueden afectar al comercio entre los Estados miembros y, por consiguiente, a la integración del mercado único. La intervención pública ha de establecerse por ley formal debidamente justificada y siempre con carácter excepcional frente al principio general de la libre competencia.

Al igual que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 130, en el Artículo 361 del Código al que se está haciendo referencia, existe la prohibición expresa a la formación de monopolios dentro de la República, debido a que este es uno de los más grandes enemigos de la competencia perfecta, claramente aquí no existe diversidad de ofertantes y por lo tanto afecta a los consumidores como se mencionaba en la literal anterior.

En contraposición a la libre competencia está la competencia desleal, siendo estos actos que llevan a cabo los comerciantes que no cumplen con los principios filosóficos fundamentales de la contratación mercantil; específicamente la buena fe guardada. Son actividades injustas atentando contra el derecho de otros y prohibida porque se encuentran fuera del marco de la ley.



Siendo en síntesis estas actividades: Actos de desviación de la clientela; actos de desorganización; actos de confusión; actos de engaño; actos de descrédito; actos de comparación; actos de imitación; explotación de la reputación ajena; violación de secretos; inducción a la ruptura contractual; violación de normas; pactos desleales de exclusividad; la atracción ilícita de clientela ajena; los actos de denigración; actos consistentes en la infracción de las leyes y normas; actos de venta a pérdida.

Teniendo como consecuencia la suspensión de dichas actividades, se tomarán las medidas necesarias para impedir consecuencias y evitar su reincidencia, así como en los casos que procedan hacerse cargo del pago de daños y perjuicios resultantes de los actos de competencia desleal. En algunos casos debido a la gravedad y la intención del comerciante se podrá publicar la sentencia por orden del Tribunal.

Cuando los actos sean cometidos con intención de manera repetitiva, se tomará como competencia desleal dolosa, tendiendo que ser la repetición después de sentencia firme.

1.2.2. Ley de Propiedad Industrial. Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala

Es la legislación interna con los mecanismos necesarios para tutelar adecuadamente los derechos de los inventores y creadores de modelos de utilidad y diseños industriales y los de los titulares de marcas de fábrica o de comercio y nombres comerciales.

Artículo 1. "Esta ley tiene por objeto la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio y, en particular, lo relativo a la adquisición, mantenimiento y protección de los signos distintivos, de las



patentes de invención y de modelos de utilidad y de los diseños industriales, así como la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate de la competencia desleal”.

Esta es una las leyes principales en la protección del derecho de competencia, relacionada con las marcas. Sanciona cualquier practica anticompetitiva que atenta contra el principio de buena fe de los comerciantes. Crea un orden en el ámbito comercial, inspirada en los principales principios del derecho mercantil, rama del derecho con fuertes incidencias de la legislación internacional.

En relación directa con el derecho de competencia es esencial mencionar de la presente ley el Artículo 18. El solicitante del registro de una marca podrá invocar la prioridad basada en una solicitud de registro anterior, presentada en regla en algún Estado que sea parte de un tratado o convenio al cual Guatemala estuviere vinculada. Tal prioridad deberá invocarse por escrito, indicando la fecha y el país de la presentación de la primera solicitud.

Para una misma solicitud pueden invocarse prioridades múltiples o prioridades parciales, que pueden tener origen en solicitudes presentadas en dos o más Estados diferentes; en tal caso el plazo de prioridad se contará desde la fecha de la prioridad más antigua.

El derecho de prioridad tendrá una vigencia de seis meses contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud prioritaria.

Una solicitud de registro de marca para la cual se invoque el derecho de prioridad no será



denegada, revocada ni anulada por razón de hechos ocurridos durante el plazo de prioridad, realizados por el propio solicitante o por un tercero y tales hechos no darán lugar a la adquisición de ningún derecho de tercero respecto a la marca y para los productos o servicios contenidos en la primera solicitud.

La prioridad que se invoque se registrará en todo lo demás por las disposiciones del convenio o tratado correspondiente.

Establece el derecho invocar prioridad en la inscripción de una marca, siendo este el mejor ejemplo del derecho de competencia que caracteriza al comercio. Como se consignó anteriormente el derecho de competencia es el derecho de ser participe en el comercio. Para ellos se ha convertido en indispensable el registro de una marca propia, por lo cual es de vital importancia que cada uno de ellos cuente con la que lo caracterizará en las relaciones comerciales. Es el uso exclusivo de la marca, lo que le brinda ese carácter especial y único a los productos o servicios. Por ser este de flujo contante alrededor de varios países, es un derecho reconocido a nivel internacional.

Asimismo, existen limitantes al registro de una marca, que atienden factores como; que los derechos de terceros se vean afectados, que puedan confundir o inducir a error a los consumidores y usuarios, y cualquier otro que vulnere derechos de autor o inventor.

El Artículo 96 de este código regula la aplicación industrial como una invención se considera susceptible de aplicación industrial cuando su objeto pueda ser producido o utilizado y tenga una utilidad específica, sustancial y creíble en cualquier tipo de industria o actividad productiva.



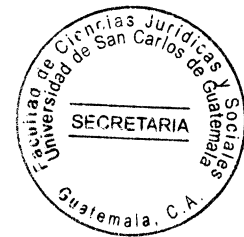
Aquí regula el derecho que se tiene para comercializar una invención, por lo cual obtendrá ganancias producto de una idea o descubrimiento del que resulta una cosa o técnica nueva. Permitiendo obtener una patente, la cual puede transferirse por cualquier título.

Para los casos que sean productos distintos y que únicamente tengan en común el uso de un mismo producto químico, no impedirá que alguien posterior a la inscripción del primer producto haga uso del suyo, siempre que no exista alevosía en ello.

“Toda persona, individual o jurídica, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o actividad, puede adquirir y gozar de los derechos que esta ley otorga. Las personas individuales o jurídicas, nacionales de otro Estado vinculado a Guatemala por un tratado que establezca trato nacional para los guatemaltecos, o las que tengan su domicilio o un establecimiento industrial o comercial real y efectivo en aquel Estado, gozarán de un trato no menos favorables que el que se otorgue a los guatemaltecos, con respecto a la adquisición”.⁶

El Artículo 78 del mismo cuerpo legal establece que es obligación del Estado tutelar y proteger los derechos regulados en la presente ley. De manera que es su obligación consiste en crear y mantener los mecanismos necesarios para registrar, proteger, prevenir agravios y restituir los derechos de propiedad industrial adquiridos con apego a la legislación vigente.

⁶ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8443.pdf. (consultado: 20 de agosto de 2018).



1.2.3. Legislación internacional

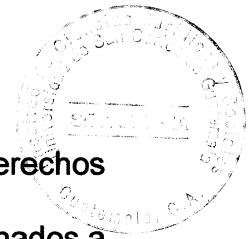
- A. Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

Citando lo expuesto en este acuerdo, “deseosos de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo”.

Se establecen las normas mínimas de protección que ha de prever cada miembro, se define cada uno de los principales elementos de la protección: la materia que ha de protegerse, los derechos que han de conferirse y las excepciones permisibles a esos derechos, y la duración mínima de la protección. El Acuerdo establece esas normas exigiendo, en primer lugar, que se cumplan las obligaciones sustantivas estipuladas en los principales convenios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Todas las principales disposiciones sustantivas de esos Convenios se incorporan por referencia al acuerdo sobre los ADPIC y se convierten así en obligaciones para los países Miembros de dicho Acuerdo.

“Los objetivos generales del Acuerdo sobre los ADPIC figuran en el preámbulo del Acuerdo, en el que se reproducen los objetivos de negociación básicos de la Ronda Uruguay establecidos en la esfera de los ADPIC en la Declaración de Punta del Este. Estos objetivos son, entre otros, reducir las distorsiones del comercio internacional y los

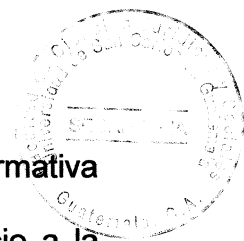


obstáculos a ese comercio, fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo”.⁷

Este acuerdo se crea con el ánimo de globalizar el comercio y reducir las fronteras en el ámbito comercial, permitiendo la libre competencia, pero a su vez regulando el derecho de competencia. Protege los derechos que pueda llegar a tener alguien sobre algún invento, obra o medio de comercialización. El derecho mercantil es meramente lucrativo, es por ello por lo que se debe tomar en cuenta que son negocios los que se realizan de manera masiva y de forma cotidiana, intentando reducir los posibles conflictos al mínimo. Asimismo, es poco formalista para agilizar las transacciones.

La falta de protección de la propiedad intelectual en el ámbito internacional ha causado una creciente tensión en las relaciones económicas y ha obstaculizado la transferencia y la innovación tecnológica. Los acuerdos anteriores en la materia no tenían mecanismos de observancia o sanciones si las obligaciones no eran cumplidas. Existía igualmente la preocupación de que las medidas y los procedimientos de observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual no se tornaran en sí mismos en barreras al comercio legítimo. A fin de hacer frente a estas cuestiones, la comunidad internacional se propuso elaborar un acuerdo multilateral sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

⁷ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm. (Consultado: 10 de octubre de 2018).



Todos estos factores propiciaron la unión de estos países y la creación de normativa internacional para la Propiedad Intelectual. Basados en el acuerdo se dio inicio a la legislación específica en Guatemala, dando origen al decreto 57-2000 del Congreso de la República, Ley de Propiedad Industrial y su reglamento.

B. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

El Convenio de París se aplica a la propiedad industrial en su acepción más amplia, incluyendo las patentes, marcas de productos y servicios, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad (una especie de pequeña patente establecida en la legislación de algunos países), las marcas de servicio, los nombres comerciales (la denominación que se emplea para la actividad industrial o comercial), las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen) y la represión de la competencia desleal.

“Las disposiciones fundamentales del Convenio pueden dividirse en tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes”.⁸

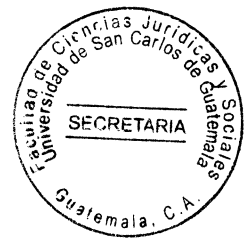
El trato nacional hace referencia a la protección a la que están obligados los Estados contratantes a brindar a los nacionales de países suscritos y a los que tengan actividades de comercio en estos.

El derecho de prioridad es aquel permite que alguien que ingrese una solicitud de

⁸ https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/summary_paris.html. (Consultado: 11 de octubre de 2018).

inscripción de marca o patente en uno de los países contratantes, tiene el derecho de solicitar por doce meses la protección de su derecho de inscripción en los demás países contratantes.





CAPÍTULO II

2. Competencia desleal

“Se entiende por competencia ilícita o desleal todo aquel comportamiento que pueda encuadrarse, usando elementos objetivos de análisis, como contrario a las exigencias de buena fe dentro del plano del comercio con el propósito de incitar la compra de un producto en un enclave determinando, afectando negativamente y mermando la libre decisión y elección del comprador”.⁹

Es un término que hace referencia al engaño o confusión que se pueda realizar aprovechándose de una marca o bien sea impidiendo el ingreso a determinado territorio, de una compañía que se dedique a la venta de productos o servicios similares a los de la compañía que está incurriendo en este tipo de situaciones; a manera de abarcar la clientela y pudiendo así interferir drásticamente en las fluctuaciones de la oferta y la demanda. Todo ello con el afán de sobresalir de entre la competencia, y percibir un incremento exponencial de sus ingresos. Tengan o no efecto en el mercado. Se trata de impedir que las empresas ocupen malas prácticas para dañar a otros.

Siendo estas prácticas contrarias al derecho de competencia que atañan desde los primeros vestigios del comercio. Que históricamente afectan a los demás comerciantes, así como a los consumidores y usuarios.

“La noción de competencia desleal debe alcanzar para prevenir la realización de actos

⁹ <https://www.eliasymunozabogados.com/blog/que-es-la-competencia-desleal>. (Consultado: 20 de julio de 2018).



que, sin tener por objeto quitarle la clientela a otro, chocan con la buena fe. Si se quiere, debería cambiarse el nombre de competencia desleal, por el de competencia incorrecta.

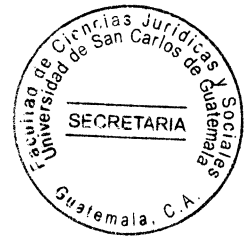
El régimen establecería entonces cómo debe comportarse quien actúe en un mercado, sin importar si aprovecha el esfuerzo o perjudica, a un competidor o a quien no lo es”.¹⁰

Las palabras que anteceden guardan estrecha relación al entorpecimiento dentro del mercado. Ese intento por definir los actos de competencia desleal es también aplicable cuando se hace referencia a la realización de una clasificación. Esto porque no existe un límite expreso en el ámbito mercantil donde termina el derecho de cada comerciante e inicia el del otro.

Cualquiera estará influenciado por los actos de competencia desleal reconocidos como sucede actualmente. Realizar una clasificación ayuda a estudiar y comprender la cuestión; sin embargo, no siempre servirá para considerar desleales otros actos que no estén comprendidos dentro de la misma o que no exista ni doctrina que ampare el acto como desleal.

A lo largo de los años, los estudiosos del derecho han elaborado distintas clasificaciones; las más destacadas son las que engloban los actos de confusión, actos de engaño y los monopolios. Se expone una clasificación basada en un análisis de lo más relevante, aquellos aspectos destacados por brillantes juristas. Buscan proteger los derechos de los competidores y fomentar una competencia sana y limpia.

¹⁰ https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N2-October1998/032Juridica01.pdf.
(Consultado: 19 de octubre de 2018).



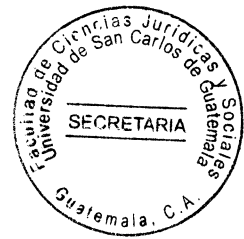
2.1. Concepto de ética empresarial

Este es el aspecto intrínseco en las relaciones mercantiles llevadas a cabo por los comerciantes, manteniendo el respeto a sus competidores. No olvidando que es la sociedad quien es propietaria de la empresa y debe velar por la imagen de esta, actuando acorde a los valores socialmente aceptados y principios del derecho mercantil. Es por ello por lo que la ética empresarial es indispensable como límite al derecho de libre competencia.

“Este término es interpretado en relación con el comportamiento responsable de las empresas en todos los ámbitos con los que esta se relaciona; es decir, que todos los miembros de la comunidad empresarial deben transitar por compromisos mutuos, afectos, valores, lealtad, transparencia, sentido de pertenencia, cuidado y responsabilidad hacia los demás. La ética empresarial se ocupa de la gestión empresarial, la organización de una corporación, las conductas en el mercado, las decisiones comerciales, entre otros puntos importantes; es decir, se ocupa del estudio de los aspectos de naturaleza moral que se plantean en el mundo de los negocios”.¹¹

La conducta empresarial se convierte en antiética en el instante que se tiene la intención de cometer mediante engaños algún tipo de fraude, sacando provecho y causando perjuicio a terceros; como parte de la estrategia de mercadeo. El debate a esta situación se encuentra en la intención o el conocimiento de que el hecho producirá estragos a un

¹¹ IZapata, Alberto D'Andreis. Competencia desleal: Reflexiones desde la ética y la responsabilidad social empresarial. Pág. 197.



tercero de buena fe.

Esto se torna en competencia desleal en el momento que el precio se reduce demasiado y afecta de manera indirecta a los demás competidores. Si el producto se realiza de manera similar a la de una marca que se dediquen a la venta de productos de una misma gama.

Colocando instalaciones parecidas a las de otra empresa. Todo ello repercute en la imagen y en la economía de la marca atacada; con ello también afectan al consumidor quien puede no quedar a gusto con el producto adquirido. Teniendo que remediar el daño causado la marca que haya incurrido en prácticas de competencia desleal.

“... si bien es cierto que existe la libre competencia económica, no se puede perder de vista que toda actuación competitiva, de naturaleza publicitaria o de cualquier otro tipo que tenga por objeto bien sea dar a conocer a los consumidores potenciales la aparición de productos nuevos o de productos análogos a los ya existentes, pero de mejor calidad y menor precio, o bien facilitar su adquisición, debe ser considerada como competencia leal y para que una práctica comercial sea calificada de desleal debe tratarse de casos flagrantes de abuso de una posición dominante, de engaño o fraude a los consumidores, de atentado a la dignidad o los derechos fundamentales de la persona, entre otros puntos de vista”.¹²

Todo derecho tiene un límite y el derecho a la libre competencia no es la excepción,

¹² *Ibíd.* Pág.198.



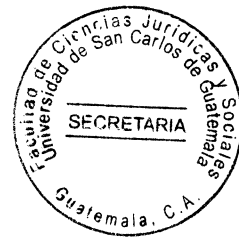
cuando las prácticas comerciales son con evidente ardid las relaciones con los clientes sufren un detrimento. Provocando en la clientela incertidumbre y descontento relacionado con las marcas, distorsionando los usos honestos del comercio.

“... es necesario advertir una constatación evidente: el daño competitivo es perfectamente lícito. Arrebatarse clientes a un competidor es legítimo, es parte de las reglas del juego y, aun, se sostiene que ello redundaría en un interés general (en términos de más oferta de bienes, mejor calidad de los productos y menores precios). Es más, la rudeza en la competencia es tolerada, como se demuestra en la publicidad comparativa que el Derecho estima como lícita (comparar productos sobre bases objetivas y demostrables, que es una forma bastante franca y desinhibida de competir)”.¹³

El comercio es una lucha constante por conseguir clientes, esto consiste en atraer público constantemente. Actos que realizan todas las marcas en el desenvolvimiento del comercio.

Esto puede darse de diversas maneras; mejorando la calidad de sus productos o servicios, mejorando las instalaciones, capacitando mejor al personal, incrementar la publicidad, reduciendo el precio de sus productos, cambiando de segmento de la población al que van dirigidos, etcétera.

¹³ https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722017000200165. (Consultado: 29 de octubre de 2018).



2.2. Figuras utilizadas para vulnerar el derecho de competencia

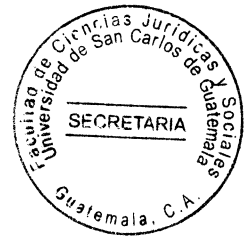
Para que exista un acto de competencia desleal, no es necesario que quien lo realice tenga la calidad de comerciante, ni que haya una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto.

Esto quiere decir que pueden incurrir en competencia desleal o coadyuvar a la comisión de estos actos, personas que en sus actividades cotidianas no se involucran en el tráfico comercial. El código penal sanciona por este tipo de prácticas al responsable; conductas que tengan como objetivo restringir la competencia o dañar a los competidores.

2.2.1. Monopolios

En el comercio de competencia perfecta existen un número grande de vendedores y otro número grande de compradores. En el caso de los monopolios existen muchos compradores y un solo vendedor con control total respecto a un producto o servicio; y no hay otro que sustituya de alguna manera ese producto.

“Un monopolio es una estructura de mercado en la cual, en una industria que produce un bien, un recurso o un servicio determinado y diferenciado, existe un productor (monopolista) oferente que posee un gran poder de mercado y es el único de la industria que lo posee. Se debe tener en cuenta que en dicho mercado no existen productos sucedáneos, es decir, no existe ningún otro bien por el cual se pueda reemplazar sin ningún inconveniente y, por lo tanto, este producto es la única alternativa que tiene el



consumidor para comprar”.¹⁴

Para ejemplificar mejor esta definición se hace alusión a lo siguiente: Existe monopolio cuando una empresa tiene control sobre sus precios, y no existe en el mercado libre lo que se llama control sobre el precio en un intercambio.

El precio de venta se conviene voluntariamente entre ambas partes en todo intercambio; pero en estos casos ninguna de las partes ejerce el control que emana de la soberanía de cada una de ellas. Es un asunto relacionado con la conveniencia.

Las fluctuaciones de oferta y demanda en el mercado determinan los precios de los productos, siendo este caso la excepción, puesto que en los monopolios las empresas dominantes imponen sus precios y a los clientes solo les quedan las opciones de aceptar el precio o no obtener el producto.

Todas las sociedades están inmersas en el comercio, el cual se rige por las leyes de la oferta y la demanda. Los productores ofertan los productos y servicios, y los clientes deciden según sus necesidades y capacidad económica. Cuando únicamente se tiene una oferta la clientela puede no estar en la capacidad de costearlo o no querer hacerlo por no estar de acuerdo. Esto deja al consumidor en una precaria situación, donde no encuentra opciones, acorralándolo a tomar una decisión; consume el producto al valor que el productor lo coloca en el mercado o no obtiene el bien o servicio.

¹⁴ <http://www.ebour.com.ar/advmicro/XV-MONOPOLIO.pdf>. (Consultado: 2 de noviembre de 2018).



Desaparece la competencia, sinónimo de no límites al vendedor. Dando a uno solo un poder de mercado, quien fija las reglas, establece sus precios y saca a cualquiera que sea inferior y que quiera participar en el mercado.

Actualmente es extraño encontrar monopolio puro, debido a las restricciones que impone la legislación; restricciones como los permisos, patentes y autorizaciones. Importante resaltar en el caso de patentar un invento, esto otorga un derecho de posición dominante sobre el producto, pero esto es por un plazo determinado. La única manera de evitar el monopolio en este caso sería con la existencia de un sustituto propuesto por otra empresa.

La Constitución de la República de Guatemala en el artículo 130 establece. 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.

En el país está restringido el derecho de acaparar el mercado, haciéndose valer de artificios para obligar a retirarse o no permitir la entrada de otra marca. Inclusive debe evitarse la conformación de asociaciones en perjuicio de otra empresa. Se tiene conocimiento que es perjudicial para la economía nacional la existencia de monopolios. Teniendo más empresas en el país se crean plazas de trabajo, la oferta y la demanda se vuelven equitativas, y conforme a las necesidades de la población.



La ley de propiedad industrial regula en su título quinto la represión de la competencia desleal, en el Artículo 172 se considera desleal todo acto que sea contrario usos prácticos honestas del comercio realizado en toda la actividad comercial e industrial.

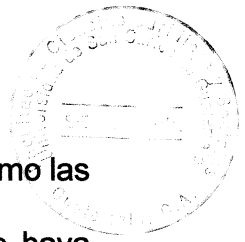
Al momento de hace referencia a los usos y prácticas son estas, son aquellas que inspiraron lo que actualmente es el derecho mercantil. La ley de los mercaderes fue la primera en crear una normativa que regulará las actividades de los comerciantes. Basado en la experiencia, el derecho natural, y todo aquello que era considerado dentro de la sociedad cómo prácticas comunes dentro del intercambio de bienes y servicios.

A rasgos muy generales el Artículo 173 establece algunos actos de competencia desleal en materia de propiedad intelectual.

El Código Penal desarrolla lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala ha tipificado el delito de monopolio en el Artículo 340 el cual establece en el último inciso que se protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores; así como en el Artículo 341 regula otros actos de monopolio importantes.

Las acciones por competencia desleal de todos los actos o conductas mencionadas con anterioridad, que establece la ley; se refieren a que puede ejercer la acción de competencia desleal cualquier persona que participe o demuestre su intención para incorporarse en el mercado.

Además, aquellos cuyos intereses económicos sean perjudicados o amenazados por los



actos de competencia desleal, pueden ejercer este derecho. Algunas entidades como las asociaciones y las corporaciones ejercen la acción de competencia desleal que haya contribuido a la realización de prácticas anticompetitivas.

La fuerza del Estado y la libertad de acceso en cualquier parte del cuerpo social al proceso empresarial, uno o unos pocos oferentes ingresan. De esto lo relevante es si se puede acceder, si hay libertad de entrada o no la hay como consecuencia de la coacción sistemática de los estados, que impiden el ejercicio de la empresarialidad libre en cualquier circunstancia de la vida en sociedad.

Es más, en la conceptualización dinámica de monopolio esto es irrelevante con relación a la existencia de un solo vendedor, en realidad no afecta a los consumidores, pero esto tomado de un caso que ha sido elegido de manera aislada. Deviene del cambio constante del mercado, que se actualiza día a día, se debe revalidar; sino se es el mejor empresario los mismos consumidores colocaran después a otro en ese lugar.

La existencia de un único empresario según algunos estudiosos cómo mencionaba anteriormente no es sinónimo de monopolio, pero debemos hacer la acotación que en nuestra legislación, existe la prohibición expresa los monopolios misión que fue regulada posteriormente en nuestro código penal tipificado como delito.

Claramente en Guatemala se maneja un concepto estante cerrado el término monopolio. Se piensa si existe una mínima intervención por parte del Estado los monopolios ni siquiera existirían.



Aunque en realidad es obligación del estado incorporarse, desde el punto de vista de la aplicación de las normas jurídicas, las cuales establecen los límites a la libertad de competencia. Siendo él el poder coercitivo del estado lo imperativo en el mercado.

2.2.3. Desviación de clientela

“Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”.¹⁵

Son actividades de encaminadas crear una mala imagen y una falsa mala reputación de una marca contra la que se compite. Son situaciones que van más allá de una sana competencia y de los usos comunes dentro del comercio. Se tiene conocimiento que dentro del mercado existe una constante lucha constante por conseguir clientes, esto basado siempre en el principio de buena fe y las buenas costumbres.

En el caso de la desviación no se respeta ningún límite y se enfoca no en realzar el producto que se está ofreciendo o el servicio, sino en que la clientela vea mal al producto competencia y por lo tanto busquen el de ellos.

Existen personas que lejos de atraerlos a la marca que está incurriendo en este tipo de prácticas, consiguen lo vean mal y los ahuyenta. También se tiene el segmento de

¹⁵ <https://www.notajuridica.com/lo-que-debes-saber-sobre-la-desviaci%C3%B3n-de-la-clientela-y-dem%C3%A1s-actos-competencia-desleal/>. (Consultado: 15 de noviembre de 2018).



personas que consideran verídica esta información, y por ende el resultado es muy parecido.

Por lo tanto, último caso tiene un impacto positivo marca que está infringiendo la ley y tiene una gran repercusión en las ganancias e ingresos en general de la marca.

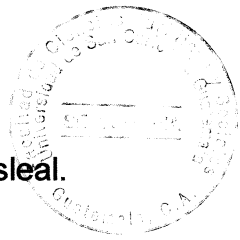
Por último, existe un tercer segmento dentro de la clientela que puede considerar esto como algo divertido, sin darle mayor importancia al mensaje que se está queriendo transmitir. El problema de esto radica en que puede entrar de manera subconsciente en la mente de los consumidores, claro está que esto viene siendo que muchos de ellos ni se percaten.

2.2.4. Actos de engaño

“Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico”.¹⁶

En los actos de engaño venden los productos como algo que no son, únicamente alguien revise a detalle podría fijarse el acto de engaño. Consiste en presentar algo que induzca a error a la clientela, algo concerniente a su economía. Siendo ese engaño la característica que puede influenciar en la compra que realice el consumidor. Aún si fuera

¹⁶ http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAKIxHkjUAAAA=WKE. (Consultado: 17 de noviembre de 2018).

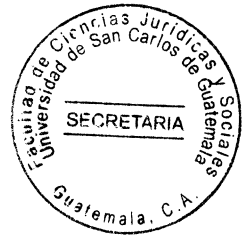


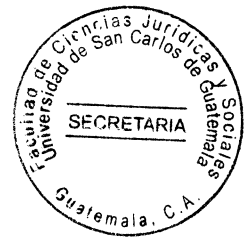
veraz contenido si la presentación induce a error será un acto de competencia desleal.

Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios.

Ejemplos: Colocar en un producto que fue producido artesanalmente, siendo en realidad de producción industrial. Por ser productos en masa es casi imposible que sean completamente artesanales. Cuando se da a entender que algún ingrediente es el principal en la preparación de un producto, aunque esto no sea cierto.

La finalidad de la normativa en nuestro país es que el consumidor sea consciente, siempre, de lo que compra y a quién se lo compra para decidir, sin confusiones, la adquisición de un producto u otro. Mientras las empresas cumplan lo que la ley regula, evitarán que los consumidores tengan dudas respecto al origen empresarial del producto o el servicio al que quieren acceder.





CAPÍTULO III

3. El mercadeo en Guatemala

La esencia del mercadeo se refiere a ese vínculo que se crea con la clientela. Está en constante cambio buscando atraer nuevos clientes, es la inteligencia con la que venden la idea de comprar su producto. Siendo así para mantener a los clientes que ya consumen su producto.

Todas las personas tienen conocimiento del mercadeo, este está implícito en la vida diaria de toda sociedad; siendo este utilizado incluso por organizaciones sin fines de lucro como: universidades, iglesias, hospitales, museos, etcétera. Parece algo simple al encontrarlo en casi todas las actividades diarias; lo que no es tan perceptible, es la cantidad de personas y actividades que están en una constante disputa por conseguir la atención de los consumidores.

“En términos generales, marketing es un proceso social y administrativo mediante el cual individuos y grupos obtienen lo que necesita y desean a través de la creación y el intercambio de productos y de valor con otros grupos e individuos. En un contexto de negocios más limitado, marketing implica el establecimiento de un intercambio redituable de las relaciones de alto valor con los clientes. Por lo tanto, definimos marketing como un proceso mediante el cual las empresas crean valor para los clientes y establecen relaciones sólidas con ellos obteniendo a cambio el valor de los clientes”.¹⁷

¹⁷ Klotler, Philip y Armstrong. **Marketing 1**. Pearson Educación, México, 2010. Pág.5.



Primero establece este como un proceso social debido a que es menester la existencia de un grupo de individuos con necesidades y deseos, siendo necesaria la realización de estudios de mercado y proporcionar los mecanismos que se crean efectivos para la combinación de productos, servicios, información para satisfacer las demandas o crear esta.

La necesidad es un estado de carencia percibida; el deseo es la forma que adopta la necesidad humana basada en la cultura y personalidad del individuo; las demandas son deseos humanos respaldados por el poder de compra. Siendo en síntesis la capacidad de convencimiento proveniente del ingenio del equipo de mercadotecnia para atraer clientela de manera constante y de consumidores permanentes.

3.1. La empresa

Artículo 655 Código de Comercio de Guatemala: “Empresa Mercantil. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”.

Al diseñar los planes de mercadeo se deben tomar en cuenta a todos los grupos de la compañía: los directores que son quienes dirigen las operaciones, traban en estrecha relación con el departamento de finanzas, el cual se encarga de conseguir y usar los fondos necesarios para llevar a cabo el plan de mercadeo; el departamento de investigación y desarrollo se concentra en diseñar productos seguros y atractivos; compras obtiene los insumos y materiales necesarios, mientras que los de producción



son los encargados de fabricar la cantidad de productos apropiados y de la calidad deseada. Contabilidad por su parte debe medir las ganancias y los costos para ayudar al mercadeo a conseguir los fines previstos. Todos estos departamentos que componen una empresa cumplen sus funciones pensando en el consumidor y colaboran armónicamente para brindar al cliente el producto o servicio del valor y calidad superior.

3.2. Relaciones de intercambio

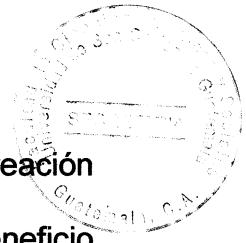
“... conjunto de todos los compradores reales y potenciales de un producto. Estos compradores comparten una necesidad o deseo determinados que se pueden satisfacer mediante relaciones de intercambio”.¹⁸

Como se estableció desde la época primitiva donde encontramos vestigios del trueque, el ser humano se ha dado la tarea de recolectar todo lo que le es menester para sobrevivir. A medida que incrementaban sus necesidades, se vieron en la obligación de dividir las tareas en los miembros de la familia y posterior lo que serían las sociedades.

Esto con la finalidad de llenar aquellas falencias que en cierta medida incrementan. Por ello actualmente es el acto por el cual se intercambian bienes y servicios a cambio de una retribución económica; buscando el mercadeo mantener las relaciones entre el público y la idea sobre aquel objeto o servicio.

Como primer paso en el proceso del mercadeo se debe entender el mercado y las necesidades de los clientes, para posteriormente diseñar la estrategia y elaboración de

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 8.



programas de mercadeo, conduciendo esto al último punto más importante: la creación de relaciones redituables con los clientes. Situación que rinde una utilidad o un beneficio de manera periódica. Es la garantía de un constante ingreso a la compañía.

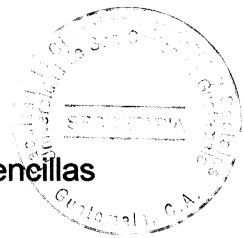
3.3. La marca

La ley de Propiedad Industrial lo define como, todo signo que sea apto para distinguir los productos o servicios producidos, comercializados o prestados por una persona individual o jurídica, de otros productos o servicios idénticos o similares que sean producidos, comercializados o prestados por otra.

Esto se lleva a cabo de esta manera para no crear confusión en los consumidores e inducirlos a error. Muchas veces que con el hecho de tener dos productos con envases parecidos o un tipo de letra idénticos se tiende a pensar que son producidos por la misma empresa y por ende se espera una calidad similar. Situación que a largo plazo perjudicaría a la marca con mayor calidad en sus productos, restándole prestigio; por la otra parte la otra se vería beneficiada por la fama mercantil que posee la marca de la que tomo su signo distintivo.

Clasificación de las marcas según el Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala:

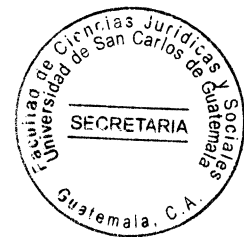
- A. Denominativa: determinada únicamente por letras, números, palabras o cualquier signo susceptible de ser representado gráficamente.
- B. Figurativas: son las etiquetas con figuras, imágenes, combinaciones de colores, símbolos o dibujos.



- C. **Mixtas:** son las que se conforman por un nombre y un logotipo, en palabras sencillas es la combinación de las marcas denominativas y figurativas.
- D. **Sonoras:** "... es un instrumento de comunicación que, mediante sonidos o combinaciones de estos, distinguen productos o servicios entre competidores y captan la atención de los consumidores".¹⁹
- E. **Olfativas:** aquellos olores que caracterizan a un producto, susceptibles de ser registrados.
- F. **Tridimensionales:** marcas que representan de manera volumétrica en tres dimensiones el producto.
- G. **De certificación:** se aplica a productos o servicios cuyas características o calidad han sido controladas y certificadas por el titular de la marca. Entre estas, las que hacen alusión a comercio de productos que necesitan una garantía especial para dar seguridad al consumidor.
- H. **Colectiva:** aquella cuyo titular es una persona jurídica que agrupa a personas autorizadas por el titular a usar la marca.
- I. **De utilidad:** toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto, o de una parte de este, que le proporcione algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso.
- J. **Comercial:** un signo denominativo o mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad.

El último de estos términos para algunos estudiosos del derecho es considerada

¹⁹ <https://www.gob.mx/se/articulos/que-son-las-marcas-sonoras>. (Consultado: 9 de diciembre de 2018).



redundante, por lo cual está al final de la clasificación.

3.3.1. Maneras de proteger una marca

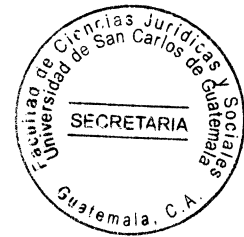
“En el plano nacional o regional, una marca puede protegerse registrándola, esto es, presentando una solicitud de registro en la oficina nacional o regional de marcas y abonando las tasas correspondientes. En el plano internacional, existen dos opciones: presentar una solicitud de marca en la oficina de marcas de cada uno de los países en que se quiera obtener protección o utilizar el sistema de Madrid”.²⁰

En Guatemala las marcas tienen calidad de bienes muebles, por ello son consideradas parte del patrimonio de una persona, como medio de protección las mismas deben ser inscritas para adquirir certificado extendido por el registro, que sirven de prueba para su uso exclusivo. Como tal la empresa que es inscrita a nombre de una persona jurídica, pasa a formar parte del patrimonio de esta.

Existe inadmisibilidad en el registro de marcas que afecten derechos de terceros, por ejemplo: Signos distintivos o similares a marcas o expresiones de publicidad, que puedan crear confusión y que afecten la personalidad de un tercero con algún tipo de imitación del producto a consumir. Es importante recalcar eso, por lo trascendental de la seguridad que debe brindar la existencia de un registro.

Siendo el procedimiento de registro de una marca un medio de protección para las mismas, debido a los lineamientos que cada inscripción debe acatar para que esta sea

²⁰ <https://www.wipo.int/trademarks/es/>. (Consultado: 11 de diciembre de 2018).



autorizada por el registro, para ser utilizada dentro del país.

A. Colaboración de mercadólogos y abogados en la marca y comercialización

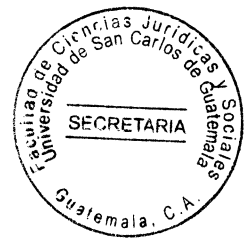
“El consejero principal de una importante empresa de medios de comunicación recomienda que el equipo de comercialización invite al abogado de marcas a las reuniones iniciales de intercambio de ideas. Esto permite al abogado llevar a cabo búsquedas preliminares y hacer una evaluación antes de que el equipo se comprometa demasiado con una marca específica... añade que el abogado puede ayudar a la concebir la marca, a su presentación comercial y a su publicidad desde el comienzo y evitar así los problemas que puedan plantear un examinador u otro titular de una marca”.²¹

EL abogado es necesario en la concepción de la marca tanto como en los conflictos que se puedan suscitar posteriormente. Lo relacionado con el mercadeo lleva inmersa una normativa que regula la creación y el desarrollo de las actividades comerciales. Actividades que involucran a toda la población en su diario vivir.

B. Productos y servicios

Producto es cualquier cosa que se pueda ofrecer a un mercado para su atención, adquisición, uso o consumo, y que podría satisfacer un deseo o una necesidad. Incluyendo objetos físicos, servicios, eventos, personas, lugares, organizaciones, ideas

²¹ https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2006/03/article_0003.html. (Consultado: 2 de diciembre de 2018).



o combinaciones de todo esto, para atraer la atención de la clientela.

La definición establece que el termino producto es utilizado de manera amplia para referirse a cualquier cosa tangible o intangible que conlleve el pago como remuneración.

Los servicios: Son una forma de producto que consiste en actividades, beneficios o satisfacciones ofrecidos a la venta y son básicamente intangibles ya que no tienen como resultado la obtención de la propiedad de algo.

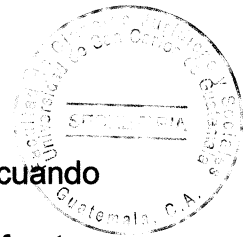
Específicamente los servicios consisten en algo temporal, de lo cual pueden tomar posesión en el caso del servicio bancario (la cuenta bancaria), del servicio hotelero (la habitación y todo lo que ella contiene). También se refiere a la contraprestación que se realiza con un profesional por los conocimientos que este posee (médico, asesor fiscal, ingeniero, psicólogo...), bien una persona con conocimientos específicos del cual se obtenga un beneficio.

3.4. Técnicas de mercadeo

Combinación cuidadosa de las herramientas de promoción para la realización de mercadeo; siendo las posibles opciones por seguir para dar a conocer determinado producto.

3.4.1. Publicidad

Es la promoción de manera masiva para llegar a masas de compradores de distintas áreas geográficas y de manera repetitiva. Por ejemplo, los anuncios televisivos o páginas de internet que son presentados a la audiencia cierta cantidad de veces al día. En



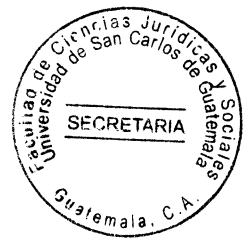
Guatemala un buen ejemplo de anuncios televisivos en los canales nacionales cuando transmiten la final del torneo nacional de futbol o el llamado clásico en el que se enfrentan Municipal y Comunicaciones, siendo estos los eventos con mayor número de audiencia.

La publicidad a gran escala comunica algo positivo acerca del tamaño, la popularidad y el éxito de la marca. La publicidad permite al vendedor embellecer su producto utilizando la edición de las imágenes y el sonido. Una muestra de esto es cuando emplean objetos adicionales al uso común, para generar la imagen que desean en relación con su producto.

Ejemplo: Para los anuncios de cereales utilizan un recipiente en el cual insertan un cartón y sobre este vierten goma blanca líquida, posteriormente colocan el cereal y todos aquellos adicionales que hagan de su cereal algo llamativo. El cereal es un producto comestible por lo cual para inconcebible la idea de poner pegamento en él, pero esto es únicamente aprovechado para que el cereal no se hunda en un líquido menos denso.

3.4.2. Venta personal

“Las ventas personales son la herramienta más eficaz en ciertas etapas del proceso de compra, sobre todo para moldear las preferencias, convicciones, y acciones de compradores. Implica una interacción personal de dos o más individuos, de modo que cada uno puede observar las necesidades y las características del otro y, de esta forma, hacer ajustes rápidos. También permiten el surgimiento de todo tipo de relaciones con el cliente, que van desde una relación de ventas práctica hasta una amistad. El vendedor eficaz tiene siempre presentes los intereses del cliente de manera que pueda crear una



relación a largo plazo con él".²²

Con este tipo de venta el cliente suele sentirse comprometido a escuchar la oferta y tiene una mayor necesidad de responder, aunque la respuesta consista en un amable rechazo a la propuesta. Por lo cual la fuerza de la venta es mayor, por tener un acercamiento uno a uno haciendo de esto algo personalizado y brinda la ventaja de estudiar más al cliente, dando una respuesta inmediata a cada una de las interrogantes planteadas al vendedor.

Las cualidades tan únicas tienen un costo. Una fuerza de venta requiere de un compromiso a más largo plazo que la publicidad: la publicidad puede presentarse y eliminarse de forma inmediata, pero es más difícil modificar el tamaño de la fuerza de ventas. Además, las ventas personales son la herramienta de promoción más costosa de la compañía.

En Guatemala tiene un efecto así debido a la atención que requiere cada uno de los clientes; tiempo y degustaciones (en algunos casos). Las ventas personales normalmente se utilizan para artículos costosos, algunas veces riesgosos, y en mercados con cantidades variadas de vendedores.

Ejemplo de esto son las empresas automotrices quienes realizan publicidad y ventas personales, en las cuales los vendedores atienden a sus clientes examinando sus necesidades, las posibilidades económicas y crean muchas veces en ellos el deseo de adquirir un producto con valor mayor al que inicialmente buscaban. Otro claro ejemplo

²² *Ibíd.* Pág. 308.



son las empresas de la industria hotelera que venden membresías; pero para ello realizan una costosa inversión en las ventas personales.

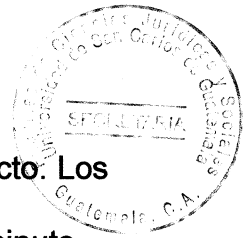
La mayoría invita a sus clientes a uno de los hoteles socios, donde los invitan a degustar una comida, un recorrido por las instalaciones del hotel, incluso en algunas ocasiones obsequian noches de cortesía en el hotel.

Para culminar con una exposición de la cadena de hoteles que ofrecen dentro de su membresía, momento en el cual ejercen presión en el cliente además de haber creado una atmosfera envolvente y atractiva para consumir. Siendo este a veces algo incómodo para el cliente a quien posiblemente ni se le informo realmente cual era el propósito de las múltiples atenciones recibidas, y para quienes deciden dar una respuesta negativa, se encuentran con un vendedor bastante persistente y muchas veces fastidioso.

En resumen, las ventas personales proporcionan ventajas en el trato directo con el cliente y una forma más amplia de persuasión, pero resulta que genera costos bastante elevados que pueden ser costeados por empresas que por el tipo de producto que promocionan deben ser realizadas de esta manera.

3.4.3. Relaciones públicas

Las relaciones públicas gozan de gran credibilidad; artículos noticiosos, secciones especiales, patrocinios, y eventos son más reales y creíbles para los lectores de los anuncios. Asimismo, las relaciones públicas pueden llegar a muchos prospectos que evitan a los vendedores y a los anuncios; el mensaje llega a los compradores como noticia, no como una comunicación con el propósito de vender. Y, al igual que la



publicidad, las relaciones públicas pueden destacar a una compañía o un producto. Los mercadólogos tienden a utilizar las relaciones públicas como recurso de último minuto.

Son encargados crear una buena imagen respecto a su marca, frente a los críticos y consumidores. Es una de las maneras más económicas de mercadeo, siendo también de las menos efectivas por el corto alcance que llega a tener.

Para mejorar el posicionamiento de una marca, las relaciones públicas deben tener en cuenta aspectos sociales y de empresa como: Identidad, filosofía, cultura, imagen, reputación.

Cumplidos los aspectos se obtiene la base para la creación de relaciones públicas. Para un mejor funcionamiento de estas pueden ser utilizadas en conjunto con la publicidad, el patrocinio y esponsorización y promoción de ventas, volviendo esta una técnica de bajo costo y eficaz. Este es un método bastante versátil, pueden ser campañas escritas u orales.

3.4.4. Patrocinio y esponsorización

El patrocinio o esponsorización, son aportaciones económicas o en especies a terceros que las empresas e instituciones utilizan como instrumentos de su estrategia comunicacional.

“La esponsorización es un acuerdo que se establece entre una persona física o jurídica, para la promoción de una marca a cambio de una contraprestación económica que puede ser dineraria o material (por ejemplo, productos de la marca). La esponsorización es una



de las grandes herramientas que poseen las marcas para conseguir una mayor notoriedad y obtener el posicionamiento de mercado deseado. Por un lado, las marcas están presentes en los grandes eventos y en aquellas personas que tienen una gran relevancia mediática, lo que ayuda a dar a conocer la marca rápidamente”.²³

Otra alternativa del patrocinio es lanzar sus productos por medio de otra marca, quienes distribuyen sus productos, aunque principalmente esto lo realizan creando contratos de licencia de marca. Uniendo fuerzas y ofreciendo un producto de marca conjunta.

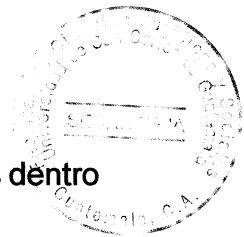
Esto requiere de una menor inversión, haciendo que los riesgos en las pérdidas o ganancias aumenten de manera considerables. Se puede llegar a un mayor número de espectadores pero divide la clientela entre las marcas que hayan unido sus marcas en el contrato.

“El patrocinio consiste en un convenio o acuerdo entre dos personas (jurídicas o físicas) en el cuál, una de las partes llamada patrocinador, entregará una contraprestación (monetaria o material) a otra llamada patrocinada, con el fin de que esta última exponga su marca o producto públicamente”.²⁴

Tanto el patrocinio como la esponsorización son arreglos en los cuales una marca puede ser promocionada en grandes eventos, siendo así la empresa dueña de la marca quien paga una suma de dinero o bien puede existir un acuerdo consistente en la entrega de un producto, o descuentos en la compra de estos. Todo ello para colocar publicidad de

²³ <https://www.emprendepyme.net/patrocinio>. (Consultado: 15 de diciembre de 2018).

²⁴ <https://economipedia.com/definiciones/patrocinio.html>. (Consultado: 16 de diciembre de 2018).



la marca en el recinto donde se llevará acabo el evento. En los lugares estipulados dentro del contrato.

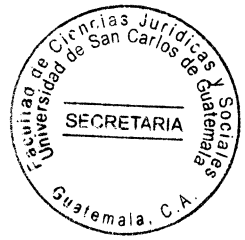
Este es un de los métodos de promoción mayormente utilizados en el mercadeo, es la manera de llegar a un público más amplio y específico. Con este no solo se paga por el de derecho de publicitar, además se paga el derecho de exclusividad sobre el evento.

Ejemplo: En un concierto de cualquier artista, una compañía de telefonía paga por publicitar su marca en el evento, posterior no puede llegar otra compañía telefónica y pagar para promocionar su marca. Por el contrario, si otra empresa de bebidas alcohólicas desea publicitarse en el mismo evento puede realizar el acuerdo, pero esto quiere decir que tiene el derecho de exclusividad respecto a otras compañías que se dediquen a la venta de productos de la misma índole.

Estos contratos de patrocinio son beneficiosos, ya que, gracias a las marcas patrocinadoras se puede llevar acabo el evento, son esos beneficios económicos que pagan la realización de la actividad. Además, es un pago por publicidad de la marca, llegando así a miles de personas y muchas veces se incluye en el contrato el derecho de que su producto sea distribuido durante el desarrollo del evento y restringiendo la venta de productos similares.

3.4.5. Promoción de ventas

“Mientras la publicidad y las ventas personales dan las razones por las que se debe comprar un producto o servicio, la promoción de ventas da los motivos por los que se



debe comprar lo más antes posible”.²⁵

Son herramientas empleadas para atraer la atención del cliente; cupones, rebajas, bonificaciones, entre otras. Son incentivos para comprar y obtener una pronta respuesta, es dar una muestra a bajo costo para que el consumidor pruebe el producto y que este sea tanto de su agrado que las personas regresen a buscar, aunque esté a precio regular y este sea bastante elevado. Es demostrar que el producto realmente vale el precio actual en el mercado.

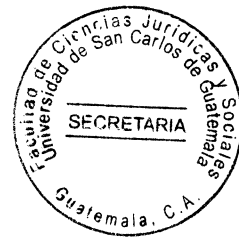
La promoción de ventas es una herramienta de la mezcla de promociones que se emplea para apoyar a la publicidad y a las ventas personales; de tal manera, que la mezcla comunicacional resulte mucho más efectiva.

Entre sus ventajas están la pronta respuesta de los consumidores y un cliente satisfecho contará en su círculo social respecto a su agrado por el producto. Por otra parte, como desventaja, los efectos de promoción suelen ser efímeros, costosos, y no tan eficaces como la publicidad, patrocinio o ventas personales para crear una preferencia de marca y relaciones de largo plazo con el cliente.

3.5. Mercadeo directo

“El marketing directo consiste en establecer conexiones directas con consumidores individuales seleccionados cuidadosamente a fin de obtener una respuesta inmediata y

²⁵ <https://www.promonegocios.net/mercadotecnia/promocion-de-ventas.html>. (Consultado: 19 de diciembre de 2018).



crear relaciones duraderas con los clientes”.²⁶

Esta clase de mercadeo consiste en comunicarse de manera individual con los clientes, comunicándose de manera directa. Con esto los mercadólogos buscan una respuesta inmediata, mensurable y directa. Normalmente se realiza con clientes fijos y que consumen una mayor cantidad de su producto de manera frecuente, ofrecen a este tipo de clientes cierto tipo de facilidades; como descuentos, llevando el producto directamente con el cliente, mantenimiento al servicio, etcétera. Haciendo de este un método cómodo, fácil de usar y privado, brindando al cliente seguridad y adaptándose a sus necesidades.

A. Formas de mercadeo directo

Mercadeo en línea, mercadeo cara a cara, mercadeo de manifestación directa por televisión, mercadeo por correo electrónico, mercadeo por quioscos, mercadeo por catálogo, telemercadeo y mercadeo por correo directo.

3.6. Mercadeo indirecto

El mercadeo indirecto tiene un público más amplio y su fin es generarle valor a la gente. Así, el protagonismo pasa de centrarse en el producto o servicio a centrarse en las personas.

Este es el mecanismo mediante el cual una persona puede comunicarle a otra su concepto de los productos basado en su experiencia con estos, siendo así las personas

²⁶ *Ibíd.* Pág. 357.



las principales promotoras de la marca. Se enfoca en hacer que las personas conozcan su marca, más allá de sus productos. Siendo esta la forma de mercadeo tradicional, por ser la más utilizada en este ámbito, ya que es difundido de manera masiva.

Con esto se fortalecen las relaciones con los clientes, atrae consumidores, aumenta el reconocimiento de la marca y establece liderazgo en el sector. Aumentando la confianza en la marca, por centrarse en generar valor para los clientes.

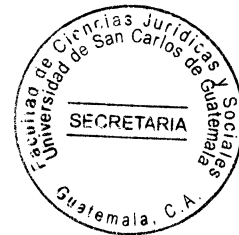
“El marketing indirecto tiene la ventaja de ser mucho más creíble porque la recomendación viene de una persona ajena de la empresa. Conseguir un marketing indirecto no es tan difícil, incluso no se necesita siempre la recomendación de terceros. Las siguientes estrategias ayudan a obtener una imagen positiva de tu empresa. Un marketing mal hecho puede dañar gravemente la reputación de una empresa y la probabilidad de captar nuevos clientes. Especialmente, un marketing agresivo puede crear un rechazo muy fuerte por parte de clientes objetivos”.²⁷

Dejarse promocionar por terceras personas con buena reputación y muchos seguidores de su trabajo, es una forma económica de promocionarse. Otra opción es pagar en programas con gran popularidad o bien en alguna creación cinematográfica para que salga su producto en algunas tomas. Hacer entrega de obsequios que no sean sus productos y que lleven el sello de su marca, de manera que las personas vean su logotipo y lo lleven con ellos.

²⁷ <https://docplayer.es/5365641-Marketing-directo-e-indirecto.html>. (Consultado: 12 de agosto de 2018).



Desventaja del mercadeo indirecto es la exigencia de un gran nivel de paciencia al dueño del negocio, ya que es lento en comparación con el marketing directo. Por ejemplo, un arquitecto que utiliza su honestidad para ganar clientes desarrollará una base de clientes en forma gradual que un arquitecto que anuncia sus competencias y servicios en televisión. El primero tendrá que construir una reputación basada en el boca a boca y la buena voluntad de sus clientes, mientras que el último puede ganar dinero rápidamente e invertir en más oficinas y empleados.



CAPÍTULO IV

4. El mercadeo de emboscado una clase de competencia desleal

En el comercio internacional ha surgido un fenómeno social al cual se le ha denominado Mercadeo de emboscada que proviene de la expresión inglesa ambush marketing asociada con prácticas comerciales anticompetitivas, que consiste en promocionar una marca sin el patrocinio respectivo.

Este fenómeno ha traspasado fronteras y Guatemala no es la excepción, debido a que en diversos espectáculos públicos, las marcas patrocinadoras se ven afectadas por otras marcas que sin erogar gasto alguno, ocupan esos espacios para promover su marca, en perjuicio de los derechos de los patrocinadores legales, ante esta situación las marcas afectadas por este mercadeo de emboscada han procurado evitar esta situación, sin que hayan encontrado el fundamento legal en el cual hacer descansar su denuncia o demanda.

Se requiere una investigación dirigida al estudio del derecho de competencia y de las formas de vulneración de este derecho, entre ellas la competencia desleal en todas sus manifestaciones, haciendo un análisis de la legislación que protegerá el derecho de competencia en Guatemala, para determinar el mercadeo de emboscada en procura de defender los derechos de libre competencia de los comerciantes.

La competencia en un mercado es la lucha por la clientela. Hay competencia cuando se puja por ofrecer lo mismo o algo que lo puede reemplazar. Esta lucha debe realizarse dentro de ciertas pautas para ser leal. De lo contrario, será desleal.



En los eventos, por norma general, siempre hay un patrocinador oficial, lo que deja fuera a otras posibles marcas. Es aquí cuando se empieza a utilizar el mercadeo de emboscada, para saltarse la exclusividad del patrocinador oficial y conseguir que otra marca aparezca y sea asociada a dicho evento.

Específicamente, consiste en aprovecharse para conseguir tener cierta repercusión por encima de los patrocinadores oficiales.

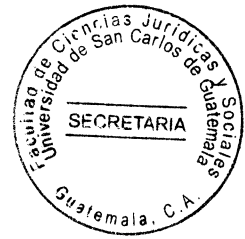
Aunque esto pueda parecer normal, la emboscada genera cierta polémica por temas éticos. Normalmente, es un patrocinio no pagado y generalmente trata de aprovecharse de la situación. La emboscada también puede ir enfocado a anular el patrocinio de una empresa.

4.1. Definición

“... se define como toda campaña de marketing que busca capitalizar la notoriedad y la atención de estar asociada a un evento (deportivo, musical, etc.) sin una conexión oficial o directa al evento.”²⁸

Consiste en una táctica de ataque sorpresa en un evento de la competencia. Esto puede ser antes, durante o después de realizada la actividad. Específicamente se refiere a las técnicas de mercadeo empleadas a publicitar un producto o servicio, aprovechándose de la fama mercantil de otra marca y la inversión que esta haya aportado para la realización.

²⁸ <http://marketisimo.blogspot.com/2010/07/ambush-marketing-la-emboscada-continua.html> (Consultado: 27 de agosto de 2018).



4.2. Consideraciones

Uno de los grandes impedimentos para la aplicación de sanciones frente a este tipo de prácticas, es por la complejidad que existe al momento de intentar probar la intención de confundir y valerse de la actividad desarrollada por otra empresa. Poner cifras al daño ocasionado por la publicidad realizada en el evento por un tercero sin derecho de publicitarse, se convierte en algo extenuante.

Algunos países evalúan erigir leyes que prohíban las emboscadas comerciales. Desde los juegos olímpicos de Sídney 2000, Sin embargo, es muy difícil contrarrestar esta técnica desde un punto de vista legal.

Pero aún si los países o los organizadores de eventos deportivos establecen mayores controles legales, no hay límite para la creatividad, con lo cual muchas empresas seguirán encontrando maneras de llevar a cabo emboscadas comerciales exitosas.

A lo largo del tiempo aún con la existencia de leyes las personas han encontrado la manera de realizar actividades contrarias a los principios del derecho mercantil, sin incurrir en ilegalidades. Esto sucede ya que, el derecho de libre competencia es muy amplio y la normativa regula únicamente los aspectos generales de este. Los comerciante y mercadólogos tiene una capacidad inventiva que siempre que se cree nueva normativa encuentran la manera de jugarle la vuelta.

Según sentencia de la Corte Europea en un caso de parecido al conocido mercadeo de emboscada consideró, en relación con este procedimiento resulta imposible determinar el efecto real en el mercado neerlandés del conjunto de acuerdos constitutivos de la



infracción y, en consecuencia, la Comisión no se basa en una repercusión particular, de conformidad con la parte de las directrices en la que se dispone que las repercusiones concretas serán tomadas en consideración cuando puedan determinarse.

Para entrar en contexto, en el mundial de fútbol del año 2010 celebrado en Sudáfrica Bavaria, la cerveza holandesa, que logró una cobertura en la mayoría de los medios internacionales cuando la policía sudafricana expulsó del estadio Soccer City a 36 mujeres que apoyaban efusivamente a su selección en el partido Holanda, Dinamarca.

La imagen, aparentemente inofensiva, llevó a muchas personas a preguntarse si la policía no estaba sobre reaccionado. Según la FIFA, estas damas estaban realizando publicidad encubierta de la marca holandesa de cerveza Bavaria, cuando el patrocinador oficial del mundial era la marca Budweiser. Los vestidos que utilizados por las mujeres se regalaban con la compra de la cerveza Bavaria, en Holanda, parte de una campaña de mercadeo que aprovechaba la pasión futbolística del mundial, por lo cual la FIFA acusó a las jóvenes de hacer una campaña de mercadeo no autorizada. Posterior se supo que solo dos de las 36 mujeres eran holandesas, el resto eran modelos contratadas en Sudáfrica.

El conflicto se resolvió al momento de la FIFA retirar sus cargos contra Bavaria, luego de llegar a un acuerdo con la cervecería. También retiraron los cargos contra las dos mujeres de nacionalidad holandesa. Bavaria ha acordado respetar plenamente la integridad del programa comercial de la FIFA hasta el final del año 2022, indicó públicamente la FIFA. En la misma se señalaba además que ambas partes no revelarían detalle alguno sobre este asunto.



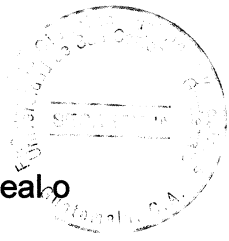
Esta polémica situación se llevó ante la Corte Europea, alegando que los actos de Bavaria habían transgredido el derecho de la cervecería Budweiser como patrocinar oficial del mundial. No consiguieron que las mujeres involucradas fueran sancionadas bajo ese argumento, pero consiguieron que la cervecería pagara por daños y perjuicios a la otra. Posterior la sentencia fue apelada y la Sala sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue la encargada de conocer y resolver sin lugar.

Para la resolución de este tribunal se basaron en los principios del derecho mercantil y la normativa que prohíbe las prácticas de competencia desleal. Aunque no se pudieron tomar las acciones que la marca patrocinadora solicitaba por falta de una normativa que prohiba expresamente este tipo de actividades.

Enríquez Morán pese a todo ello, “el marketing de emboscada es una práctica legal que es recurrente y por más precauciones que se tomen para evitarlo, siempre habrá manera de darle la vuelta. Ya que no hay forma de que un órgano rector, por poderoso que sea en su totalidad, pueda hacer un evento a prueba de esta modalidad mercadológica. No se puede detener a un competidor que implique a su marca con la asociación al deporte”.²⁹

A los consumidores en realidad no les importa mucho si alguien es un patrocinador oficial o no. Incluso a veces, confunden a la empresa indistintamente como patrocinadores oficiales. Este autor considera esta una práctica dentro del marco de la ley.

²⁹ <https://www.forbes.com.mx/el-mundial-y-el-marketing-de-emboscada>. (Consultado: 3 de mayo de 2018).



“... no puede establecerse si esta forma de mercadeo incurre en competencia desleal o solo es una forma bastante ingeniosa de promocionar las marcas. Supongamos por un momento que una nación fascista y muy poderosa invadiera su país, tomando control absoluto de él. Usted se enfila en la resistencia, que, por obvias razones, opera con mucha astucia. Es necesario que sus movimientos sean inesperados y sorprendivos; en pocas palabras, su única forma de defensa es la guerrilla”.³⁰

En el mercadeo sucede lo mismo, cuando la empresa compite en un segmento dominado por un monstruo, la única estrategia posible es la guerrilla: una serie de tácticas no convencionales para lograr los objetivos planteados con el mínimo costo. Se trata de emplear menos dinero, pero mayor pasión y creatividad.

Por otra parte, desde el punto de vista de Maram existe una brecha aún entre el pensamiento de crear leyes que sancionen las actividades de mercadeo de emboscada y lo innecesario que eso sería por ser una práctica que se encuentra dentro del marco de la ley. Y en gran medida es una estrategia necesaria para los comerciantes que no poseen la fama mercantil ni los recursos de las marcas patrocinadoras de los eventos.

El término busca llamar la atención del mundo, la de los medios y líderes de opinión, quienes, con algo de suerte, harán mención de la estrategia.

Es un término reciente y de mucho auge en los países donde se realizan eventos de gran magnitud, por cual no existe normativa en la mayoría de los países. Olvidando que el

³⁰ <https://www.luismaram.com/el-marketing-de-guerrilla-el-marketing-de-emboscada>. (Consultado: 6 de julio de 2018).



derecho es una ciencia que está en constante evolución, en relación con el desarrollo de la sociedad. Algunos países tercermundistas conciben la idea como algo innecesario, en relación con otras problemáticas existentes.

Dejando de lado el compromiso adquirido en la celebración del acuerdo sobre aspectos derechos propiedad intelectual relacionados comercio. Fomentando las buenas prácticas y fijando límites al derecho de libre competencia, ayudando a la inversión de las marcas dentro del país.

“... el libre comercio se ha considerado como el mecanismo idóneo para el incremento del bienestar universal. Ambos autores esbozaron fuertes ataques a la regulación de los mercados, ya por medio de prohibiciones unilaterales o por medio de acuerdos o tratados entre países, por considerarlos un obstáculo para ese propósito para ellos, la mejor manera de atender los intereses de los productores, los comerciantes y los consumidores, era a través del libre comercio auténtico. El hecho de que la economía argentina, y las latinoamericanas en general, muestren un permanente atraso frente a las otras regiones del mundo, conduce a inquirir qué soluciones institucionales se han adoptado allí para mejorar el rendimiento económico, y a trasladarlas a nuestros países”.³¹

Existen infinidad de tácticas de publicidad, aunque evidentemente las mejores son aquellas que aún no se han realizado y yacen aún en la inventiva de sus mercadólogos.

³¹ Cabanellas de la Cueva, Guillermo; Palazzi, Pablo; Sánchez Herrera, Andrés; Serebrinsky, Diego. **Derecho de la competencia desleal**. Págs 46 y 47.



Dentro de las más famosas y efectivas está el mercadeo de emboscada. Siendo el mercadeo de emboscada el intento por parte de organizaciones o individuos de crear en la mente de sus consumidores, una asociación mental con determinado evento, sin invertir en él.

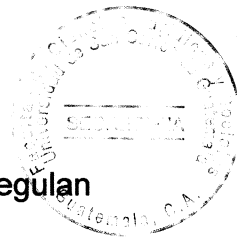
“... con bienestar universal, en promedio la población mundial puede disfrutar, en todos los países de mayor cantidad y diversidad de productos de calidades superiores”.³²

En Guatemala al igual que en otros países de Latinoamérica es imprescindible la creación de leyes especiales que regulen específicamente el derecho de competencia. Actualmente existe en el país una propuesta de ley que regule el derecho de competencia, por parte del Ministerio de Economía; aunque todos los intentos de propuesta de ley han sido ignorados por el Congreso de la República.

Se vulneran los derechos de los comerciantes de buena fe cuando no existe una normativa que defienda sus intereses ante el ataque del mercadeo de emboscada, situación que afecta tanto a los comerciantes nacionales como extranjeros.

Cualquier intento por denunciar un acto como mercadeo de emboscada, argumentando competencia desleal es improcedente. En Guatemala como se mencionó anteriormente no existe una ley que regule exclusivamente el derecho de competencia y los actos de competencia desleal con relación a la propiedad intelectual. Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial, la Ley de Derechos de Autor

³² Fumero Paniagua, Gerardo. TLC con Estados Unidos: Desafío al modelo solidario de Costa Rica. El caso del ICE. Pág 32.



y Derechos Conexos, el Código de Comercio de Guatemala y el Código Penal regulan de manera demasiado amplia las restricciones a los actos anticompetitivos. Se puede llegar a pensar que es más sencillo hacer que una de estas actividades encuadre, lo complicado radica en proporcionar las pruebas que hagan al responsable acreedor de una sanción.

A. Mercadeo de emboscada directo

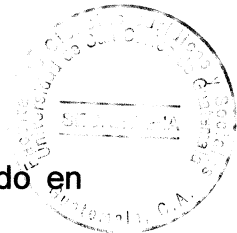
Consiste en que los anunciadores o compañías participan directamente en diferentes tipos de eventos con el fin de promover sus negocios comunicándose directamente con un grupo determinado de personas que están interesadas en ciertas actividades. Al hacerlo se utilizan tarjetas de negocios con las cuales los anunciadores les ofrecen directamente que visiten sus negocios. Tarjetas que contienen sus direcciones de correo electrónico, así como la de su negocio, números de teléfono y direcciones de páginas en internet de su negocio.

B. Mercadeo de emboscada indirecto

Es la publicidad que radica únicamente en colocar un tipo de material visual alrededor del lugar donde se está realizando el evento.

4.3. Vulneración del principio de buena fe

“Desde el punto de vista teórico, los códigos tienen su fundamento en el iusnaturalismo o en el derecho de la razón, el cual surgió durante la primera fase de la Edad Moderna. El derecho de la razón perseguía deducir reglas generales o principios de derecho a partir



de la racionalidad del ser humano. Buscaba un derecho que pudiera ser válido en absoluto y pretendía que los códigos fueran un compendio de normas justas. En esta filosofía la buena fe es vista como derecho natural, por lo tanto, algunas normas imponen el deber de cumplir los acuerdos en buena fe y otros se refieren a la equidad como fuente de obligaciones. Estas normas son consideradas por los iusnaturalistas como universales y necesarias”.³³

El principio de buena fe es visto desde el punto de vista del iusnaturalismo como un derecho inherente al ser humano, como regla socialmente aceptada. Todos están obligados a ejercer sus derechos y ejecutar sus obligaciones basados en las reglas de la buena fe.

“... el grupo que se constituye en sociedad se propone alcanzar el fin social mediante el desarrollo de una actividad común o unificada (objeto social)”.³⁴

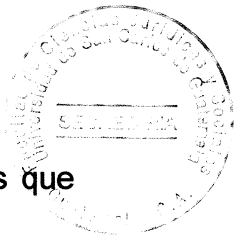
Las principales restricciones al derecho de sociedades y a la realización de publicidad suelen tener un alcance temporal y geográfico limitado.

Un buen ejemplo de esto es: Una marca ropa deportiva es patrocinadora de un partido de fútbol, por ende, cualquier marca de ropa deportiva no puede realizar publicidad en el estadio ni en sus alrededores.

La otra empresa que no patrocina el partido se instala a unas cuadras del estadio,

³³ https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552014000100012. (Consultado: 17 de octubre de 2018).

³⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. Pág 9.



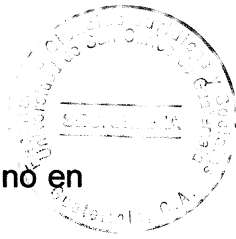
regalando gorras a todos los peatones, teniendo conocimiento que los peatones que transiten por esa área en su mayoría se dirigen al evento. Por ende, todas esas personas están viendo la marca y entran con sus gorras de la otra marca al estadio, haciendo así que otros espectadores vean la marca, que en la transmisión del evento también se vea el logotipo.

Situación que claramente atenta contra la buena fe del patrocinador, mermando el capital de esta. Por su esencial naturaleza no admite grados de valoración y una vez producida rompe el equilibrio de las relaciones.

Perjudica a muchos sujetos, como deportistas, selecciones nacionales, canales de televisión, entre otros, quienes perderían sustanciales fuentes de ingresos pagadas por compañías no patrocinadoras oficiales que quisieran tener una cierta asociación con el evento. En consecuencia, afecta tanto al patrocinar, patrocinado y clientes, en rasgos muy generales; daña la relación contractual que existe entre los dos primeros y crea confusión en los consumidores.

Si se permite que uno de los principios del derecho mercantil sea transgredido, ¿qué certeza jurídica pueden tener las demás actuaciones mercantiles?

En definitiva, los remedios jurídicos suelen resultar de eficacia limitada para combatir las prácticas de mercadeo de emboscada. Por ello, organizadores y patrocinadores oficiales emplean otros mecanismos tendentes a generar un ambiente de hostilidad contra el mercadeo de emboscada.



“La idea de fondo es que los patrocinadores deben luchar contra los ambushers no en los tribunales, sino en el mercado”.³⁵

Ante la falta de normativa los patrocinadores se han visto en la necesidad de tomar acciones para prevenir el mercadeo de emboscada. alguna de estas es; pagar por todas las vallas publicitarias que se encuentren los alrededores, prohibir a los consumidores el ingreso de cualquier objeto que contenga otra marca que no tenga el derecho de patrocinio, por mencionar algo.

El principal objetivo del mercadeo de emboscada es el de lograr desviar por completo la atención del público sobre las marcas oficiales o patrocinadoras para enfocarlo en las marcas no oficiales, que con creatividad y talento logran, en muchas ocasiones, mejores resultados que los patrocinadores que invirtieron en el evento.

4.4. Necesidad de proteger los derechos de los comerciantes de buena fe

“En casos de competencia desleal se tiene derecho a accionar contra la persona que se presume es autora de un acto de competencia desleal, puede entablarse demanda por un particular perjudicado, una asociación gremial o el Ministerio Público, debido a que también en juego de intereses de naturaleza pública. La pretensión se plantea en la vía ordinaria; y si el juez resuelve con lugar la demanda, dispone la suspensión de los actos acusados y condena el pago de daños y perjuicios si fuere procedente. Si se califica que los actos son dolosos o culposos podrá disponerse la publicación de la sentencia por

³⁵ Sebel y Gyngell. *Ambush Marketing*. Pág. 707.



cuenta del demandante. La competencia siempre será dolosa si se trata de un acto reiterado, no obstante, la prohibición de la sentencia”.³⁶

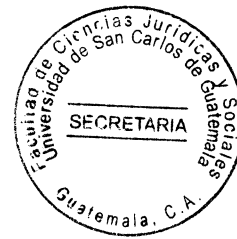
Esto en cualquiera de los casos contemplados de competencia desleal; en el Código de Comercio de Guatemala la normativa que limita los actos encaminados directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante.

Esta norma es demasiado general y hace casi imposible encuadrar el mercadeo de emboscada dentro del mismo. Por ende, los comerciantes pueden acudir a la vía judicial para la resolución de conflictos contrarios al derecho de competencia, pero deja desamparados a los patrocinadores para que una denuncia por este tipo de mercadeo prospere.

Es necesaria la implementación de normativa que enmarque los actos que son considerados de libre competencia. Otra alternativa es regular el mercadeo de emboscada como una clase de competencia desleal, actualizando el derecho a las necesidades actuales del comercio.

El titular de una marca puede celebrar diversos contratos que le generen ganancias provenientes de la explotación de la marca, lo cual debe garantizar el acuerdo de voluntades basado en la buena fe guardada. Y que no aparecerá un tercero que se aproveche de esa relación contractual sin ser parte del pacto. Que existan garantías a los contratos y actos realizados de forma bilateral, donde un tercero que infrinja las

³⁶ Villegas Lara. **Derecho Mercantil**, tomo 1. Pág. 323



estipulaciones sea sancionado como parte del contrato.

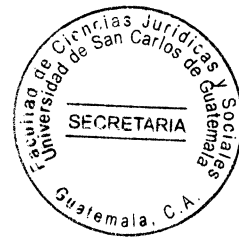
4.5. Protección al derecho contractual

Un contrato mercantil es un contrato judicial que define una relación bilateral entre dos personas físicas o jurídicas, donde ambos acceden a intercambiar unos servicios por un precio o comisión determinados durante un tiempo predeterminado. Estos contratos marcan la diferencia entre un autónomo, y una empresa. Una vez firmado un contrato mercantil una de las partes debe estar inscrita como empresa.

Las características principales del derecho mercantil son el poco formalismo y la onerosidad; es poco formal porque la ley no establece requisitos en la mayoría de los casos para que se contrate dentro del comercio. Y todo contrato mercantil conlleva una contraprestación económica pudiendo esta ser en especie o dinero.

Para evitar el mercadeo de emboscada donde existe una relación contractual es necesario establecer cláusulas claras donde los contratantes se comprometan a tomar las medidas necesarias para evitar este tipo de prácticas en la actividad a realizar.

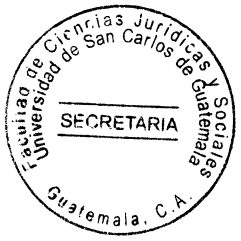
Condiciones: cláusula que prohíba la entrada a aquellos espectadores que muestren marcas, logos o símbolos de empresas no patrocinadoras. Prohibir la reventa o regalar las entradas para el evento, cualquier otra empresa o particular. No dejar que se utilicen fotografías de las entradas para publicitar otra marca no patrocinadora. Ocupar los espacios publicitarios cercanos al recinto donde se llevará acabo la actividad.

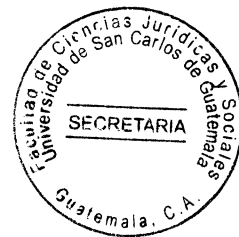


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El mercadeo de emboscada es la manera que algunos utilizan para esquivar la ley, afectando principalmente a las marcas patrocinadoras de eventos específicos en el cual invierte millones de quetzales en publicidad de con la finalidad de tener un impacto favorable en el consumidor. Situación que atenta contra el principio de buena fe guardada del derecho mercantil; y no teniendo normativa acorde a las exigencias actuales, imperativas atendiendo el tercer considerando y el artículo uno de la Ley de Propiedad Industrial. La República de Guatemala, como Miembro de la Organización Mundial del Comercio, está obligada a velar porque su legislación nacional en materia de propiedad industrial cumpla con los estándares de protección que contempla el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

Al no tener legislación específica, las marcas que realizan mercadeo de emboscada incurriendo de manera indirecta en competencia desleal sin obtener sanción alguna, el patrimonio de los afiliados comerciales. Es importante establecer los rasgos de las prácticas anticompetitivas para que posteriormente esto pueda impulsar una propuesta de ley. Informar a los jueces, debido a que, si se toma el mercadeo de emboscada como una clase de competencia desleal, con la legislación actual se puede sancionar. Además, se puede reforzar la protección estipulando dentro de las cláusulas escriturarias del contrato de patrocinio, garantías por parte del organizador del evento a los patrocinadores. Siendo necesaria la imposición de sanciones a los infractores, sin importar si estos son o no comerciantes.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. Guatemala: Ed. Vinco Corporación, 2008.

CABANELLAS DE LA CUEVA, Guillermo y coautores. **Derecho de la competencia desleal**. Chile: Ed. Heliasta, 2002.

FUMERO PANIAGUA, Gerardo. **TLC con Estados Unidos: Desafío al modelo solidario de Costa Rica. El caso del ICE**. Costa Rica: Ed. EUNED, 2005.

KLOTTLER, Philip y coautores. **Marketing 1**. México: Ed. Pearson Educación, 2010.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional Privado**. Guatemala: Ed. Maya' Wuj, 2010.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1998

SEBEL y GYNGELL. **Ambush Marketing en eventos deportivos**. España: (s.e.), 2007.

SMITH, Adam. **La riqueza de las naciones**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, (s.f.).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil, tomo 1**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

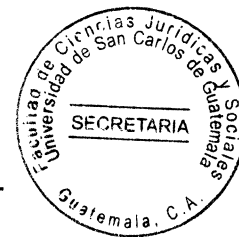
<http://dle.rae.es/?w=diccionario>. (Consultado el 5 de julio de 2018).

<https://www.zonaeconomica.com/teoria-competencia>. (Consultado el 17 de julio de 2018).

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8443.pdf. **El comiso regulado en el artículo 187 numeral b) en la ley de propiedad industrial, como medida precautoria, sobre bienes de la empresa demandada**. (Consultado el 20 de agosto de 2018).

<https://docplayer.es/5365641-Marketing-directo-e-indirecto.html>. **Marketing directo e indirecto**. (Consultado el 12 de agosto de 2018).

<http://www.ebour.com.ar/advmicro/XV-MONOPOLIO.pdf>. **Monopolio**. (2 de noviembre de 2018).



<https://www.emprendepyme.net/patrocinio>. **Patrocinio**. (15 de diciembre de 2018).

<https://www.forbes.com.mx/el-mundial-y-el-marketing-de-emboscada>. **El mundial y el marketing de emboscada**. (Consultado el 3 de mayo de 2018).

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDEzNTtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapU-ckhIQaptWmJOcSoAKlxHkjUAAAA=WKE. **Guías Jurídicas**. (Consultado 17 de noviembre de 2018).

<https://www.gob.mx/se/articulos/que-son-las-marcas-sonoras>. **Qué son las marcas sonoras**. (Consultado el 9 de diciembre de 2018).

<https://www.luismaram.com/el-marketing-de-guerrilla-el-marketing-de-emboscada/>. **El marketing de guerrilla, marketing de emboscada**. (Consultado el 6 de julio de 2018).

<http://marketisimo.blogspot.com/2010/07/ambush-marketing-la-emboscada-continua.html>. **Ambush Marketing: la emboscada continua**. (Consultado el 27 de agosto de 2018).

<https://www.notajuridica.com/lo-que-debes-saber-sobre-la-desviaci%C3%B3n-de-la-clientela-y-dem%C3%A1s-actos-competencia-desleal/>. **Actos de competencia desleal**. (Consultado el 15 de diciembre de 2018).

<https://www.promonegocios.net/mercadotecnia/promocion-de-ventas.html>. **Promoción de ventas**. (Consultado el 19 de diciembre de 2018).

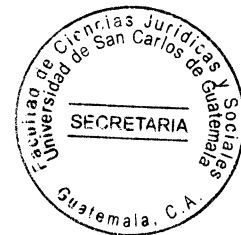
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722017000200165. **Competencia desleal por culpa**. (Consultado el 17 de octubre de 2018).

https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2006/03/article_0003.html. **Broadcasting & media rights in sport**. (Consultado el 2 diciembre de 2018).

<https://www.wipo.int/trademarks/es/>. **Trademarks**. (Consultado 11 de diciembre de 2018).

https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/summary_paris.html. **Convenio de París**. (11 de octubre de 2018).

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm. (Consultado el 10 de octubre de 2018).



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Adoptado en Estocolmo, 1967.

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

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República Guatemala, 1973.

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