

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



**REFORMA AL ARTÍCULO 341 DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA PARA ADICIONAR EL TIPO PENAL DE  
MONOPOLIO NATURAL**

**MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ CIFUENTES**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2019**

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

**REFORMA AL ARTÍCULO 341 DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA PARA ADICIONAR EL TIPO PENAL DE  
MONOPOLIO NATURAL**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ CIFUENTES**

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.	Cruz Munguía Sosa
Secretario:	Lic.	Milton Roberto Estuardo Riveiro González
Vocal:	Lic.	Héctor Augusto Canastuj Oscar

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Lima
Secretario:	Lic.	Wilfrido Porras Escobar
Vocal:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 04 de febrero de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDDY AGUSTO AGUILAR MUÑOZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ CIFUENTES, con carné 200922014,  
 intitulado REFORMA AL ARTÍCULO 341 DEL DECRETO LEY 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA, PARA ADICIONAR EL TIPO PENAL MONOPOLIO NATURAL.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

Fecha de recepción 29, 8 2016.

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

*Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz*  
 ABOGADO Y NOTARIO

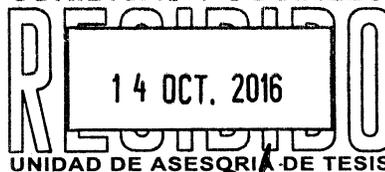


**LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**BUFETE CORPORATIVO ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES**



Guatemala, 13 de octubre del 2016

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
Hora: \_\_\_\_\_  
Firma: \_\_\_\_\_

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

Licenciado Orellana Martínez:

Respetuosamente a usted informo que procedí a asesorar la tesis de la bachiller **MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ CIFUENTES**, según nombramiento de fecha cuatro de febrero del año dos mil dieciséis, la cual se intitula: **"REFORMA AL ARTÍCULO 341 DEL DECRETO LEY 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, PARA ADICIONAR EL TIPO PENAL MONOPOLIO NATURAL"**. Declaro expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley, por lo que le manifiesto lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad, ya que se trata sobre cómo regular los monopolios en Guatemala. Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis, mediante los cuales la bachiller no solo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el tema del monopolio. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- b) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo utilizado la bachiller un lenguaje técnico y comprensible para el lector, también hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- c) El informe final de tesis es una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones. Se modificó el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **"REFORMA AL ARTÍCULO 341 DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PARA ADICIONAR EL TIPO PENAL DE MONOPOLIO NATURAL"**.
- d) En la conclusión discursiva la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda se cree una reforma al Artículo 341 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

**LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**BUFETE CORPORATIVO ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES**

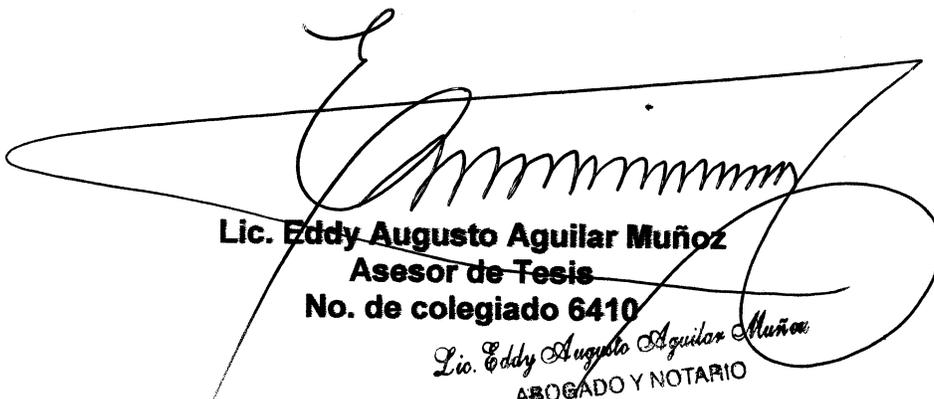
---



- f) La bibliografía fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



**Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz**  
**Asesor de Tesis**  
**No. de colegiado 6410**  
*Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz*  
ABOGADO Y NOTARIO



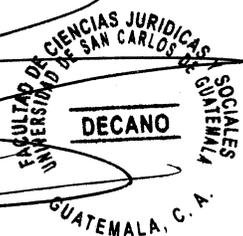
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ CIFUENTES, titulado REFORMA AL ARTÍCULO 341 DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PARA ADICIONAR EL TIPO PENAL DE MONOPOLIO NATURAL. 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.





## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Por la sabiduría, su amor, misericordia y bendiciones a mi vida.

### **A MIS PADRES:**

Maynor Leonidas Vásquez Saquiche y María Antonieta Cifuentes López de Vásquez, por el apoyo incondicional que me han brindado, por ser ejemplo de perseverancia y dedicación, este triunfo es de ustedes.

### **A MI FAMILIA Y AMIGOS:**

Paula María y Maynor Leonidas Vásquez Cifuentes, por ser mi inspiración en este camino, a Juan Alberto Contreras Gómez, por su apoyo único e incondicional durante este tiempo, a mis abuelos, tíos, primos y amigos, por acompañarme en este proceso. Los quiero mucho.

### **A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, mi amada alma máter por el conocimiento y la oportunidad de ser profesional.



**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a todos mis catedráticos que en este camino me enseñaron a dar siempre lo mejor de mí.



## **PRESENTACIÓN**

La tesis desarrolla un estudio jurídico-doctrinal de carácter cualitativo del derecho penal sustantivo, de acuerdo a los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario, específicamente en el título de otras formas de monopolio. El objeto de estudio es el por qué es necesario que se agregue el monopolio natural dentro de la legislación, así como su responsabilidad jurídica. Los sujetos de estudio fueron el Estado de Guatemala y las empresas. En el aporte académico se señaló la necesidad de evitar que se den situaciones privilegiadas a ciertos servicios o empresas de producción.

Con el trabajo realizado se establecieron las regulaciones especiales que rigen para la solicitud de licencia de construcción, la cual tiene relación con el monopolio en cuanto a la existencia única legalmente reconocida en la industria, así como lo referente a su importancia y los diferentes puntos de vista durante los años 2012-2016, en todo el territorio de la República de Guatemala.

La figura del monopolio natural permite la creación de diferentes tipos de monopolios en el mercado nacional, justificando su funcionamiento bajo un concepto de monopolio natural, para evitar las prohibiciones legales que regulan las formas económicas del monopolio.



## HIPÓTESIS

El monopolio natural es un caso especial en la economía donde una misma empresa toma el control de un bien o servicio, para satisfacer a la comunidad garantizándole un costo menor, existiendo empresas que quieren garantizarse para sí mismas el monopolio de algún sector, bien o servicio, sin que necesariamente se beneficie a la población. El Estado es el ente garante de las necesidades básicas de la población por medio del Ministerio de Economía, quien es el encargado de promover y velar por el cumplimiento máximo de las reglas económicas que interrumpen, prohíben y regulan el monopolio en Guatemala, siendo el Estado el encargado de tipificar esta falta dentro de la legislación reformando el Artículo 341 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala adicionando el tipo penal monopolio natural.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se pudo comprobar que es necesario que se reforme el Artículo 341 del Código Penal, esto debido a un vacío legal que permite en la actualidad el empleo de la figura del monopolio natural, escondiendo a un monopolio y todas las consecuencias no únicamente económicas, sino también políticas que conlleva.

Se utilizó el método analítico, el cual se aplicó por medio de la recolección de información directamente de las fuentes primarias que fueron las encuestas y secundarias refiriéndose a los libros y textos. El método inductivo, señaló las variables expuestas en la hipótesis confrontada con la realidad, a través de los elementos teóricos; el método deductivo, dio a conocer los problemas del tema investigado; y el método sintético, dio a conocer sus consecuencias jurídicas.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Monopolio.....	1
1.1. Concepto de monopolio.....	2
1.2. Importancia.....	4
1.3. Causas de creación de un monopolio.....	6
1.4. Características de los monopolios.....	7
1.5. Tipos de monopolio.....	10

### CAPÍTULO II

2. Monopolio natural.....	21
2.1. Funcionamiento.....	21
2.2. Concepto de monopolio natural.....	23
2.3. Causas de creación de un monopolio natural.....	25
2.4. El monopolio natural y la actividad estatal.....	25
2.5. Protección a la actividad económica.....	26
2.6. Prohibición de monopolios mediante la privatización, el libre mercado y la libre competencia.....	28



### CAPÍTULO III

3.	El monopolio desde la realidad guatemalteca.....	31
3.1.	Importancia.....	31
3.2.	Generalidades.....	32
3.3.	Medios para la obtención del control productivo.....	33
3.4.	Reseña histórica de GUATEL.....	38
3.5.	Reseña histórica de la Empresa Eléctrica de Guatemala (EEGSA) .....	46

### CAPÍTULO IV

4.	Marco legal referente al monopolio y a la protección de la competencia en Guatemala.....	53
4.1.	El derecho guatemalteco.....	53
4.2.	Normas constitucionales que protegen el libre mercado.....	54
4.3.	Normas referentes a la protección de la competencia y prohibición de monopolios en el Código de Comercio de Guatemala.....	57
4.4.	Los monopolios y el derecho penal.....	66
4.5.	Iniciativa de ley.....	69

### CAPÍTULO V

5.	Reforma al Artículo 341 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, para adicionar el tipo penal monopolio natural.....	75
5.1.	El derecho penal guatemalteco.....	76



**Pág.**

5.2. Ámbito de una norma penal.....	78
5.3. Estructura de la norma penal.....	82
5.4. Exposición de motivos para la reforma del Artículo 341 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.....	89
5.5. Ventajas y desventajas de un monopolio natural.....	90
5.6. La desregulación de una actividad de monopolio.....	91
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer que el monopolio es un tipo de mercado en el cual un mismo agente es el proveedor de un servicio o bien que efectivamente sirve a los consumidores, sin tener ellos acceso a un sustituto cercano. En la economía de un Estado, pueden existir monopolios creados, por ser una manera de bajar costos y de beneficiar al consumidor. Estos monopolios que se dan en la práctica, deben de ser aprobados y supervisados por las entidades del Estado que autorizaron este tipo de mercados en Guatemala, bajo la dirección del Ministerio de Economía, quien estudia todo lo referente a este tipo de situaciones para evitar que se incumpla con la finalidad.

Con los objetivos de la tesis, se estableció que en la legislación vigente las prácticas de monopolio están prohibidas por la Constitución de la República de Guatemala, analizando a la vez el Código Penal vigente que tipifica esta práctica como un delito y sin embargo, deja espacio para que cualquier agente de comercio pueda justificar su monopolio, aunque este no sea específicamente de ayuda al consumidor o creado por el simple caso de que es escogido y no impuesto. La hipótesis comprobó que el capítulo referente a los delitos económicos del Código Penal deja excluido el monopolio natural, que es la figura que se utiliza para poder omitir en el sistema legal el delito que se encuentra tipificado en el Código Penal.

Es fundamental la determinación de las causas que se dan para la creación del monopolio en Guatemala, ello a pesar de que la legislación nacional guatemalteca lo



tipifica en el Código Penal; así como también analizar la vulneración al combate de los delitos

económicos, determinando las causas que crean el uso de la figura del monopolio natural, para crear un mercado cerrado y proponer una reforma al Código Penal vigente, específicamente para tipificar y definir el monopolio natural.

El presente trabajo contiene cinco capítulos: el primero, señala el concepto de monopolio, importancia, causas de creación de un monopolio, características y tipos de monopolio; el segundo, indica el monopolio natural, funcionamiento, conceptualización, causas de creación de un monopolio natural, monopolio natural y actividad estatal, protección de la actividad económica y prohibición de los monopolios mediante la privatización, el libre mercado y la competencia; el tercero, muestra el monopolio desde la realidad guatemalteca, importancia, generalidades, medios para la obtención del control productivo y reseña histórica; el cuarto, señala el marco legal referente al monopolio y a la protección de la competencia en Guatemala; y el quinto, analiza la reforma al Artículo 341 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Los métodos que se utilizaron fueron: analítico, inductivo, deductivo y sintético y las técnicas de fichas bibliográficas y documental.

Con el presente trabajo de tesis se busca contribuir con el Estado de Guatemala para darle una solución efectiva al vacío legal existente en el Código Penal sobre los monopolios naturales.



## CAPÍTULO I

### 1. Monopolio

Los enfoques modernos sobre la regulación de monopolios y competencia parten normalmente de los ordenamientos establecidos en los Estados Unidos de América, en relación con la contención de prácticas negativas que distintos políticos y reguladores estadounidenses percibieron en el ordenamiento europeo durante los siglos diecinueve y primera mitad del siglo veinte.

A este respecto, en términos institucionales destaca la denominada Comisión Interestatal de Comercio (ICC), vigente desde 1887. Su objeto es impedir las guerras de precios y garantizar los servicios públicos a las pequeñas ciudades, es decir, lograr la regulación económica del mercado.

En 1913, la regulación federal se extendió a los bancos, en 1920 a la energía eléctrica y en 1930 a las comunicaciones, los mercados de valores, los sindicatos, el transporte por carretera y aéreo, por último, se extendió a la televisión por cable.

Con la regulación económica se pretendía lograr el control de los precios, la regulación a las condiciones de entrada y salida del mercado y la calidad del servicio de una determinada industria. Se regularon en esa época los servicios públicos como teléfono, electricidad, agua, transporte, radio y televisión. Con la regulación social del mercado se busca proteger el medio ambiente, la salud y la seguridad de los trabajadores y los



consumidores. Está encaminada a corregir una amplia gama de efectos secundarios que perjudican a consumidores y usuarios.

En términos del análisis comparado, se observa así que el Estado puede regular las empresas con el fin de evitar los monopolios o los oligopolios y sus consecuencias negativas para la población, así como aplicar normas de regulación económica y social.

### **1.1. Concepto de monopolio**

El tipo de organización industrial en estudio es el monopolio, de ahí que se profundiza sobre el mismo. La teoría económica define al monopolio como: "Una empresa que tiene amplio poder para fijar el precio del bien que produce y vende en el mercado, decide cuanto producir y el precio de venta de su producto, de tal manera que pueda maximizar su rentabilidad económica. Se trata de una empresa que produce un producto y de que existen una gran cantidad de consumidores, de suerte que esa empresa dependerá de la demanda del mercado."<sup>1</sup>

Por tanto, el monopolio es el: "Régimen económico derivado de preceptos legales o de circunstancias de hecho, mediante el cual una o varias ramas de la producción se sustraen de la libre competencia, para quedar en manos de una empresa o de un grupo de empresas que se hacen dueñas del mercado. El monopolio puede ser público, cuando se establece en beneficio del Estado, o privado, cuando se ejerce por

---

<sup>1</sup> Miller, Roger. **Microeconomía**. Pág. 173.



particulares. Como norma general, puede decirse que los monopolios privados están legalmente prohibidos y pueden configurar delito.”<sup>2</sup>

Para que se produzca un monopolio, no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado.

Esto permite al monopolista el control de los precios. Para ejercer un poder monopolista se tienen que dar una serie de condiciones:

- a) Control de un recurso indispensable para obtener el producto.
- b) Disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado; esta situación a veces se denomina monopolio natural.
- c) Disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo.
- d) Disfrutar de una licencia gubernativa que otorga a la empresa el derecho exclusivo para producir un bien o servicio en determinada área.

---

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 604.



## **1.2. Importancia**

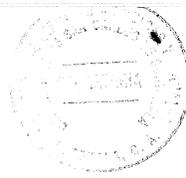
Su importancia radica en que hace referencia a la situación de un sector del mercado económico, en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector.

Para que un monopolio sea eficaz, no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Esto permite al monopolista el control de los precios.

Cuando un mercado presenta una composición de monopolio, simplemente existe una única firma que supe el bien o los bienes de una canasta específica de bienes.

La terminología de mercado se suele denominar monopolio y nace como consecuencia de la voluntad mayoritaria de los consumidores que en un verdadero proceso democrático, de mercado, votan con sus compras y abstenciones de comprar a efectos de decidir cuál es el proveedor que deberá prevalecer por sobre sus competidores.

Esta decisión es irreprochable desde el punto de vista democrático, porque nace de la voluntad de la mayoría de los consumidores que, sin injerencia gubernamental, así han decidido asignar sus escasos recursos a quienes ellos consideran que mejor los satisfacen. La decisión en última instancia corresponde al consumidor, verdadero soberano del proceso de mercado.



Los economistas han desarrollado complejas teorías para explicar el comportamiento de la empresa monopolista y las diferencias de ésta con una empresa que opera en un marco competitivo.

Una empresa monopolista, como cualquier otro negocio, tiene que enfrentarse a dos fuerzas determinantes:

- a) Un conjunto de condiciones de demanda del bien o servicio que produce.
- b) Un conjunto de condiciones que determinan la cantidad que tiene que pagar por los recursos que necesita para producir y por el trabajo requerido por su producción.

Toda empresa o compañía debe ajustar su producción para maximizar sus beneficios, es decir, que pueda maximizar la diferencia entre lo que ingresa por sus ventas y los costos que ha de cubrir para producir la cantidad de bienes vendidos.

El nivel de producción que maximiza los beneficios viene dado por aquella cantidad que permite poner el máximo precio posible.

Las consideraciones efectuadas al caso del monopolio son aplicables a todos los llamados duopolios, oligopolios y carteles. No hay técnicamente ninguna diferencia entre los monopolistas ya sea que se trate de uno o de varios.



### **1.3. Causas de creación de un monopolio**

Existen muchos factores que pueden causar la composición de un monopolio y llegar a tener una empresa que no tenga competencia en la industria. Una de estas razones es:

“Cuando empresas competitivas o productores deciden coordinarse para tomar juntos decisiones de precios y producción, con el único objetivo de convertirse en un monopolio efectivo.”<sup>3</sup>

Los monopolios responden a las fallas de mercado y pueden originarse por los siguientes factores:

- a) “Poseer el control exclusivo de un factor productivo o poseer el control de la materia prima indispensable para la producción de un determinado bien.
- b) La obtención de una patente también crea un escenario de monopolio de carácter temporal. Se debe considerar que una patente entrega a un inventor el derecho a fabricar de forma exclusiva determinado producto durante cierto tiempo.
- c) El control del Estado sobre la oferta de ciertos servicios crea monopolios estatales. Estos servicios son ofrecidos por empresas concesionarias privadas o mixtas; este es el caso de monopolios creados por el gobierno.
- d) Los monopolios naturales, cuya formación depende de la existencia de un mercado extenso con una estructura de costos decreciente.

---

<sup>3</sup> Call, Steven. **Microeconomía**. Pág. 71.



La disminución de los costos medios permite el aumento de la cantidad producida del bien y es una razón tecnológica de la existencia del monopolio natural.”<sup>4</sup>

“La participación de dos o tres compañías de luz o agua en una misma localidad. Esto representaría un despilfarro de recursos escasos debido al costo de la infraestructura.”<sup>5</sup>

Como otras causas de la imperfección de mercados, los autores anteriormente citados, definen dos situaciones que suelen impedir que nuevas empresas se incorporen a la industria.

#### **1.4. Características de los monopolios**

La denominada globalización demarca nuevas características en las estructuras monopólicas de la actividad económica, que merecen estudiarse a efectos de tener una correcta comprensión de lo que se pretende regular. Dicha globalización, consiste en el proceso político, económico, social y cultural que está teniendo lugar actualmente a nivel planetario, por el cual cada vez existe una mayor interrelación entre áreas geográficas, bajo el predominio de las grandes empresas capitalistas y las multinacionales. En lo económico, la globalización implica:

- a) Cada vez más ámbitos de la vida son dominados por las fuerzas del mercado, incluso la salud, la educación, la seguridad social y otros campos.

---

<sup>4</sup> Monchón, Francisco. **Microeconomía con aplicaciones a América Latina**. Pág. 126.

<sup>5</sup> **Ibid.** Pág. 127.



- b) Las grandes empresas consiguen cada vez más poder en detrimento de las pequeñas.

En síntesis, la globalización es un proceso entre cuyos fines se encuentra la dominación de los eventos, por la gran empresa privada, influye en los campos del desarrollo, la economía mundial, los escenarios sociales y las manifestaciones culturales y políticas.

La globalización está constituida por un conjunto de propuestas teóricas que subrayan especialmente dos grandes tendencias:

- a) Los sistemas de comunicación mundial.
- b) Las condiciones económicas, especialmente aquellas relacionadas con la movilidad de los recursos financieros y comerciales.

A través del proceso de globalización, uno de los supuestos esenciales es que cada vez más naciones están dependiendo de condiciones integradas de comunicación, respecto al sistema financiero internacional y de comercio. La premisa fundamental de la globalización es que existe un mayor grado de integración dentro y entre las sociedades, el cual juega un papel de primer orden en los cambios económicos y sociales que están teniendo lugar. Este fundamento es ampliamente aceptado, sin embargo, en lo que se tiene menos consenso es respecto a los mecanismos y principios que rigen esos cambios.



Los niveles de mayor integración que son mencionados por la globalización tienen mayor evidencia en las relaciones comerciales, de flujos financieros, de turismo y de comunicaciones.

Los principales aspectos de la globalización pueden resumirse en los puntos siguientes:

- a) Los sistemas de comunicaciones globales están teniendo una creciente importancia en la actualidad, es por medio de estos procesos que los grupos sociales y personas están interactuando de manera más fluida.
- b) Aun cuando los sistemas más avanzados de comunicación están operando preferentemente entre las sociedades más desarrolladas, estos mecanismos también están haciendo sentir sus efectos en las menos avanzadas. Esta situación puede permitir la interacción de grupos a partir de las sociedades más pobres en su comunicación con otros centros más desarrollados de forma fácil.
- c) Respecto a las actividades económicas, los nuevos avances tecnológicos en las comunicaciones están llegando a ser cada vez más accesibles a pequeñas y medianas empresas locales. Esta situación está creando un nuevo escenario para las transacciones económicas.
- d) Los elementos de índole económico y social que tienen la influencia de las condiciones actuales de la globalización pueden ofrecer circunstancias



novedosas dentro de las cuales se desarrollan las condiciones sociales dentro de los países.

La globalización se presenta en la mayoría de las discusiones como un proceso económico, aunque se puede percibir como un proceso político, dirigido por una minoría a través de determinadas instituciones internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio. Desde el punto de vista puramente económico, se entiende por globalización económica, el proceso por el cual el comercio se internacionaliza. Para ello, se suprimen aranceles, tasas e impuestos nacionales, tendientes a proteger la producción nacional.

### **1.5. Tipos de monopolio**

Se pueden distinguir entre: "Monopolios naturales, artificiales, oligopolios y fusiones entre empresas."<sup>6</sup>

a) **Natural:** es creado por mandato del consumidor. El monopolio natural no puede controlar precios porque se enfrenta a cinco límites:

1. La competencia potencial.
2. El factor competitivo permanente.

---

<sup>6</sup> Gould, John. **Teoría microeconómica**. Pág. 173.



3. La elasticidad de la demanda.
4. Los sustitutos.
5. La legislación de rendimientos decrecientes.

El monopolio natural, siempre privado subsiste, dentro de la competencia, gracias al voto del consumidor emitido en un proceso de mercado, conforme lo explica la teoría de la imputación. Este mandato es esencialmente revocable por parte del consumidor, que disconforme con su proveedor habitual, tiene la libertad de señalar un productor alternativo. La existencia de economías de escala en la distribución de servicios públicos, hace que sea deseable que exista un proveedor monopolista, pero es necesario que intervenga el Estado para impedir que ejerza poder de monopolio. Independientemente de que el Estado actúe como regulador o productor, debe fijar el precio que tiene que cobrarse por los servicios de monopolios naturales. Para regular los monopolios naturales es conveniente que los precios que se fijen, sean los más cercanos posibles al costo marginal.

Los beneficios deben generar solamente una tasa normal de rendimiento y velar porque la producción sea eficiente.

- b) Puro: el monopolio puro se refiere a una única empresa en una industria y no suele darse en la economía real, excepto cuando se trata de una actividad



desempeñada mediante una concesión pública. En estas industrias se suelen producir bienes y servicios vitales para el bienestar público, como el suministro de agua, electricidad, transportes y comunicaciones. Aunque parece que estos monopolios son la mejor forma de proporcionar estos servicios a la sociedad, sigue siendo necesario regularlos cuando están en manos privadas; de lo contrario, tendrán que depender de una empresa pública.

Existe un monopolio puro si solamente hay un único vendedor en el mercado bien definido con muchos compradores. En este caso, no existe rivalidad personal, por la sencilla razón de que no hay adversarios. Sin embargo, las políticas de un monopolista podrían verse restringidas por la competencia indirecta de todos los bienes por el dinero del consumidor, así como la competencia de los bienes que sean sustitutos razonablemente adecuados y por la amenaza de una competencia potencial si es posible la entrada en el mercado.

Un monopolista puro es la única empresa en la industria y se enfrenta a la demanda de la industria, la cual, necesariamente, presenta pendiente negativa. La curva de demanda a la que se enfrenta un monopolista será más elástica en la medida en que los sustitutos del artículo sean más numerosos, mejores y tengan menores precios.

Sin embargo, existe una disyuntiva entre la cercanía y el número de sustitutos, un gran número de sustitutos imperfectos, generará una curva de demanda relativamente elástica, igual cosa sucederá con los sustitutos.



- c) **Artificial:** el monopolio artificial nace como consecuencia del mandato gubernamental, contrariando los deseos del consumidor. A su vez, estos pueden ser públicos o privados.

Muchos monopolios artificiales se traducen en las tristemente célebres empresas estatales. Se los crea por razones estratégicas, de bien público, subsidiariedad, fiscales, interés nacional y con otras excusas. El mecanismo de creación es el que utiliza el Estado para crear cualquier empresa:

1. La extracción de recursos del consumidor vía impuestos, inflación, empréstitos internos o externos, operaciones del mercado abierto, etc., siempre son contra la voluntad del consumidor, por la fuerza y la exacción. Solo el monopolio artificial controla precios.

La decisión de compra no corresponde al consumidor en los monopolios legales o artificiales que nacen como consecuencia de la decisión arbitraria del comité gubernamental de cada país, que se señala facultades por sobre la de los consumidores y establecen, unos pocos burócratas, qué empresas deben proveer determinados servicios o bienes. El monopolio artificial, estatal o privado, subsiste gracias a la ley que dicta para el burócrata, sacándolo fuera de la competencia.

- d) **Monopsonio:** "El monopsonio se refiere al caso donde existe un solo comprador de un insumo o recurso específico. Por consiguiente, el monopsonista se



enfrenta a la curva de la oferta del mercado del insumo con pendiente positiva. Esto significa que si la empresa monopsonística desea más del insumo, tiene que pagar un precio más alto, no solo por las unidades adicionales sino por todas las unidades del insumo que compre. Como resultado de ello, el costo marginal del insumo o recurso excede al precio del insumo o recurso.”<sup>7</sup>

Cuando hay un solo comprador de un insumo, se dice que existe un monopsonio; si hay varios compradores hay un oligopsonio. El monopsonista se enfrenta a una curva de oferta del insumo en cuestión y presenta una pendiente positiva, debido a que es el único comprador, se enfrenta enteramente a la curva de oferta del mercado. El monopsonista, debe pagar un mayor precio por la última unidad del insumo, pero, además, en el caso en que no sea posible efectuar discriminación de precios al comprar el insumo, también debe pagarse un mayor precio sobre todas las unidades previamente adquiridas. La empresa que es competidora en su mercado de productos y monopsonista en el mercado de insumos, empleará un recurso hasta el punto en el cual el valor del producto marginal sea igual al costo marginal del factor.

Cuando hay un solo comprador de un insumo, entonces se dice que existe un monopsonio; si hay varios compradores se indica que hay un oligopsonio.

Se puede establecer una amplia variedad de categorías. En términos generales, los mercados de bienes pueden ser de competencia perfecta, de competencia

---

<sup>7</sup> Salvatore, Dominick. **Microeconomía**. Pág. 364.



monopólico, oligopolios o monopólicos. Para cada uno de estos cuatro tipos de organización del mercado de bienes, el mercado de insumos puede ser un monopsonio o un oligopsonio.

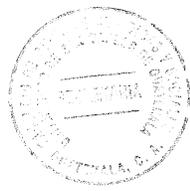
Sin embargo, el principio analítico es el mismo independientemente de cual sea la organización de los mercados de bienes y de insumos.

El monopsonista se enfrenta a una curva de oferta del insumo en cuestión que presenta una pendiente positiva, puesto que, debido a que él es el único comprador, se enfrenta a la curva de oferta del mercado.

El monopsonista debe pagar un mayor precio por la última unidad del insumo, pero, además, en el caso en que no sea posible efectuar discriminación de precios al comprar el insumo, también debe pagarse un mayor precio sobre todas las unidades previamente adquiridas.

La empresa que es competidora en su mercado de productos y monopsonista en el mercado de insumos, empleará un recurso hasta el punto en el cual el valor del producto marginal sea igual al costo marginal del factor.

La curva de demanda de un servicio productivo en el mercado es la curva de demanda del comprador individual en condiciones de monopsonio. Además, si únicamente se utiliza un insumo variable en el proceso de producción, la curva de demanda es la curva del producto del ingreso marginal del monopsonista. El



monopsonista enfrenta una curva de oferta del insumo de pendiente positiva y una curva más alta del gasto marginal del insumo.

- e) Trusts: la historia económica de todos los países está llena de ejemplos en que los productores intentan crear acuerdos para obtener poder el monopolio sobre el mercado, aunque se ofrezca la imagen de que impera la competencia. Uno de los primeros ejemplos lo constituyen los trusts. Este tipo de acuerdos permiten transferir el control real de una empresa de un individuo o a otra empresa, intercambiando las acciones por certificados emitidos por los individuos que pretenden controlar la empresa. La generalización y el abuso de esta técnica en Estados Unidos, tras la Guerra Civil, llevaron a que se dictara una ley que pretendía ilegalizar este tipo de acuerdos y cualesquiera acciones encaminadas a crear monopolios, así como a limitar la competencia interestatal.
- f) Oligopolio: mercado dominado por un reducido número de productores o distribuidores u ofertantes. Se encuentra en una posición intermedia entre lo que se conoce como competencia perfecta y el monopolio, en el que únicamente existe un fabricante o distribuidor.

Un mercado oligopolístico puede presentar, en algunas ocasiones, un alto grado de competitividad. Sin embargo, los productores tienen incentivos para colaborar fijando los precios o repartiéndose los segmentos del mercado, lo que provoca una situación parecida a la del monopolio. Este tipo de políticas están prohibidas por las leyes antitrust y por las leyes de defensa de la competencia. Pero



también dependen de que las empresas cumplan sus acuerdos. En los mercados oligopolísticos, como por ejemplo el mercado de petróleo y el de los detergentes, con frecuencia se suceden largos períodos de estabilidad en los precios. Los productores se limitan a competir mediante la publicidad de sus productos. Para tomar decisiones sobre precios, las empresas que operan en mercados oligopolísticos utilizan la teoría de juegos.

El juego consiste en anticipar la reacción de las compañías competidoras ante cambios en las condiciones del mercado y en poder planificar la política a seguir para conseguir la máxima rentabilidad posible. Alcanzar un resultado óptimo depende en buena medida de que las empresas se comporten de una forma racional. En un juego de suma cero, la rentabilidad total es fija, por lo que una empresa únicamente podrá mejorar su posición debido a los demás. En los juegos que no son de suma cero, la decisión de un jugador puede beneficiar a todos los demás.

- g) Holding: constituyen una técnica parecida a la de los trusts, con la diferencia que emiten sus propias acciones públicamente, pero controlan otras empresas comprando sus acciones. Estos acuerdos no tienen por qué ser ilegales, excepto cuando se adoptan con el fin de monopolizar el comercio.
- h) Cárteles: hoy en día, el cártel es quizás la forma de asociación monopolista más conocida debido a la importancia de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP). Un cártel es una organización de productores cuyo objetivo es



ganar cuotas de mercado, controlar la producción y regular los precios. La OPEP defiende estos mismos objetivos, y es mundialmente conocida por haber podido imponer el precio del petróleo en todo el planeta.

- i) **Fusiones:** los intentos de organizar la industria con el fin de lograr un control monopolista del mercado pueden ser de diversa índole. Una combinación de empresas tendiente a reducir la competencia puede tener un carácter vertical, horizontal o de conglomerado. La combinación vertical implica la fusión de empresas que controlan distintas etapas del proceso productivo de un mismo producto. Ciertas empresas petrolíferas, por ejemplo, tienen campos de petróleo, refinerías, compañías de transportes y gasolineras. Una combinación horizontal es aquella formada por empresas de una misma industria que desarrollan los mismos productos. Una fusión de conglomerado combina compañías de diversas industrias independientes dentro de una misma organización.

Todas las fusiones y combinaciones de empresas tienen un potencial para eliminar la competencia entre ellas creando así monopolios. Las fusiones suelen ser analizadas por las autoridades en todos los países y dentro de la Unión Europea, por la Comisión Europea. Cualquier fusión que pretenda lograr un poder monopolista y actuar contra el interés público será prohibida.

- j) **Colusiones:** cuando las empresas cooperan activamente practican la colusión. Esta práctica puede producirse luego que los rivales están cansados de las guerras de precios, donde dos o más empresas fijan conjuntamente sus precios



o sus niveles de producción. También, existe la colusión tácita donde se abstienen de competir sin llegar a acuerdos explícitos y suelen fijar unos precios idénticos. Es importante recordar que la competencia imperfecta no significa ausencia de competencia.

Cuando en un mercado hay solo una empresa, es muy probable que la empresa pueda fijar libremente sus precios. Se puede con ello imaginar que el monopolista elige el precio y deja que los consumidores decidan la cantidad que desean comprar de ese bien. Esto representa una composición poco óptima e ineficiente, ya que los consumidores pueden perder recursos gracias a las utilidades extraordinarias que le pueden representar a la firma. Por esto, en economía, la estructura monopólica de mercado no es eficiente y existe el que ofrece una cantidad menor que la competencia perfecta.

El costo social del monopolio en relación a la competencia perfecta, es la diferencia de cantidades y la diferencia de precios. En un mercado perfectamente competitivo, debido a que a cada comprador se le cobra el mismo precio por cada unidad del bien particular, corregido por las diferencias de calidad y de los costos del transporte, puesto que el producto es homogéneo y como, además supone una perfecta información por parte de los compradores, no pudiendo existir diferencias en el precio de unidades de calidad constante.

Cualquier vendedor que trate de cobrar un precio mayor que el precio corriente, se encontrará con que nadie le compra el producto. Sin embargo, un monopolista



puede estar en la capacidad de cobrarle a diferentes personas diferentes precios y/o de cobrar diferentes precios unitarios por unidades sucesivas adquiridas por un comprador determinado.

Una fuente del monopolio se encuentra en el costo de establecer una planta de producción eficiente, sobre todo en relación con el tamaño del mercado. Esta situación surge cuando el costo promedio mínimo de producción ocurre a una tasa de producción más que suficiente para abastecer a todo el mercado a un precio que cubra el costo total. Se sabe que el equilibrio en el largo plazo de una industria competitiva ocurre cuando el precio se encuentra en el punto mínimo de la curva de costo promedio en el largo plazo.



## **CAPÍTULO II**

### **2. Monopolio natural**

Los mercados funcionan de acuerdo a las libres transacciones y voluntarias que permiten la asignación de una mejor forma de los recursos limitados, atendiendo a las condiciones que fije la oferta y demanda de los productos y servicios. Sin embargo, debido a diversas causas, en muchas ocasiones la asignación establecida por interacciones libres y voluntarias de los individuos y su sistema de precios no es de forma adecuada, por tal razón se producen problemas de eficiencia en la asignación de recursos, o lo que usualmente es conocido como una falla de mercado.

Estas alteraciones sustanciales son producidas muchas veces por la propia interacción del ser humano en el mercado y los comportamientos que tenga el individuo y su escala valorativa, la cual determina lo que es necesario y que será relevante para producir ganancias. Dichos cambios usualmente son irrelevantes para un sistema de mercado que funciona atendiendo a los intereses de un conglomerado de individuos, a diferencia de las injerencias como las que podría tener un gobierno o un grupo de personas sobre el mercado.

#### **2.1. Funcionamiento**

Puede indicarse que el derecho, las normas jurídicas y su imperatividad funcionan como un método regulador de las fallas del mercado y que en muchos casos logran



mitigar el impacto que tienen en el mercado, pero en otras ocasiones, con normativas que resultan ser ineficientes, el gobierno logra intervenir en el mercado, creando situaciones adversas que encarecen los costos de transacción y crean ineficiencias.

Los monopolios pueden ser definidos como las situaciones del mercado, que de cierta forma son permanentes, donde únicamente existe uno solo o pocos proveedores para un producto o servicio determinado, generando una falta de competencia para dicho bien o servicio.

Dichas situaciones pueden ser consideradas como fallas del mercado y son producto de diversos factores, entre los cuales se puede mencionar la injerencia estatal que dictan las normativas para favorecer a un sector determinado que provee ciertos servicios, además de propiciar la eliminación de la competencia. Asimismo, puede suceder que el proveer el bien o servicio sea demasiado oneroso, por lo que en el mercado existe un único proveedor para dicho servicio.

Los monopolios tienen características distintivas atendiendo al tipo de monopolio creado; en general los más importantes son el monopolio natural y el monopolio legal. El monopolio natural se refiere a la existencia de un solo oferente que puede ser deseable desde el punto de vista de la eficiencia, debido a la existencia de altos costos fijos iniciales y a la capacidad de ofrecer bienes adicionales a muy bajos costos, todo lo cual sugiere la conveniencia de un solo operador en el mercado. El monopolio natural presenta un caso específico: "En el cual incide de sobremanera el costo que implica la prestación de un producto o servicio, en el cual el costo medio unitario para una



empresa resulta, luego de una alta inversión, mucho más bajo que la producción de ese mismo bien o servicio en cantidades menores, debido a que los costos fijos pueden ser reducidos o distribuidos dentro de muchas más unidades producidas, por lo que deviene mucho más eficiente el que sean producidas y consumidas en más grandes volúmenes. Si bien son necesarios algunos monopolios naturales, tienden a ser desfasados por las nuevas tendencias a la globalización y el abaratamiento de la tecnología.”<sup>8</sup>

El monopolio legal desalienta los avances tecnológicos y las mejoras en eficiencia. Quienes se encuentran incluidos entre los proveedores monopólicos no tienen incentivos para producir mejoras, sino que prefieren mantenerse en la situación de privilegio.

Se puede indicar que de cierta forma, dadas las condiciones presentadas en el mercado, será el tipo de monopolio que se puede formar, independientemente del monopolio que sea conformado, se estará frente a una falla del mercado que perjudica mayormente a los consumidores del bien o servicio en cuestión, siendo causante de ineficiencia en los mercados.

## **2.2. Concepto de monopolio natural**

El monopolio natural tiene una serie de características propias que lo distinguen de una simple actividad monopólica creada por un ordenamiento legal proteccionista de

---

<sup>8</sup> Álvarez Flores, Raquel. **Globalización, integración y fronteras en América Latina**. Pág. 62.



productor de los bienes y servicios. El monopolio natural, por otra parte, podría definirse como un caso particular en el que uno o pocos proveedores de un determinado bien o servicio, lo produce en la cantidad que el mercado los necesita a un precio menor del que si fuera producido por varias empresas compitiendo en un libre mercado.

Este tipo de monopolio más que legal deviene del hecho, puesto que la falta de competidores para un único producto, se deriva del alto costo de la primera inversión en la generación del producto. El monopolio natural es: "Un caso particular en el cual una empresa que puede producir la cantidad de mercancías que necesita el mercado con un costo menor que si hubiera varias empresas compitiendo, en este caso los poderes de fijación y selección de atributos señala los rasgos inevitables de la eficiencia económica."<sup>9</sup>

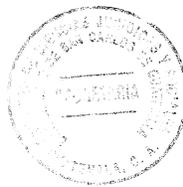
En el caso de Guatemala, este ejemplo se puede situar en el caso de la producción de agua pura, que históricamente no registró competidor para una única empresa, hasta cuando las condiciones de infraestructura del país, el crecimiento económico y el proceso de licencias, lo permitieron.

"La globalización de los mercados y el cambio tecnológico ha reducido claramente la importancia de algunos monopolios naturales. Sin embargo, los mismos han creado un nuevo tipo de monopolio natural, el cual ha hecho caer los costos medios de sus bienes y servicios, aun sirviendo a todo el mundo."<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Dirección de Promoción de la Competencia. **Apuntes sobre política de competencia.** Pág. 13.

<sup>10</sup> Bañón, Rafael. **La nueva administración pública.** Pág. 212.



### **2.3. Causas de creación de un monopolio natural**

A diferencia del monopolio legal, el cual es generado por una normativa proteccionista a uno o unos pocos proveedores de bienes o servicios, el monopolio natural atiende y se produce atendiendo al bien o servicio producido, que por sus características propias su producción o prestación ocurre a ser onerosa, por lo cual pocos o un solo proveedor del mismo.

Los ejemplos más comunes de este tipo de monopolios suelen ser los servicios públicos como el agua potable, la energía eléctrica, en general todos los productos y servicios que su costo marginal de provisión es operante por debajo de los costos en los mercados usuales, existiendo un único oferente de forma tal que su costo sea accesible para todos los consumidores de dicho servicio.

Si existieran varias empresas compitiendo en el mercado, podría darse el caso que el precio del servicio aumentara, por lo cual en muchas ocasiones se incentiva la creación de este tipo de monopolios, dado que la competencia podría causar inconvenientes al consumidor.

### **2.4. El monopolio natural y la actividad estatal**

No todas las actividades monopólicas que se dan en el transcurso de la historia pueden ser consideradas como un auténtico monopolio natural. Si bien es cierto muchas, como Guatel, la Empresa Eléctrica, los hidrocarburos y la producción de azúcar, han



conformado históricamente actividades cuya producción de demanda de alta tecnología e inversión, muchas pueden ser consideradas provenientes de un monopolio legal.

A continuación, se analiza el rol que el Estado ha tomado, no solo como principal protector de algunos de los monopolios más notorios que se han producido en Guatemala, su prohibición y los intentos para tratar de erradicarlos y de promover un verdadero libre mercado.

## **2.5. Protección a la actividad económica**

Durante los primeros años de la República de Guatemala, ha sido constante la necesidad en algunos sectores de depender tanto de un solo productor como de algunas empresas privadas a quienes se les ha dado la oportunidad de prestar determinados servicios o de producir ciertos productos, cuya demanda es alta al menos en el mercado nacional y posteriormente de realizar el potencial de ingresos que dicha actividad o producto representa y con ello se procede a estatizar o a convertir en empresas privadas mixtas, cuya participación tendrá siempre un alto grado de injerencia estatal.

Esto fue lo que sucedió con los ferrocarriles, posteriormente con la energía eléctrica y la injerencia en cuanto a los hidrocarburos se refiere y se ha convertido en una tendencia peligrosa y muy atractiva para determinados grupos que no han visto en dicha actividad más que una oportunidad para atraer una determinada actividad en el mercado. Por ejemplo, la telefonía, como un monopolio natural ha sido erradicado poco a poco por



una legislación eficaz que promueve la competencia; en sus inicios, fue protegida la prestación de dicho servicio por empresas netamente estatales que no lo prestaban el servicio en forma deficiente, sino que además no atendían a los volúmenes de demanda de una población guatemalteca creciente y desesperada por la innovación y la necesidad de diversificar los servicios hasta llegar al punto de decidir abrir la competencia y el mercado guatemalteco a compañías extranjeras y privadas. Innumerables han sido los casos en los que se ha comprobado que la estatalización de servicios o la protección estatal que se le puede llegar a dar a una entidad privada para proveer bienes o servicios, son los medios de prestación de servicios que vienen a ser ineficientes en un sistema de libre competencia en donde las condiciones de mercado permitirían la existencia de más oferentes.

La prestación de servicios por parte de compañías y entes estatales usualmente no velan por la prestación de un servicio atendiendo a criterios maximizadores desde una perspectiva eminentemente económica, sino que usualmente se prestan en forma ineficiente y mediante métodos que implican que las pérdidas producidas se pagarán mediante impuestos que paga la totalidad de la población.

En el segundo caso, referente a la prestación de los servicios mediante empresas privadas que gozan de protección estatal, tienden a encarecer los servicios o productos que ofrecen al no ser el mercado mismo quien fija los precios de la oferta y la demanda. Es por ello, que la tendencia no solo en la República de Guatemala, luego de muchos años, sino que, a nivel mundial, ha sido abrir las barreras que impiden la libre competencia, lo cual ha traído no solo una progresiva eliminación de todas aquellas

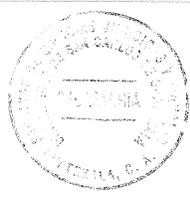


actividades monopólicas tanto legales como mediante la incursión de nuevas tecnologías mucho más económicas, que han permitido la eliminación de los monopolios naturales.

Ese mismo ha sido el objetivo, iniciando desde la Constitución Política de 1985, permitiendo el libre ingreso y salida del mercado, velando por la protección de derechos de propiedad y mejorando la economía y desarrollo de toda la población en general.

## **2.6. Prohibición de monopolios mediante la privatización, el libre mercado y la libre competencia**

Dado que la perspectiva de la política pública ha cambiado en el transcurso de los años, se han tratado de crear nuevas normativas e impedir la aglomeración de prestación de servicios por unos pocos oferentes previendo la incursión de una economía libre. Como será analizado más adelante, han surgido nuevas normativas que prohíben la creación de monopolios, así como cualquier actividad que pueda menoscabar el libre mercado. Dichas políticas de fomento e incentivos que permiten la libre comercialización y prestación de todo tipo de servicios inicia en los años 90, donde se previó la modernización de una importante parte de la legislación guatemalteca, con la que se pretendía eliminar la tradicional legislación restrictiva que se había dado desde años anteriores que intentaban regular en forma restrictiva el mercado nacional. Estas nuevas leyes no solo han permitido la prestación de servicios por empresas privadas, como sucedió con las telecomunicaciones y de cierta forma no tardará de surgir con la producción y distribución de energía eléctrica.



Algunas de las leyes que han sido creadas desde la década de los años 90, han sido la Ley Reguladora de las Telecomunicaciones, la Ley de Hidrocarburos, el marco regulatorio referente a la energía eléctrica y algunos servicios municipales como el agua potable que puede ser prestado por personas individuales o jurídicas una vez que se ha obtenido el respectivo permiso municipal. En dichas normativas si bien se ha previsto la existencia de entes reguladores como la Superintendencia de Telecomunicaciones el Ministerio de Energía y Minas, también la apertura de la competencia, salvo las limitaciones que cada ente estatal decida imponer para regular siempre en aras de proteger al consumidor de dichos servicios.

Se ha intentado, por iniciativa estatal en Guatemala, incentivar el libre mercado y la libre competencia a nivel nacional, permitiendo la inversión extranjera libre, así como la nacional, pero no simplemente creando una norma que pueda crear efectos contrarios a los que los legisladores intentaban prever, sino que también ofreciendo diversos incentivos económicos que fomente esas actividades den el país.

De conformidad con el Ministerio de Economía de la República de Guatemala, se creó la Dirección de Promoción y Competencia, como un ente que forma parte del mismo Ministerio, que se dedica básicamente a realizar el análisis de las distintas actividades económicas del país, así como al fomento de la iniciativa de una ley marco en materia de libre competencia como se ha intentado en varios países de Latinoamérica.

El Ministerio de Economía ha presentado como objetivos promover la defensa efectiva de la competencia en el país, así como la adopción de las condiciones básicas que



permitan crear un mercado libre y competitivo en el que existan compradores y vendedores independientes, con homogeneidad de productos, con facilidad de ingreso y egreso del mercado, información y una efectiva protección a los derechos de propiedad.



## CAPÍTULO III

### **3. El monopolio desde la realidad guatemalteca**

Guatemala es un país cuyo desarrollo ha ido por etapas, es decir, toda actividad desarrolladora e innovadora lastimosamente ha ido aunada a la ideología de un gobierno o movimiento político en particular, incurriendo en circunstancias que han propiciado ciertas actividades monopólicas, no siempre en forma natural, sino que, por medio de protecciones de todo tipo, desde barreras arancelarias hasta reformas legales, con el único fin de beneficiar a un determinado sector o actividad.

#### **3.1. Importancia**

En Guatemala, existieron durante su recorrido histórico diferentes monopolios, cuya distinción entre monopolio legal y natural resulta difícil, debido a que en sus inicios han surgido como actividades innovadoras y costosas que luego tienden a protegerse, por lo que se convierten en actividades monopólicas que poseen características de ambos tipos de monopolios.

Puede considerarse el monopolio natural como el que surge como consecuencia de la necesidad de satisfacer de la forma más eficaz las exigencias del consumidor, con respecto a la prestación de bienes y servicios que implican una inversión de tal magnitud que el hecho que existieran más proveedores de los mismos lo harían demasiado onerosos y poco competitivos.



El monopolio natural como se ha indicado con anterioridad y es el que no se encuentra protegido por privilegios de ninguna índole, pero que la demanda de los productos o servicios que provee y los precios, colocan al empresario en una posición ventajosa y difícil de poder competir para los que quisieran incursionar en el mercado. De lo anterior, se puede estimar conveniente realizar una retrospectiva de aquellas actividades que han surgido a través de la historia guatemalteca y a las que podría considerarse como monopólicas atendiendo a la actividad que desarrollaban y a la falta de competidores que existían por diversas razones.

### **3.2. Generalidades**

A través de la historia de cualquier país, la existencia de los monopolios ha sido evidente, no siendo Guatemala la excepción para este tipo de actividades. Es preciso examinar las maneras en que es posible monopolizar un grupo de sucedáneos inmediatos. Evidentemente se basa en la incapacidad de otros productores, para concurrir en el mercado con nuevos sucedáneos mientras dure el monopolio. El monopolista deriva las ganancias de su producción, en estas circunstancias, lo que permite el aumento de su precio, un monopolio de este género descansa en último análisis, en la dificultad o imposibilidad de que ingresen nuevos productores a la industria. La formación del monopolio se basa esencialmente en la posibilidad de controlar la producción o la distribución de una mercancía o un grupo de mercancías.

Las situaciones monopolísticas pueden afectar indistinta y conjuntamente a la producción, a la distribución, o al consumo de bienes o servicios, cabiendo concebir



tanto monopolios que lo sean únicamente en lo que afecta a la producción, distribución o al consumo, como que se extienden incluso a la producción, distribución y consumo al mismo tiempo, supuesto que implicaría el que fuera únicamente uno es el que se beneficiará de un producto a servicio producido por él mismo, sustrayéndose totalmente del mercado.

### **3.3. Medios para la obtención del control productivo**

Entre los medios para conseguir el control de la producción o la distribución se pueden citar seis factores:

- a) "La prohibición legal.
  - b) El control por el monopolista.
  - c) El crédito mercantil de otras empresas, que la empresa nueva tiene que vencer.
  - d) La dificultad de ingresar a la industria a pequeña escala.
  - e) Las prácticas desleales."<sup>11</sup>
- 
- a) La prohibición legal: en ocasiones, la existencia de un monopolio se encuentra prevista en una ley especial que concede el privilegio de la compra o la venta en exclusiva de un producto a un organismo autónomo del Estado.

En muchos países, se establecen monopolios públicos para facilitar la recaudación de los impuestos indirectos sobre determinados productos y bienes

---

<sup>11</sup> Tamames, Ramón. **La lucha contra los monopolios**. Pág. 42.



que son al propio tiempo de amplio consumo y de fabricación relativamente sencilla.

Lo dicho obliga a considerar, en primer lugar, unos supuestos de monopolios legales directos, o sea establecidos expresamente por el legislador, una situación parecida se produce normalmente siempre que se presenta una actividad propia del sector privado, pues en materia de servicios públicos estatales, la estatización suele suponer la monopolización de la actividad afectada.

A diferencia de la esfera local: "Se encuentra expresamente previsto que la municipalización de servicios puede hacerse sin monopolio o con monopolio, concretándose que podrán ser municipalizados con monopolio los servicios de abastecimiento de agua, electricidad, gas y aprovechamiento de basuras, alcantarillado, mercados, ferrocarriles y demás medios de transporte dentro del término municipal."<sup>12</sup>

Al lado de estos supuestos de monopolios legales directos, están los monopolios legales indirectos derivados de una situación legalmente constituida, pero no directamente prevista para conducir a una situación monopolística. Así puede ocurrir en el supuesto de actividades sujetas a previa concesión administrativa, pues si se otorga una sola concesión o un número muy reducido de ellas, los concesionarios se convertirán de hecho en monopolistas, en tanto nuevas concesiones no se concedan.

---

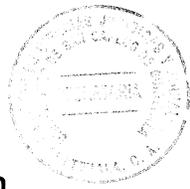
<sup>12</sup> Mascareñas, Carlos. Nueva enciclopedia jurídica. Pág. 592.



Es preciso poner en relieve el hecho de que, en la mayoría de los casos, el tiempo que le concede un monopolio legal a una persona privada, el Estado fija los precios y otras condiciones del producto o servicio monopolizado. Sin embargo, esto no quiere decir que los monopolistas pierdan el control sobre el precio, pues, de hecho, su influencia al fijarse precios o tarifas oficiales puede ser verdaderamente decisiva; y de no existir un marco legal concreto que los regule, los monopolistas por concesión legal siempre encuentran posibilidades de actuar ampliamente en lo referente a la calidad, plazos de pago y cobro, entre otros.

En Guatemala los apagones y racionamientos eléctricos, así como la falta de servicio de telefonía, eran un suceso común al inicio de la década pasada. No obstante, al cierre del decenio, significó el comienzo de la participación de capital privado en funciones que eran exclusivas del Estado, lo cual cambió el panorama de suministros básicos.

En el caso del sector energético, fue en 1992 cuando por primera vez una empresa ajena al Instituto Nacional de Electrificación -INDE- y la Empresa Eléctrica de Guatemala -EEGSA- se incorporó al mercado de la generación energética. Cuatro años más tarde se aprobó la Ley General de Electricidad, que estableció los principales lineamientos para la desmonopolización del servicio, y se dividió en producción, transporte y distribución. Comunicarse a distancia dejó de ser un problema para los guatemaltecos. Durante veinticinco años de empresa estatal Guatel mantuvo el control absoluto de las telecomunicaciones en Guatemala.



En 1996, se calcula que solo cuatro de cada ciento diez habitantes tenían teléfono y la demanda insatisfecha era de un millón de líneas. Por aparte, Comunicaciones Celulares -Comcel-, era la única compañía que prestaba, desde 1991, el servicio de comunicación inalámbrica. Pero, esta monopolización terminó en 1996, cuando se promulgó la Ley General de Telecomunicaciones, que favoreció la creación de un ente regulador, el Fondo de Desarrollo de Telefonía Rural (Fondotel) y la apertura del sector. En 1999, la Superintendencia de Telecomunicaciones -SIT- tenía registradas veinte empresas dedicadas a esta actividad.

- b) Control por el monopolista: la segunda limitación a la entrada de nuevas empresas a la industria la constituye el control por el monopolista de la oferta total de algunos factores de la producción.

Un monopolio de esta especie puede estar basado en el control de la mano de obra, el capital, la administración de los negocios o las materias primas que emplea determinada industria.

El control absoluto de cualquiera de las fases intermedias de un proceso industrial en el que participan varias empresas, controla la única compradora de los productos de la fases anteriores y es la exclusiva vendedora a las siguientes, lleva consigo la posibilidad de imponer condiciones de compra o de venta a las empresas situadas por encima o por debajo de la sección dominada, quien en



definitiva soporta el peso del monopolio es el consumidor por el hecho de radicar la fuerza del monopolio en una fase intermedia del proceso.

- c) El crédito mercantil de otras empresas señala que la empresa nueva tiene que vencer: este factor, el crédito mercantil, es obtenido en parte a base de méritos, pero más a menudo como resultado de publicidad y propaganda eficaces, a veces concede un poder monopólico donde una empresa poderosa posee un arma muy eficaz, los enormes gastos de publicidad para impedir el crecimiento o expansión de sus competidores pequeños.
  
- d) La dificultad de ingresar a la industria en pequeña escala: hoy en día son numerosas las industrias en las que el crédito mercantil y la gran escala de producción son tan importantes que casi resulta imposible para que una empresa nueva produzca a gran escala. "En estos casos las empresas gozan de un monopolio seguro y están libres de la amenaza de nueva competencia."<sup>13</sup>
  
- e) Prácticas desleales: además de los factores anteriores, existen otros artificios empleados por monopolistas para acabar con sus rivales. La falsa presentación de productos competidores ha variado.

A veces ha sido también arma de combate: "El soborno de los empleados de la empresa rival a fin de que revelen secretos de industria, o dejen de prestar sus

---

<sup>13</sup> Baltra Cortés, Alberto. **Teoría económica: problemas de producción.** Pág. 59.



servicios. En algunos casos se ha recurrido a intimidar a los clientes o empleados, o los proveedores de materias primas o de crédito.”<sup>14</sup>

Las distintas formas que puede adoptar un monopolio en su organización se han prestado ayuda para que pueda instaurarse con mayor o menor éxito, de las que se pueden distinguir dos aspectos esenciales: “El técnico (autonomía, coordinación o fusión de unidades técnicas de producción, su dimensión y su productividad, etc.) y el estrictamente económico (política de precios y de reparto de mercados, concentración económica que representa etc.).”<sup>15</sup>

En principio debemos referirnos predominantemente al aspecto económico, pues lo característico del monopolio colectivo, el cual es más frecuente, es el acuerdo sobre el control de precios, distribución de zonas, reparto de beneficios.

#### **3.4. Reseña histórica de GUATEL**

Con los antecedentes del telégrafo y continuando con la reseña histórica, las primeras comunicaciones telefónicas del país se establecieron en 1881, de Guatemala a Antigua, a través de una empresa privada. Tres años más tarde, el servicio se extendió a la ciudad de Quetzaltenango. El organizador del servicio telefónico fue Roderico Toledo, a través de una concesión gubernativa del 23 de septiembre de 1884, y con el apoyo de

---

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág. 63.

<sup>15</sup> Tamames. **Op. Cit.** Pág. 47.



una compañía de San Francisco, California, Estados Unidos. En 1890, se contaba con 180 aparatos telefónicos.

“El 9 de enero de 1881, un grupo de personas compró las acciones de la Compañía de Toledo, y en 1909 se conformó la Compañía de Teléfonos de Guatemala. Esta compañía inició a laborar con 900 aparatos telefónicos y un capital de US\$ 400,000.00 dividido en 400 acciones de US\$ 1,000.00 cada una. El servicio que se proporcionaba era de 24 horas al día. Durante esa época, se consideraba que la empresa era eficiente y proporcionaba el servicio adecuado. En 1916, la Compañía de Teléfonos de Guatemala fue intervenida, más tarde estatizada y, por ende, se establecieron por el poder ejecutivo las tarifas a cobrar.”<sup>16</sup>

Años más tarde, se inauguró en la ciudad capital el servicio telefónico automático, derivado de un contrato celebrado entre el gobierno de la República y la empresa alemana AEG, con: “2,000 líneas y con posibilidad de ampliarla a 6,000. Posteriormente, en 1930, se instalaron dos plantas telefónicas con capacidad para 5,000 líneas, y en 1935, se instaló un conmutador que hizo posible adaptar el sistema automático a los teléfonos de magneto que existían en el interior del país.”<sup>17</sup>

En 1926 inició sus operaciones la empresa extranjera Tropical Radio & Telephone Co, por medio de un contrato realizado con el gobierno, inicia la prestación del servicio internacional de telecomunicaciones, especialmente con Estados Unidos y Europa.

---

<sup>16</sup> Ibargüen, Giancarlo. *Telgua en la era digital: ¿Una privatización irrelevante?*. Pág. 2.

<sup>17</sup> *Ibid.* Pág. 3.



Dicho contrato fue celebrado entre el Secretario de Estado en el Despacho de Fomento y el señor George Bennet, representante de la Tropical Radio & Telegraph Co. Con ese contrato se establecía que el Estado de Guatemala, permitiría a la compañía emplear la estación de telecomunicaciones que el gobierno poseía para operar en Guatemala. Por su parte, la compañía se obligaba a observar estrictamente el plan tarifario que el despacho de fomento fijaba y ajustaba de tiempo en tiempo.

“En 1941, la empresa Tropical Radio & Telegraph Co, suscribió un segundo contrato con el Estado de Guatemala, mediante el cual, se permitía a Tropical Radio operar otra estación para prestar el servicio internacional de telefonía. En dicho contrato, se estableció que, al vencimiento de dicho contrato, el Estado, podía adquirir las instalaciones aportadas por la compañía, mediante el pago del cincuenta por ciento de la cantidad en que fueran valuadas por expertos.”<sup>18</sup>

Con la suscripción de estos dos contratos en 1945: “La extensión total de líneas telefónicas en el país era de tres mil seiscientos treinta y un punto seis kilómetros (3,631.6 kilómetros), cantidad que se duplicó una década más tarde. En un inicio, la cobertura de las líneas incluía un servicio simultáneo entre Guatemala y Quetzaltenango, así como la apertura de oficinas en Antigua Guatemala, Chimaltenango, Patzún, Sololá, Panajachel, Totonicapán, Villa Canales, Amatitlán, Palín, Escuintla, el Puerto de San José, San José Pinula, Santa Rosa y Jalpatagua.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> *Ibid.* Pág. 4.

<sup>19</sup> *Ibid.* Pág. 5.



Y continuó creciendo el servicio de telecomunicaciones en varias partes del país, en donde la autoridad máxima en el campo de telecomunicaciones, que hasta la presente fecha lo sigue siendo, es el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas, actualmente denominado Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda (MICIVI). El control de las telecomunicaciones era ejercido y supervisado principalmente por medio de dos organizaciones completamente distintas, de las cuales, una se encarga de las comunicaciones internas y la otra del servicio exterior o internacional. Estas dos organizaciones eran las siguientes:

- a) "La Dirección General de Telecomunicaciones -TELECOM-.
- b) La Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones Internacionales -GUATEL-."<sup>20</sup>

TELECOM fue organizada como la Dirección General responsable ante el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas. La Dirección General de Teléfonos Nacionales, que también había sido creada como una Dirección General bajo el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas (y que únicamente tenía bajo su responsabilidad la operación de las centrales de teléfonos automáticos y sus instalaciones de interconexión), dejó de existir. Sus funciones fueron trasladadas a la nueva Dirección General de Telecomunicaciones. A la nueva Dirección General de Telecomunicaciones le fueron asignadas las funciones de administración de los servicios telefónicos, telegráficos, radiotelefónicos y radiotelegráficos. Por lo tanto, la nueva Dirección General asumió el funcionamiento de todos los servicios de telecomunicaciones que

---

<sup>20</sup> Urizar, Carmen. **Un marco conceptual para la regulación económica en Guatemala: casos de telecomunicaciones y electricidad.** Pág. 2.



anteriormente estaban a cargo de: "La Dirección General de Correos y Telecomunicaciones (que también había sido una Dirección General dependiente del Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas). Como parte del Acuerdo gubernativo mencionado, el nombre de la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones fue cambiado por el de Dirección General de Correos, siendo esta última responsable solamente de los servicios postales de la Nación."<sup>21</sup>

El personal y equipo de los servicios de telecomunicaciones anteriormente mencionados fueron transferidos a la nueva Dirección General de Telecomunicaciones, absorbiendo las mismas todas las funciones de operación de los servicios de telecomunicaciones operados por el Estado, tanto nacionales como internacionales, y funcionando separadamente del servicio postal. La nueva Dirección General de Telecomunicaciones ejecutó las funciones mencionadas en el párrafo anterior hasta el 5 de mayo de 1966, fecha en que fue organizada GUATEL.

Durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia se creó la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones Internacionales, cuyo nombre abreviado fue GUATEL. La creación de GUATEL, se da para absorber los activos y hacerse cargo de las operaciones de la Tropical Radio & Telegraph Company, la que hasta esa fecha venía operando los enlaces internacionales de radio de Guatemala.

GUATEL se encargó específicamente y en forma exclusiva de los servicios internacionales, adquiriendo de TELECOM, las líneas de tierra internacionales que

---

<sup>21</sup> *Ibid.* Pág. 3.



conectan la República de Guatemala con México y El Salvador. GUATEL tenía también bajo su responsabilidad el servicio de telex dentro de la República.

GUATEL estaba investida a perpetuidad de autonomía total, según lo establecido en el Artículo 1 de la Ley Orgánica de la Empresa de Telecomunicaciones, y, como una entidad legal, tenía el derecho de adquirir propiedades y se encontraba sujeta a aprobación gubernamental previa, para contratar préstamos y emitir bonos. También, estaba autorizada a cobrar a los usuarios por sus servicios conforme tarifas que están sujetas a la aprobación del gobierno. La Compañía era administrada por una Junta Directiva compuesta de cinco miembros, tres de los cuales tenían derecho a voto y los otros dos actuaban únicamente como suplentes, únicamente tenían derecho a voto cuando actuaban en sustitución de los titulares.

De acuerdo con la ley que creó a GUATEL, los tres directores titulares debían ser conformados por un abogado, un economista y un miembro especializado en administración o técnica de telecomunicaciones. Los suplentes, preferentemente, debían ser profesionales de las disciplinas señaladas para los propietarios. El gobierno, actuando por medio del Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas, nombraba a los miembros de la Junta Directiva y designaba a uno de los directores titulares para el cargo de Presidente de la Junta Directiva.

“Las resoluciones de la Junta Directiva se tomaban por mayoría de votos, salvo en aquellos casos en que se requería un voto unánime y el presupuesto anual debía ser sometido cada año a la aprobación del Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas,



el que, a su vez, era consultado al Ministerio de Hacienda.<sup>22</sup> Otras disposiciones importantes en la constitución de GUATEL, eran las siguientes:

- a) La empresa no podía enajenar sus ingresos y activos para garantizar préstamos o compras sin obtener previamente la debida autorización.
- b) Los compromisos adquiridos legalmente por la empresa eran respaldados por garantía incondicional e ilimitada del gobierno.

Como se puede observar, la limitante que GUATEL tenía para enajenar sus activos se encontraba en la autonomía con la cual debió ser creada desde sus inicios. El funcionamiento de esta empresa dio la pauta para la posterior creación de la empresa nacional encargada de todo el sistema telefónico, absorbiendo las funciones de la Dirección General como rectora de la telefonía interna.

El 16 de febrero de 1971, el Congreso de la República emitió el Decreto 14-71 Ley Orgánica de la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones -GUATEL-, como una entidad de carácter estatal, descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones. Conforme a esta ley, el principal objetivo de GUATEL es prestar todos los servicios de telecomunicaciones, tanto nacionales como internacionales, según el Título I, Capítulo único, Artículo 1, de la Ley Orgánica de la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones.

---

<sup>22</sup> *Ibid.* Pág. 7.



El gobierno le garantiza a GUATEL su organización interna, la administración de su personal y la determinación del régimen tarifario. La empresa se regía por su propia ley orgánica y los reglamentos y acuerdos de su Junta Directiva, así como por los tratados y convenios internacionales.

La responsabilidad de GUATEL, como institución única del Estado en este sector, es la de prestar todos los servicios de telecomunicaciones, tanto nacionales como internacionales, como lo eran telefonía, telegrafía, telex, transmisión de datos, facsímil y todos los que de la misma naturaleza produzca el desarrollo tecnológico para beneficio del país.

La nueva empresa GUATEL, en consecuencia, se forma integrando tres instituciones del Estado, dentro de las cuales se tiene: a) la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones Internacionales, b) la Dirección General de Teléfonos; y c) el proyecto telefónico desarrollado por el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas en 1956.

Al crearse GUATEL en 1971: "El país registra una población total de 5 millones de habitantes, siendo el 60% población rural, y correspondiendo a la ciudad capital un volumen de 700,000 habitantes. Ello, permite calcular la densidad telefónica, que resulta ser de 0.8 teléfonos por cada cien habitantes para el interior de la República, y de 5.5 para la metrópoli capitalina."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Ibargüen. Op. Cit. Pág. 6.



### 3.5. Reseña histórica de la Empresa Eléctrica de Guatemala (EEGSA)

La historia del subsector eléctrico en Guatemala puede computarse a partir del año de 1870, cuando se inició la construcción de las primeras plantas generadoras y empresas de distribución, todas de capital privado, que operaban bajo concesión estatal en áreas específicas. “La mayoría de plantas generadoras eran hidráulicas y las tarifas se fijaban en forma privada.”<sup>24</sup>

En octubre de 1894, el Ministerio de Fomento otorgó una concesión con el objeto de aprovechar las cascadas del Río Michatoya, cerca de Palín en el departamento de Escuintla, para producir electricidad, venderla a domicilio y proporcionar alumbrado público en la ciudad capital, Antigua Guatemala, Chimaltenango, Amatitlán, Palín y Escuintla. En diciembre de ese mismo año, se constituyó la sociedad anónima Empresa Eléctrica de Guatemala.

“En 1925, la Empresa Eléctrica de Guatemala modificó su razón social a Empresa Guatemalteca de Electricidad, Inc. En 1928, Cofiño & Co., que era propietaria de la Empresa Eléctrica de Antigua, negoció el contrato que tenía con el gobierno de la República, en favor de la Empresa Guatemalteca de Electricidad, Inc. En enero de 1938, el contrato concesión de la Empresa Guatemalteca de Electricidad, Inc. fue modificado en lo que se refiere a impuestos, no así en su área de servicio, y continuó distribuyendo energía eléctrica en los departamentos de Guatemala, Escuintla y

---

<sup>24</sup> Comisión Nacional de Energía Eléctrica. **Informe de gestión 1997-2002**. Pág. 7.



Sacatepéquez. En octubre de 1939, la sociedad cambió de nombre y se llamó, como hasta la fecha se le conoce, Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima.”<sup>25</sup>

Posteriormente en el año de 1959 fue creado el Instituto Nacional de Electrificación (INDE), a quien se le trasladó el control de las plantas de generación públicas y se le otorgó el monopolio del sector eléctrico, que se dedicó a desarrollar proyectos más grandes. “A partir del año de 1960, se inició la consolidación del modelo estatal, es entonces cuando el INDE empieza a ejercer el papel de autorregulador y se establece como una empresa verticalmente integrada, en virtud que tiene a su cargo la generación de electricidad, la distribución y el transporte.”<sup>26</sup>

“Al expirar su concesión, en 1972, la Empresa Eléctrica de Guatemala también entró a formar parte del sistema gubernamental de electricidad, cuando el gobierno compró el 91.73% de las acciones. En 1977, el Ministerio de Economía declaró a la EEGSA sociedad de economía mixta, pero en 1983, el gobierno trasladó al INDE las indicadas acciones y aquella continuó con su función principal de comercializar la energía eléctrica en el área central del país.”<sup>27</sup>

En el país la distribución de electricidad estaba en manos del Estado a través de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima y del Instituto Nacional de Electrificación Eléctrica (INDE), derivado de lo cual la distribución estaba así: “1) Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, atendía a los departamentos de

---

<sup>25</sup> Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A. -EEGSA-. **Historia de la empresa eléctrica.** Pág. 1.

<sup>26</sup> Comisión Nacional de Energía Eléctrica. **Op. Cit.** Pág. 7.

<sup>27</sup> Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A. -EEGSA-. **Op. Cit.** Pág. 3.



Guatemala, Escuintla y Sacatepéquez y 2) El Instituto Nacional de Electrificación (INDE), atendía el occidente y oriente del país. Ello, sin dejar de mencionar que estas empresas al mismo tiempo desarrollaban actividades de generación y transporte.”<sup>28</sup>

En 1986 se aprobó una Ley para Fomentar las Fuentes Renovables de Energía, Decreto Ley 20-86. “Este Decreto originalmente contemplaba la exoneración de los derechos aduanales y del impuesto sobre la renta para proyectos en beneficio de las fuentes referidas, entre ellos, los ingenios, cuando empleaban como insumo el bagazo de caña para la cogeneración de energía eléctrica, la cual no causó los resultados esperados.”<sup>29</sup>

“A finales del año 1992, se inició la participación privada, en la producción eléctrica en Guatemala, la cual motivó que por parte del Estado, a través de Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima se suscribieran los primeros contratos de compra de potencia y energía (contratos PPA o simplemente PPA) y se utilizan para nombrar a todas las contrataciones de compra de energía, que hicieron la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima y el Instituto Nacional de Electrificación, antes de la aprobación de la Ley General de Electricidad y de la privatización de la primera de las empresas referidas).”<sup>30</sup> Sin embargo, ésta situación no promovió la competencia, y solamente trataba de superar la deficiencia existente, en el suministro de energía que

---

<sup>28</sup> Comisión Nacional de Energía Eléctrica. **Op. Cit.** Pág. 7.

<sup>29</sup> **Ibid.** Pág. 8.

<sup>30</sup> Comisión Económica para América latina y El Caribe –CEPAL-. **Guatemala: informe sobre los contratos de compraventa de energía eléctrica suscritos por las empresas del Estado en el período 1992-1997.** Pág. 3.



sufría el país. A partir de 1993, la crisis de la electricidad se hizo marcada, debido a los factores siguientes:

- a) Derivado que la inversión en generación, transporte y distribución estaban en manos del Estado y para evitar el descontento popular por las tarifas, la cuales no reflejaban costos reales, se obligó al Estado a subsidiar la tarifa por el servicio de distribución y como consecuencia a endeudarse.

“Lo anterior, también evitaba que el INDE recibiera las utilidades reales, llevando a la institución a serios problemas financieros y administrativos, lo cual provocó que, para diciembre de 1990, la deuda externa acumulada y adquirida para la construcción de proyectos alcanzara casi los 55 millones de dólares de Estados Unidos de Norte América, aunado, a que ello limitaba seguir invirtiendo, con efectos nocivos en la operación y mantenimiento de las plantas existentes. Ante esta crisis, el INDE tuvo que disminuir préstamos exteriores y paralizar los planes de expansión, ampliación del parque generador y mantenimientos que debían darse a las centrales generadoras, e inversión en el transporte.”<sup>31</sup>

Esto, sin duda alguna, tenía efectos directos sobre la calidad del suministro, e impactaba negativamente sobre el crecimiento de la cobertura a nivel país. Los planes de electrificación se mantuvieron deficientes y la recarga de los sistemas de distribución, por falta de inversión contribuyeron a incrementar los márgenes

---

<sup>31</sup> Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional -USAID-. **La reestructuración del sector de energía eléctrica y la implementación de la reforma regulatoria.** Pág. 7.



de pérdidas de electricidad. La crisis energética se agravó aún más, por la falta de diversidad en la generación de energía eléctrica y termino: “Desembocando en altos riesgos técnicos y en la escasa oferta de electricidad comparada con el crecimiento de la demanda, en virtud que el crecimiento de la demanda no solo debe verse desde un punto de vista del aumento de usuarios, sino también en los cambios del consumo de los mismos usuarios y más aún desde el punto de vista de la industria y el comercio.”<sup>32</sup>

Es de conocimiento general que previo a la entrada en vigencia de la Ley General de Electricidad, los usuarios presentaban solicitudes de conexión, las cuales llevaban meses y años para resolverse positivamente y en muchos de los casos nunca eran atendidas. No había ninguna disposición legal, que fijará plazos y obligara al trámite de las solicitudes de conexión, ni entidad que supervisara que tales solicitudes recibieran el debido tratamiento. Lo mismo ocurría con las reconexiones, cobros anómalos y errores en facturación, suspensión del suministro, entre otros. “Esto se debía principalmente a que el mayor inversionista y el único distribuidor era el Estado, a través de Empresa Eléctrica de Guatemala y del Instituto Nacional de Electrificación (INDE).”<sup>33</sup>

El único y principal responsable de la inversión en materia de generación, transporte y distribución de energía eléctrica era el Estado. El mismo, en la etapa final de la industria que controlaba la distribución de energía eléctrica, no

---

<sup>32</sup> **Ibid.** Pág. 9.

<sup>33</sup> **Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A. -EEGSA-. Documentos proceso de capitalización social y venta de acciones propiedad del Estado en EEGSA.** Pág. 29.



cobraba a los usuarios de los servicios los costos reales que lleva implícito la cadena del suministro, generación, transporte y distribución, sucediendo lo siguiente:

- a) Como no se recuperaba la inversión, no se contaba con los recursos suficientes y necesarios que permitieran poder brindar un servicio de calidad y mantener todas las instalaciones eléctricas en óptimas condiciones lo cual sin duda alguna representaba un perjuicio directo para los receptores del suministro.
- b) Para compensar la diferencia entre los costos reales del suministro de electricidad y lo percibido por la prestación del mismo el Estado recurría a la obtención de préstamos externos y al endeudamiento para cubrir el diferencial por medio de los subsidios.
- c) Para el Estado era necesario delegar y trasladar la responsabilidad de la inversión en materia eléctrica al sector privado, sin embargo, se carecía de un marco legal que dotara de certeza jurídica cada una de las actividades, a efecto de poder trasladar los costos reales a los usuarios y tener un retorno de la inversión, esto sin duda alguna impedía la desmonopolización del sector y castigaba al usuario final, quien no contaba con opciones en la prestación del suministro y al mismo tiempo le impedía poder reclamar por la calidad recibida.





## CAPÍTULO IV

### **4. Marco legal referente al monopolio y a la protección de la competencia en Guatemala**

Para la apertura de barreras que impiden la existencia en el país de un libre mercado, no solo es necesario restringir cualquier actividad que tergiverse la libre competencia y actividad de mercado. A continuación, se presentan algunas normas que se encuentran vigentes y que de cierta forma permiten la existencia y protección de libre mercado en Guatemala.

#### **4.1. El derecho guatemalteco**

En el derecho mercantil guatemalteco, el tema de la competencia ha sido tratado abundantemente en cuanto al aspecto de protección frente a la competencia desleal, no así con respecto a las restricciones a la libre competencia, regulación que se encuentra dispersa en diversos artículos de diferentes leyes, que no guardan coherencia entre sí, ni ofrecen una alternativa de protección viable.

En efecto, no se contemplan en la ley, cuáles serán las sanciones provenientes de la violación de las normas que protegen la competencia, ni cómo deberán hacerse valer en forma expedita. Asimismo, no existen tribunales especializados, ni instancia adecuada en materia mercantil, imprescindibles para una correcta aplicación de las leyes que proscriben las restricciones de la competencia.



Tampoco se ha regulado el tema de la promoción de la libre competencia, que estimule a los competidores pequeños o grandes a participar en un mercado libre y sin distorsiones y le asegure a los consumidores o usuarios precios y calidades óptimos.

Para definir el estado de tutela a la competencia en Guatemala, se tienen que analizar las diversas leyes que se refieren a la misma, así como la jurisprudencia dictada al respecto. Ello, permitirá establecer el grado real de desarrollo normativo sobre dicha materia.

#### **4.2. Normas constitucionales que protegen el libre mercado**

Con relación a la libertad de comercio, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 43 establece: “Artículo 43. Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”

Esta norma fundamental es la que reconoce, sustenta y tutela constitucionalmente dentro del Título de los Derechos Humanos la libertad individual para actuar, sin restricciones, en las actividades industriales, de comercio y de trabajo. Los alcances de dicho precepto constitucional se encuentran enmarcados dentro de las libertades individuales de las personas; pues la ley fundamental tutela la libertad económica de los individuos, pero les impone limitaciones frente a los derechos de los demás. Diversos son los ejemplos que pueden aportarse para demostrar que la libertad de ejercer el comercio o la actividad industrial no es absoluta, pues tiene límites precisos, que se



establecen en la aplicación del principio superior del bienestar general, de rango constitucional.

Se entiende por libertad económica, el derecho que tienen todas las personas a dedicarse a la actividad económica de su preferencia sin más limitaciones que las derivadas de los derechos de los demás y las que establezcan la Constitución Política y las leyes de la República. Se entiende, asimismo, por actividad económica, toda manifestación de producción o comercialización de bienes y de prestación de servicios, dirigida a la obtención de beneficios económicos; y, por libre competencia, aquella actividad en la cual existan las condiciones para que cualquier sujeto económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de entrar o salir del mercado y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio. Esos derechos de los demás individuos, tutelados por la ley fundamental, obedecen entre otros al interés social de evitar concentraciones o fusiones que restrinjan la libre competencia y que el Estado debe proteger.

La libre competencia se encuentra en el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que regula las obligaciones del Estado. Establece en los literales h) e i) lo siguiente:

“h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad;”



“i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.”

Los anteriores incisos establecen como obligaciones del Estado, entre otros, impedir todo tipo de concentración de bienes y medios de producción que perjudiquen a la colectividad; y, la defensa de los consumidores con respecto a la calidad de los productos de consumo interno y de exportación, pues el Estado está obligado a garantizar la salud, seguridad y legítimos intereses económicos de sus habitantes. A tenor del inciso h), se prohíben todo tipo de concentraciones o fusiones, la adquisición del control o cualquier otro acto concertado, en virtud del cual se concentren las sociedades, las acciones, el capital social y los activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos, con el objeto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia; y, a tenor del inciso i), se protege al consumidor en cuanto a la calidad de los productos con el fin de preservar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos. De tal manera, todo bien que se venda o servicio que se preste debe estar implícitamente garantizado en cuanto al cumplimiento de estándares de calidad y los requerimientos técnicos que, por razones de salud y seguridad, establezcan las leyes, los reglamentos y las normas respectivas, dictadas por la administración pública.

Por su parte, el Artículo 130 de la misma Constitución, 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 y 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 de mercado o a perjudicar a los consumidores.”

Esta norma es fundamental en una legislación sobre la promoción y protección de la libre competencia, ya que prohíbe los monopolios y limita las fusiones que puedan conducir al abuso de una posición dominante por parte de las empresas en el mercado.

La Constitución Política de Guatemala es categórica en prohibirle a las empresas que, por el interés de obtener una posición de monopolio o una posición dominante en el mercado, traten de convertirse en la mayor o en la única empresa que abastece el mercado, utilizando ciertas prácticas comerciales restrictivas destinadas a aumentar su poder de mercado; o bien, que lleguen a un acuerdo con los competidores existentes, aquellos que venden los mismos bienes y servicios, para fijar el precio y repartirse los mercados, que es lo que se denomina acuerdo de cártel o prácticas colusorias restrictivas de la competencia.

#### **4.3. Normas referentes a la protección de la competencia y prohibición de monopolios en el Código de Comercio de Guatemala**

En materia de libre competencia, el Artículo 361 del Código de Comercio de Guatemala, preceptúa lo referente a la prohibición de monopolios, estableciendo: “Todas las empresas, tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o



servicios que prestan, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores.”

Se protege aquí a los consumidores, de los actos provenientes de una empresa que se niega a ofrecer mercaderías o venderlas a los consumidores.

Necesariamente, el motivo de esta negación a tratar está vinculada con alguna restricción a la competencia. La discriminación contractual tiene por objeto sancionar a personas que están negociando con empresas competidoras.

Dicha negativa a tratar, puede presentar la apariencia de un derecho innato, puesto que en teoría la negativa a vender o comprar únicamente afecta al vendedor o comprador. En realidad, sin embargo, los motivos para negarse a vender pueden ser múltiples y a menudo son utilizados por empresas que gozan de una posición dominante para hacer cumplir otras prácticas como la imposición de precios de reventa o los acuerdos de distribución selectiva.

El Artículo regula únicamente una de las formas de la competencia restrictiva, más no menciona las otras formas de conductas lesivas a la competencia, que deben ser normadas para evitar la aparición de restricciones al comercio. Por otro lado, es también limitante que el Artículo en cuestión, no prevé las sanciones a imponer a la empresa infractora, en todo caso habrá de recurrir a la figura penal que corresponda. Debe recordarse que la manifestación más importante del derecho es la coactividad.



Cuando una norma carece de sanción, no cuenta, por tanto con eficacia autárquica, o sea, de autosuficiencia.

Sobre las prácticas comerciales restrictivas establece en el Libro I, Capítulo XII, en los artículos del 256 al 262, de la misma normativa que las fusiones son uno de los actos que más afectan las formas en que se desarrolla la competencia y lo constituye la fusión de sociedades mercantiles, que involucra en sí un cese de la competencia y un mayor control del mercado.

Las operaciones de concentración de empresas pueden responder a una lógica de eficacia económica, al hacer posible un mejor aprovechamiento de las economías de escala y de la experiencia. Esta concentración o fusión de empresas puede contribuir también a la adaptación de la estructura industrial comunitaria, como podría ser en Centroamérica, el desafío que plantea la integración de los mercados y la globalización.

Sin embargo, la industria debe conservar una estructura competitiva, con el objeto de mantener un entorno en el que las empresas ofrezcan lo mejor de ellas mismas y que garantice la participación de los consumidores en los beneficios de un mercado ampliado.

Por lo anterior, debe evitarse la consolidación o el establecimiento de posiciones dominantes, que en la mayoría de ocasiones son reacciones de defensa negativas ante el proceso de apertura que no garantiza la existencia de una competencia efectiva.



Si bien las fusiones no son cosa común en Guatemala, lo que obedece en mucho al tamaño del mercado, las mismas se encuentran reguladas en el derecho mercantil en forma tal que pueden realizarse sin más limitaciones que la oposición de los acreedores sociales. En las legislaciones sobre competencia, en cambio, se dispone de normativa de control que requieren como requisito previo a la fusión, la solicitud de autorización ante un órgano contralor.

Las fusiones pueden darse de maneras diversas. En lo referente a la fusión por absorción, la misma resulta completamente permitida, según lo establecido en el Artículo 256 al regularse las formas de fusión en el Código de Comercio de Guatemala aun cuando, sobre un análisis preliminar, podría decirse que constitucional y penalmente existen limitaciones a este tipo de conductas.

La razón de ser de las fusiones es el mejoramiento y la defensa de los intereses comunes de las empresas; pero, no obstante, con dichas uniones siempre existirá un peligro latente de violación a la Constitución Política.

La fusión por absorción es la resultante, normalmente, de un proceso de competencia ruinosa realizada por el competidor más fuerte sobre un competidor más débil, quien finalmente se ve obligado a transferir el patrimonio social a la empresa depredadora. Por consiguiente, desaparece completamente la personalidad jurídica del competidor víctima y la empresa absorbente ve doblemente fortificada su posición en el mercado, primero por la desaparición de su rival y segundo por poseer una mayor capacidad de producción al incorporar los equipos y materia prima de la entidad absorbida.



Las fusiones de dos sociedades para crear una nueva sociedad son igualmente permitidas en el Artículo 256 citado. Estas fusiones, por lo general, conllevan implícita la intención de restringir completamente la competencia, especialmente si se producen por las firmas líderes del mercado. La sociedad emergente se encuentra, entonces, en posibilidad de controlar el mercado y de poder eliminar la competencia rival. Es por ello por lo que las diferentes regulaciones del derecho europeo y estadounidense, analizan los efectos de las fusiones entre sociedades competidoras, sobre la estructura competitiva del mercado antes de autorizarlas. En el caso europeo, se analiza particularmente la incidencia de las fusiones en el mercado interno, elemento que Guatemala y Centroamérica deben tomar en cuenta al regular la competencia.

La fusión de sociedades es mucho más perjudicial y peligrosa para la competitividad de un mercado que cualquier pacto colusorio, pacto o proceder con daño de tercero, o acción concertada entre los distintos competidores. Es por ello por lo que, en el aspecto mercantil, las fusiones deben ser reguladas en forma tal que, cuando ocurran, no supriman las fuerzas competitivas del mercado, sino por el contrario, sirvan para el mejoramiento de la economía nacional. Nadie se opone, por ejemplo, a la fusión de dos sociedades pequeñas o medianas, que fusionadas pueden enfrentar mejor a la competencia de las grandes empresas. Así, considerada, la fusión no únicamente no restringe la competencia sino, por el contrario, la estimula y la hace más eficiente.

Es evidente, entonces, que se requiere de una regulación más precisa, con relación a la fusión de sociedades, para estimular una mejor forma de competencia. Existe también otro tipo de acciones que, sin ser realmente una fusión, producen los mismos efectos.



Esto es, el control de sociedades rivales a través de la compra de sus acciones o, cuando menos, la adquisición de una participación en la sociedad rival, según los artículos 104, 106, 111, 116 del Código de Comercio de Guatemala, que permitan influir sobre las decisiones de la sociedad. Cuando una sociedad se encuentra vinculada de esta forma a otra, es natural que la competencia entre las dos disminuya y que los acuerdos entre las sociedades, para suprimir o restringir la competencia, sean frecuentes.

El Código de Comercio de Guatemala tampoco contempla limitación alguna en cuanto a la adquisición de acciones de empresas rivales respecto de los porcentajes de participación por parte de socios que participan en dos empresas, según los artículos 27, aportaciones no dinerarias; Artículo 28, aportación de créditos y acciones y el Artículo 94, aportaciones no dinerarias. Esto, en cuanto a las sociedades accionadas, especialmente las anónimas, que es el tipo de sociedad más frecuentemente adoptado en Guatemala. Se hace necesario, entonces, establecer normas adecuadas, tendientes a evitar que diversas sociedades sean controladas por un mismo grupo de socios, quienes, de esta forma, controlan las decisiones sociales de diferentes sociedades y acuerdan pactos (Artículo 116. Pactos para el voto) que limitan la competencia, firman acuerdos sobre precios o adoptan formas anticompetitivas similares.

En las sociedades de tipo personalista, sociedad de responsabilidad limitada y en comandita, contrario a lo anterior, existe prohibición para los socios de dedicarse al mismo tipo de actividades que aquellas a las cuales se dedica la sociedad. Salvo autorización de los socios, igualmente les queda prohibido participar en una sociedad



que realice competencia a la sociedad de la cual son miembros. (Artículo 39. Prohibiciones a los socios, inciso 3o., prohibición de concurrencia). Esta norma, por tanto, asegura el correcto funcionamiento competitivo de las sociedades rivales y evita que puedan actuar concertadamente o en forma que perjudique a una de las sociedades, en beneficio de la otra.

La regulación jurídica de los distribuidores se encuentra establecida en el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 281, el cual preceptúa: "Pueden dedicarse a otras Actividades. Salvo pacto en contrario, los agentes de comercio pueden dedicarse a cualquier otra clase de actividades y negocios y aún actuar por cuenta de otros principales, cuyos productos o servicios no compitan entre sí."

Esta norma establece que los agentes de comercio no pueden dedicarse a la venta de productos o servicios que compitan con los del principal. Con ello, se está dando una situación de exclusividad de distribución para el fabricante, pues, una vez comprometido un agente, ya no promoverá los productos de la competencia. La propia ley estimula una restricción vertical al comercio. Asimismo, el agente puede obtener la exclusividad para una zona de comercio determinada, lo que provocaría una seria restricción al comercio, si el volumen de producción del principal representa una parte considerable del mercado relevante.

Esta conducta es muchas veces un aspecto de los acuerdos de exclusividad y puede definirse como la práctica comercial en virtud de la cual una empresa recibe los derechos exclusivos, en muchos casos dentro de un territorio determinado, para la



compra, la venta o la reventa de los bienes o servicios. Como condición para la concesión de tales derechos exclusivos el vendedor con frecuencia exige al comprador que no distribuya ni fabrique productos competidores.

En virtud de un acuerdo de esta índole, el distribuidor renuncia a parte de su libertad comercial a cambio de protección contra las ventas del producto de que se trate por los competidores. Las condiciones del acuerdo traducen normalmente las posiciones relativas de las partes respecto de la negociación.

Los resultados de esas restricciones son muy semejantes a los que se logran mediante la integración vertical dentro de una entidad económica, puesto que los puntos de distribución están controlados por el proveedor, aunque, en el primer caso, sin someter al distribuidor a propiedad común.

En la Ley del Contrato de Agencia, Distribución y Representación, por su parte, tampoco se consideran los aspectos estructurales de la competencia en su ordenamiento. Esta ley tampoco prohíbe expresamente, y por tanto, permite las representaciones en exclusiva, los distribuidores vinculados a un solo fabricante y otras formas que permiten la aparición de conductas monopolísticas.

Con dicha ley, se procuró llenar el vacío que sobre este particular acusa la legislación mercantil vigente; por lo que, siendo obligación del Estado dictar las normas legales adecuadas, tendientes a tutelar jurídicamente las relaciones que de tal clase de contrato derivan, así como a cumplir con los principios de protección social e igualdad



jurídica que tienen su basamento en la Constitución Política de la República, se hizo necesario dictar esta ley específica. La misma, regula únicamente las relaciones que se derivan entre un principal y un agente independiente, es decir, aquel que actúa por medio de su propia empresa y de modo permanente; en cuya virtud, no es aplicable a los agentes de comercio, a los revendedores mayoristas ni a quienes la ley reputare distribuidores dependientes o ligados por un contrato típicamente laboral. La ley regula, y es común en el tráfico comercial, la existencia del agente exclusivo. Esta modalidad se da cuando el comerciante instituye un agente que, con exclusividad, lo va a representar en una zona o región determinada.

Desde un punto de vista positivo: “La exclusividad en el fondo, tiende a proteger la labor del agente, en el sentido de que las negociaciones de la zona o región le van a reportar beneficios porque deben realizarse con él. El agente, como contrapartida de su función, tiene derecho a un porcentaje sobre los precios de los negocios promovidos o celebrados, sobre todo si se trata de agentes independientes. Regularmente en el contrato de agencia se establece el porcentaje; y, en caso de omisión o que el contrato sea verbal, se estará a lo que se acostumbra según usos y prácticas del lugar. El porcentaje se considera devengado y el principal debe pagarlo si por causas ajenas a su función el contrato o negocio deja de celebrarse.”<sup>34</sup>

No obstante, lo anterior, en el ordenamiento mercantil, las formas verticales de restricciones al comercio no se encuentran prohibidas, sino más bien alentadas por leyes que sirven de estímulo a la obstaculización de acceso al mercado de otros

---

<sup>34</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 172.



competidores, a través del control de los distribuidores o agentes exclusivos. Dichos convenios de exclusividad son aceptables, cuando el interés del principal es únicamente el crear, conservar o ampliar su clientela, sin el propósito de restringir la libre competencia.

#### **4.4. Los monopolios y el derecho penal**

El Código Penal guatemalteco, en el Título X, Capítulo I, de los delitos contra la economía nacional, el comercio y la industria, en los Artículos 340, 341 y 342 establece lo siguiente: “Artículo 340. Monopolio. Quien, con propósitos ilícitos realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechara exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales.”

“Artículo 341. Otras formas de monopolio. Se consideran, también, actos de monopolio contrarios a la economía pública y el interés social.

El acaparamiento o sustracción al consumo de artículos de primera necesidad, con el propósito de provocar el alza de los precios en el mercado interno;

Todo acto o procedimiento que impida o se proponga impedir la libre competencia en la producción o en el comercio;



Los convenios o pactos celebrados sin previa autorización gubernativa, encaminados a limitar la producción o elaboración de algún artículo, con el propósito de establecer o sostener privilegios y lucrar con ellos;

La venta de bienes de cualquier naturaleza, por debajo del precio de costo, que tenga por objeto impedir la libre concurrencia en el mercado interno;

La exportación de artículos de primera necesidad sin permiso de la autoridad competente, cuando se requiera, si con ello puede producirse escasez o carestía.

El responsable de alguno de los hechos enumerados anteriormente, será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos a cinco mil quetzales.”

“Artículo 342. Especulación. Quien, esparciendo falsos rumores, propagando falsas noticias o valiéndose de cualquier otro artificio semejante, desviare o falseare las leyes económicas naturales de la oferta y la demanda, o quebrantare las condiciones ordinarias del mercado, produciendo mediante estos manejos, el aumento o la baja injustificada en el valor de la moneda de curso legal, o en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas, de los valores cotizables, de los salarios o de cualquiera otra cosa que fuere objeto de contratación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a tres mil quetzales.”

Los preceptos anteriores prohíben y sancionan expresamente toda actividad monopolística. Al respecto, Monzón Paz expone: “Una de las conductas que más perjuicio causan a la economía nacional es la que se define como monopolio, ya que la actividad desarrollada por el sujeto activo tiende a desestabilizar las relaciones de



producción mediante actos ilícitos, en beneficio económico exclusivo de una persona individual o jurídica.”<sup>35</sup>

También prohíben y sancionan la acumulación de artículos de primera necesidad con el propósito de provocar el alza de precios; toda acción restrictiva contra la libre concurrencia en el mercado; los convenios colusorios; la fijación abusiva de precios que tenga por objeto impedir la libre concurrencia en el mercado interno con el fin de eliminar las empresas competidoras y mantener o consolidar una posición de dominio; la exportación de artículos de primera necesidad cuando con ello se provoque la escasez en el mercado; y toda acción y efecto ilícitos de comerciar, traficar, procurar provecho o ganancia fuera del tráfico mercantil; y también toda operación comercial que se practique, con mercaderías, valores o efectos públicos con el ánimo de obtener un lucro excesivo, practicados aprovechando momentos de crisis del mercado, mediante la acumulación de mercaderías que escasean o provocando así tal escasez. Por ejemplo, los llamados mercados negros constituyen una típica manifestación de la actividad especuladora ilícita.

En resumen, la ley penal no especifica, pero de ella se deriva ampliamente la prohibición y sanción de todo tipo de monopolios, tanto públicos como privados, y las prácticas monopolísticas, los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, que impidan o limiten la competencia, el acceso de competidores al mercado o promuevan su salida de él. Ahora, bien, en una ley especial que promueva y proteja la libre competencia, se debe

---

<sup>35</sup> Monzón de Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Pág. 200.



de establecer específicamente, taxativamente los distintos monopolios y las prácticas monopolísticas que se deben de prohibir y sancionar.

#### **4.5. Iniciativa de ley**

En el Congreso de la República desde el 2000 hasta el 2012 se habían presentado, sin éxito, cinco iniciativas para aprobar una Ley de Competencia ya que varios acuerdos internacionales así lo establecen, como el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (DR-CAFTA, por sus siglas en inglés). Sin embargo, todas las propuestas fueron remitidas a la Comisión de Economía, pero ninguna ha sido aprobada.

La última iniciativa, la 44-26, se congeló en agosto 2012. En esa oportunidad se dijo que estaban pendientes de recibir la posición de la política de competencia del Ministerio de Economía y no querían dictaminar sin estar en sintonía. Esto fue quedando pendiente hasta que la propuesta se engavetó. El tema se ha retomado porque en el año 2015, Guatemala empezó a ser parte del pilar comercial del acuerdo firmado entre la Unión Europea y América Central, que ya regía con Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Honduras y Panamá. Así se asumió el compromiso de emitir dicha legislación de competencia en un plazo de tres años a partir de la vigencia del tratado, es decir, el 30 de noviembre de 2016.

Se pretendía a partir de 2015 empezar una serie de mesas de discusión y talleres, y en febrero desarrollar un proyecto para compartir experiencias judiciales y



jurisprudenciales de toda Centroamérica. Aunque, se podría considerar que no era apropiado debido a la campaña electoral y las elecciones. Pero se pudo haber aprovechado para avanzar en la preparación y socialización del tema.

El derecho de la competencia es la rama del derecho que regula el comercio mediante la prohibición de restricciones ilegales y los monopolios. Promueve la competencia entre las empresas existentes en un mercado y el fomento de la calidad de bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente y certeza legal. Para iniciar a impulsar este tema, en Guatemala hace falta que se asegure la competencia. Además, trabajar en todos los impedimentos burocráticos con los que se encuentran las empresas para iniciar operaciones y funcionar, así como todos los otros temas pendientes de competitividad. Esa legislación no sería algo aislado, sino que estaría inmersa en un sistema judicial y estatal que debe darle soporte.

El no tener una normativa sobre competencia influye para que la inversión internacional se abstenga de venir al país porque no hay certeza jurídica que los proteja. Sin embargo, otros opinan que esto depende de la forma en la cual se impulse y aplique esta ley. Incluso puede llegar a encarecer las operaciones de las empresas si hubiera litigios costosos, restándoles competitividad. Esto podría afectar a los consumidores pues los costos podrían trasladárseles. Debido a esto es muy importante no adoptar modelos extranjeros sobre este tema, como el europeo o el estadounidense, pues podría ser más dañina que beneficiosa. La ley debería plantearse de acuerdo a la realidad del país.



Al entrar en vigor el año pasado el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, para comerciar con dicho continente, Guatemala asumió un compromiso con la Unión Europea de tener una Ley de Competencia antes del 30 de noviembre de 2016. Guatemala es el único en Latinoamérica que no cuenta con legislación específica en este tema. El Ministerio de Economía, trabaja en la creación de una política para reducir esa brecha y además cumplir con dicho compromiso. También, es necesario fortalecer el sistema de justicia para que exista más conocimiento y fortalecimiento humano para los casos de competencia y de protección al consumidor.

Esta política no regularía precios en Guatemala, aquí se tiene una política de libre mercado en donde los precios se fijan en base a la oferta y demanda, esta política seguirá dicha línea para beneficiar al consumidor.

La Exposición de Motivos del proyecto 44-26 indicaba lo siguiente:

“La competencia y la eficiencia económica, como principios rectores de toda economía de mercado, representan elementos sustanciales del modelo de organización económica de Guatemala, elementos que son consecuencia de la protección y respeto a los derechos constitucionales de propiedad privada, libertad de asociación, libertad de industria, comercio y trabajo.

Con la apertura de los mercados a la economía global, surgen nuevas perspectivas y retos para la economía nacional, especialmente en lo que se refiere a los esfuerzos que todos los sectores de la sociedad guatemalteca deben emprender para lograr el



incremento sostenido de la eficiencia económica que asegure niveles adecuados de competitividad de las actividades productivas del país. Desde esta óptica se impone la necesidad de promover y proteger la competencia por medio de una ley sobre la materia, en función del bienestar común, la eficiencia económica, la competitividad del país en el entorno globalizado y el interés colectivo de los consumidores.

Visto el proceso de apertura comercial y globalización de las economías que tiene lugar actualmente y ante el compromiso adquirido por el Estado de Guatemala en el marco del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, el Estado de Guatemala debe contar con un instrumento jurídico moderno, acorde con esta realidad económica, que respalde debidamente sus relaciones comerciales internacionales y los intereses de los sectores productivos de la República de Guatemala, en un ambiente de libre y leal competencia. En virtud de lo anterior, se necesita crear un ambiente que propicie la competencia en los mercados de bienes y servicios para lograr el cumplimiento pleno de los compromisos adquiridos a nivel nacional y regional y promover así la competitividad, el acceso libre a los mercados, el uso eficiente de los recursos productivos y, en consecuencia, procure mejores condiciones de vida para los guatemaltecos.

El Artículo 130 de la Constitución Política de la República establece la prohibición de monopolios y dispone que el Estado debe proteger la economía de mercado e impedir las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o a perjudicar a los consumidores; esta propuesta responde a darle cumplimiento a dicho mandato constitucional.



Como objetivos fundamentales están: a) incrementar la eficiencia del aparato productivo nacional, mediante el desarrollo de una competencia vigorosa entre los oferentes de bienes y servicios; b) mejorar el bienestar del consumidor, del usuario y la economía en general; c) proteger los derechos individuales constitucionales; d) promover el mercado libre; y e) promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza, y la defensa de la estabilidad de sectores básicos de la producción de bienes o servicios de interés para la economía en general.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se solicita al honorable Congreso de la República que considere la aprobación de la presente iniciativa de Ley, para lo cual se anexa el documento que contiene el proyecto de Ley.





## CAPÍTULO V

### **5. Reforma al Artículo 341 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, para adicionar el tipo penal monopolio natural**

No obstante, la existencia de las normas anteriormente citadas, para el caso de Guatemala, dichas regulaciones son insuficientes considerando el compromiso internacional como miembro de la Organización Mundial del Comercio.

Por esa razón, Guatemala debe tener en cuenta que para obtener un voto de confianza al mercado, debe corregir las deficiencias en materia jurídica, no solamente sobre la industria en particular, sino de los consumidores en general, e igualmente mediante la incorporación de criterios técnico-económicos que permitan tanto una mejor identificación de los casos de supuesta restricción desleal a la competencia, como una mejor cobertura a situaciones no necesariamente referidas a la venta de productos por debajo del precio.

Surge así la necesidad de adoptar normas antimonopolios para el comercio nacional e internacional que desarrollen principios sustantivos para orientar una política de libre mercado y condene los abusos de posiciones de dominio, haciendo un enfoque comparativo de reglas e instituciones que mejoran las condiciones bajo las cuales los agentes económicos se ven motivados para competir y rivalizar, debiéndose apreciar el papel central que en la vida real tienen las expectativas de los agentes económicos dentro del mercado.



Las propuestas de ley, deben ser aplicadas en todos los campos de la actividad económica del país y pretenden proteger y aumentar la competencia al dificultar la creación, el ejercicio o la protección del poder de monopolio. Con ello, se permitirá abordar mercados donde la competencia distribuiría bien los recursos eliminando el monopolio.

El Artículo 341 del Código Penal trata de otras formas de monopolio que, desde el punto de vista técnico-económico constituyen figuras diferentes que el legislador debió tomar en cuenta.

### **5.1. El derecho penal guatemalteco**

47+

Al exponer la legislación penal de Guatemala, se puede hacer referencia al Código Penal y a algunas leyes que contemplan distintos delitos. Dentro de la teoría de la ley penal se habla de una serie de principios que el Estado democrático tiene que respetar como lo son:

- a) Respeto a la dignidad de la persona humana. El hombre nunca puede ser objeto, ya que es sujeto cuando el proceso va dirigido a él y puede ser objeto cuando se vuelve medio del proceso como en el caso de prevención general.
- b) No a la tortura, las penas no pueden ser ni inhumanas ni degradantes.
- c) No puede ser moralizador ni imponer una ideología.
- d) El derecho penal tan únicamente debe alcanzar al culpable por su acción.



Sin embargo, no se debe olvidar que el principal principio es el indicado en el Artículo 17 de la Constitución de la República y el uno del Código Penal, que es el principio de legalidad, no hay delito ni pena sin ley anterior, *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

La ley penal se identifica con el derecho penal, aunque hay que decir que este es el género y la ley penal es la especie. Esta es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define.

En su *strictus sensu*, es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella. Las características de la ley penal son:

- a) "Generalidad, obligatoriedad e igualdad, se dirige a todas las personas que habitan un país, todos están obligados a acatarlas.
- b) Exclusividad: solo la ley puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad.
- c) Permanencia e inelubilidad: se refiere a que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que sea derogada.
- d) Imperatividad: Las leyes penales contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no dejado a la voluntad de las personas su cumplimiento.
- e) Sancionadora: es siempre sancionadora de lo contrario sería una ley penal sin pena.



- f) Constitucional: como cualquier otra ley, se fundamenta en la constitución. Cuando una ley penal contradice la constitución estamos frente a una ley penal inconstitucional.”<sup>36</sup>

## 5.2. **Ámbito de una norma penal**

Las leyes penales tienen una eficacia temporal vinculada a su vigencia referente al ámbito temporal de validez y a las exigencias propias del principio de legalidad que determinan algunas especialidades en cuanto a su aplicabilidad y a hechos cometidos bajo de una y otra ley.

- a) Extractividad de la ley penal: esta no es más que una: “Particular excepción al principio general de irretroactividad en cualquier clase de ley, por el cual la misma solo debe de aplicarse a los hechos ocurridos bajo su imperio, es decir bajo su eficacia temporal de validez.”<sup>37</sup>

Según el Artículo dos del Código Penal, la extractividad se puede dar de dos formas, la retroactividad, que consiste en aplicar una ley vigente con efectos hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una norma distinta, ya se haya dictado sentencia; y, la ultractividad en el caso que una ley posterior al hecho sea perjudicial al reo, entonces seguirá teniendo vigencia la norma anterior.

---

<sup>36</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Pág. 82.

<sup>37</sup> **Ibid.** Pág. 105.



b) Sucesión de leyes penales en el tiempo:

1. “La nueva norma crea un tipo penal nuevo. Quiere decir que una conducta que anteriormente carecía de relevancia, resulta castigada por la referida ley. En este caso la ley penal reciente es irretroactiva, no se puede aplicar porque perjudica al sujeto.
2. La nueva ley destipifica un hecho delictivo. Quiere decir que la norma recién aprobada le quita tácita o expresamente el carácter delictivo a una conducta reprimida o sancionada por una ley anterior. En este caso es retroactiva, debe aplicarse al caso en concreto porque favorece al sujeto.
3. La nueva norma mantiene la tipificación del hecho delictivo y es más severa. Una ley castiga más rigurosa la conducta delictiva que la ley anterior. No es retroactiva, ya que no favorece al sujeto.
4. La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es menos rigurosa.
5. Castiga menos la conducta delictiva, es retroactiva ya que beneficia al sujeto.
6. Leyes excepcionales o temporarias. Son las que fijan su ámbito de validez temporal, es decir, que en ellas se establece su tiempo de duración y regulan determinadas conductas sancionadas temporalmente, tal es el caso de las leyes de emergencia. Esto según el Artículo tres del Código Penal, salvo lo dispuesto en el Artículo dos en cuanto a la extractividad.”<sup>38</sup>

Se tiene que tener cuidado con la retroactividad y la cosa juzgada, ya que se puede decir, que cuando se ha dictado la sentencia no puede aplicarse la primera, pero el

---

<sup>38</sup> Ibid. Pág. 108.



criterio que al parecer es el correcto, es que sí se puede aplicar, ya que siempre deben aplicarse las normas que favorezcan al reo, y además debe siempre prevalecer el derecho sustantivo sobre el adjetivo, asimismo constitucionalmente también esta previsto la retroactividad de la ley, según el Artículo 18 del Código Procesal Penal y Artículo dos del Código Penal.

El ámbito espacial de validez, se da cuando la doctrina se refiere a la ley en el espacio, lo hace con el fin de explicar el campo de aplicación que puede tener en un país determinado. La determinación es el resultado de un conjunto de principios jurídicos y doctrinas que fijan el alcance de las reglas penales del Estado con relación al espacio. Este ámbito en una ley es mucho más amplio que el denominado territorio, la ley penal de un país regularmente trasciende a regular hechos cometidos fuera de su territorio.

El problema de la eficacia espacial de la ley penal, se centra en si se puede aplicar la misma a un territorio distinto del país al cual pertenece, por lo que para resolver tal disyuntiva se tienen los siguientes principios:

- a) "Principio de territorialidad. Sostiene que la ley penal debe aplicarse únicamente a los hechos cometidos en los límites del territorio de la Nación que la expide, y dentro de estos debe aplicarse a autores o cómplices de los delitos, sin importar su condición de nacional, extranjero, residente o transeúnte, ni la pretensión punitiva de otro Estado. Se fundamenta en la soberanía, por lo que el reglamento jurídico no puede ir más allá del territorio donde se ejerce la soberanía. Sin embargo, el Artículo cuatro del Código Penal establece la excepción a este



principio, ya que se aplicaría la ley de un Estado en otro, según existan tratados internacionales que regulen la materia al respecto.

b) Principios de extraterritorialidad. Es una particular excepción al principio de territorialidad y sostiene que la ley penal de un país, si puede aplicarse a delitos cometidos fuera de su territorio teniendo como base los siguientes principios:

- Principio de nacionalidad o de la personalidad. La ley penal del Estado sigue al nacional donde quiera que este vaya, de modo que la competencia se determina por la nacionalidad del autor del delito y tiene en la actualidad aplicación cuando se dan las siguientes circunstancias, que el delincuente nacional no haya sido penado en el extranjero y que se encuentre en su propio país. Se fundamenta en una desconfianza existente respecto de una posible falta de garantías al enjuiciar el hecho cometido por un nacional de un país extranjero, esto según el inciso tercero del Artículo cinco del mencionado código.
  
- Principio real de protección de defensa. Fundamenta la extra territorialidad de la ley penal, diciendo que un Estado no puede permanecer aislado frente a ataques contra la comunidad que representa por el hecho que realicen en el extranjero, de tal manera que la competencia del Estado para el ejercicio punitivo, está determinada porque el interés puesto en peligro por el delito sea nacional. Ejemplo: falsificación de moneda nacional en el extranjero. Según lo establece el Artículo cinco incisos uno, dos, cuatro y seis del anteriormente citado código.



- Principio universal o de comunidad de intereses. Sostiene que la ley penal de cada Estado tiene validez universal, por lo que todas las Naciones tienen derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, no importando su nacionalidad, lugar de comisión de ilícito, ni el interés jurídico vulnerado, la única condición es que el delincuente se encuentre en el territorio de su Estado y que no haya sido castigado por este delito, según lo establecido en el Artículo cinco, inciso cinco del referido código.”<sup>39</sup>

### **5.3. Estructura de la norma penal**

En la definición propuesta de derecho penal se parte de normas que asocian consecuencias jurídicas como las penas, las medidas de seguridad y la responsabilidad civil, a presupuestos de delito, estado peligroso y desequilibrio patrimonial, al mismo tiempo que el contenido diferencial de la norma penal, ello describe su estructura, que no es específica de ella, sino común a toda norma jurídica formalmente completa; supuesto de hecho o presupuesto, por un lado, y consecuencia jurídica, por otro, lo cual constituye los dos momentos esenciales a la estructura de toda norma de derecho.

“Sería equivocado equiparar el precepto y el presupuesto, porque el presupuesto no es por sí solo ningún precepto. Pero lo cierto es que, bien entendida, la contraposición de precepto y sanción no se corresponde con la de presupuesto y consecuencia jurídica, sino que responde a una perspectiva distinta. Mientras que este último describe únicamente la estructura lógica de la norma.

---

<sup>39</sup> **Ibid.** Pág. 110.



Presupone que la norma posee naturaleza imperativa (que es una prohibición o un mandato). Pero aun así resulta incompleto contraponer el precepto y la sanción, pues en toda norma se expresan dos preceptos distintos, y no únicamente uno; el primero, dirigido al ciudadano, le prohíbe u ordena actuar de determinada forma (norma primaria), y el segundo, que se dirige al juez, le obliga a aplicar la consecuencia jurídica cuando concurra el supuesto de hecho.<sup>40</sup>

Las normas penales se distinguen de las demás normas jurídicas por el mandato penal de la norma que establece el deber del juez de imponer una pena. Ambos preceptos poseen su sanción; para la norma primaria la prevista en la concreta disposición de que se trate; y para la norma secundaria, la responsabilidad administrativa y penal prevista en otras disposiciones para los órganos que incumplen el mandato de aplicar aquella sanción legal. Entonces, la distinción precepto-sanción que suele utilizarse para explicar la ley penal, únicamente alcanzaría a la norma primaria contenida en ella.

Desde el punto de vista de la estructura lógica solamente es válida la distinción de presupuesto y consecuencia jurídica: "La distinción precepto-sanción alude al significado imperativo, más que a la estructura formal, de la norma penal; pero, para que sea válida a ese nivel, debe completarse distinguiendo entre norma primaria y norma secundaria. Ahora bien, adviértase que la estructura lógica representada por la distinción presupuesto-consecuencia, que es la estructura propia de la redacción de las proposiciones jurídico-penales, tiene carácter hipotético: si alguien mata a otro (presupuesto), será castigado (consecuencia). Y esta estructura hipotética es la que

---

<sup>40</sup> Mir Puig, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. Pág. 44.



corresponde a lo que recibe el nombre de norma secundaria, es decir, la que impone al juez el deber de imponer la sanción. Equivale a decir: si alguien mata a otro, el juez deberá castigarle.”<sup>41</sup>

En otros términos, la redacción de las proposiciones jurídico-penales solamente expresa de forma directa la norma secundaria. La norma primaria, es la que prohíbe u ordena una conducta al ciudadano, no se formula directamente por la ley, sino que únicamente cabe inferirla indirectamente de la misma. En este sentido, puedo decir que el delincuente vulnera la norma concebida como el imperativo dirigido al ciudadano que precede conceptualmente a la ley penal. Las normas pueden ser escritas o no y hallarse previstas fuera del derecho penal, pero lo normal es que se deduzca, implícitamente, de las mismas disposiciones hipotéticas de la ley penal. Según esto, la ley penal expresaría de forma explícita un mandato destinado al juez, por lo que encierra implícitamente una norma dirigida al ciudadano.

Para establecer el delito y la pena, el legislador parte de normas sociales al momento de decidir que debe ser castigado, por lo cual tras cada ley penal hay, pues, una norma de comportamiento social o cultural dictada por la sociedad; sin embargo, únicamente la formulada por el legislador crea la obligación de ser respetada, con la sola formulación de la ley penal. Por lo demás, al penalista no le importan más que las normas que tengan relación con las leyes penales. En síntesis, ni son necesarias normas previas a la ley penal, ni cuando existen tienen un significado que no se deduzca ya de la ley penal.

---

<sup>41</sup> **Ibid.** Pág. 45.



“Un sector de la ciencia penal actual, en parte a partir de la revisión que ha supuesto la doctrina finalista de la acción, vuelve a reclamar la vigencia de las posiciones fundamentales de la teoría de las normas. Que esta formulación sea vista con simpatía desde los principios de la teoría finalista, no puede extrañar, pues la norma, como imperativo dirigido al ciudadano, aparece adecuada a la esencia final de la acción, dado que un imperativo no es más que solicitud de ordenación de la finalidad en un sentido dado; la naturaleza previa de las normas responde bien al punto de partida metodológico del finalismo, a saber, la vinculación del legislador a estructuras lógicas y objetivas.”<sup>42</sup>

En relación a las teorías de las normas es: “Importante tomar en cuenta la necesidad lógico-jurídica de las normas previas a la ley penal, porque se consideran imprescindibles desde la perspectiva de la dogmática jurídico-penal, por la insuficiencia de la sola idea de la lesión de bien jurídico para fundamentar la pena, insuficiencia que se deduce de que la ley no castiga todos los ataques concebibles contra los bienes jurídicos, sino, a menudo, únicamente ciertas modalidades de ataque que sean las más graves de esos bienes. Así sucede en los delitos contra la propiedad, la cual no se protege penalmente de toda forma de lesión, sino únicamente de agresiones especialmente peligrosas.”<sup>43</sup>

La consecuencia de la mencionada insuficiencia de la lesión de bien jurídico para acotar el campo de lo punible sería que para la punición de una lesión de bien jurídico es

---

<sup>42</sup> Kuntz, Christian. **La estructura del derecho penal**. Pág. 46.

<sup>43</sup> Maurach, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. Pág. 6.



precisa la existencia previa de una norma que prohíba dicha lesión, lo cual reitera el principio de que no hay delito sin ley anterior que regula el Artículo primero del Código Penal guatemalteco, por eso es que la distinción de ley penal y norma es condición necesaria, de que pueda llevarse a cabo satisfactoriamente la delimitación de error de tipo y error de prohibición.

Por ello, se aborda la cuestión de la estructura de la norma jurídico-penal no como: “Problema en sí mismo, de puro análisis lógico desvinculado de consecuencias ulteriores, sino como base para la solución a la cuestión de la función de la pena, que se cree hay que resolver sobre la base de la estructura del derecho penal positivo y no a partir de apriorismos metafísicos.”<sup>44</sup>

Esta visión considera que en la proposición jurídico-penal que define el hurto, como en las demás de la parte especial del Código Penal, se hallan presentes distintos sujetos, no aisladamente, sino en una específica conexión. Esta conexión se caracteriza como sigue: mientras que un sujeto activo actúa, en otro sujeto pasivo recae esa actuación y un tercer sujeto, en representación del Estado, está llamado a reaccionar frente a ella con una pena.

Esta conexión entre los sujetos puede describirse como un complejo de expectativas recíprocas, como una red comunicativa en la cual cada sujeto espera no únicamente el comportamiento, sino también las expectativas de los otros. Así, el sujeto activo ha de esperar no solamente un determinado comportamiento del tercero como respuesta a su

---

<sup>44</sup> Calliess, Roberto. **Teoría dogmática del derecho penal**. Pág. 15.



actuar, sino también que el tercero y el sujeto pasivo esperen que se deje determinar en favor de una conducta conforme a derecho. Esta conexión de expectativas tiene lugar, según los delitos, en distintos ámbitos o sistemas sociales: la economía, el Estado o el tráfico diario. Según lo anterior, la estructura de las normas penales es una estructura basada en la recíproca conexión o comunicación de los tres sujetos; sujeto activo, sujeto pasivo y Estado presentes en ellas.

Es preferible este punto de vista en relación al tradicional por dos razones principales:

“1) Porque esa estructura de comunicación intersubjetiva es la misma estructura de toda acción social, de toda "acción comunicativa; 2) porque solamente dicha estructura permite concebir la norma penal no como conducción, sino como regulación.”<sup>45</sup>

El planteamiento tradicional distingue entre el supuesto de hecho y consecuencia jurídica, en una relación hipotético-condicional y ve en cada norma un imperativo dirigido a los ciudadanos bajo la amenaza de pena, responde a una dirección ciega, sin control de los resultados y sin que estos regresen modificando la dirección.

Por eso es que, entendida hipotéticamente y condicionalmente, la pena asignada en la proposición jurídico-penal se determina previamente, y únicamente es precisa la realización del supuesto de hecho para que automáticamente corresponda la pena. La determinación de la pena es, entonces, la consecuencia última a que conduce la proposición jurídico-penal, y no depende de los resultados que a partir de entonces se

---

<sup>45</sup> **Ibid.** Pág. 16.



consigan con la pena; en este sentido, el esquema tradicional entiende la norma penal como conducción porque la pena se señala previamente.

En contraposición a la visión tradicional, se establece: “En cambio, la regulación, que supone tomar en cuenta continuamente los resultados de la dirección, que retroceden orientando a la dirección misma, la cual, a su vez, se adapta a los resultados que va consiguiendo. Ello, podrá suceder si la estructura de la proposición jurídica deja de responder al modelo condicional-hipotético, si supuesto de hecho; entonces consecuencia jurídica, para pasar a concebirse como relación comunicativa interdependiente de los tres sujetos, pues tal relación comunicativa se basa en las expectativas de cada uno respecto de los demás y esas expectativas habrán de ir variando según la conducta de los sujetos: así, la pena que el tercero en representación del Estado se tiene que aplicar y dependerá de los efectos que espere haya de poseer la misma en el sujeto sometido a ella, así como de los resultados que se compruebe vayan produciéndose durante su ejecución.”<sup>46</sup>

Como efecto último de la decisión del juez penal, esta visión considera que debe tenerse en cuenta que la norma jurídico-penal sirva a la función de resocialización, la cual únicamente puede conseguirse adaptando la pena a los resultados que produce en el condenado.

En cualquier caso, se vislumbra que la estructura de la norma no es una pura cuestión constructiva, de análisis formal, sino que se halla en estrecha relación con el

---

<sup>46</sup> *Ibid.* Pág. 22.



fundamento último del derecho penal al haber situado en primer plano este aspecto de la problemática de la estructura de la norma jurídico-penal.

#### **5.4. Exposición de motivos para la reforma del Artículo 341 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala**

El control de las prácticas comerciales restrictivas es un tema que ha cobrado importancia en los últimos años, debido a que se ha dado una renovación al papel que desempeña el Estado y los nuevos diseños de sus procesos económicos. Las situaciones ocurridas en la década anterior, tales como altos déficits fiscales, derivados de un gran sector público y alto proteccionismo, han llevado a muchos países a asumir políticas más orientadas al mercado.

En esta situación se encuentra Guatemala y Centroamérica que, en algunos casos, ha tenido una actividad productiva con empresas ineficientes que han operado en mercados pequeños y aislados por barreras arancelarias, por lo que estuvieron por mucho tiempo sin competencia.

Con la apertura comercial, la afluencia de nuevos oferentes, se da lugar, y de hecho ocurre, a que se originen conductas anticompetitivas y se desarrollen estructuras productivas que faciliten estas conductas. Esto se debe al hecho de que con mercados cerrados no había competencia del todo, por lo que en esas circunstancias no podían darse tales conductas. Para contrarrestar estos aspectos y frenar el abuso del poder dominante en el mercado para obtener ganancias excesivas, es necesario reformar el



Artículo 341 del Decreto 17-73, que no regularía el mercado, sino, por el contrario, ayudaría a minimizar el involucramiento del gobierno en el comercio. Si un Estado posee reglas claras y transparentes de competencia, el gobierno puede resistir con más facilidad la presión de intervenir para proteger a gremios particulares a costa del consumidor. Esta reforma, aparte de promover la libre competencia, ayudaría a reducir costos y precios, aumentando, por esa vía, el bienestar del consumidor.

Adicionalmente a ello, fomentaría una sana y disciplinada cultura empresarial. Esto último tiene particular importancia conforme los monopolios estatales se desmonopolicen, en una economía mundial cada vez más integrada, donde los países como Guatemala no deben sobreproteger las actividades productivas, ni los sectores dedicados a los servicios, para que la asignación de recursos sea la mejor. Esta circunstancia, de coexistir una mayor competencia, hace imperativo contar con una parte de la ley que la promueva y proteja.

#### **5.5. Ventajas y desventajas de un monopolio natural**

Es importante expresar que no siempre será del todo una desventaja que la provisión de ciertos servicios o productos sean prestados por un solo oferente. Existen aquellos casos en los que tanto el costo inicial para poder prestar los mismos como el de producción y distribución de dichos productos sea tan alto que lo haga no solo difícil, sino que en muchas veces oneroso que existan más oferentes de dicho bien o servicio. La existencia de un monopolio natural generalmente deriva de una consecuencia del



propio mercado, dado que la existencia de un solo oferente minimiza los costos de producción y distribución del bien o servicio.

A diferencia de un monopolio legal, el monopolio natural atiende a la eficiencia y es eliminado, paulatinamente por el propio mercado, en aquellos casos en los que las condiciones tanto tecnológicas como de inversión permitan que surja la competencia.

Si bien es una desventaja del monopolio natural la poca innovación que trae consigo la provisión de un producto o servicio por un único oferente, dado que el servicio no innova ni se reinventa, muchas veces es interés del propio oferente que no pueda prestarse por otro. Es tanto un peligro como una ventaja dado que los costos iniciales y fijos en este tipo de actividades que prestan los oferentes en condiciones de un monopolio natural son altos y se señala que cesen de existir cuando exista otro competidor que pueda ofrecer los mismos productos en igualdad de condiciones.

#### **5.6. La desregulación de una actividad de monopolio**

No todo puede solucionarse emitiendo una regulación excesiva que encarezca la prestación de productos y servicios. La desregulación y eliminación de barreras que impiden la competencia conforma un elemento indispensable para la creación de una economía libre. Lo anterior proviene del precepto que a más regulación más costos y ello implicará su cumplimiento y su verificación, tornándose ineficiente. La desregularización no tiende a la eliminación por completo de todo tipo de legislación referente al mercado, sino que a un equilibrio que influya en la toma de decisiones



correctas y a la vez como un disuasivo e incentivo que aumente la eficiencia. Las leyes deben tender a la estructuración de los mercados y nunca entorpecerlos.



## **CONCLUSIÓN DISCURSIVA**

La problemática actual deriva de la inexistencia del tipo penal de monopolio natural. Los monopolios naturales en cualquier economía no indican la existencia de conductas anticompetitivas por parte del Estado, sino que atienden a los propios costos iniciales de provisión de un determinado producto o servicio.

Se necesita que la legislación penal del país adicione en el Código Penal en su Artículo 341 el delito de monopolio natural, para que así se establezca una adecuada protección al marco regulatorio general en materia de libre competencia, atendiendo a su vez, los criterios presentados y la concepción que puede dársele al monopolio natural, debido a que las condiciones generales para la libre competencia, no se logran imponiendo un mismo oferente de un determinado producto o servicio, o propiciando actividades antieconómicas, sino más bien teniendo una estructura legal adecuada que atienda a incentivar actividades económicas eficientes y apegadas a un sistema de libre mercado.

Se recomienda que los monopolios naturales deben de ser presentados con un carácter temporal hasta que logren ser eliminados por la propia competencia, mientras que se puede considerar además que su existencia es beneficiosa en aquellas economías a escala, siempre y cuando la prestación de productos o servicios sea en tales condiciones que sean beneficiados los consumidores. El aprovechamiento correcto de recursos no se alcanza mediante la estatalización y la búsqueda de la riqueza por unos pocos individuos, sino que mediante la eliminación de barreras y legislaciones protectoras que fomentan la competencia y la prestación de servicios.





## BIBLIOGRAFÍA

- Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional -USAID-. **La reestructuración del sector de energía eléctrica y la implementación de la reforma regulatoria.** Guatemala, Guatemala: Ed. USAID, 2010.
- ÁLVAREZ FLORES, Raquel. **Globalización, integración y fronteras en América Latina.** 4ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Consejo de Publicaciones, 2002.
- BALTRA CORTÉS, Alberto. **Teoría económica: problemas de producción.** 2ª. ed. Santiago, Chile: Ed. Andrés Bello, 1975.
- BAÑON, Rafael. **La nueva administración pública.** 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Alianza, 1997.
- CALL, Steven. **Microeconomía.** 2ª. ed. México D.F., Ed. Grupo editorial iberoamericana, 1985.
- CALLIESS, Roberto. **Teoría dogmática del derecho penal.** 3ª. ed. Caracas, Venezuela: Ed. Universal, 1987.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL-. **Guatemala: Informe sobre los contratos de compraventa de energía eléctrica suscritos por las empresas del Estado en el período 1992-1997.** Guatemala, Guatemala: Ed. CEPAL, 1997.
- Comisión Nacional de Energía Eléctrica. **Informe de gestión 1997-2002.** Guatemala, Guatemala: Ed. EEGSA, 2002.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** 19ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, 2009.
- Dirección de Promoción de la Competencia. **Apuntes sobre política de competencia.** Guatemala, Guatemala: Ed. Ministerio de Economía, 2004.



Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A. -EEGSA-. **Documentos proceso de capitalización social y venta de acciones propiedad del Estado en EEGSA.** Guatemala, Guatemala: Ed. EEGSA, 1998.

Empresa Eléctrica de Guatemala S.A. -EEGSA-. **Historia de la empresa eléctrica.** Guatemala, Guatemala: Ed. EEGSA, 2010.

GOULD, John. **Teoría microeconómica.** 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Fondo de cultura económica, 1994.

IBARGÜEN, Giancarlo. **Telgua en la era digital: ¿Una privatización irrelevante?** Guatemala, Guatemala: Ed. Centro de estudios económicos y sociales -CEES-, 1998.

KUNTZ, Christian. **La estructura del derecho penal.** 4ª. ed. Managua, Nicaragua: Ed. Nueva Sociedad, 2004.

MASCAREÑAS, Carlos. **Nueva enciclopedia jurídica.** 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Seix, 1982.

MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1962.

MILLER, Roger. **Microeconomía.** 3ª. ed. México, D.F.: Ed. McGraw-Hill, 1998.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. B de F, 2003.

MONCHÓN, Francisco. **Microeconomía con aplicaciones a América Latina.** México, D.F.: Ed. McGraw-Hill / Interamericana editores, 2011.

MONZÓN DE PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco.** 3ª. ed. Guatemala: Ed. Gardisa, 1980.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 33ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.



SALVATORE, Dominick. **Microeconomía**. 3<sup>a</sup>. ed. México D.F.: Ed. McGRaw-Hill, 1992.

TAMMAMES, Ramón. **Lucha contra los monopolios**. 2<sup>a</sup>. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Trillas. 1988.

URÍZAR, Carmen. **Un marco conceptual para la regulación económica en Guatemala: casos de telecomunicaciones y electricidad**. Guatemala, Guatemala: Ed. Instituto de investigaciones económicas y sociales, 2003.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 6<sup>a</sup>. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

#### **Legislación:**

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

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

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

**Ley del Contrato de Agencia, Distribución y Representación**. Decreto 78-71 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.

**Ley Orgánica de la Empresa General de Telecomunicaciones**. Decreto 14-71 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.