

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

**CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE GUATEMALA EN LA
CREACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA ESTABLECIDO EN EL ACUERDO
DE ASOCIACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA**

BRYDAN EDMUNDO KESTLER SANTOS

GUATEMALA, OCTUBRE 2024

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

**CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE GUATEMALA EN LA CREACIÓN DE
LA LEY DE COMPETENCIA ESTABLECIDO EN EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN
CON LA UNIÓN EUROPEA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRYDAN EDMUNDO KESTLER SANTOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lcda. Doris Gil
Vocal:	Lic. Marco Estuardo Ordoñez García
Secretario:	Lcda. Flor de María Hernandez Molina

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Marvin Omar Castillo García
Vocal:	Lcda. Gregory Anabella Sánchez
Secretario:	Lic. Alex Méndez

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
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de
FECHA DE REPOSICIÓN: 18/05/2022

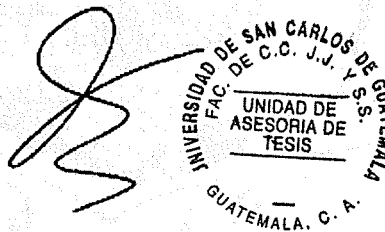


Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. dieciseis de mayo de dos mil veintidos

Atentamente pase al (a) profesional **LISANDRO GUSTAVO ESTRADA CARDONA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **BRYDAN EDMUNDO KESTLER SANTOS**, con carné **201113092** intitulado **CONDICIONES ACTUALES DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DEL DERECHO DE COMPETENCIA TRAS LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA**. 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. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 25 / 05 / 2022

(f)

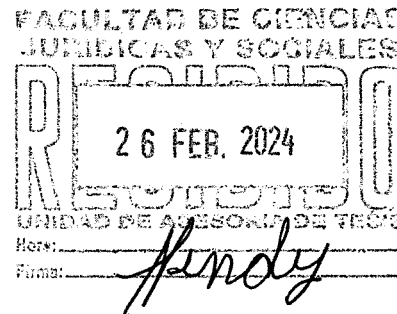
Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. Lisandro Gustavo Estrada Cardona
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 01 de junio del 2022

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Doctor Herrera:

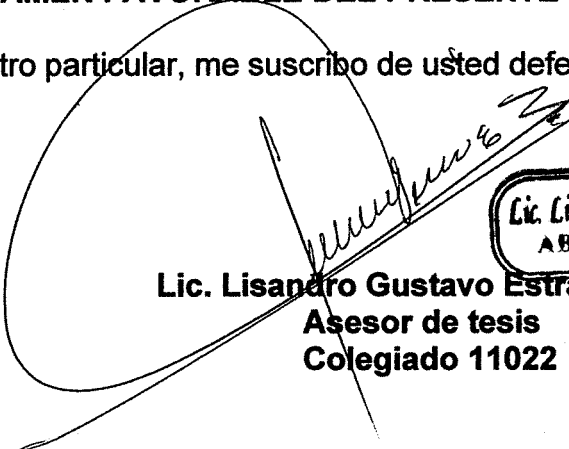
Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en virtud de la resolución de fecha 16 de mayo de 2022, emitida por la UNIDAD DE ASESORÍA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en la cual se me nombró para asesorar el trabajo de tesis del bachiller **BRYDAN EDMUNDO KESTLER SANTOS**, intitulado **"CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE GUATEMALA EN LA CREACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA ESTABLECIDO EN EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA"**, me permito hacer las consideraciones siguientes, en estricta observancia y bajo la directriz del artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Técnico General Público.

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



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

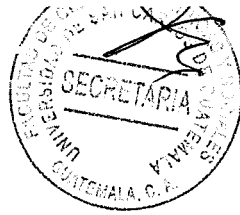
Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente.


Lic. Lisandro Gustavo Estrada Cardona
Asesor de tesis
Colegiado 11022

Lic. Lisandro Gustavo Estrada Cardona
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

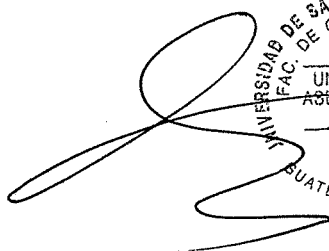


D.ORD. 565-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiuno de mayo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **BRYDAN EDMUNDO KESTLER SANTOS**, titulado **CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE GUATEMALA EN LA CREACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA ESTABLECIDO EN EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE
ASESORIA DE
TESIS
GUATEMALA, C. A.


FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad de San Carlos de Guatemala
DECANO
GUATEMALA, C. A.


FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad de San Carlos de Guatemala
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que me ha dado la gracia de vivir, sabiduría y jamás abandonarme en los momentos de tensión y alegría, también por permitirme alcanzar una meta más.

A MIS PADRES:

Otto Bernardo Kestler Pérez y Rebeca Santos Herrera, por formarme como una persona de bien, por demostrarme que en la vida siempre se debe hacer lo correcto, por ser un ejemplo de dedicación, esfuerzo y perseverancia. Que dios los bendiga.

A MIS HERMANOS:

Lilian Kestler, Victor Kestler, Otto Kestler y Rebeca Kestler, por todo el apoyo brindado, por estar siempre en cada momento en que los necesité, por las palabras de aliento y motivación, porque sé que siempre puedo contar con su apoyo.

A MI ESPOSA:

María de Jesús Pivaral Arreaga, por estar a mi lado en los momentos difíciles, por las palabras de aliento.

A MIS HIJOS:

Stephanie Kestler y Julio Kestler, por ser la motivación para luchar día a día, por ser lo más importante en mi vida. Que Dios los bendiga.

A MIS AMIGOS:

Mariano López, Juan Pablo Cú, Luis López, M.Sc. Manuel López Oliva, Byron Alegría, Rogelio Calderón, Lic. Mynor Morales y Licda. Wendy Dávila, por todo el apoyo brindado a lo largo de la carrera.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme las puertas de esta excelente casa de estudio y por permitirme cumplir esta meta.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los innumerables conocimientos, por los momentos inolvidables y por los amigos que me brindó.

PRESENTACIÓN



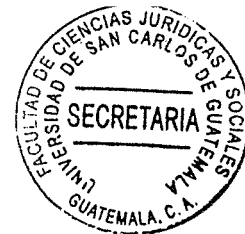
La investigación es de tipo cualitativa, a través de la misma se analizó minuciosamente cada uno de los aspectos más importantes que integran el tema principal que se postula en esta tesis, el cual consiste en las consecuencias del incumplimiento en la creación de una Ley de Competencia establecido en el Acuerdo de Asociación. Se realizó un estudio por medio de dos ramas del derecho, debido a que se puede analizar desde dos puntos de vista como lo es el derecho constitucional y el derecho de la competencia, por lo que se analizan todas las instituciones referentes a cada rama.

El estudio se efectuó en el Municipio de Guatemala Departamento de Guatemala dentro del periodo correspondiente a los años 2013-2021. Tiene como objeto establecer las consecuencias jurídicas al incumplir en crear una Ley de Competencia posterior al comprometerse a una obligación internacional y como sujeto del estudio el Estado de Guatemala y el Acuerdo de Asociación. La tesis realza la importancia y necesidad de creación de una Ley de Competencia en Guatemala; lo anterior, como parte de una obligación internacional y el cumplimiento de la normativa constitucional y de esa forma no recaer en una responsabilidad directa de conformidad con el derecho internacional público, así como garantizar el libre mercado y protección al consumidor.



HIPÓTESIS

En esta investigación se planteó la hipótesis que luego de ratificar el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica el Estado de Guatemala se obligó a regular una Ley de Competencia, ya que esto conllevaría a la apertura de mercados, acabando con ello con los monopolios que se encuentran en el país actualmente, Acuerdo y obligación que incumplió, a través del Organismo Legislativo. Esto tiene como efecto la responsabilidad del Estado de Guatemala a nivel internacional y la afectación del bienestar y economía en los bienes y servicios que adquiriera el consumidor a nivel nacional, por lo que es necesario analizar jurídicamente las consecuencias a nivel nacional e internacional el cual el Estado de Guatemala se hizo acreedor, por lo que es indispensable la implementación de una Ley de Competencia, para el cumplimiento de una obligación internacional.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

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



INTRODUCCIÓN

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

El incumplimiento del Estado de Guatemala tras la ratificación del Acuerdo de Asociación suscrito con la Unión Europea, quedando obligado a través del Organismo Legislativo en crear una Ley de Competencia, tiene como efecto la responsabilidad directa del Estado de Guatemala por el incumplimiento de una norma de Derecho internacional, afectando el bienestar y economía del consumidor a nivel nacional.

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

Esta tesis para su desarrollo y elaboración se dividió en cuatro capítulos, el primer capítulo expone lo relativo al derecho constitucional, el segundo capítulo aborda el

derecho de competencia, el tercer capítulo infiere sobre la responsabilidad internacional, el cuarto capítulo abarca consecuencias del incumplimiento de Guatemala en la creación de la Ley de competencia establecido en el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea.

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

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



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Historia del derecho constitucional	1
1.2. Definición	3
1.3. Objeto o función	4
1.4. Fuentes	5
1.5. Constitución	6
1.5.1. Definición	7
1.5.2. Poder constituyente y poder constituido	8
1.5.3. Supremacía de la constitución	8
1.5.4. Estructura.....	9
1.5.5. Elementos	10
1.5.6. Clasificación de las constituciones.....	10
1.5.7. Defensa de la constitución	11
1.5.8. Constitución Política de la República de Guatemala.....	12

CAPÍTULO II

2. Derecho de competencia	19
2.1. Definición	20
2.2. Historia del derecho de competencia	21
2.3. Naturaleza jurídica	24
2.4. Aspectos teóricos del derecho de competencia	25
2.5. Finalidad	27
2.6. Competencia y acceso a los mercados.....	28
2.7. Competencia perfecta	29
2.8. Competencia desleal.....	29
2.9. Acuerdos horizontales y acuerdos verticales	30
2.10. Oligopolio	33
2.10.1. Características de oligopolio	33

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad internacional	35
3.1. Historia.....	36
3.2. Definición	37
3.3. Fundamento.....	38
3.4. Requisitos para que exista responsabilidad internacional.....	39
3.5. Clasificación.....	40
3.5.1. Responsabilidad directa.....	40
3.5.2. Responsabilidad indirecta	43
3.5.3. Responsabilidad moral o jurídica	43
3.6. Consecuencia de la responsabilidad internacional	44
3.6.1. Consecuencias sustantivas.....	44
3.6.2. Consecuencias procesales	45
3.7. Circunstancias excluyentes de la ilicitud de hecho	45

CAPÍTULO IV

4. Consecuencias del incumplimiento de Guatemala en la creación de la Ley de competencia establecido en el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea.....	51
4.1. Acuerdo de asociación.....	51
4.1.1. Historia.....	52
4.1.2. Objetivos	53
4.1.3. Título VII comercio y competencia del Acuerdo de asociación	54
4.2. Suscripción, ratificación del Acuerdo de asociación	56
4.3. Compromiso adquirido	56
4.4. La política de competencia en Centroamérica	58
4.5. Necesidad de una ley de competencia	59
4.6. La propuesta de ley de competencia en Guatemala	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA	66

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

La rama del derecho encargada de analizar y controlar las leyes fundamentales que rigen al Estado se conoce como derecho constitucional. Su objeto de estudio es la forma de gobierno y la regulación de los poderes públicos, tanto en su relación con los ciudadanos como entre sus distintos órganos.

1.1. Historia del derecho constitucional

Históricamente el derecho constitucional surgió como un intento de organizar la vida política de acuerdo con un esquema racional, en el momento en que a la simplicidad de la organización absoluta siguió el complicado sistema de separación de poderes, distribución de competencias y diferenciación de atribuciones que caracterizó al Estado post-revolucionario. Ante los nuevos problemas que con tal cambio sobrevinieron, se tornó necesaria la creación de una disciplina jurídica que introdujera un principio de orden en la nueva organización social.

El derecho constitucional como disciplina alcanzó existencia autónoma y comenzó a enriquecerse con el pensamiento de los mejores teóricos políticos, es decir, surgió de la teoría liberal burguesa y del deseo de consolidar las conquistas de la Revolución Francesa, principalmente se buscó resolver los conflictos que el Estado liberal afrontaba tras derrocar al antiguo régimen.

Desde entonces se presenta como una de las grandes y definitivas invenciones de la humanidad, efectiva y radicalmente vinculante al progreso y a la prosperidad de los pueblos. "El derecho constitucional, implica el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario, de tal manera que aquél determina como unos de sus principales efectos, la sustitución del poder personal por el poder impersonal del derecho que se manifiesta a través de las cláusulas de un documento escrito y solemne."¹

Si bien el derecho constitucional como disciplina jurídica autónoma nació a fines del siglo XVII y principios del siglo XIX, con ocasión de las grandes transformaciones políticas ocurridas en Norteamérica y Europa, esto no quiere decir que antes de esa época no haya existido dentro de la organización política absolutista normas de tipo constitucional. Desde entonces existieron preceptos jurídicos llamados constitucionales, que contenían disposiciones expresas sobre la forma de organización política de la sociedad y sobre el ejercicio del poder.

A. Períodos constitucionales en Guatemala

El constitucionalismo guatemalteco busca la consolidación del Estado de Guatemala, supeditado a su gobierno y organización por ser el reflejo de la voluntad general del pueblo. Con la finalidad de llevar a cabo una incursión en el proceso constitucional de Guatemala, es importante la división de su estudio en dos períodos de importancia a

¹ Aguirre Ramos, Carlos. *Derecho constitucional*. Pág. 8

conocer; debido a que cada constitución ha tenido como antecedente de cambios el orden social, político y económico y ha respondido a distintas corrientes del pensamiento preponderantes en el mundo.

B. Período pre-independiente

El territorio que actualmente ocupa el Estado de Guatemala, sufrió un periodo de colonización por parte de la Corona Española, comprendido entre los años 1524 y 1821. En este se encuentra la Constitución de Bayona de 1808 y la Constitución de Cádiz, de 1812.

C. Período independiente

Este ha sido regulado por dos constituciones de tipo federal; las de 1824 y 1921; y por seis constituciones de tipo estatal; las de 1825, 1879, 1945, 1956, 1965, 1985, ésta última reformada en el año de 1993, según Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la Republica de Guatemala, las cuales fueron aprobadas por el pueblo a través de la consulta popular.

1.2. Definición

El derecho constitucional se define como el conjunto de normas jurídicas que organiza el estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan los principios, las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política. Puede definirse como “parte del derecho público que regula el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, derechos

y garantías de los habitantes como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembro del cuerpo político.”²

También se dice que es el conjunto de normas jurídicas que determinan la organización y actividad del Estado y los derechos de los individuos, ya sea como gobernantes o gobernados. Se estima que el derecho constitucional suministra las regulaciones normativas para la organización jurídica de una sociedad determinada y que estudia las formas de gobierno, la organización de las ramas en que se distribuye el poder político, los derechos y las garantías de sus habitantes en sus relaciones con el Estado. La esfera propia del derecho constitucional abarca: la organización del estado; la acción constante de la opinión pública con los medios y procedimientos ideados para ejercer su influjo; y la protección de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos de todos en un régimen de derecho.

1.3. Objeto o función

El derecho constitucional es el actual forjador del estado de Derecho, es una disciplina jurídica autónoma, acompañada de una corriente filosófica-política que es llamada constitucionalismo y que al extenderse por el mundo a partir de la Revolución Francesa, dio origen a los llamados Estados de derecho, cuya característica sobresaliente es su entera sumisión a normas jurídicas, es decir, la total racionalización de su hacer político con arreglo a un esquema lógico-jurídico previamente determinado.

² Derecho constitucional. Pág. 43

Se entiende por Estado de Derecho el régimen en que el derecho regula, minuciosa e imperativamente la vida y la actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y de sus relaciones con el derecho de los individuos. Es aquel estado que no sólo se regula de acuerdo con las normas de derecho, sino que adicionalmente las mismas están condicionadas y al servicio de los derechos humanos y de los principios democráticos.

1.4. Fuentes

En ellas se encuentra el contenido de las normas, siendo estas:

- A. La ley: fuente inmediata y directa del derecho positivo en general. La ley es el pensamiento jurídico deliberado consciente, expresado por los órganos adecuados que representan la voluntad preponderante en una multitud asociada. Es una regla social obligatoria, establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza. También se dice que es la fuente inmediata y directa del derecho positivo en general, la ley de categoría superior, la que ocupa la cúspide de la pirámide jurídica, es la fuente principal del derecho constitucional. No solo la ley más importante que es la Constitución Política de la República de Guatemala, es fuente del derecho constitucional; sino también las demás leyes de categoría inferior, por eso es de suma importancia su cumplimiento.
- B. La costumbre: de la cual surgen importantes deberes y obligaciones jurídicas, es una forma espontánea de formación del derecho. Se estima generalmente que ninguna

rama jurídica está tan sujeta a complementos y modificaciones dictadas por la costumbre como lo está el derecho constitucional. La costumbre alcanza una esfera de acción amplia en la vida del gobierno, es decir, en el funcionamiento práctico de los órganos del Estado.

Lo anterior confirma que el derecho constitucional tiene dos fuentes, la ley y la costumbre. La ley es su fuente directa e inmediata; y la costumbre su fuente complementaria que da lugar a la formación de normas constitucionales sin la participación de los órganos competentes para dictarlas.

1.5. Constitución

“La palabra constitución deriva del latín *constitutio*; nombre formado a partir del verbo *constituere* que significa establecer, colocar, organizar o construir.”³

Ley fundamental escrita o no de un Estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. Esta fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativos, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados derechos. La mayoría de los países tienen una constitución escrita; las constituciones escritas están asociadas históricamente al liberalismo político y a la ilustración.

³ <http://drencinascatedra.blogspot.com/2015/12/i-etimologia-de-la-palabra-constitucion.html>(consultado: 12 de diciembre de 2019)



1.5.1. Definición

En sentido restringido y específicamente jurídico-político, se conoce como el conjunto de normas jurídicas fundamentales que pretenden modelar la sociedad política y que regulan la organización, funcionamiento y atribuciones del poder; así como los derechos y obligaciones de las personas.

También se define como la ley que un pueblo impone a sus gobernantes con el objeto de protegerse contra el despotismo. Se dice que el termino constitución puede definirse como el cuerpo de normas máximas con arreglo a las cuales se ejercen habitualmente los poderes de la soberanía.

Se define la constitución como la “forma o sistema de gobierno que tiene adaptado cada Estado. Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que este se compone. Cada una de las ordenanzas o estatutos con que se gobierna algún cuerpo o comunidad.”⁴

En términos más exactos se define como la expresión jurídica del régimen del Estado, en dos manifestaciones a saber; la organización de los poderes institucionales fundamentales en las que encarna prácticamente el ejercicio de la soberanía y la limitación de la acción de esos poderes en sus relaciones con la personalidad.

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Pág. 87 y 88

1.5.2. Poder constituyente y poder constituido

Es preciso distinguir entre poder constituyente; que se refiere a la voluntad política originaria creadora del orden jurídico, y poder constituido; que son los poderes creados por ella y reglamentados por el orden jurídico que de la voluntad procede.

El poder constituyente es la facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídico político fundamental originado por medio de una constitución y a revisar esta total o parcialmente cuando sea necesario. Es el pueblo el que ejerce este poder y se organiza políticamente mediante la promulgación de un código constitucional, que crea y regula en lo sucesivo los poderes constituidos. Este es en consecuencia un poder incondicionado, en el sentido de que no está sujeta a norma jurídica alguna. El poder constituido es creado por la constitución que lo limita y regula, encontrándose en un plano de jerarquía institucional al del poder constituyente. Este nace del poder constituyente y le está subordinado.

1.5.3. Supremacía de la constitución

La supremacía constitucional es el principio básico de todo sistema jurídico. La constitución se constituye como una norma de carácter supremo por encima de todas las demás, que se impone a los habitantes en conjunto, gobernantes y gobernados. La supremacía implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el poder constituyente y solo modificable como tal, por éste.

La constitución es material; porque contiene un conjunto de principios, instituciones y formas de vida que los integrantes de una sociedad han adoptado como medio de regular sus relaciones y lograr superación colectiva, y es formal; Porque es un conjunto de principios, normas y reglas de carácter fundamental consignados por escrito y en forma sistemática, lo cual concluye en llamarse Carta Magna o constitución.

1.5.4 Estructura

Toda constitución tiene dos partes: la parte orgánica y la parte dogmática.

- A. Parte orgánica: contiene los preceptos referentes a la estructura y funcionamiento de la maquinaria estatal, a la integración de sus diferentes órganos, a la demarcación de sus competencias y a las demás cuestiones relativas a la organización de las instituciones que forman el aparato oficial del Estado. El contenido orgánico regula la organización del Estado y sus organismos.
- B. Parte dogmática: está formada por las disposiciones que declaran los principios generales relativos a la fuente y residencia de la soberanía, a los derechos y garantías de la personalidad, a las limitaciones del poder público y a los fundamentos doctrinales sobre que descansa la sociedad política. Esta contiene los preceptos que declaran pública y solemnemente la filosofía política con arreglo a la cual se ha organizado el Estado. El contenido dogmático se refiere a los principios y creencias en que descansan las interrogantes sociales que demanda protección y garantía constitucionales.

1.5.5. Elementos

A. Regulación y limitación del poder público del Estado.

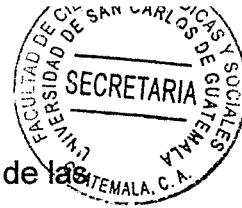
B. Establecimiento de las garantías y derechos de los habitantes del Estado.

La constitución debe tener los fundamentos indispensables que le hagan permanente o estable en el orden jurídico, está dirigida a una sociedad organizada en el derecho y sujeta a normas escritas y no escritas cumplidas o no por los miembros del Estado. En el marco fundamental integral y establecido debe comprender todas las instituciones que la organización social desea.

1.5.6. Clasificación de las constituciones

A continuación, se desarrollará la diferente clasificación de constituciones que han existido a través de la historia, las cuales han sido fundamentales para la creación de la actual Constitución Política de la Republica de Guatemala por ello la importancia de dicha clasificación.

A. Rígidas: para ser reformadas se necesita de ciertas y determinadas formalidades que no necesitan las leyes ordinarias; estas formalidades hacen que la constitución aumente su fuerza moral y garantice su estabilidad. Sus disposiciones no pueden ser integradas, modificadas o derogadas, salvo por procedimientos muy complejos a aquellos previstos por la ley.



- B. Flexible: cuando la reforma constitucional rige conjuntamente con las reformas de las leyes ordinarias dentro de un sistema político en igualdad de jerarquía y emanada de un mismo órgano y por el procedimiento ordinario. Es decir, son constitucionales y para ser reformadas no necesitan formalismos o procedimiento especial. Es aquella que puede ser reformada por una ley ordinaria.
- C. Escritas: la estructura total del Estado se encuentra regulada y contenida en un documento escrito.
- D. No escritas: La estructura del Estado carece de un documento que tenga su constitución, carece de documentación unitaria y unificada porque sus leyes superiores y principios fundamentales se hallan disperso en leyes ordinarias, ordenanzas, reglamentos o en fallos jurisdiccionales.
- E. Sumarias y desarrolladas: cuando además de exponer los fundamentos de la organización estatal y política contiene disposiciones relativas a otras materias con el objetivo de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento de manera concreta o explícita.

1.5.7. Defensa de la constitución

El objetivo de la constitución moderna es la introducir elementos de derecho de ida social a un Estado; elementos que, por su supremacía con otros normativos, son de carácter imperativo y cumplimiento inmediato. Toda sociedad debidamente organizada necesita

del respaldo del derecho. El pueblo como parte gobernada se encuentra frente al Estado, pero este debe ser limitado por el derecho. En otras palabras, el objeto de la constitución es limitar las funciones del gobierno y al mismo tiempo garantizar los derechos de la población habitante del territorio estatal.

1.5.8. Constitución Política de la República de Guatemala

Norma suprema que rige en el país, en la cual se rige todo el Estado y sus demás leyes y recoge los derechos fundamentales de su población conocida como Carta Magna, fue creada el 31 de mayo de 1985 por una Asamblea Nacional Constituyente regula los derechos y obligaciones de los ciudadanos, la integración del estado y las garantías que se deben de proteger a todas las personas que se encuentran dentro del territorio de Guatemala; con el paso del tiempo Guatemala ha tenido una serie de constituciones que se adecuan a la situación socio-política del país.

A. Constitución de Bayona de 1808

La primera constitución que rigió en el territorio guatemalteco que intento afianzar la naciente monarquía fue la Constitución de Bayona, recibió para la posterioridad el nombre de estatuto de bayona instaurada en 1808 por José Bonaparte, hermano de Napoleón. En esos momentos Guatemala llevaba el nombre de capitanía General de Guatemala; dicha constitución se componía de 146 Artículos entre los cuales regulaba ciertos derechos individuales, tales como la inviolabilidad de la vivienda, las limitaciones del derecho de libertad y la detención legal.

B. Constitución de Cádiz de 1812

Denominada Constitución Política de la Monarquía Española; fue el primer antecedente de una constitución como tal para Guatemala, ya que el Estatuto de Bayona de 1808 no dejó de ser una Carta otorgada marcada por el sello napoleónico. Este proyecto contaba con 112 Artículos más una declaración de derechos que fueron llevados a la corte de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812. Uno de los factores más importantes que regulaba era el proceso de formación de una ley.

C. Bases constitucionales de 1823

Las bases constitucionales son el primer paso para la creación de la primera constitución de Guatemala, ya que estas bases se dieron luego de la independencia de España en 1821. Se emitieron por medio de una Asamblea Nacional Constituyente el 17 de diciembre de 1823 y se sancionaron el 27 de diciembre del mismo año. En la Constitución de 1823, se denominaron los Estados federados del Centro de América.

D. Constitución de la República federal de Centroamérica de 1824

Casi un año después de las bases constitucionales, el 22 de noviembre de 1824 la Asamblea Nacional Constituyente aprobó la nueva constitución de la república federal de Centroamérica. En dicho texto se consagra el sistema republicano, representativo y federal, siendo la elección popular la piedra angular de dicho sistema. Asimismo, se instauró la división de poderes y se permitió nuevamente la libertad de culto.

E. Constitución del Estado de Guatemala de 1825

El Estado de Guatemala por medio de una Asamblea del Estado reunida el 15 de septiembre de 1834 con el fin de complementar la constitución de la república federal de Centroamérica, promulgó su propia constitución, la cual quedó aprobada el 11 de octubre de 1825. En dicha Carta Magna se reconoció a Guatemala como un país o Estado soberano, independiente y libre; a pesar de estar unidos los demás países por la federación. Entre los derechos fundamentales que se reconocieron se encuentran: la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de acción y el derecho de petición, entre otros.

F. Acta Constitutiva de la República de Guatemala de 1851

Este documento es el primero que se crea luego de la disolución de la federación Centroamericana, es una regulación constitucional que estuvo en vigencia desde 1851, esta acta entra en vigencia el 19 de octubre de 1851. Se creó un gobierno presidencialista con una vigencia de cuatro años y posibilidad de reelección.

G. Ley Constitutiva de la República de Guatemala 1879

Esta tiene como antecedentes la revolución liderada por Justo Rufino Barrios. Fue laica, sumaria y contaba con el derecho a la exhibición personal. Por primera vez la constitución usó el termino garantías para establecer lo referente a la libertad de industria, emisión del pensamiento, propiedad y demás derechos inherentes de los

guatemaltecos. Esta constitución sufrió varias modificaciones y reformas, entre las cuales se introducen el período de cuatro años para ser presidente.

H. Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1921

Fue una nación que surgió de la Asamblea Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América. Como trasfondo de esta constitución esta el intento fallido de recuperar la federación centro americana. El texto realizado nunca cobró vigencia a pesar de haber sido decretado el 9 de septiembre de 1921 por los representantes de Guatemala, Honduras y El Salvador. Sufrió varias reformas específicamente en los años 1927, 1935 y 1941; entre los cuales se incluía la idea de prolongar el período presidencial.

I. Constitución de la República de Guatemala de 1945

El 20 de octubre de 1944 es el día de la Revolución; fecha en la que se derrocó al General Jorge Ubico. Lo que no se sabe es que luego de este derrocamiento el 11 de marzo de 1945 específicamente se decreto la nueva Constitución de la República de Guatemala; la cual tiene tres características importantes: la primera es que los funcionarios públicos deben de ser honestos; la segunda es que se debe de mejorar la educación por medio de alfabetización; y la tercera es que se debe de mejorar el sistema penitenciario. Cabe recalcar que en esta constitución se dio mucho enfoque laboral, sobre todo lo referente a las jornadas de trabajo, un salario mínimo, el derecho a la huelga y la regulación del trabajo de mujeres.

J. Constitución de la República de Guatemala de 1956

La constitución duró 11 años, ya que el 2 de febrero de 1956 con Carlos castillo armas como presidente de la república, se decretó una nueva constitución. Esta constitución tuvo influencia de dos tratados ratificados en 1948, por Guatemala por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Entre los elementos importantes de la constitución de 1956 se encuentra: el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia católica, con derecho a adquirir y disponer de sus bienes, se autorizó el culto privado y público, la mejora al régimen legal de las Universidades Privadas y la limitación de los procesos de expropiación de tierra.

K. Constitución de la República de Guatemala de 1965

Manuel Ydígoras Fuentes fue derrocado el 31 de marzo de 1963 por el Ministerio de Defensa, coronel Enrique Peralta Azurdia. El ejército de Guatemala, como institución, asumió el control absoluto del Estado, implantando así una dictadura militar, y se comprometió a aplastar de una vez por todas a la insurgencia especialmente a la guerrilla que estaba atacando en el oriente del país, en virtud de ese golpe de estado el 15 de septiembre de 1965 se decretó y sanciono la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, la cual entro en vigencia el 5 de mayo de 1966. Esta Carta Magna contenía 282 artículos entre los cuales se destacaba la creación del puesto de vicepresidente, se estableció nuevamente el período de gobierno del presidente a cuatro años y se mantuvo la no reelección al cargo.

L. Constitución Política d la República de Guatemala de 1985

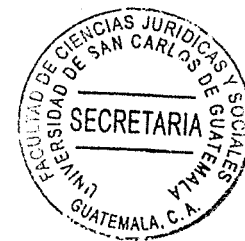
La constitución que rige actualmente en Guatemala tiene sus ordenes en un Golpe de Estado realizado el 23 de marzo de 1982, en el cual una Junta Militar de Gobierno encabezada por los generales Efraín Ríos Montt, Horaco Maldonado Schaad y Francisco Luis Gordillo Martínez, derrocó a quien ese momento era presidente, Fernando Romeo Lucas García. Se promulgo el 31 de mayo de 1986 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986. Esta Constitución Política de la República de Guatemala se divide en dos partes; la parte dogmática que regula los derechos individuales y sociales; y la parte orgánica que regula el Estado de Guatemala.

De acuerdo al Artículo 130 titulado Prohibición de monopolios señala que se prohíbe 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 mas ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinaran lo relativo a esta materia.

El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercados o perjudicar a los consumidores. De acuerdo a lo anterior se puede señalar que el Estado tiene la obligación de proteger y fomentar la economía de mercado. Para tales efectos, debe prohibir y restringir mediante disposiciones normativas de competencia desleal entre los diferentes agentes económicos del mercado, cualquier tipo de actividades que tiendan a absorber en perjuicio de la economía nacional y por ende en perjuicio de los consumidores.



CAPÍTULO II



2. Derecho de competencia

El derecho de la competencia es una disciplina de nueva creación y una rama del derecho económico. Ha surgido como solución a las acciones malintencionadas que se puedan dar dentro de los diferentes mercados, como la competencia desleal y sus malas prácticas, busca preservar esa libertad de acceso al mercado tanto para el comprador y como para el vendedor; una libertad que no se vea limitada de forma artificial o significativa por los comportamientos de las empresas o por las regulaciones del Estado. La protección del proceso de competencia y libre concurrencia deriva del principio de la libertad de comercio en industria establecido en el Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La competencia es un fenómeno que el derecho tiene que regular.

Su problema esencial es siempre compaginar las pretensiones contrapuestas y que el ejercicio de la libertad económica no constituye una excepción. Pues para que la libertad sea posible, es precisa la regulación de su ejercicio, lo que vale tanto como decir que hace falta determinar sus linderos. Busca preservar esa libertad de acceso al mercado, en ese sentido podría concebirse como una norma de las limitaciones de la libertad de competir, sin embargo, esa expresión tiene un sentido propio. En la práctica el derecho de competencia prohíbe la realización de prácticas restrictivas de la competencia, la adquisición de una posición de dominio en el mercado a través de la realización de dichas prácticas y el abuso de la posición dominante.



2.1. Definición

“El derecho de la competencia, al que los norteamericanos llaman derecho antimonopolístico en inglés Antitrust Law, puede describirse como el conjunto de normas jurídicas que pretenden reglar el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público.”⁵

El Doctor Fernando Beconi Ortiz indica que “Derecho de la competencia es el conjunto de normas que regulan la libertad de desarrollar actos de comercio en forma leal dentro del mercado. Las legislaciones actuales implementan un marco regulatorio capaz de controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o el abuso de una posición dominante en el mercado, y tengan efectos perjudiciales par el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico.”⁶ Para Javier Cortázar Mora, el derecho de la competencia es básicamente derecho público económico y se orienta a que las condiciones básicas que permiten la competencia entre los diferentes agentes económicos existan y funcionen lo menos distorsionadamente posible mediante distintos medios a saber:

A. Reprimiendo una serie de comportamientos que de acuerdo con la experiencia tienden a exterminar injustificadamente la competencia o explotar abusivamente el mercado;

⁵ Miranda Londoño, Alfonso. *Fundamentos económicos del derecho de la competencia*. Pág. 7

⁶ Witker, Jorge. *Derecho de la competencia*. Pág. 4

- B. Previniendo que algunas situaciones adversas a la competencia derivadas de las grandes integraciones empresariales se materialicen afectando el mercado; y
- C. Tendiendo a crear un medio amigable a la competencia mediante el ejercicio de la abogacía de la competencia, para que la cultura de la competencia penetre en el tejido social y también que la regulación económica no afecte injustificadamente la libre competencia.”⁷

De lo anterior se hace la siguiente definición; cabe mencionar que el derecho de la competencia busca promover y resguardar la competencia en los mercados mediante la prohibición de conductas que tengan como objetivo restringir la competencia y/o dañar a las competidores. Se trata de una rama del derecho que tiene su origen en la política en contra de los acuerdos entre empresas, ya que las empresas competidoras pueden coordinar sus acciones con el fin de crear un monopolio capaz de aumentar los precios y restringir las cantidades vendidas.

2.2. Historia del derecho de competencia

El derecho antimonopolístico moderno surge a finales del siglo XIX en Estados Unidos, en el contexto de una sociedad con una economía proteccionista en la cual proliferaron los monopolios y los carteles. El derecho de la Competencia de Estados Unidos, se originó en 1890 cuando el Congreso aprobó el proyecto de ley contra los monopolios en

⁷ Cortázar Mora, Javier. Curso de derecho de la competencia. Pág. 1

inglés, antitrust el nombre se debe a que esta rama del Derecho fue creada para combatir los trust de comercio, presentado por el senador Jonh Sherman, del Estado de Ohio: la Ley Sherman, que, según el encabezado de la misma, es una “Ley para la protección del comercio contra las restricciones ilegales y los monopolios. A partir de ese momento se dio inicio a más de un siglo de jurisprudencia sobre los monopolios, las concentraciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el derecho antitrust.”⁸

De acuerdo a la doctrina convencional, los acuerdos económicos que operaban en todo el país entre la época de la guerra civil y el año de 1890, permitían a los empresarios hacer acuerdos para fijar precios y dividirse los mercados. Así, las normas antimonopolio surgieron como una respuesta del Estado a las restricciones generadas por estos fenómenos económicos. La Ley Sherman limitaba el derecho de la libertad de empresas que se veía amenazado por el ejercicio de la propia libertad y por el poder económico que habían adquirido los conglomerados empresariales.

La Ley Sherman se distingue de los demás estatutos que regulan el comercio en Estados Unidos, por ser demasiado genérica, pues prohíbe y castiga penalmente todo contrato, combinación o conspiración que restrinja el comercio al igual que la monopolización. Esta prohibición general, tuvo dos efectos. Primero, dio un gran poder a los jueces federales para que establecieran en cada caso la distinción entre una cooperación comercial legal y aceptable y una conducta colusoria ilegal; o bien entre una competencia

⁸ Gutiérrez Rodríguez, Juan. *Historia del derecho de competencia*. Pág. 270

vigorosa y una monopolización ilegal. Un segundo efecto fue la convergencia, que hoy en día se mantiene, entre la ciencia del Derecho y la ciencia de la Economía. Con posterioridad, y a mediados del Siglo XX, y principalmente luego de la Segunda Guerra Mundial, se generan nuevas instituciones del Derecho de la Competencia en el marco del nacimiento de la Unión Europea.

Éstas son el abuso de posición de dominio y no el monopolio en sí; lo que permitió al surgimiento de normas internacionales en este sentido, la directriz fundamental del derecho europeo y la libre competencia. El caso europeo es muy distinto del estadounidense. Algunos autores sostienen que el modelo europeo de antitrust se articuló por la primera vez en Austria a finales del Siglo XIX. En el caso europeo se prohíben también las ayudas de Estado.

Junto a las libertades económicas para la creación del mercado común, los padres del Tratado de Roma importaron con muchos matices la idea norteamericana de una regla que prohíbe los acuerdos restrictivos de la competencia. El Reglamento 81 y el vigente Reglamento 1-2003 más que desarrollar los Tratados ordenaron un sistema de control público de la actividad anticompetitiva de las empresas basado sobre tres ejes:

- A. La lucha contra los cárteles.
- B. La prohibición del abuso de posición dominante.
- C. El control de las concentraciones económicas.

2.3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del derecho de la competencia “según Jorge Witker indica que este derecho va encaminado al privado, el cual siendo un nuevo derecho que estudia, analiza y promueve las normas jurídicas mediante el cual el estado regla la economía.”⁹

Para Juna Gutiérrez “La naturaleza jurídica de este derecho, deviene del derecho de comercial o el derecho mercantil, y luego el derecho de la libre competencia es el que ha determinado legislaciones como la de antimonopolios en Estados Unidos y que en Europa evolucionó a derecho económico de donde nacen los derechos del consumidor.”¹⁰ son varias las posturas respecto a cuál es la naturaleza jurídica de este derecho, pero, la más acertada, es la que indica que es de Derecho Público ya que, nació como autónomo encuadrado dentro del ámbito de los derechos privados, podría decirse que hoy en día es semiautónomo.

Nace como consecuencia de una función empresarial en donde se buscaba, el mantenimiento de la libre y perfecta competencia. Así mismo señala que es semiautónomo ya que, como consecuencia de mantener y defender la libre y perfecta competencia, el Estado ha entrado a regular el que, como y cuando producir; por lo que el Estado ha entrado ha reglamentar entre privados para imponer equilibrio en el mercado, buscando el bienestar de la persona. Se puede señalar que la naturaleza jurídica del derecho de la competencia radica en que no es un derecho eminentemente

⁹ File:///C:/Users/Mynor/Downloads/Dialnet-laEvolucionDelDerechoDeLaCompetenciaYSulrradiacion-5635322.pdf.(Consultado: 14 de diciembre de 2019)

¹⁰ Gutiérrez. Op. Cit. Pág. 65

privado ya que el Estado regula varias de las actuaciones en el mercado con el fin de evitar la competencia desleal, logrando mantener un equilibrio en la economía.

2.4. Aspectos teóricos del derecho de competencia

La competencia no se puede entender sin el análisis económico que la sustenta. Siendo un instrumento jurídico, todos los supuestos en que funciona están basados en la teoría económica y, por lo tanto, la competencia se identifica como un bien económico de orden público dentro de una economía de mercado, es la interacción entre organizaciones o grupos sociales en la cual existe rivalidad o disputa de recursos.

Cuando se habla de bien de orden público económico se refiere a la utilización de poderes estatales autorizados para actuar en determinadas circunstancias. La doctrina jurídica establece que un bien de orden público debe ser sujeto de protección, especialmente en contexto de crisis que puede implicar un riesgo para el Estado y sus ciudadanos. El objetivo de ámbito económico es garantizar efectivamente los principios del modelo competitivo o de mercado. El papel del Estado se da sobre una estructura económica concreta y tiene por objetivo el bienestar de toda la sociedad. El andamiaje jurídico que lo sustenta, incluso en el caso de Guatemala, se encuentra en la prohibición expresa en contra de los monopolios. Por lo que abordaran las siguientes teorías con respecto al derecho de la competencia:

La teoría neoclásica: esta teoría parte del principio de equilibrio. Los mercados funcionan y tienden al equilibrio, y para que ello de dé, los agentes económicos definen sus objetivos

de acuerdo a una dotación determinada de factores de producción, actuando racionalmente a través de un sistema de precios que posibilitan las decisiones económicas que se adoptan. Bajo estos principios existe una infinidad de firmas que interactúan con otra infinidad de demandantes, donde los precios, las cantidades demandadas y ofrecidas hacen que la dinámica compleja se simplifique en un punto, al cual le llaman equilibrio.

Eso se logra en la competencia perfecta. Cuando existen interferencias y se producen desequilibrios, estos son momentáneos y se corregirán solos. En otras palabras, los empresarios producirán cuando el precio se iguale al ingreso marginal y al costo marginal. Esa idea sigue presente en el desarrollo de los modelos de competencia y sus regulaciones que actualmente se aplican y se resumen en que los mercados capitalistas se auto regulan, por lo tanto, no requiere de un mecanismo de intervención estatal, quizás un mecanismo autónomo o independiente no politizado que resuelva las controversias, pueda ser conveniente cuando existen fallas de mercado para evitar una intervención estatal.

La visión noekeynesiana de la competencia: la misma basa su desarrollo teórico en la intervención del Estado como mecanismo para estabilizar la economía. Se basa principalmente en las variables precio y salario. En otras palabras, la oferta de trabajo sufre variaciones cuando existen desequilibrios en los mercados y por lo tanto en el corto plazo y en situaciones de escasez o de excedentes, el impacto en el producto real tiene más repercusiones en el empleo que en el precio del trabajo. Keynes, le dio importancia al trabajo en sus análisis.

“ En tal sentido la demanda de trabajo está dado por el ingreso marginal que le genera a la empresa por cada trabajador contratado, y hasta alcanzar un rendimiento negativo o una empresa por cada trabajador contratado, y hasta alcanzar un rendimiento negativo o una utilidad negativa, la empresa dejará de contratar trabajadores en el otro sentido, la oferta puede ser afectada por la variación de los salarios y la renta, que significa una variación del tiempo de contratación o del salario obtenido. Al final la situación de equilibrio se alcanza cuando la utilidad del salario coincida con el volumen de trabajo en el mercado.”¹¹

2.5. Finalidad

Esta disciplina protege el interés público implicado en todo régimen de competencia, sin renunciar por ello a la tutela de los intereses privados que resulten lesionados por las restricciones o limitaciones a la competencia por los participantes del mercado, siendo su contenido el conjunto de medidas articuladas para lograr su propio fin. Ha solido presentarse este tipo de disciplina jurídica como la aspiración del ordenamiento jurídico a que el régimen de mercado logre una competencia perfecta o pura. La finalidad del derecho de competencia no consiste en suprimir todo rasgo monopolístico en la competencia o en el restablecimiento de una competitividad pura, sino en el mantenimiento de un grado suficiente. Ello explica que en las legislaciones más modernas no se hable de eliminación de las posiciones dominantes, sino de la evitación de su abuso. En suma; el derecho de la competencia persigue la exclusión de todas

¹¹ Rodríguez Acosta, Mario. La producción capitalista global y la regulación de la economía. Pág. 8

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

2.6. Competencia y acceso a los mercados

La Competencia fomenta la actividad empresarial y la eficiencia, da al consumidor más donde elegir y contribuye a bajar los precios y mejorar la calidad. Las barreras para la entrada en el mercado son los obstáculos que impiden o limitan la entrada de nuevos competidores en una actividad específica. Las barreras de naturaleza estructural o estratégica se derivan de las características fundamentales del mercado. Como lo son los costos, demanda, e inversión y de las reglamentaciones legales y económicas que utilizan los estados para controlar el acceso a ciertos mercados monopolios, demanda, inversión, así como de los procesos competitivos entre empresas que participan en esos mercados regulados.

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

2.7. Competencia perfecta

Con el nombre de competencia perfecta, “se conoce a aquella en la cual la actitud del elaborador de un producto que fabrique una porción mínima de él, aumente su producción o la disminuya, o incluso deje de producir, carece de efectos sobre el mercado. En cuanto a la política industrial del empresario, competencia perfecta es el respeto de las condiciones impuestas por un mercado determinado.”¹²

Baylos Corroza, afirma sobre la competencia perfecta cuando más libre sea la elección del consumidor, sin mediatizaciones que la desnaturalicen o fueren más supeditada a las exigencias del mercado y a la actuación de los otros competidores aparezca la política industrial y de ventas de cada vendedor, más pura será la competencia que se desarrolle. El régimen de la competencia perfecta consiste en que se mantenga en un punto de equilibrio entre la oferta y la demanda. En una economía de mercado en donde existen varias posibilidades de oferta, una empresa escasamente competitiva tiene pocas posibilidades de poder sobrevivir. Esto coadyuva como mayor estímulo para una mejor eficiencia y control de niveles de precios.

2.8. La competencia desleal

La competencia desleal es “un delito contra la libertad de trabajo, que se configura por el empleo de maquinaciones fraudulentas, sospechosas, malévolas o cualquier otro medio

¹² Nazar Espeche, Félix. Defensa de la competencia. Pág. 19

de propaganda aviesa, con el propósito de desviar en provecho propio la clientela de un establecimiento comercial o industrial.”¹³

La competencia desleal puede establecerse como el tipo penal que tiene por objeto proteger la defensa de la competencia leal. Pareciera que se está hablando de lo mismo, pero los conceptos son distintos la competencia leal es lícita, mientras que la competencia desleal sanciona la ilicitud de haber perjudicado a otro en el mercado de forma indebida. La competencia desleal es ilícita por el perjuicio que se le hace al competidor, por ejemplo, el desvío de clientela. Se realiza mediante la alteración de la igualdad de oportunidades en virtud de acciones desleales. La competencia desleal es entonces el ánimo de dañar a otro utilizando medios ilegales.

2.9. Acuerdos horizontales y acuerdos verticales

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

A. Acuerdos horizontales: “Son acuerdos sobre un mismo producto en el mercado. Para efectos del derecho de competencia, no importa la forma que estos acuerdos revisan, sino que el simple hecho de que empresas independientes se entiendan entre si con la finalidad de aumentar los precios, limitar la producción, repartirse los mercados,

¹³ <http://bibliotecadigital.uca.edu.a/repositorio/contribuciones/competencia-iperfecta-carlos-rodriguez.pdf>. (Consultado: 17 de diciembre de 2019)



manipular licitaciones acuerdos o impedir el acceso a los competidores potenciales en el mercado relevante.”¹⁴

“los acuerdos anticompetitivos horizontales tienen por finalidad de que dos empresas o un conjunto de empresas que operen al mismo nivel cooperen entre ellas a modo de poder fijar precios, producciones o distribución de productos, estos acuerdos son considerados anticompetitivos por el hecho de disminuir y dañar la libre competencia creando un ambiente complicado para las demás empresas.”¹⁵

Otra definición establece que “Que son aquellos que se celebren entre empresas competidores, situadas en un mismo nivel en la cadena de producción y distribución, citando como ejemplo que la marca de refresco A tienen el 50% de mercado, al igual que la marca de refresco B, siendo su mercado en común del de la bebida refrescante teniendo entre ellas la misma posición en el mercado.”¹⁶

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

¹⁴ Aguilar Álvarez de Alba, Javier. **La libre competencia**. Pág. 235

¹⁵ <http://www.frntier-economics.com/es/practices/disciplines/competencia/horizontal-and-vertical-agreements/> Consultado: 18 de diciembre de 2019)

¹⁶

<http://www.gcd.udc.es/subido/presentaciones/economiacomtenciaprohibiciondepactosentrecompetidoreernbandogarciacachafeiro.pdf>.(Consultado: 18 de diciembre de 2019)

que no se encuentren al mismo nivel de influencia y que dependiendo de lo acordado podrían dañar la demás competencia.

- B. Acuerdos verticales: Acuerdo o arreglo entre dos o más empresas que operan en niveles distintos de la cadena de producción o distribución. Son los que se relacionan directamente con la cadena de producción, no entre sujetos de un mismo nivel como los acuerdos horizontales sino entre diversos niveles entre empresas y agentes de mercado, como productores o suministradores de productos.

Son considerados como aquellos actos realizados entre empresas y agentes de mercado situados en diferentes niveles de la cadena de producción, tal y como se puede ejemplificar a través del agua refrescante, la cual, como materia prima, debe ser embotellada para luego distribuirla a los supermercados. En ese sentido, son los acuerdos que se dan entre empresas y agentes de mercados, distribuidores, comercializadores y productores, por ejemplo, una empresa de gaseosa necesita de otra empresa que se dedique a embotellar, por lo que el acuerdo vertical se realizaría entre estos dos sujetos dentro del mercado.

Estos acuerdos comúnmente son legales y las empresas operan en un nivel económico distinto respecto a la producción, comercialización o transformación de los bienes y servicios. La finalidad de estos acuerdos es regular las condiciones para que las partes puedan comprar, vender o revender los bienes y servicios. Si embargo, se considera que pueden existir acuerdos verticales, que, a pesar de ser legales, tienden a perjudicar la competencia, excluyendo a proveedores e implementando obstáculos

en la libertad de decisión de los consumidores o participantes para poder adquirir algún bien o servicio comercializado.

2.10. Oligopolio

Este “es una estructura de mercado en donde existen pocos competidores relevantes y cada uno de ellos tienen cierta capacidad de influir en el precio y cantidad de equilibrio. En el oligopolio, los competidores cuentan con poder de mercado, pero a un nivel inferior que en caso del monopolio. Esto, ya que, en vez de haber solo un oferente, existe un pequeño grupo de compañías.”¹⁷ Lo anterior significa que, si bien cada una de las empresas tiene influencia sobre el precio y cantidad de mercado, la libertad para elegir el nivel de dichas variables se ve limitado por la existencia de otras firmas competidoras. Un caso especial de oligopolio es el duopolio, donde existen solamente dos oferentes.

2.10.1 Características del oligopolio

Pequeño grupo de productores. Los productores pueden influir sobre el precio y cantidad de mercado. Son interdependientes estratégicamente hablando. Suele haber barreras de entrada para los nuevos productores. El producto ofertado puede ser indistintamente homogéneo o diferenciado. Elección optima en el oligopolio. Los oligopolistas enfrentan lo que se llama interdependencia estratégica. Es decir, saben que las acciones de unos afectan los resultados de los demás. Así, por ejemplo, si mi competidora decide aumentar

¹⁷ <https://economipedia.com/definiciones/oligopolio.html> (Consultado: 18 de diciembre de 2019)



su producción, probablemente el precio de mercado caerá y eso afectará negativamente mis utilidades.

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad Internacional

La responsabilidad internacional de todo reposa en la obligación de mantener los compromisos asumidos y de reparar el mal causado injustamente por la falta de cumplimiento. La naturaleza de la relación es siempre entre Estados sin perjuicio de la existencia en algunos casos, en que las consecuencias del hecho ilícito los sufren directamente los nacionales de otros Estados. Las relaciones que se desenvuelven entre los Estados generan normas de carácter primario, que imponen obligaciones cuya violación puede ser causa de responsabilidad internacional. Estas normas pueden ser consuetudinarias y convencionales y constituyen la enorme superioridad en el derecho internacional positivo.

En la mayoría de los casos serán los Estados los responsables en la vida internacional. No obstante, la nueva teoría “De los sujetos internacionales, acepta cada día más que cada sujeto internacional, por tener esta calidad, asume derechos y a la vez obligaciones denominadas responsabilidad internacional.”¹⁸ Las Naciones Unidas, como organización internacional, puede hacerse responsable por los actos de sus agentes, asimismo puede exigir de cualquier Estado que sea responsable internacionalmente el pago de una indemnización o el otorgamiento de una satisfacción. La jurisprudencia internacional así lo ha confirmado.

¹⁸ Pérez Cabrera, Luis. Derecho internacional público, reglas y normas. Pág. 356

Un dictamen emitido por la Corte Internacional de Justicia de la Haya en 1949 estableció que las Naciones Unidas tenían la capacidad para presentar una reclamación en contra de un Estado al que se crea o impute una responsabilidad, por los daños que hubieren sufrido algunos de sus agentes o funcionarios en el ejercicio de sus funciones. También se acepta que el hombre, en determinadas circunstancias, asume una responsabilidad internacional, por ejemplo, en los casos de crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad.

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

3.1. Historia

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

tomar en cuenta que toda responsabilidad internacional que cometan los Estados debe ser eminentemente reparatoria.

3.2. Definición

La responsabilidad se puede definir como “la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.”¹⁹

También como un “Conjunto de obligaciones que nacen a cargo de un sujeto en razón de un hecho, acción u omisión, que le es imputable.”²⁰

Asimismo “Una institución por la cual, cuando se produce una violación del derecho internacional, el Estado que ha causado esta violación debe reparar el daño material o moral causado a otro o a otros Estados.”²¹

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

- A. Violación del derecho internacional.
- B. Imputabilidad de tal violación a un Estado.
- C. Existencia de un daño material o moral.

¹⁹ Cabanellas. Op. Cit. Pág. 352

²⁰ Pérez. Op. Cit. Pág. 356

²¹ Seara Vázquez, Modesto. Derecho internacional público. Pág. 351

La responsabilidad internacional es “una institución por la cual cuando se produce, una violación del derecho internacional, directa o indirectamente, por acción u omisión, el Estado debe reparar el daño material o moral causado a otro u otros Estados.”²² Por lo tanto, se concluye que la responsabilidad internacional es la institución dirigida a la restauración del ordenamiento internacional, o de la mera normalidad de la vida internacional, ante aquellas conductas lesivas para los diferentes miembros de la sociedad internacionalmente atribuidas a determinados sujetos internacionales ya sea Estados u organizaciones internacionales.

3.3. Fundamento

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

- A. La que afirma que el fundamento es la jurisdicción exclusiva de que gozan los Estados sobre su territorio.
- B. La que afirma que el fundamento son las obligaciones que el Estado adquiere, libre y conscientemente, al ser admitido en la comunidad internacional.
- C. La que afirma que el fundamento es la igualdad de los Estados, base de la mutua reciprocidad de derechos y obligaciones entre ellos; y

²² Op. Cit. Pág. 358

D. La que afirma que el fundamento radica en la necesidad de observar las reglas de justicia en las relaciones de los miembros de la comunidad internacional. Esta es la más seguida en la actualidad.

3.4. Requisitos para que exista responsabilidad internacional

Los requisitos para que exista responsabilidad internacional son difíciles de determinar en forma de unánime por los tratadistas. Ello deriva especialmente en que algunos siguen la llamada teoría de la falta, esto es que para que exista esta responsabilidad es necesario que se realice un hecho contrario a una obligación internacional, constituye además de una falta, una negligencia, un dolo cometido directamente por el Estado o por medio de sus agentes, funcionarios o individuos por los cuales debe responder. En cambio, otros siguen la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo, en la cual se establece que el Estado sea o no culpable de falta, dolo o negligencia, siempre debe responder cuando hay un incumplimiento.

En base a estudios realizados se ha determinado que los principales requisitos para que exista responsabilidad internacional son los siguientes:

A. Un acto u omisión violatorio a una regla de derecho internacional vigente.

B. Un acto ilícito imputable al Estado directa o indirectamente.

C. Perjuicio o daño efectivo.

3.5. Clasificación

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

3.5.1. Responsabilidad

Es aquella en que se incurre por actos u omisiones ejecutados por el Estado o sus legítimos representantes. También se puede describir como “Aquella en que es el propio Estado el que ha fallado a sus obligaciones internacionales, o que resulta de un acto que directamente afecta al Estado injuriado porque el objeto inmediato de la conducta indebida es un individuo o entidad que posee nacionalidad de dicho Estado y algunos la llaman responsabilidad por actos o faltas propias.”²³

Los Estados actúan a través de sus órganos, de allí que la responsabilidad internacional de los Estados pueda surgir como consecuencia de los actos u omisiones de estos. A continuación, se desarrollan los órganos estatales:

A. Órgano ejecutivo: la responsabilidad puede resultar de la actividad o ausencia de actividad del órgano ejecutivo en sus actos administrativos a través de agentes ejecutivos, administrativos o de funcionarios: jefe de Estado, jefe de gobierno,

²³ Ibid. Pág. 360

ministros, agentes diplomáticos, agentes consulares, directores generales, gerentes generales, algunos autores admiten la distinción entre actos de gobierno y actos de funcionarios, los cuales se desarrollan de la forma siguiente: los actos de gobierno son aquellos que se encaminan a la dirección política del Estado, por ejemplo, nombramiento de ministros, diplomáticos, entre otros: los actos de funcionarios son aquellos llevados a cabo por quienes ejercen dentro del Estado una función.

- B. Órgano legislativo: son los actos u omisiones positivos o negativos de los órganos legislativos al adoptar leyes o omitir resoluciones contrarias a los compromisos y obligaciones internacionales asumidas por el Estado, o no adoptando las leyes o no emitiendo las resoluciones necesarias para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones asumidas internacionalmente por el Estado. De allí que un Estado que ha contraído válidamente determinadas obligaciones internacionales tiene que introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de dichos compromisos. Puede existir responsabilidad internacional no aprobar la legislación tan solo en los casos en que un Estado se compromete específicamente aprobar una ley especial como único medio para cumplir dicha obligación.

En otros casos, en los cuales una obligación determinada puede satisfacerse sea por una ley o por otro medio, la responsabilidad surge por dejar de suplir con dicha obligación, ya sea a la falta de legislación a o cualquiera otra deficiencia en la maquinaria del Estado. Hay casos en que la mera aprobación de una ley genera responsabilidad y otro en que es necesario esperar su aplicación.

En el primer caso se encuentran aquellas leyes que prácticamente hacen inoperante un tratado y en el segundo caso el mejor ejemplo es todo lo referente a expropiación de bienes pertenecientes a extranjeros, la aplicación irregular de leyes fiscales a extranjeros, entre otros.

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

1. "Una negativa a permitir que los extranjeros hagan valer sus derechos ante los tribunales ordinarios.
2. El que un fallo no pueda obtenerse en un tiempo razonable y se acude a demoras indebidas e inexcusables.
3. Cuando se ponen al extranjero obstáculos por el solo hecho de ser extranjero.
4. Que un tribunal se niegue, después de un debido proceso, a dictar sentencia.
5. Cuando los tribunales no ofrecen a los extranjeros las garantías indispensables para la buena administración de la justicia.
6. En caso de condena de extranjeros, que, por su calidad de tales, son juzgados por tribunales de carácter extranjero.
7. En el caso de sentencia manifiestamente injusta, contra derecho."²⁴

²⁴ Ibid. Pág. 362

3.5.2. Responsabilidad indirecta

Existe responsabilidad indirecta cuando un estado asume la responsabilidad de una violación del derecho internacional cometida por otro Estado. Además, se considera responsabilidad indirecta también cuando “Esta proviene de actos practicados por imple particulares, pero de alguna manera imputable al gobierno de los Estado.”²⁵

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

3.5.3. Responsabilidad moral o jurídica

La responsabilidad moral resulta de la violación de un deber moral y la única sanción es la consecuencia internacional. La responsabilidad jurídica resulta de la violación de un deber legalmente sancionado, la que puede provenir de un acto criminal.

²⁵ Ibid. Pág. 363

3.6. Consecuencia de la responsabilidad internacional

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

3.6.1. Consecuencias sustantivas

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

- A. Restitución: implica volver las cosas al estado anterior de que ocurriera el hecho; por ejemplo, evacuar un territorio ocupado de forma ilegal. La restitución tiene prioridad por sobre la reparación equivalente en dinero ya que es la mas adecuada para borrar las consecuencias del hecho ilícito tratando de devolver de la misma forma en que se encontró la cosa.
- B. Reparación por equivalente: consiste en pagar una indemnización por el daño sufrido equivalente que tendría la restitución cuando esta no pudiere hacerse o la que hubiere fuese insuficiente. Es aplicable a todo daño económico evaluable que haya sufrido el Estado lesionado incluyendo los intereses y las ganancias no obtenidas.
- C. Satisfacción: su fin es el de reparar el daño de tipo moral, al honor o prestigio del Estado. Ejemplo de ello es rendir honores a la bandera del Estado dañado, pedir perdón.

D. Cesación: esta obligación se dirige a violaciones producidas por un hecho continuo, tiene el efecto de hacer cesar la acción u omisión de un Estado.

E. Seguridad y garantía de no repetición: tiene una función preventiva más que reparadora y presumen el riesgo de repetición del mismo hecho.

3.6.2. Consecuencias procesales

En lo que se refiere a la responsabilidad internacional de los Estados, las consecuencias Procesales emanan de los tribunales internacionales, quienes imponen sanciones al Estado que haya incumplido de algún compromiso. En este sentido se pueden citar casos específicos como la sentencia del tribunal de arbitraje de la Haya del 22 de mayo de 1909, sobre el asunto Casablanca, en la que estableció una distinción entre infracciones dolosas, negligente y sin culpa, reconociendo que en el último supuesto no hay imputación al Estado.

3.7. Circunstancias excluyentes de la ilicitud de hecho

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

A. Consentimiento: de acuerdo al Artículo 29 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionales Ilícitos establece: el consentimiento válidamente

prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento.

- B. Se puede establecer que el consentimiento se convierte en un acuerdo entre los dos Estados para dejar sin efecto la obligación internacional, reuniendo los siguientes requisitos deber ser válidamente prestado, debe ser anterior a la comisión del hecho al que se refiera y el consentimiento no opera como causa excluyente de ilicitud.
- C. Las contramedidas: el Artículo 30 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionales Ilícitos establece: La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado, quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, en consecuencia, de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado. Las contramedidas son sanciones que el derecho internacional permite sean ejercida por un Estado por el incumplimiento de una obligación internacional. Estas contramedidas deben guardar proporción, en razón de que constituye una sanción por la violación cometida.
- D. Fuerza mayor y caso fortuito: el Artículo 31 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionales Ilícitos establece: La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese estado, quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o un acontecimiento exterior imprevisible, ajenos a su control, que hicieron materialmente imposible que

ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se opere la fuerza mayor o el caso fortuito como circunstancia excluyente de la ilicitud de un hecho del Estado es necesario:

1. Que la fuerza irresistible o el acontecimiento exterior imprevisible sean de tal magnitud que hagan que se materialmente imposible que el Estado adopte un comportamiento acorde a la obligación internacional.
2. Que el acontecimiento exterior en cuestión no sea previsible.
3. Que el Estado que alegue caso fortuito o fuerza mayor no haya contribuido.
4. Intencionalmente o por negligencia a la realización de la circunstancia de que se trate.

E. Peligro existente: el Artículo 32 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionales Ilícitos establece: La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese estado, quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado, quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado, no tenía otro medio en un situación de peligro extremo, de salvar su vida la de las personas confiadas a su cuidado. Esta circunstancia solo opera si el Estado se encuentra en peligro, o la del conjunto de personas que se encuentran a su cuidado.

F. Estado de necesidad: el Artículo 33 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionales Ilícitos establece: ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad a menos que: a. Ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un

interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente, y b. Ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.

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

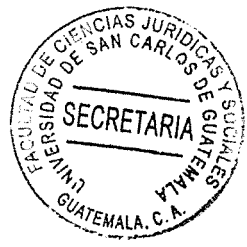
G. Legítima defensa: el Artículo 34 del Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionales Ilícitos establece: La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese estado, quedará excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa, tomada en conformidad con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

H. “Uno de los principios fundamentales de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas es el que prohíbe recurrir al uso de la fuerza, e incluso a la amenaza del uso de la fuerza contra un Estado. La excepción a la misma debe de poseer ciertos requisitos los cuales son: ataque armado por parte de un tercer Estado; las medidas de legítima defensa tomadas por el Estado atacado, deberán comunicarse inmediatamente al Consejo de Seguridad; estas medidas no deben afectar de manera alguna la autoridad y responsabilidad del consejo de seguridad, a fin de tomar las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacional.”²⁶

²⁶ <https://www.un.org/es/about-us-charter-7>.(Consultado: 19 de diciembre de 2019)



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



CAPÍTULO IV

4. Consecuencias del incumplimiento de Guatemala en la creación de la Ley de competencia establecido en el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea

El Artículo 26 del Convenio de Viena establece: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas. El Estado de Guatemala como miembro del Sistema de Integración Centroamericana al ratificar el acuerdo de asociación, tiene como obligación cumplir con lo acordado en el título VII del mismo el cual establece que cada país centroamericano deberá de contar con una Ley de competencia en una fecha determinada, el cual Guatemala no cumplió.

El papel del Estado es fundamental, a través del Ministerio de Economía, institución responsable de encaminar políticas de competencia adecuadas, y el Organismo Legislativo, a través de la promulgación de una Ley que se adecue a la situación y cultura nacional, y que provean verdaderas herramientas para un mercado de bienes y servicios con reglas claras. Las universidades juegan un rol fundamental a través de sus facultades de derecho y economía, pues forman a los profesionales quienes son los primeros llamados a entender cómo evoluciona el derecho y como progresa la humanidad.

4.1. Acuerdo de Asociación

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

regiones completas. Debido al requerimiento por parte de la Unión Europea, de que las negociaciones se realicen de manera intrarregional, es decir, que los países centroamericanos tomen decisiones en conjunto, al Parlamento Centroamericano resulto ser el principal interlocutor en la región. La Unión Europea y Centroamérica han mantenido relaciones estrechas y globales durante mucho tiempo. Es uno de los principales acuerdos comerciales que se han negociado por parte de la región, por lo que la importancia de nuestra relación comercial y económica con la Unión Europea.

4.1.1. Historia

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

“El 11 de diciembre del año 2012 el Parlamento Europeo aprueba el Acuerdo de Asociación. El 1 de agosto del año 2013 el Acuerdo entra en vigencia con Honduras, Nicaragua y Panamá; mientras que para Costa Rica y El Salvador lo hace el 1 de octubre. Finalmente, el Acuerdo entra en vigencia para Guatemala el 1 de diciembre del mismo año.”²⁷

²⁷ http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_EU/studies/Review_2015_GTM_EU_s.pdf.(Consultado: 02 de enero de 2020)

4.1.2. objetivos

Entre los objetivos más importantes están los siguientes:

- A. Dicho Acuerdo tiene como finalidad fortalecer y consolidar las relaciones entre las partes a través de una asociación basada en tres partes fundamentales: el diálogo político, la cooperación y el comercio, sobre la base del respeto mutuo, la reciprocidad y el interés común. Algunos objetivos del mismo son:
- B. Desarrollar, promover y proteger una asociación política privilegiada basada en valores, principios y objetivos comunes, el respeto y la promoción de la democracia y los derechos humanos, el desarrollo sostenible y el Estado de Derecho;
- C. Mejorar la cooperación birregional en todos los ámbitos de interés común a fin de lograr un desarrollo social y económico más sostenible y equitativo;
- D. Ampliar y diversificar la relación comercial birregional de las partes de conformidad con el Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio y los objetivos específicos establecidos, lo cual debería contribuir a un mayor crecimiento.
- E. Fortalecer y profundizar el proceso progresivo de la integración regional en ámbitos de interés común, como una forma de facilitar la aplicación del Acuerdo de Asociación;
- F. Fortalecer las relaciones de buena vecindad y el principio de resolución pacífica.

4.1.3. Título VII comercio y competencia del Acuerdo de Asociación

El Artículo 279 del Acuerdo de Asociación establece: Las partes adoptarán o mantendrán en vigor leyes de competencia completa para abordar eficazmente las practicas anticompetitivas. Las partes establecerán o mantendrán autoridades de competencia designadas y adecuadamente equipadas para la implementación transparente y efectiva de las leyes de competencia. Si, en el momento de la entrada en vigor del presente acuerdo, una república de la parte Centroamericana aun no ha adoptado leyes de competencia. Ni ha designado una autoridad de competencia de conformidad, deberá hacerlo dentro de un periodo de tres años.

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

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

C. El control de prácticas predatorias de mercado por parte de empresas o grupos;

D. Control de ciertas ayudas estatales.

Para el caso de Centroamérica, la Unión Europea propone una ley de competencia regional o al menos una serie de principios generales que sen la base del posterior desarrollo de legislaciones nacionales en aquellos países que careen de este tipo de legislación. De hecho, ambas partes reconocen la importancia de prohibir prácticas anticompetitivas que puedan menoscabar los beneficios de la liberalización comercial. Acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y practicas concertadas de control de los mercados que distorsionan la competencia. Los temas de mayor preocupación en esta materia para Centroamérica, por los alcances de la propuesta de la Unión Europea, son los siguientes:

En cuanto los alcance de la Ley Centroamericana de Competencia, la Unión Europea ha buscado una normativa regional vinculante con principios generales definidos; bajo la posibilidad de desarrollar leyes nacionales individuales en cada uno de los países con responsabilidad de las respectivas autoridades nacionales para su ejecución. Para ello Centroamericana plantea que un Comité interlocutor, inspirado en el grupo centroamericano que ya funciona y por medio del cual se facilite un intercambio de información y a la vez se constituya en un mecanismo de cooperación entre las partes. La propuesta de la Unión Europea tiene como propósito buscar la creación de autoridades nacionales en Centroamérica con un interlocutor regional en este caso constituido por una entidad que regule la materia de competencia.

4.2. Suscripción, ratificación del Acuerdo de Asociación

El 1 de agosto de 2013 el Acuerdo de Asociación entra en vigencia en Honduras, Nicaragua y Panamá mientras que para Costa Rica y El Salvador lo hacen el 1 de octubre. En Guatemala el órgano encargado para suscribir o ratificar los tratados de carácter internacional es el Congreso de la República facultado por el Artículo 171 literal i) de la Constitución política de la República de Guatemala que establece: "...aprobar, ante de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional..." ya que poseen la potestad legislativa por ser dignatarios de la nación y representantes del pueblo. El mismo entra en vigencia el 1 de diciembre del año 2013.

4.3. Compromiso adquirido

De conformidad con el Artículo 279 del Acuerdo de Asociación, el Estado de Guatemala se comprometió a crear una ley de competencia, esta debe de estar dirigida a todas aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines lucrativos que realicen actividades económicas fuera y dentro del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir afectos en el mercado nacional. Es así que existe un compromiso de carácter internacional con los demás Estados que suscribieron el mismo. Aunado al compromiso internacional, la Constitución Política de la República de Guatemala, de acuerdo al Artículo 130 norma: Prohibición de monopolio.

El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o

de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores. Dicho principio fundamental garantiza la existencia de una competencia suficiente con la finalidad de protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas de orden público o privado.

Se puede observar cómo desde el inicio se tiene la necesidad de la creación de la ley de competencia, puesto que la libertad de empresa o de comercio es un ejercicio inherente a toda persona humana por lo que tiene la intención de proteger la libre competencia, de impedir prácticas anticompetitivas y excesivas que se puedan llevar a cabo por personas inescrupulosas para evitar que tergiversen y dañen el flujo de la libre competencia a los demás competidores o consumidores en sí. El acuerdo elimina la mayoría de aranceles a la importación.

Guatemala anterior al acuerdo de Asociación suscrito el Tratado de Libre Comercio entre los países de la región de Centroamérica, República Dominicana, Panamá, Chile, República Dominicana, Canadá, México y Estados Unidos de América. Fue ratificado en marzo del año 2005 por el Congreso de la República de Guatemala. Estos países participantes asumieron compromisos en relación a la defensa y fortalecimiento de la libre competencia; así, por ejemplo, en lo que se refiere al sector de servicio de telecomunicaciones, cada país se compromete a mantener medidas adecuadas para prevenir que proveedores empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas.

En el Artículo 25 establece del Protocolo General de Integración Económica Centroamericana se regula: En el sector comercio, los Estados Parte convienen en adoptar disposiciones comunes para evitar las actividades monopólicas y promover la libre competencia en los países de la región. De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que Guatemala se ha comprometido no solo a un tratado internacional, sino a varios tratados. En la misma constitución Política de la república de Guatemala establece la defensa del libre mercado y el compromiso a adquirir una ley de competencia.

4.4. La política de competencia en Centroamérica

Costa Rica fue el primer país de la región en adoptar una ley de competencia. La promulgó en 1995. Posteriormente se incorporó en la legislación de Panamá, El Salvador, Honduras y Nicaragua, en ese orden. El Único país que no cuenta con dicha normativa es Guatemala. Las primeras leyes promulgadas, poco conocidas y escasamente discutidas, reflejaban las dificultades que los gobiernos encontraron para alcanzar los consensos necesarios para su aprobación. A pesar de contar con una legislación en materia de competencia, los países centroamericanos tienen dificultades para la correcta aplicación de la ley.

La actuación de las agencias reguladoras contra las practicas anticompetitivas se topa con diversos problemas, que van desde la gran cantidad de excepciones que algunas legislaciones incorporan, caso Costa Rica, hasta la falta de capacidad técnica y económica para impulsar investigaciones que permitan determinar los procedimientos existentes en los mercados, caso Honduras y El Salvador. A eso se suma la complejidad

de las actuaciones jurídicas y el poder de los grupos empresariales para evitar la regulación y permitir que existan concentraciones importantes en sectores clave de la economía que impiden una correcta aplicación de la competencia.

En Honduras, por ejemplo, la constante intervención del gobierno para favorecer determinados sectores y gremios, dificulta al final la correcta aplicación de la ley. En similares condiciones se encuentra el resto de países. A nivel de la integración centroamericana, se ha formado un grupo de trabajo, para promover la competencia.

Tiene una naturaleza técnica y funciona más como un mecanismo de discusión, que como apoyo a las autoridades de competencia. No se ha logrado armonizar la normativa, pero existe una política regional llamada Política de la Competencia Regional, que busca tener un modelo normativo que contribuya a la estabilidad de los mercados de la región y la reducción de las prácticas anticompetitivas.

4.5. Necesidad de una Ley de Competencia

La Ley lo que busca es crear una autonomía técnica, profesional. Actualmente, se han descartado aquellas interpretaciones que sugieren que el objeto de la legislación sobre promoción de la competencia era proteger a las pequeñas empresas, garantizándoles o al menos apoyando su subsistencia ante el riesgo de que se consoliden grandes conglomerados económicos que concentrarán un excesivo poder comercial. Las autoridades de competencia actuales, consideran que el objetivo real es el bienestar del consumidor a través de la eficiencia económica.

Así, el monopolio resulta siendo la manera más adecuada de producir dadas las condiciones de mercado, por lo que debe ser una preocupación de las autoridades de competencia que tales monopolios existan, sin perjuicio del monitoreo que corresponderá para evitar casos de abuso de posición de dominio. Así, es mejor hablar de una ley pro competencia que, de una Ley antimonopolios, pues lo importante es reforzar la soberanía del consumidor, y ello no necesariamente requiere de poder económico en el mercado.

El país este sujeto a diversos compromisos internacionales de cumplimiento obligatorio, como sucede con el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, el cual no ha sido cumplido. Así mismo, el Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica expresamente la prohibición de monopolios, dicho mandato ha sido incumplido por la inexistencia en la actualidad, de una norma que integre d forma apropiada la regulación de competencia en el país La ventaja de dicha norma sería destinada a combatir y erradicar gradualmente y de forma exitosa, la practicas anticompetitivas por medio de una autoridad de carácter autónomo y técnico que aplique la Ley de forma transparente e independiente, con procedimiento claros que respeten los derechos fundamentales de los agentes económicos.

Aunado a lo anterior esta regulación ayudaría y promovería a que los agentes económicos lucharan por captar y mantener a sus consumidores, mediante mejoras en sus productos y servicios ofrecidos, derivado de la innovación en loa mismos, provocando incremento en la productividad, bienestar al consumidor y crecimiento económico al país. Para la creación de esta normativa se debería de estudiar primero conceptos económicos, sociales e inclusive históricos con tal de concebir de forma correcta el deber

ser de la competitividad comercial, el cuál en virtud de la normativa planteada y su aplicación institucional logrará moldear la realidad, el ser d la sociedad humana, de conformidad con el deber ser planteado en la norma correspondiente.

Pues bien, en este caso se busca que el deber ser planteado en las leyes de competencia se vislumbre en la realidad nacional y con ello se erradique cualquier posibilidad de constituir un monopolio en territorio nacional de cualquier actividad monopolista. El caso es que un comerciante, individual o social, consolidado siempre se encontrará en una mejor situación que aquellos que intentan ingresar al mercado.

Si se deduce que existirá un mercado para el producto y que los costos de producción serán relativamente bajos, e necesario valorar las perspectivas económicas del proyecto ante los posibles peligros de la competencia. Estos pueden venir d empresas nacionales que producen el mismo artículo, o un sustitutivo, acostó inferior, o de productos extranjeros que puedan invadir el mercado local. El que un proyecto se inicie con un costo de producción relativamente bajo, no asegura el que pueda conservar ventaja indefinidamente. Es claro que las normas de competencia sirven para equilibrar ese contexto comercial creado entre los comerciantes que ya forman parte del mercado y los que desean ingresar entre los nacionales y los extranjeros.

Esencialmente este es el fin perseguido por las leyes de competencia en el seno de los ordenamientos jurídicos actuales. La entrada en vigencia de la Ley de Competencia, tendrá un efecto positivo en su aplicación siempre y cuando se cree una autoridad de competencia transparente, autónoma y técnica conocedora de la Ley, que sea capaz de

aplicar las medidas necesarias con la suficiente imposición y fuerza legal para sancionar toda practica anticompetitiva, manteniendo una competencia justa, promoviendo la eficiencia y por ende resultando en beneficios para el consumidor. Es importante resaltar que para que exista una actividad comercial libre y legal, sería acertado iniciar con el desarrollo de cultura de competencia, con el fin de educar a la población en general.

También surgirán experiencias que permitirán ir modificando y perfeccionando la legislación en la materia para que sea acorde con las actividades comerciales y legales nacionales.

4.6. La propuesta de Ley de Competencia en Guatemala

En el año 2004, se presentó por primera vez una iniciativa en el Congreso referente a la competencia, pero está no superó el dictamen de la comisión de economía. Posteriormente, se presentó la iniciativa 4426 que reconocía el compromiso del país para garantizar la competencia dentro de la apertura comercial y la globalización, pero tampoco prosperó. La iniciativa 50747 Ley de Competencia, ha tenido mayor recorrido y pese a cierta oposición el proceso sigue a la espera de ser presentada al pleno. El Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala prohíbe los monopolios en Guatemala, y la Corte de Constitucionalidad asume el criterio que dicha norma es parte fundamental del régimen económico social del país.

Estos dos aspectos fundamentales por un lado la “prohibición” del funcionamiento de empresas monopólicas y por el otro lado define el sistema económico imperante, que

algunos llaman libre mercado y otros, economía de mercado, para referirse al sistema capitalista vigente en Guatemala.

Sobre esa base se presentó la iniciativa de la Ley de Competencia bajo el registro 5074, que en su exposición de motivos expresa que el Estado debe proteger la ley de mercado para impedir que existan empresas que tiendan a restringir la libre competencia. Dicha propuesta se realizó presionado por organismos internacionales, a través de diversos convenios y tratados que contienen disposiciones para regular la competencia.

La misma tiene dos objetivos: I. incrementar la eficiencia económica para los agentes económicos que operen en el mercado; y II. Mejorar el bienestar del consumidor. En Guatemala, hay cierta resistencia a implementar una ley de este tipo. Uno de los argumentos esgrimidos para tal postura es que existen en el ordenamiento jurídico del país, leyes ordinarias que regulan dicha situación.

Otras posturas mencionan que la liberación y privatización generada en los años noventa creó una política economía de libre mercado que reguló los monopolios estatales, reconociendo que es importante ahora regular el ámbito privado. La principal contradicción es proteger al consumidor sin restringir la libertad de mercado para las empresas. Dentro de los principios que orientan la propuesta de ley están: La igualdad y neutralidad, la independencia y la gradualidad, así como la no confiscación y la transparencia de cuentas. En otras palabras, se requiere tener una ley que regule, no que interfiera en la actividad económica, por lo tanto, como menciona Ana Ponce, la ley no tiene por objeto terminar con los monopolios.

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

Otro punto que genera controversia es la conformación de la Superintendencia de Competencia, sus funciones y atribuciones constituyen el espacio de negociaciones entre los distintos sectores que impugnan el proceso y los promotores. Tener representación o controlar los mecanismos de selección de los directores constituye al final, el mejor mecanismo para minimizar cualquier situación que atente contra la libertad de empresa. En dicha conformación está la clave de la regulación pues será en definitiva quien dictaminará ya sea a favor de la empresa o del consumidor en cualquier conflicto que pueda surgir.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala al no aprobar una ley de competencia deja de velar por un bien jurídico tutelado, como lo es el libre mercado y competencia, pues no basta con quitar las barreras, sino que deben prohibirse y sancionarse las prácticas anticompetitivas ya que sin ello deja de beneficiar a los consumidores, y por ende a la sociedad. El Estado de Guatemala como parte del Sistema de Integración Centroamericana tras la ratificación del Acuerdo de Asociación por parte del Congreso de la República de Guatemala tenía un plazo de 3 años para crear una ley de competencia, por no poseer ninguna autoridad ni una ley de competencia. Los únicos países que no cuenta con dicha normativa son Guatemala y Haití en toda Latinoamérica.

El contar Guatemala con una Ley de Competencia, sería de beneficio para la actividad comercial y económica del país, y como consecuencia de su aplicación se procedería a la eliminación de prácticas o conductas anticompetitivas y restrictivas del mercado, incentivo en el aumento de la eficiencia económica y aumento de la productividad, aumento en la generación de empleo, apertura de los mercados, generar bienestar al consumidor y fomentar la libre competencia. Guatemala debe contar con un marco normativo especializado en Derecho de la Competencia, que identifique y regule toda práctica restrictiva de la competencia, establezca sanciones económicas para los infractores de la norma, instaure un órgano técnico, calificado y especializado.

BIBLIOGRAFÍA



AGUIRRE RAMO, CARLOS. **Derecho Constitucional**. Guatemala. (s.E.), (sf).

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Printing Books, S.A., 2009.

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

Gutiérrez Rodríguez, Juan. **Historia del derecho de la competencia**. 1. Era. Ed. Santa Cruz, Bolivia: Ed: Fundación IURIS TANTUN, 2007.

<http://drencinascatedra.blogspot.com/2015/12/i-etimologia-de-la-palabra:constitución.html>(Consultado: 12 de diciembre de 2019).

<http://file:///C:/Users/Downloads/DialnetLaEvoluciónDelDerechoDeCompetenciaYSulradiación-5635322.pdf> (Consultado: 14 de diciembre de 2019).

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/competencia-imperfecta-carlos-rodriguez.pdf>. (Consultado: 17 de diciembre de 2019).

<http://www.frontier-economics.com/es/practices/disciplines/competencia/horizontal-and-vertical-agreements/>. (Consultado: 18 de diciembre de 2019).

[http://www.gcd.udc.es/subido/catedra/presentaciones/economíacompetenciai/prohibición de pactos entre competidores Fernando García cachafeiro.pdf](http://www.gcd.udc.es/subido/catedra/presentaciones/economíacompetenciai/prohibición%20de%20pactos%20entre%20competidores%20Fernando%20García%20cachafeiro.pdf). (Consultado: 18 de diciembre de 2019).

<https://economipedia.com/definiciones/oligopolio.html>(Consultado: 18 de diciembre de 2019).



[Htt://www.un.org/es/about-us/un-charter-7](http://www.un.org/es/about-us/un-charter-7) (Consultado: 19 de diciembre de 2019).

[http://www.sice.oas.org/TOD/CACM EU/Studies/Review 2015 GTM EU s.pdf](http://www.sice.oas.org/TOD/CACM_EU/Studies/Review_2015_GTM_EU_s.pdf).
(Consultado: 02 de enero de 2019).

Miranda Londoño, Alfonso. **Fundamentos económicos del derecho de la competencia**. 4ta. Ed. Bogotá, Colombia: Ed. Santos, 2006.

NAZAR ESPECHE, Feliz. **Defensa de la Competencia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 2001.

PÉRZ CABRERA, Luis. **Derecho internacional Público, reglas y normas**. Argentina: Ed. Valleta, 2015.

Rodríguez, Mario. **La producción capitalista global y la regulación de la competencia**. (S:E Guatemala, Guatemala, Ed: Departamento de problemas Nacionales, 2017.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. **Derecho Internacional Público**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1988.

WITKER, Jorge. **Derecho de la competencia en América**. Chile: Ed. Fondo de Cultura Económica S.A. 2000.

Legislación:

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

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



Acuerdo de Asociación, Sistema de integración Centroamericana, 2013.

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

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

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

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

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