

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



**REPLANTEAMIENTO DEL MONOPOLIO
MERCANTIL**

NIMSY SUJEY BONILLA LANDAVERRY

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

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

REPLANTEAMIENTO DEL MONOPOLIO MERCANTIL

TESIS

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

Por

NIMSY SUJEY BONILLA LANDAVERRY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA

EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2006.

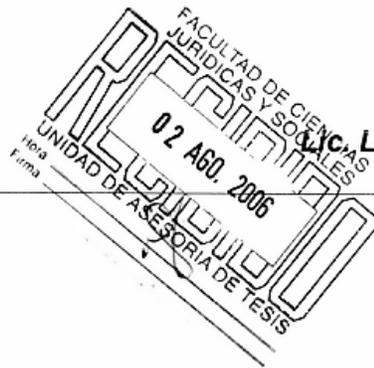


**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana |
| VOCAL I: | Lic. César Landelino Franco López |
| VOCAL II: | Lic. Gustavo Bonilla. |
| VOCAL III: | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez |
| VOCAL IV: | Br. José Domingo Rodríguez Marroquín |
| VOCAL V: | Br. Edgar Alfredo Valdez López |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortíz Orellana |

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 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)



Lic. Luis Aroldo García Porras
Abogado y Notario

Guatemala, 18 de mayo de 2006.

Señor Decano

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

De acuerdo a la providencia de este Decanato, he procedido al estudio y asesoría del trabajo intitulado, "**REPLANTEAMIENTO DEL MONOPOLIO MERCANTIL**", elaborado por la Bachiller **NIMSY SUJEY BONILLA LANDAVERRY**. Como resultado de la revisión le fueron planteadas varias interrogantes a la autora del trabajo, a las cuales respondió satisfactoriamente. Asimismo, se efectuaron algunas orientaciones que me permiten comunicar a su persona con agrado que se trata de un esfuerzo serio y con sólidos fundamentos.

En virtud de lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por considerar que la Tesis de grado propuesta, llena los requisitos necesarios para avanzar en el trámite correspondiente para su aprobación en el examen público correspondiente.

Atentamente,

Licenciado Luis Aroldo García Porras
Colegiado 3386

LUIS AROLDO GARCIA PORRAS
Abogado y Notario

Gualán, Zacapa
Guatemala, Centro América
Tel. (502) 79332847



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de agosto de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CÉSAR AUGUSTO AVILA APARICIO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **NIMSY SUJEY BONILLA LANDAVERRY**, Intitulado: **"REPLANTEAMIENTO DEL MONOPOLIO MERCANTIL"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Lic. César Augusto Ávila Aparicio



Zacapa, 17 de agosto de 2006.

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el alto nombramiento del cual estoy a cargo como revisor del trabajo de tesis titulado "**REPLANTEAMIENTO DEL MONOPOLIO MERCANTIL**", cuya autora es la Bachiller **NIMSY SUJEY BONILLA LANDAVERRY**, he procedido al estudio, revisión y evaluación de dicha propuesta.

Ante la revisión efectuada, se estableció una serie de aspectos a ser ampliados, modificados y fortalecidos, para contar al final de este ejercicio con una propuesta académica sólida y de significativos aportes para la comunidad profesional.

En virtud de lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE** por considerar que la Tesis de grado propuesta, llena los requisitos necesarios para su aprobación en el examen público correspondiente.

Atentamente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be "César Augusto Ávila Aparicio".

*César Augusto Ávila Aparicio
Abogado y Notario*

Licenciado César Augusto Ávila Aparicio
Colegiado 4972

4ta. Calle 14 Zona I, Zacapa
70414250 - 70416365



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintidós de septiembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NIMSY SUJEY BONILLA LANDAVERRY, Intitulado "REPLANTEAMIENTO DEL MONOPOLIO MERCANTIL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien con su misericordia me bendice y me da la fuerza para luchar día a día y la sabiduría para alcanzar mis metas y objetivos.
- A MIS PADRES:** Héctor Anibal Bonilla Morán(QEPD) y Lidia Amparo Landaverry Villeda, quines me impulsaron y me animaron para tomar este camino y lograr este triunfo.
- A MI ESPOSO:** Vidal Ernesto Velásquez Morales quien con su amor, paciencia y ayuda incondicional, puede ver hoy conmigo coronado este esfuerzo que es de los dos.
- A MIS HIJOS:** Sebastián Alejandro y Javier Andrés Velásquez Bonilla porque han sido mi fuente de lucha, mi motivación y mi ilusión para alcanzar lo que me propongo diariamente.
- A MIS HERMANOS:** Gesly Anibal y Wilmar Alexis, por su apoyo y especialmente a mi hermana Kleinsy Yudrani Bonilla Landaverry, por su esfuerzo, apoyo y ayuda para lograr este objetivo.
- A MIS SUEGROS:** Vidal Velásquez y Telma Morales por sus muestras de apoyo y cariño.



- A:** Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina, Lic. Luis Aroldo García Porras, Lic. César Augusto Àvila Aparicio, gracias por su apoyo y ayuda.
- A:** Mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

| | |
|------------------------|---|
| Introducción | i |
|------------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|---|---|
| 1. Libertad de competencia | 1 |
| 1.1 Qué es la competencia. | 1 |
| 1.2 Distorsiones a la libre competencia | 3 |
| 1.2.1 Aranceles aduaneros | 3 |
| 1.2.2 Distorsiones domésticas | 6 |
| 1.2.3 Acuerdos de países | 7 |
| 1.3 Política de competencia. | 8 |
| 1.4 Las privatizaciones y la competencia. | 9 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Nociones del concepto monopolio | 13 |
| 2.1 Breve reseña histórica del monopolio | 13 |
| 2.2 Historia del monopolio en Guatemala | 15 |
| 2.3 Diferentes acepciones de la palabra monopolio. | 17 |
| 2.4 Definición del monopolio mercantil | 18 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Causas, tipos, elementos y clasificación del monopolio mercantil | 21 |
| 3.1 Causas para que se instaure el monopolio mercantil | 21 |
| 3.2 Tipos de monopolio | 27 |
| 3.2.1 Monopolio natural. | 27 |
| 3.2.2 Monopolio puro | 27 |
| 3.2.3 Monopsonio | 29 |
| 3.2.4 Monopolio artificial | 30 |
| 3.2.5 Oligopolio | 30 |
| 3.3 Elementos que ayudan a la formación del monopolio. | 32 |
| 3.3.1 Trusts | 32 |
| 3.3.2 Cáteles | 32 |
| 3.3.3 Fusiones | 33 |
| 3.3.4 Concentraciones | 34 |



| | | |
|-------|--|----|
| 3.4 | Clasificación de los monopolios | 35 |
| 3.4.1 | Monopolio incondicional a largo plazo. | 35 |
| 3.4.2 | Monopolio condicional a largo plazo | 35 |
| 3.4.3 | Monopolio incondicional a corto plazo. | 36 |
| 3.4.4 | Monopolio condicional a corto plazo | 37 |
| 3.5 | Otra clasificación de los monopolios | 37 |

CAPÍTULO IV

| | | |
|-----|---|----|
| 4. | Efectos de los monopolios | 39 |
| 4.1 | En cuanto a la distribución de la riqueza. | 39 |
| 4.2 | En el aprovechamiento de los recursos | 40 |
| 4.3 | La excesiva concentración de poder económico | 40 |
| 4.4 | El monopolio y las privatizaciones | 41 |
| 4.5 | Existencia de los monopolios en Guatemala. | 43 |
| 4.6 | Medidas tendientes a romper con los monopolios | 45 |
| 4.7 | Diferencia entre monopolio y competencia perfecta | 47 |
| 4.8 | El monopolio y la acción estatal | 49 |
| 4.9 | Por qué deben reprimirse las conductas monopolísticas | 50 |

CAPÍTULO V

| | | |
|-------|---|----|
| 5. | Marco legal que regula el monopolio mercantil | 53 |
| 5.1 | Legislación internacional | 53 |
| 5.2 | Legislación nacional. | 59 |
| 5.2.1 | Constitución Política de la República de Guatemala | 57 |
| 5.2.2 | Código de Comercio de Guatemala | 58 |
| 5.2.3 | Código Penal guatemalteco | 59 |
| 5.3 | El monopolio y la política de competencia en el marco del tratado de libre comercio. | 60 |
| 5.3.1 | Regulación del monopolio dentro del tratado de libre comercio entre Estados Unidos, República Dominicana y Centroamérica, (DR-CAFTA). | 61 |
| 5.4 | Antecedentes de fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad sobre prácticas monopolísticas. | 65 |
| | CONCLUSIONES | 73 |
| | RECOMENDACIONES | 75 |
| | BIBLIOGRAFÍA | 77 |



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se dará respuesta a lo siguiente: ¿Es el monopolio mercantil una figura jurídica susceptible de replanteamiento dentro de la legislación guatemalteca? A través de una investigación profunda, daremos respuesta a dicha interrogante, analizando las figuras jurídicas como el monopolio, la libre competencia y además temas de carácter mercantil concernientes a nuestro tema.

El objetivo principal de éste estudio, es establecer que es el monopolio mercantil, las distintas clases de monopolios que existen, que es la libre competencia en el mercado, el fundamento legal que sirve como base para condenar el delito de monopolio, el conflicto que crea en los distintos sectores de la sociedad, la existencia del mismo y la poca objetividad con que las autoridades tratan y resuelven el problema .

En ese orden de ideas, en la elaboración de la presente investigación se encuentra una serie de obstáculos e inconvenientes, principalmente al realizar el trabajo de campo, debido a la poca existencia de antecedentes, documentación y procesos de casos concretos de monopolios mercantiles en Guatemala.

Utilizando el método deductivo, el cual parte de lo general a lo particular, junto al método de síntesis, que se encarga de enlazar las relaciones abstractas esenciales con las relaciones concretas, se estudió, analizó y determinó las causas que originan el monopolio mercantil, como nos afecta a los distintos sectores de la población guatemalteca al no contrarrestarse con la seriedad que el mismo merece, esto debido a la magnitud del problema que puede significar dentro del mercado nacional.



En conclusión, se puede decir que en el presente trabajo, desde su inicio hasta el final, se logró hacer una investigación objetiva, tanto de la doctrina, legislación y pormenores del monopolio mercantil, así como de su aplicación y consecuencias dentro del mercado nacional.

A pesar de existir algunas legales, desaciertos judiciales, lentitud e ineficiencia en los procesos de investigación, se tiene el firme propósito de contribuir en una pequeña parte, a que el tema del monopolio mercantil sea tratado y resuelto dentro de la legislación guatemalteca, con la importancia que éste tiene.

El presente trabajo de investigación se desarrolló en cinco capítulos; en el primer capítulo se establece la libertad de competencia, definición de competencia, distorsiones a la libre competencia, la política de competencia y las privatizaciones y la competencia; en el segundo capítulo se desarrolla las nociones del concepto monopolio, una breve reseña histórica del monopolio, las diferentes acepciones de la palabra monopolio y la definición del monopolio mercantil; en el tercer capítulo encontramos las causas, tipos, elementos y clasificación del monopolio mercantil, causas para que se instaure el monopolio mercantil, tipos de monopolio, elementos que ayudan a la formación del monopolio, la clasificación de los monopolios y otra clasificación de monopolios; en el cuarto capítulo vemos lo referente a los efectos de los monopolio, en cuanto a la distribución de la riqueza, en el aprovechamiento de los recursos, en la excesiva concentración de poder económico, el monopolio y las privatizaciones, la existencia de los monopolios en Guatemala, las medidas tendientes a romper con los monopolio, la diferencia entre monopolio y competencia perfecta, el monopolio y la acción estatal y el por qué deben de reprimirse las conductas monopólicas; por último en el quinto capítulo se indica cual es el marco legal que regula el monopolio mercantil, la legislación internacional, la legislación nacional, el monopolio y la política de competencia en el marco del tratado de libre comercio y los antecedente de fallo emitidos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad sobre prácticas monopólicas.



CAPÍTULO I

1. Libertad de competencia

1.1 Qué es la competencia

La competencia es el soporte indispensable de un sistema en el que el carácter de los productos y su desarrollo, el volumen y la eficiencia creciente de la producción y los precios y márgenes de beneficios quedan encomendados al funcionamiento de la empresa privada¹.

La competencia presupone que las empresas buscan su propio interés, y controla ese impulso por la necesidad que sienten las mismas de asegurarse el favor de los consumidores. La competencia crea un clima social psicológico en que el crecimiento y el progreso florecen en la sociedad.

Esta no debe ser entendida en el sentido de que signifique simplemente la coexistencia de gran número de firmas o empresas en un mercado, sino más bien habrá de referirse a la habilidad y la voluntad de los productores para invadir con éxito los mercados ajenos.

Los cambios en políticas gubernamentales concernientes a los pequeños negocios también pueden estimular la competencia, en algunos países europeos entre los cuales se encuentra Francia, es un buen ejemplo, ya que se han generalizado los subsidios gubernamentales a las firmas pequeñas e ineficientes y con esto crear la libre competencia.²

¹ Clark, John Maurice, **La competencia considerada como un proceso dinámico**. Pág. 60.

² Bela Balassa, JD. **Teoría de la integración económica**. Pág. 182



Como caso extremo opuesto a la libre competencia, tenemos el monopolio, tanto bilateral que es aquel en el que se enfrentan un solo demandante y un solo oferente así como el monopolio de oferta, donde la influencia del monopolista se advierte claramente cuando la totalidad de la oferta está reunida en una sola mano.

En otras palabras, si queremos una sociedad próspera, debemos creer en el mercado y respetarlo. El mercado funciona debido a la participación de muchos actores que se dividen el trabajo; pueden ser consumidores, empresarios, trabajadores o simplemente espectadores.

Ahora bien, la clave fundamental para que funcione es el sistema de precios es decir la ley de la oferta y la demanda.

Este es un mecanismo que se utiliza para asignar los recursos, claro está que la competencia es importante para promover la eficiencia, que se traduce en bajos precios y en productos de buena calidad.

El Estado tiene una función importante en los mercados; por ejemplo hay servicios y bienes que pueden terminar en monopolio, especialmente los servicios públicos, es aquí donde las autoridades son importantes.

Constantemente asistimos a la lucha de los Estados por conservar los monopolios públicos y aniquilar los monopolios privados. Son evidentes las ventajas que ha generado la desaparición de las situaciones de monopolio creadas en virtud de una ley.

En nuestro país, la liberación de los derivados del petróleo, las líneas aéreas y la telecomunicaciones, están generando una importante mejora del servicio y una mayor satisfacción del usuario. No pueden negarse los efectos saludables para el mercado de una situación de libre competencia.



Pero lo que cabe cuestionarse es la intervención del Estado en las situaciones de dominio que se producen de forma natural, como resultado de la mejor calidad de un producto, una estrategia comercial adecuada o la concurrencia de factores económicos que propician una mayor aceptación en el mercado.

En un escenario normal, las empresas compiten entre sí en un mercado libre, hasta que una de ellas alcanza una posición dominante. En ese momento se produce una alianza de los competidores en desventaja para devolverla a sus situación inicial. Y si fracasan, recurren al Estado protector e intervencionista.

Las leyes modernas que regulan la defensa de la competencia reservan el papel del Estado a evitar desequilibrios graves que afecten la libre concurrencia. El Estado solo debe intervenir cuando se producen abusos reales y graves, cuando los efectos de una posición dominantes causen un perjuicio directo al usuario.

1.2 Distorsiones a la libre competencia

Pese al acuerdo acerca de las bondades del libre comercio, se mantienen hoy en día, sin embargo, diversas prácticas que atentan contra éste, entre ellas tenemos:

1.2.1 Aranceles aduaneros

Es un impuesto o gravamen que se impone a un bien cuando cruza la frontera nacional y este se nacionaliza. El más utilizado es el arancel a la importación, existen diversos y variados aranceles lo cual depende de la



naturaleza del bien o mercancía que van por ejemplo en Guatemala desde el cero por ciento para las materias primas o maquinaria de producción hasta el cuarenta por ciento a los licores.³

Hay diversos argumentos para la defensa de los aranceles, que son los mismos que los utilizados para justificar las restricciones al libre comercio: protección en áreas de defensa, protección de un país, industria naciente, o simplemente presión de grupos de poder.

Más específicamente en las industrias donde solamente una o unas pocas firmas operan dentro de las fronteras de una economía nacional, la eliminación del arancel incrementa el número de competidores potenciales y se restará fortaleza a las estructuras que tienen el dominio en el mercado.

Este tipo de medidas fomenta el contrabando aduanero, y por ende la defraudación aduanera, ya que se introducen o se extraen del país en forma clandestina mercancías, evadiendo la intervención de las autoridades aduaneras, causando con ello no un grave perjuicio fiscal.

Según la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, contrabando aduanero es, toda acción u omisión por medio de la cual se evade dolosamente, en forma total o parcial, el pago de los tributos aplicables al régimen aduanero poniendo con ello en desventaja a sus competidores ya que al no regirse por el sistema legal introducen mercancías a menor precio lo cual constituye se constituye en competencia desleal para los demás competidores.

³ Alvarez Avendaño, Juan Antonio, **Dumping y competencia desleal internacional**, Pág. 26



En informe de auditoría de gabinete efectuado por la SAT a empresas importadoras de productos avícolas al amparo del régimen de maquila, período 2001-2004, ha permitido identificar a compañías contrabandistas de pollo.

En este estudio, basado en una revisión a pólizas de importación y reexportación de pollo entre 2001 y 2004, se presentan los casos de tres empresas que han causado pérdidas millonarias a los intereses del Estado de Guatemala.

Algunos de los mecanismos utilizados son el registro de papelería falsa, donde declaran que el producto ingresó al país y luego fue maquilado y reexportado con el fin de evadir impuestos.

Sin embargo, el desglose de importaciones y reexportaciones de la SAT demuestra que la mercadería nunca abandona el territorio guatemalteco y es vendida en los mercados y supermercados de todo el país.

Para realizar esta evasión, los importadores se valen de la Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila, que entró en vigencia en 1998 y permite recibir dentro del territorio aduanero nacional mercancías destinadas a ser reexportadas, después de haber sufrido una transformación o ensamble.

Una investigación realizada por la SAT, basada en una revisión a pólizas de importación y reexportación de pollo entre los años 2001 y 2004, revela que detrás del éxito de dos de las compañías, importadora y exportadora Buena, S.A. e importadora, exportadora y procesadora Buena 2, S.A., han existido mecanismos ilegales para ingresar piezas de pollo de Estados Unidos al mercado guatemalteco y evadir al fisco.



Los tribunales de justicia también registran veinticinco demandas contra importadora y exportadora Buena, S.A. debido a que no ha cancelado los impuestos arancelarios de importación de diversos productos, motivo por el cual la empresa fue intervenida por orden emitida judicialmente, en el año 2003.

De acuerdo con los registros de la SAT, las dos firmas sindicadas, y que forman parte del grupo Buena, se han amparado en el régimen de maquila.

Toda la mercadería de las empresas La Buena ha sido exonerada de impuestos y se declara que la materia prima ingresó a Guatemala para ser maquilada o sazónada con sal de ajo y saborizante y posteriormente ser reexportada y abandonar el territorio nacional.

La SAT cuantifica que 259 millones de libras de pollo, cuyo valor declarado es de Q269 millones (unos \$33.7 millones), evadieron impuestos y se venden fuera de ley en mercados, depósitos y supermercados.

El informe evidencia que esta diferencia es vendida en los mercados locales y permite al importador obtener un margen más alto de ganancias y como consecuencia que el estado deje de percibir los tributos correspondientes y que se genere un mercado de competencia desleal ya que esto los coloca en ventaja al dar el producto a precios mas bajos.

1.2.2 Distorsiones domésticas

Las distorsiones pueden ser meramente domésticas y tener efectos tanto en la producción interna como en el comercio exterior. Así, un país



puede dar especiales incentivos por cualquier vía para desarrollar la producción o industria que considera estratégica, o las que por algún motivo desea fomentar con preferencia.⁴

Es decir que tal práctica desleal se basa en la sabida anuencia de las autoridades que conceden licencias, no permitiendo indefinidamente el ingreso de nuevas empresas a la industria argumentando protección a la industria nacional.

Por ejemplo las compañías cerveceras, han gozado de privilegios de tipo local a consecuencia de su integración con cantinas y tabernas que acceden a la cláusula de restricción, ya que solo distribuyen el producto que ellas producen.⁵

1.2.3 Acuerdos de países

Hay además acuerdos internacionales que distorsionan los precios, es el caso de países con poder monopólico en alguna producción, que buscan maximizar su utilidad. La OPEP es un ejemplo muy significativo al respecto.

Los acuerdos de integración de países generan también un efecto distorsionado. Al interior de los países integrados se incrementa la libertad de comercio que se traducirá en el efecto creación de comercio, optimizando la asignación de recursos productivos.

⁴ Alvarez Avendaño, Juan Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 26

⁵ Ibid. pág. 27



Junto a ello se produce una distorsión hacia los países no incluidos en la integración, lo que genera el efecto de desviación de comercio que desplaza la producción de empresas más eficientes a más ineficientes.

1.3 Política de Competencia

La política de competencia es un conjunto de reglas y acciones emanadas del Estado, que tienen el propósito de asegurar la participación de ingreso de nuevas empresas a los mercados de bienes y servicios y la permanencia de aquellas que producen con eficiencia.

Para ello, restringen las decisiones de autoridades gubernamentales que limitan la competencia y controlan las conductas anticompetitivas de los agentes económicos que gozan de posiciones de privilegio en el mercado.

Desde el punto de vista más riguroso, se atribuye a la política de competencia el carácter de instrumento para la asignación eficiente de los recursos productivos en las economías orientadas por los principios del libre mercado.⁶

En otras palabras, sirven para garantizar que los recursos productivos de una economía contribuyen a aumentar el nivel de actividad económica, producir más y mejores bienes y servicios, a mejor precio, y no para engrosar las rentas de un productor monopolístico y oligopólico.

Una política de competencia debe tener, a grandes rasgos, dos áreas de actividad, ambas indispensables y complementarias, por una parte, el control coercitivo de las conductas abusivas de los agentes económicos, lo que

⁶ Hasting Chamberlin, Edward, **Teoría de la competencia monopolística**, Pág. 131



constituye su faceta más conocida de los políticas de competencia que implican varias decenas de países alrededor del mundo; por otra el control y contención del poder estatal cuando éste favorece la actividad de los monopolios y las practicas restrictivas del comercio.

En pocas palabras, la política de competencia es un conjunto de instrumentos destinados a garantizar que se asignen los recursos productivos de la economía, en forma correcta.

1.4 Las privatizaciones y la competencia

Sin lugar a dudas los organismos de defensa de la competencia y los entes privatizadores y reguladores mantienen objetivos comunes siendo este el logro de mayor eficiencia y funcionamiento de los mercados.

La coordinación entre estos organismos es necesaria y no debe corresponder a un hecho puntual o coyuntural del sector del país, ni muchos menos resquebrajarse ante las crisis o urgencias fiscales que antepongan el objetivo de maximización del precio de venta de la empresa a ser privatizada al de lograr una mayor eficiencia en los mercados privados.

Por tal motivo, es deseable que éstas instancias mantengan objetivos claros, independientes, y gocen de cierta autonomía, tal que la actuación o poder de determinado ente público no sobreponga los intereses comunes antes citados.

Las políticas de rediseño y rendimiento de las funciones del Estado en la economía y en la sociedad en su conjunto, se circunscriben dentro de las llamadas *reformas estructurales*, las cuales se han implementado (total o



parcialmente) en la mayor parte de las economías menos desarrolladas durante la década de los ochenta y principios de los noventa.

El cambio en la percepción acerca de cuales deben ser las funciones del Estado moderno, representa, indubitablemente, un reconocimiento del fracaso del paradigma intervencionista y proteccionista, vigente en la mayor parte del presente siglo.⁷

Dentro de la visión del Estado en la sociedad existe la concepción más o menos generalizada de que éste debe disminuir su presencia y modificar su naturaleza, dejando a un lado su intervención directa en la actividad económica, limitándose sólo a aquellas actividades en las cuales el sector privado no pueda participar.

En su nuevo rol, el Estado debe concentrarse en el diseño e instrumentación de políticas públicas que promuevan la estabilidad macroeconomía, a la par de crear un marco institucional que incentiva el desarrollo del sector privado y la competencia, dejando en manos de las fuerzas del mercado, la asignación de los recursos de la sociedad.

Por lo general, las privatizaciones implican el traspaso al sector privado de aquellos activos pertenecientes a empresas del sector público que operan en sectores anteriormente considerados como estratégicos o políticamente sensibles, lo que en su oportunidad condujo a someterlos a algún tipo de intervención o regulación estatal.

En este sentido, no es casualidad que los procesos de privatización emprendidos y por emprender en los países en desarrollo se basan en la venta de empresas de servicios públicos, (electricidad, gas, agua, telecomunicaciones, puertos, etc.) o empresas dedicadas a la extracción o

⁷ Pedregal, Guillermo, **Monopolios contra países pobres**, Pág. 201



procesamiento de recursos naturales sobre los cuales el Estado posee propiedad y, en algunos países, un derecho exclusivo de explotación (petróleo, recursos forestales, bauxita, hierro, etc.).

Dado el carácter estratégico de los sectores donde operan, estas empresas públicas se las había generalmente dado estatus legal de monopolio, lo que condujo a que asumieran posiciones de dominio en los mercados donde participan, por lo cual su venta al sector privado no debería ser un hecho ajeno ni aislado de las actividades que deben desempeñar por las agencias de competencia.

Los procesos de privatización implican cambios en la conformación o estructura de los mercados, por lo que tienen efectos sobre el funcionamiento de los mismos.

Por tal razón, todas las privatizaciones que modifiquen la estructura de los mercados deben, en una primera instancia, incluirse dentro de la agenda de actividades de la oficina de defensa de la competencia.⁸

De hecho, surge una contradicción aparentemente irreconciliable entre las crisis fiscales de los gobiernos y la privatización óptima de las empresas del sector público, en las que se incorporen elementos de competencia, eficiencia y equidad en los mercados involucrados.

Cuando el Estado carece de disponibilidad de fondos con que sufragar sus gastos y las privatizaciones se convierten en las únicas posibilidades de obtener recursos financieros en el corto plazo.

⁸ Ferrín, J. Jairo, **La coordinación entre los organismos de defensa de la competencia y los entes privatizadores y reguladores**, Pág. 2



Esto reduce el poder de negociación del estado con los potenciales compradores de las empresas públicas, quedando éstos en mejor posición de exigir un conjunto de regularizaciones protectivas y garantistas, que le brinden mercados cerrados a la competencia y la obtención de rentas monopólicas.

Para garantizar que las privatizaciones generen una mejora en la estructura y desempeño de los mercados y que el Estado no se vea atrapado entre fuerzas desfavorables, es preciso que las privatizaciones no respondan a crisis o urgencias fiscales, que sean graduales, que se valoren las empresas a través de un saneamiento previo y que se realicen teniendo en cuenta los elementos de una competencia dentro del proceso, así como el marco regulatorio necesario para asegurar eficiencia y equidad.



CAPÍTULO II

2. Nociones del concepto monopolio

2.1 Breve reseña histórica del monopolio

El surgimiento de la acumulación de capital en la época de la edad media, provocó en Europa transformaciones fundamentales en dos campos principales del comercio, primero la naturaleza del comercio internacional y segundo la incorporación del progreso técnico a las actividades productiva y mercantil.⁹

Como el intercambio no generaba crecimiento y ganancias vía la división internacional del trabajo y el aumento de la productividad, lo fundamental era la ampliación del control y el dominio de las rutas comerciales.

El competidor era un enemigo para los intereses vinculados al comercio internacional y para el poder político que los respaldaba. El comercio no estaba desvinculado del crecimiento y la transformación de la producción interna.

Inicialmente, los viajes comerciales eran expediciones armadas que contaban con el respaldo del poder político de la ciudad y más tarde, de la corona y el Estado.

⁹ Ferrer, Aldo, **Historia de la globalización**, Pág. 76.



Estos rasgos excluyentes y agresivos del capitalismo comercial determinaban quienes eran sus protagonistas principales: Comerciantes, banqueros, navegantes, armadores de flotas y hombres de armas amparados y, a menudo, convocados por el príncipe.

En Portugal, el infante Enrique controlaba la exploración y explotación litoral africano. Sólo él autorizaba las expediciones y recibía un quinto de la mercadería que llegaba si los navíos eran armados por particulares y la mitad si eran equipados a su costa.¹⁰

En la baja edad media, el capitán de una flotilla solía ser, al mismo tiempo, financista, comerciante y militar, los banqueros al mismo tiempo que la banca, efectuaban operaciones comerciales vendiendo y comprando productos diversos por lo cual acaparaban las actividades del comercio.

A lo largo del primer orden mundial estas funciones se diferenciaron progresivamente. A partir del siglo XVII las sociedades por acciones, holandesas y británicas, asumieron un protagonismo en la expansión comercial, estas nuevas formas de organización de la empresa comercial mantuvieron el contenido monopólico y agresivo del capitalismo mercantil.¹¹

En contraste con la experiencia europea, en el comercio intercontinental de Asia y el Medio Oriente, predominaban los mercaderes independientes que comerciaban generalmente en condiciones de competencia.

Raramente contaban con privilegios monopólicos o el respaldo de la fuerza de sus respectivas esferas políticas y militares.

¹⁰ Alvarez Avendaño, Juan Antonio, **Ob. Cit.** Pág. 77

¹¹ Ferrer, Aldo, **Ob. Cit.** Pág. 80



En ningún otro lugar fuera de Europa, los mercaderes y banqueros cumplieron una función de trascendencia en la organización de recursos y la apertura de nuevos cauces al desarrollo económico.¹²

2.2 Historia del monopolio en Guatemala

A los años de gloria del cacao le siguieron los del añil, que fue el principal producto de exportación del Reino de Goathemala durante los siglos XVII y XVIII, aunque desde mucho tiempo antes se producía en Mesoamerica. Se empleaba en la escritura de códices, teñido de telas, rituales, pintado ornamental de cerámica, así como de telas y templos.

Las áreas de mayor producción de añil fueron las alcaldías mayores de San Salvador y San Vicente, y la Gobernación de Nicaragua. En Guatemala, aunque en menor escala, las regiones añileras más importantes, estaban en Escuintla, Santa Rosa, Chiquimula y Zacapa, señala el historiador Horacio Cabezas.

La exportación de este tinte ocasionó los primeros monopolios. Los grandes comerciantes de Guatemala monopolizan la exportación del añil mediante un tipo de transacción comercial conocido como habilitación, lo que a principios del siglo XVII generó el enriquecimiento de algunos de ellos.

Antonio Justiniano, regidor de Santiago, Tomás de Siliezar, Pedro de Lira, Antonio Fernández y Bartolomé Núñez fueron algunos de estos comerciante, quienes según el historiador Horacio Cabezas, movían capitales de aproximadamente 50,000 hasta 500,000 ducados.

¹² Alvarez Avendaño, Juan Antonio, **Ob. Cit.** Pág. 79



El añil se exportaba a España, donde lo reexportaban a las fábricas de Francia, Holanda, Inglaterra, que lo utilizaban para teñir. Sin embargo, este ciclo fue concluyendo cuando los ingleses y españoles se los llevaron para cultivarlo en sus colonias de Asia y América, respectivamente.

En general en el campo económico, los pensadores del siglo XVII defendieron una economía nacional dirigida y planificada por el estado.

El mercantilismo creó las condiciones financieras e indispensables para el desarrollo del absolutismo, las aduanas y los impuestos directos e indirectos sobre el consumo, sirvieron para mantener un ejército y una administración central y para los gastos de la corte.¹³

Siguiendo la concepción económica de la época, siglo XVII, basada en que la riqueza de un país equivale a la cantidad de metal precioso y moneda que posea, el mercantilismo trató de activar la balanza comercial por medio de la exportación de productos suntuarios y la restricción de las importaciones. Todas estas medidas económicas son parejas a la aparición de estados nacionales.

Se suprimieron las aduanas interiores y se construyeron carreteras y canales a fin de impulsar un mercado interno desarrollado.

Se crearon los monopolios estatales y las manufacturas subvencionadas y se incrementaron la marina mercante y las compañías comerciales, también se siguió una política de crecimiento demográfico.

¹³ Escobar Medrano, Edgar; Gonzales Camargo, Edna, **Historia de la cultura de Guatemala**, Pág. 115



Pero mientras el mercantilismo favorecía a la industria y al comercio elevando el nivel de la vida de la burguesía, los campesinos carecían de estímulos para aumentar la producción.

2.3 Diferentes acepciones de la palabra monopolio

- Un monopolio se da en el caso de que, para un producto, un bien o un servicio determinado, solo existe un solo productor (monopolista) que ofrece este bien o servicio en el mercado.
- El monopolio surge cuando un producto no tiene un sustituto; es decir, ningún otro por el cual se pueda reemplazar sin ningún inconveniente, por lo tanto, este producto es la única alternativa que tiene el consumidor para comprar.
- Mercado donde hay un solo vendedor frente a un vasto número de compradores.
- Industria en la que existe sólo un productor de un bien o servicio.
- Estructura de mercado, en la que una única empresa ofrece una mercancía que no tiene sustituto.
- Situación de mercado en la que un vendedor no tiene competencia y controla la oferta de un determinado bien.
- Privilegio exclusivo de fabricar ciertas cosas o de ejercer un determinado control sobre el mercado de un producto o servicio.



- Mercado en el que un solo oferente determina el precio y la cantidades ofrecidas. Puede ser estable en casos de monopolio natural o imposición legal. Se produce también en productos nuevos o muy sofisticados, especialmente cuando están protegidos por patentes o cuando existen barreras de entrada muy fuertes.

2.4 Definición del monopolio mercantil

Este es un régimen económico derivado de preceptos legales o de circunstancias de hechos, mediante el cual una o varias ramas de la producción se sustraen de la libre competencia, para quedar en manos de una empresa o de un grupo de empresas que se hacen dueñas del mercado.

En este caso, para un producto, un bien o un servicio determinado, solo existe una persona o empresa (monopolista) que produce este bien o servicio, el cual no tiene sustituto, es decir, ningún otro por el cual se pueda reemplazar sin ningún inconveniente por lo tanto, este producto es la única alternativa que tiene el consumidor para comprar.

¿Qué sucede en este caso? Que el productor de este bien tiene una gran influencia y control sobre el precio del bien, puesto que aporta y controla la cantidad total que se ofrece en el mercado, convirtiéndose así, en un formador de precios, siendo este aquel que tiene pleno control de la demanda de bienes y servicios.

El monopolista no tiene competencia cercana, puesto que existen barreras a la entrada de otros productores del mismo producto.



Estas barreras pueden ser de distintos tipos barreras legales, por ejemplo los aranceles a la importación, ley antidumping etc. tecnológicas, como maquinaria de producción sofisticada etc. y se convierten en obstáculos que los posibles nuevos productores no pueden superar.

Igualmente, los monopolios traen grandes problemas para el avance tecnológico de los países, puesto que, al tener pleno control en el mercado, no tienen ningún incentivo para mejorar su forma de producción e incorporar tecnología, que es lo que se obtiene a través de la competencia.

Aunque los monopolios son malos para los consumidores, usualmente son producto de alguna ley que impide la competencia. Es normalmente el Estado que convierte al mercado cautivo.

No hay escape, no hay opción, amparados bajo la ley, los monopolios estatales se cubren de vicios y significan un abuso de la confianza que los ciudadanos depositan en los gobernantes al entregarles el Estado.¹⁴

En términos generales cuanto más amplio sea el mercado, mayor serán las economías.

Un pequeño mercado puede permitir el mantenimiento de una o inclusive de unas pocas plantas que producirán óptimamente ciertos bienes de consumo duraderos, pero un pequeño país no podrá producir partes, componentes, accesorios o bienes de capital en escala óptima.

Schumpeter citado por el autor H. Mynt, emplea el término monopolio, en sentido relativo, que significa tal grado de acumulación de fuerza en el mercado que las ventas de la empresa son independientes del comportamiento del mercado de otras compañías.

¹⁴Mielniska, León Opalín, **Globalización y cambio estructural**, Pág. 408



Los monopolistas tienen mejores métodos de producción y mejor personal que muchos competidores.¹⁵

Con frecuencia el poder de mercado de una empresa se mide por el volumen de ventas o por el número de sus trabajadores.

Sin embargo, ello no necesariamente refleja con exactitud el poder de mercado, pues una empresa grande de acuerdo con esas normas puede poseer menor poder monopolizador de mercado que otra empresa con un volumen de ventas menor.

El número de empresas y su tamaño relativo determinan la concentración horizontal o concentración de mercado, es decir el grado en que una industria o mercado están dominados por unas cuantas compañías, lo cual con frecuencia se mide por la participación de las empresas en el mercado con su tamaño absoluto.

¹⁵ H. Mynt, **Economía de los países en desarrollo**, Pág. 226.



CAPÍTULO III

3. Causas, tipos, elementos y clasificación del monopolio mercantil

3.1 Causas para se que instaure el monopolio mercantil

Es preciso examinar las maneras en que es posible monopolizar un grupo de sucedáneos inmediatos. Evidentemente se basa en la incapacidad de otros productores para concurrir en el mercado con nuevos sucedáneos mientras dure el monopolio.

El monopolista deriva las ganancias de su producción, en estas circunstancias, lo que permite el aumento de su precio, un monopolio de este género descansa en último análisis, en la dificultad o imposibilidad de que ingresen nuevos productores a la industria.

La formación del monopolio se basa esencialmente en la posibilidad de controlar la producción o la distribución de una mercancía o un grupo de mercancías.

Las situaciones monopolísticas pueden afectar indistinta y conjuntamente a la producción, a la distribución o al consumo de unos bienes o unos servicios, cabiendo concebir tanto monopolios que lo sean sólo en lo que afecta a la producción distribución o al consumo, como que se extiendan incluso a la producción, distribución y consumo al mismo tiempo, supuesto éste que implicaría el que fuera sólo uno el que se beneficiara de un producto a servicio producido por él mismo, sustrayéndose totalmente del mercado.



Entre los medios para conseguir el control de la producción o la distribución podemos citar cuatro factores:¹⁶

- Prohibición legal

A veces, la existencia de un monopolio está prevista en una ley especial que concede el privilegio de la compra o la venta en exclusiva de un producto a un organismo autónomo del Estado.

En muchos países se establece monopolios públicos para facilitar la recaudación de los impuestos indirectos sobre determinados productos bienes, que son al propio tiempo de amplio consumo y de fabricación relativamente sencilla.

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

En cambio en la esfera local, está expresamente previsto que la municipalización de servicios pueda hacerse sin monopolio o con monopolio, concretándose que podrán ser municipalizados con monopolio los servicios de abastecimiento de agua, electricidad, gas, recogida y aprovechamiento de basuras, alcantarillado, mercados, mataderos, los autobuses tranvías trolebuses, ferrocarriles y demás medios de transporte dentro del término municipal.¹⁷

¹⁶ Tamamés Ramón, **La lucha contra los monopolios**, Pág. 42

¹⁷ Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XVI. Pág. 592



Al lado de estos supuestos de monopolios legales directos, están los monopolios legales indirectos derivados de una situación legalmente constituida, pero no directamente prevista para conducir a una situación monopolística.

Así puede ocurrir en el supuesto de actividades sujetas a previa concesión administrativa, pues si se otorga una sola concesión o un número muy reducido de ellas, los concesionarios se convertirán de hecho en monopolistas, en tanto nuevas concesiones no se concedan.

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

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

En el caso del sector energético, fue en 1992 cuando por primera vez una empresa ajena al Instituto Nacional de Electrificación (INDE) y a la Empresa Eléctrica de Guatemala (EEGSA) se incorporó al mercado de la generación energética.



Cuatro años más tarde se aprobó la Ley General de Electricidad, que estableció los principales lineamientos para la desmonopolización del servicio, y dividió en producción, transporte, distribución.

Comunicarse a distancia dejó de ser la panacea para los guatemaltecos en el último lustro. Durante veinticinco años de empresa estatal. Guatel mantuvo el control absoluto de las telecomunicaciones en Guatemala.

En 1996, se calcula que solo cuatro de cada ciento diez habitantes tenían teléfono y la demanda insatisfecha era de un millón de líneas.

Por aparte, comunicaciones celulares (Comcel), era la única compañía que prestaba, desde 1991, el servicio de comunicación inalámbrica. Pero esta monopolización terminó en 1996, cuando se promulgó la Ley General de Telecomunicaciones, que favoreció la creación de un ente regulador, el Fondo de Desarrollo de Telefonía Rural (Fondetel) y la apertura del sector. En 1999, la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sit) tenía registradas veinte empresas dedicadas a esta actividad.

- Control por el monopolista

La segunda limitación a la entrada de nuevas empresas a la industria la constituye el control por el monopolista de la oferta total de algunos factores de la producción. Un monopolio de esta especie puede estar basado en el control de la mano de obra, el capital, la administración de los negocios o las materias primas que emplea determinada industria.

El control absoluto de cualquiera de las fases intermedias de un proceso industrial en el que participan varias empresas, al ser la fase controlada la única compradora de los productos de la fases anteriores y la



exclusiva vendedora a las siguientes, lleva aparejado la posibilidad de imponer condiciones de compra o de venta a las empresas situadas por encima o por debajo de la sección dominada, quien en definitiva soporta el peso del monopolio es el consumidor por el hecho de radicar la fuerza del monopolio en una fase intermedia del proceso.

- El crédito mercantil de otras empresas, que la empresa nueva tiene que vencer

Este factor, el crédito mercantil, obtenido en parte a base de méritos, pero más a menudo como resultado de publicidad y propaganda eficaces, a veces concede un poder monopólico nada despreciable, una empresa poderosa posee un arma muy eficaz, los enormes gastos de publicidad para impedir el crecimiento o expansión de sus competidores pequeños.

- La dificultad de ingresar a la industria en pequeña escala

Hoy en día son numerosas las industrias en las que el crédito mercantil y la gran escala de producción son tan importantes que casi resulta imposible para que una empresa nueva produzca a gran escala. En estos casos las empresas gozan de un monopolio seguro y están libres de la amenaza de nueva competencia.¹⁸

- Prácticas desleales

Además de los factores anteriores, existen otros artificios empleados por monopolistas para acabar con sus rivales.

¹⁸ EAG, Robinson, **Monopolios**, Pág. 36



La falsa presentación de productos competidores ha variado desde la exhibición del artículo rival con un letrero que dice *basura, cinco centavos* hasta las falsedades deliberadas respecto de la integridad del fabricante o la calidad de sus productos.

A veces ha sido también arma de combate el soborno de los empleados de la empresa rival a fin de que revelen secretos de industria, o dejen de prestar sus servicios. En algunos casos se ha recurrido a intimidar a los clientes o empleados, o los proveedores de materias primas o de crédito.¹⁹

- Su forma de organización

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

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

¹⁹ EAG, Robnsson, **Ob. Cit.** Pág. 37



3.2 Tipos de monopolio

3.2.1 Monopolio natural

El monopolio natural es aquel cuya existencia se justifica para el desarrollo de nuevas tecnologías. El concepto de monopolio natural fue definido en 1974 por Richard Postner, un economista que estudió los monopolios regulados, como los servicios de agua potable, la electricidad, el sistema telefónico y la televisión por cable.

Generalmente aún los gobiernos partidarios de la libre empresa toleran los monopolios cuando pueden regularlos, economistas entrevistados además aseveran que los monopolios naturales se dan principalmente en la prestación de servicios públicos, ya que puede resultar muy oneroso para que la inversión privada pueda invertir en ellos tal como puede resultar el servicio de alcantarillado o el de energía eléctrica en el que difícilmente se encontrará un competidor.

3.2.2 Monopolio puro

Una empresa única en una industria, no suele darse en la economía real, excepto cuando se trata de una actividad desempeñada mediante una concesión pública.

Estas suelen producir bienes y servicios de suma importancia para el bienestar público, por ejemplo transportes y comunicaciones suministro de agua, electricidad.



Aunque parece que estos monopolios son la mejor forma de proporcionar estos servicios a la sociedad, sigue siendo necesario regularlos cuando está en manos privadas; de lo contrario, tendrán que depender de una empresa pública.

Existe un monopolio puro si solo hay un único vendedor en un mercado bien definido con muchos compradores. En este caso no existe rivalidad personal, por la sencilla razón que no hay rivales.

Sin embargo, las políticas de un monopolista podrían verse restringidas por la competencia indirecta de todos los bienes que sean sustituidos razonablemente adecuados y por la amenaza de una competencia potencial si es posible la entrada en el mercado.

Un monopolista puro es la única empresa en la industria y se enfrenta a la curva de demanda de la industria, la cual, necesariamente, presenta pendiente negativa.

La curva de demanda a la cual se enfrenta un monopolista será mas elástica en la medida en que los sustitutos del artículo sean mas numerosos, mejores y tengan menores precios.

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



3.2.3 Monopsonio

Este implica un análisis del poder del mercado, no analizado desde el lado de los productores, sino desde el de los compradores.

El monopsonio aparece cuando en un mercado existe un único comprador. Éste, al ser único, tiene un control especial sobre el precio de los productos, pues los productores tienen que adaptarse de alguna forma a las exigencias del comprador en materia de precio y cantidad. Esto le permite al comprador obtener los productos a un precio menor al que tendría que comprarlo si estuviera en un mercado competitivo.

También existe, en el análisis del poder del mercado referido al consumidor, el análisis del oligopsonio, en el cual, en un mercado, no existe un solo consumidor, sino un número pequeño de consumidores en los cuales se deposita el control y el poder sobre los precios y las cantidades de un producto en el mercado.

Por lo tanto, los beneficios se concentrarían en los consumidores, pero no en los productores, los cuales ven empeorar su situación al no recibir un precio razonable por los productos que elaboran. Los ejemplos de oligopsonios son más frecuentes que los de monopsonio puro. Un ejemplo pueden ser los fabricantes de automóviles en un país como Japón.

Para los fabricantes de sillas para automóviles sólo existe un número reducido de compradores, que son las pocas empresas ensambladoras de automóviles japonesas, quienes, por lo tanto, podrán controlar las cantidades y precios de las sillas para automóviles, puesto que son los únicos compradores en el país de ese producto.



3.2.4 Monopolio artificial

El monopolio artificial nace como consecuencia del mandato gubernamental, contrariando los deseos del consumidor. A su vez estos pueden ser públicos o privados. Muchos monopolios artificiales se traducen en las tristemente célebres empresas estatales. Se los crea por razones estratégicas, de bien público, subsidiariedad fiscal, interés nacional y con otras excusas.

El mecanismo de creación es el que utiliza el estado para crear cualquier empresa estatal, la extracción de recursos de los bolsillos del consumidor vía impuestos, inflación, empréstitos internos o externos, operaciones del mercado abierto, etc. Pero siempre contra la voluntad del consumidor, por la fuerza, la exacción. Solo el monopolio artificial controla precios.

La decisión de compra no corresponde al consumidor en los monopolios legales o artificiales que nacen como consecuencia de la decisión arbitraria del comité gubernamental de cada país, que se arroga facultades por sobre la de los consumidores y establecen, unos pocos soberbios burócratas, que deben proveer determinados servicios o bienes.

El monopolio artificial subsiste gracias a la ley que dicta para él, el burócrata, sacándolo fuera de la competencia.

3.2.5 Oligopolio

Este caso se da cuando existe un número pequeño de empresas de un mismo sector, las cuales dominan y tienen control sobre el mercado.



Estas empresas pueden producir bienes o servicios iguales (como lo son productos como el acero, el cemento, el alcohol industrial, que físicamente son iguales y difícilmente diferenciables) o bienes o servicios diferenciados por algún aspecto en particular, como es el caso de productos como los cereales para el desayuno, los detergentes o algunos electrodomésticos.

Este es un caso muy similar al monopolio, sin embargo, el poder no se concentra en un solo productor, como sucede en el monopolio, sino en un grupo pequeño de productores.

Cada uno de los productores, dado que produce una cantidad significativa del total, tiene un control importante sobre el mercado, lo que le da poder de intervenir y manipular los precios y las cantidades del producto en el mercado.

De esta forma, hay más de un producto del mismo tipo en el mercado, pero, debido al control y poder que estas empresas tienen, aparecen los mismos problemas y limitaciones que impone el monopolio.

Una de las barreras de entrada más comunes que impone el oligopolio, es la cantidad de dinero necesario para ingresar a ese selecto grupo de productores que existen en el mercado.²⁰

Ante la existencia de productores tan poderosos en el mercado, un nuevo productor que desee ingresar a él necesitaría una cantidad muy grande de dinero que le permitiera competir sin ser eliminado tempranamente del mercado.

²⁰ Fellner, Wiliam, **Oligopolio**, Pág. 250



3.3 Elementos que ayudan a la formación del monopolio

3.3.1 Trusts

La historia económica de todos los países está llena de ejemplos en que los productores intentan crear acuerdos para obtener poder monopolista sobre el mercado aunque se ofrezca la imagen de que impera la competencia. Uno de los primeros ejemplos lo constituyen los trusts.

Este tipo de acuerdos permiten transferir el control real de una empresa a un individuo o a otra empresa intercambiando las acciones por certificados emitidos por los individuos que pretenden controlar la empresa.

La generalización y el abuso de esta técnica en Estados Unidos, tras la guerra civil, llevaron a que se dictara el Sherman Antitrust Act (1980), una ley que pretendía ilegalizar este tipo de acuerdos y cualesquiera acciones encaminadas a crear monopolios y a limitar la competencia interestatal.

Una técnica parecida a la de los trusts son los holdings, que emiten sus propias acciones públicamente pero controlan otras empresas comprando sus acciones. Estos acuerdos no tienen por que ser ilegales, excepto cuando se adoptan con el fin de monopolizar el comercio.

3.3.2 Cáteles

El cártel es un acuerdo formal entre empresas de una industria oligopolista en cuanto a precios producción y/o participación en el mercado.



Hoy en día, el cártel es quizás la forma de asociación monopolista más conocida debido a la importancia de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP). Un cártel es una organización de productores cuyo objetivo es ganar cuotas de mercado, controlar la producción y regular los precios. La OPEP defiende estos mismos objetivos, y es mundialmente conocida por haber podido imponer el precio del petróleo en todo el planeta.

3.3.3 Fusiones

Se entiende la concentración o adquisición del control o cualquier acto en virtud del cual se concentren las sociedades, acciones o activos de competidores, proveedores con el objeto u efecto de disminuir la competencia.

Generalmente la política de competencia reserva a este tema buena parte de sus regulaciones.

Establece los niveles de concertación a partir de los cuales se justifica el control de la operación de concentración, establece las medidas correctivas a la situación de concentración y la obligación de los agentes económicos de notificar a la autoridad competente la voluntad de concentración.

Los intentos de organizar la industria con el fin de lograr un control monopolista del mercado pueden ser de diversa índole. Una combinación de empresas tendente a reducir la competencia puede tener un carácter vertical, horizontal o de conglomerado.

La combinación vertical implica la fusión de empresas que controlan distintas etapas del proceso productivo de un mismo producto. Ciertas



empresas petrolíferas, por ejemplo, tienen campos de petróleo, refinерías, compañías de transportes y gasolineras. Una combinación horizontal es aquella formada por empresas de una misma industria que desarrollan los mismos productos.

Una fusión de conglomerado combina compañías de diversas industrias independientes dentro de una misma organización. Todas las fusiones y combinaciones de empresas tienen un potencial para eliminar la competencia entre ellas creando así monopolios.

Las fusiones suelen ser analizadas por las autoridades en todos los países, y dentro de la Unión Europea, por la Comisión Europea. Cualquier fusión que pretenda lograr un poder monopolista y actuar contra el interés público será prohibida.

3.3.4 Concentraciones

Se entiende por concentración, la fusión, adquisición del control o cualquier acto en virtud del cual se concentren las sociedad, acciones, capital o activos de competidores, proveedores con el objeto y efecto de disminuir la competencia. Generalmente la política de competencia reserva a este tema buena parte de sus regulaciones.

Establece los niveles de concentración, establece las medidas correctivas a la situación de concentración y la obligación de los agentes económicos de notificar a la autoridad competente la voluntad de concentración.



Su objetivo es impedir que se desarrollen estructuras de mercado que incrementen la posibilidad y probabilidad del comportamiento anticompetitivo.

El control de concentraciones se refiere al efecto potencial o esperado de ciertos desarrollos estructurales, mientras que los otros componentes de la legislación antimonopolio normalmente se refieren a comportamientos que ya han ocurrido.

3.4 Clasificación de los monopolios

3.4.1 Monopolio incondicional a largo plazo

Es aquel cuyo poderío no está limitado ni por probabilidad de que con el tiempo surjan competidores que aumente la capacidad de la industria ni por la que un alza de precio más allá de cierto nivel provoque competencia, quizá extranjera.

Tales monopolios por lo general solo, se establecen por acción del gobierno, el cual puede prohibir la concurrencia tanto nacional como extranjera, o mediante la concentración de todas las fuentes conocidas de materia prima bajo un control justificado. Ejemplo correos energía eléctrica, telefonía etc.

3.4.2 Monopolio condicional a largo plazo

Este es aquel que si bien su duración no está limitada por el tiempo que tarden los competidores potenciales en construir equipos productivo nuevo o en llevar al mercado la nueva producción encuentra imitado su poderío



efectivo por el hecho de que el sobrepasar determinado precio atrae al mercado una serie de sucedáneos inmediatos que provienen de lugares más lejanos.

El poderío de un monopolio condicional depende desde luego del precio del producto rival.

Por lo general son tres las causas de un monopolio condicional

- Una limitación legal a la entrada de nuevas empresas.
- El control local de toda la producción, limitado por la ausencia de control en otros centros productores.
- Tener ventajas excepcionales de la producción o venta en gran escala, las cuales hagan imposible el ingreso de empresas nuevas a un precio inferior al que concede ganancias anormales a la empresa grande.

3.4.3 Monopolio incondicional a corto plazo

Esta clase de poderío monopólico que a la larga no puede sobrevivir a la construcción de nueva capacidad productiva, pero que en tanto no aparezca la producción de los competidores nuevas, da lugar a un monopolio total o casi total.

La duración del monopolio depende del tiempo que ha de transcurrir mientras se desarrolla nuevas zonas de producción.



3.4. 4 Monopolio condicional a corto plazo

Por último examinamos aquella categoría de monopolios cuyo poderío está limitado por la seguridad de que a la larga ingresan nuevas empresas a la industria si se eleva el precio de manera apreciable por encima del nivel normal y por la amenaza de competidores de fuera si el precio excede al coste que rige en mercados vecinos en más de los gastos de transporte incluidos los derechos de importación y otros obstáculos.

La gran mayoría de los monopolios se encuentran en este grupo no obstante que también constituyen los monopolios más débiles los gobiernos los favorecen en ocasiones imponiendo derechos arancelarios, de suerte que durante una depresión puede aumentar considerablemente su capacidad para elevar las utilidades de sus miembros.

Y la duración del monopolios mismo depende de que el monopolista emplee su poderío de la manera que la empresa que ingresa a la industria en pequeña escala no pueda hacer más utilidades normales.

3.5 Otra clasificación de los monopolios

Las patentes engendran diversas clases de monopolios. He aquí algunos:

- Monopolio del artículo patentado, que sólo puede ser vendido por el titular de la patente.
- Monopolio del producto que se elabora con el artículo patentado.



- Monopolio de otras mercancías que han de usarse con dicho artículo, que el monopolista exige que le sean comprados solo a él y no a sus competidores, como expresa condición para venderlo.

Las marcas de fábrica son monopolios en el sentido que la ley impide que quienquiera que no las haya registrado copie o las imite; sin embargo, su eficacia es menor que la de las patentes, puesto que no vendan la producción y venta de artículos exactamente iguales a los que las llevan; concurren no obstante, a diferenciar la mercancía, ya que el fabricante puede persuadir a cierto grupo de compradores de que los géneros que ostentan su marca son preferibles a los de otras marcas.

Lo mismo sucede con los nombres comerciales y las indicaciones de origen, que también se usan como expedientes diferenciadores. De ahí que hasta hace poco tiempo, la teoría económica incluyera el estudio de la formación de los precios de los productos patentados, o protegidos por derechos de autor, en el análisis del monopolio; y considerara como perteneciente al de la competencia pura, el estudio de los precios de las mercaderías que llevan nombres comerciales o indicaciones de origen.²¹

²¹ Zamora Francisco, **Tratado de teoría económica**, Pág. 476.



CAPÍTULO IV

4. Efectos de los monopolios

Son varios los efectos que se producen al formarse la empresa monopolista uno de los cuales es que suba el precio por encima del nivel del de competencia pura, también trastorna la distribución del ingreso nacional y la composición del agregado de bienes y servicios que constituyen el producto social además sus efectos se resienten de la siguiente forma:

4.1 En cuanto a la distribución de la riqueza

Como ya hemos visto, el monopolista, en muchas ocasiones al ser más eficiente que las empresas competidoras pueden obtener una unidad de producto con un menor empleo de ciertos factores.

Como al mismo tiempo el monopolista controla el precio del producto, resulta que la mayor eficiencia casi nunca comporta una baja del precio, como podría resultar en un mercado de libre competencia.

En definitiva por el mecanismo descrito, se opera una reducción en el poder adquisitivo del consumidor, y el monopolista obtiene un beneficio extraordinario al aumentar los precios del producto y disminuir la cantidad de factores remunerados.



4.2 En el aprovechamiento de los recursos

El monopolio permite un ritmo de crecimiento menor del que sería posible alcanzar en régimen de libre competencia o en otras palabras, que la existencia de monopolios frena el desarrollo.

El precio del monopolio lleva inherente una menor producción a diferencia de la obtenible en régimen de libre competencia, ello significa la no utilización de recursos efectivamente disponibles cuyo aprovechamiento podrían permitir una mayor producción y consecuentemente un mayor nivel de vida.

4.3 La excesiva concentración de poder económico

Esto supone el control de la producción por unos pocos grupos directivos. En este fenómeno significa la disminución del número de personas con poder directivo del mercado, lo cual puede ocurrir con un gran número de pequeños accionistas.

Lo que importa destacar es que el control efectivo de la producción y por lo tanto del mercado, no lo ejercen juntas de accionistas de las grandes sociedades anónimas, que casi siempre aceptan las propuestas que se les hacen, sino los consejos de administración y las reuniones de los directores de los grupos monopolistas.

De este modo, consejeros y directores tienen en sus manos un enorme poder económico.

En el campo político se refleja inevitablemente este poder ya que los grandes monopolios pueden y de hecho lo hacen continuamente, presionan



sobre la administración del Estado, dirigen la opinión pública a través de sus órganos de difusión y frenan el progreso que sería en el campo económico social en las zonas donde desarrollan sus actividades, e incluso, en países enteros.²²

4.4 El monopolio y las privatizaciones

Sin lugar a dudas los organismos de defensa de la competencia y los entes privatizadores y reguladores mantienen objetivos comunes, cual es el logro mayor de una eficiencia y funcionamiento de los mercados.

La coordinación entre estos organismos es necesaria y no debe corresponder a un hecho puntual o coyuntural del sector del país, ni muchos menos resquebrajarse ante las crisis o urgencias fiscales que antepongan el objetivo de maximización del precio de venta de la empresa a ser privatizada al de lograr una mayor eficiencia en los mercados privados.

Por tal motivo, es deseable que éstas instancias mantengan objetivos claros, independientes, y gocen de cierta autonomía, tal que la actuación o poder de determinado ente público no sobreponga los intereses comunes antes citados.

Las políticas de rediseño y rendimiento de las funciones del Estado en la economía y en la sociedad en su conjunto, se circunscriben dentro de las llamadas *reformas estructurales*, las cuales se han implementado (total o parcialmente) en la mayor parte de las economías menos desarrolladas durante la década de los ochenta y principios de los noventa.

²² Zamora, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 69



El cambio en la percepción acerca de cuales deben ser las funciones del *Estado moderno*, representa, indubitablemente, un reconocimiento del fracaso del paradigma intervencionista y proteccionista, vigente en la mayor parte del presente siglo.

Dentro de la visión del Estado en la sociedad, existe la concepción más o menos generalizada de que éste debe disminuir su presencia y modificar su naturaleza, dejando a un lado su intervención directa en la actividad económica, limitándose sólo a aquellas actividades en las cuales el sector privado no pueda participar.

En su nuevo rol, el Estado debe concentrarse en el diseño e instrumentación de políticas públicas que promuevan la estabilidad macroeconomía, a la par de crear un marco institucional que inventiva el desarrollo del sector privado y la competencia, dejando en manos de las fuerzas del mercado, la asignación de los recursos de la sociedad.

Por lo general, las privatizaciones implican el traspaso al sector privado de aquellos activos pertenecientes a empresas del sector público que operan en sectores anteriormente considerados como estratégicos o políticamente sensibles, lo que en su oportunidad condujo a someterlos a algún tipo de intervención o regulación estatal.

En este sentido, no es casualidad que los procesos de privatización emprendidos y por emprender en los países en desarrollo se basan en la venta de empresas de servicios públicos, (electricidad, gas, agua, telecomunicaciones, puertos, etc.) o empresas dedicadas a la extracción o procesamiento de recursos naturales sobre los cuales el Estado posee propiedad y, en algunos países, un derecho exclusivo de explotación (petróleo, recursos forestales, bauxita, hierro, etc.).



Dado el carácter estratégico de los sectores donde operan, estas empresas públicas se las había generalmente dado estatus legal de monopolio, lo que condujo a que asumieran posiciones de dominio en los mercados donde participan, por lo cual su venta al sector privado no debería ser un hecho ajeno ni asilado de las actividades que deben desempeñar por las agencias de competencia.

Los procesos de privatización implican cambios en la conformación o estructura de los mercados, por lo que tienen efectos sobre el funcionamiento de los mismos.

Por tal razón, todas las privatizaciones que modifiquen la estructura de los mercados deben, en una primera instancia, incluirse dentro de la agenda de actividades de la oficina de defensa de la competencia.²³

4.5 Existencia de los monopolios en Guatemala

A lo largo de la historia se han perpetuado varios monopolios en Guatemala, teniendo ello como consecuencia desempleo, precios altos en los productos, etc.

En los últimos años uno de los monopolios que más controversia a causado es el de los medios de comunicación, especialmente lo referente a los canales de televisión, el Presidente Alfonso Portillo se comprometió a dar en licitación dos frecuencias, canales 5 y 9 de la banda VHF de televisión compromiso que hasta la fecha no se ha cumplido.

²³ Ferrín J. Jairo, **La coordinación entre los organismos de defensa de la competencia y los entes privatizadores y reguladores**, Pág. 2



Santiago Cantón relator de la OEA hizo el pronunciamiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en Guatemala existe monopolio de hecho, de la televisión abierta, la cual afecta seriamente la libertad de expresión y el derecho de información de los guatemaltecos.

Una democracia no puede funcionar con monopolios, porque éstos son la negación de la misma. El derecho de la libre expresión del pensamiento no puede ejercitarse cuando en los medios de comunicación social existen monopolios que se convierten en barreras para que los diversos sectores puedan expresarse libremente.²⁴

Otro monopolio que se da en Guatemala es el concerniente a la industria pesquera, ya que existen tres empresas que son las que controlan el litoral del pacífico como el atlántico, se ha tratado contrarrestar este monopolio a través del proyecto de ley de pesca.

El monopolio del gas es otro que ha perjudicado a los consumidores guatemaltecos el 19 de septiembre del año 2000 se presentó una denuncia a la Fiscalía de Delitos Económicos, ya que este monopolio ha dado lugar a la especulación y alza de precios, actualmente se cuenta con otra empresa competidora en la distribución de gas propano; pero han existido problemas entre las dos empresas porque se ha dado competencia desleal.

Otro ejemplo de supuestas actividades monopólicas es la desempeñada por la industria cervecera en Guatemala, ya que durante muchos años ha existido como única competidora en esta industria, hasta la llegada de la brasileña cervecera Ríó.

²⁴ Monopolios de los medios de comunicación, reportajes guatemaltecos sobre el tema “Alerta Guatemala” 7 de septiembre de 2001. Pág. 13.



Esta ha acusado a Cervecería Centroamericana de competencia desleal presentando una denuncia al Centro de Servicios Auxiliares de Justicia del Organismo Judicial argumentando que esta ha utilizado colores, freses y tipos de letra, similares a los utilizados en su campaña publicitaria.

La fábrica brasileña solicitó a los tribunales la suspensión de dicha campaña publicitaria y obligar a la competidora al pago de una compensación por daños y perjuicios.

Durante el gobierno del FRG, después de logrados los acuerdos entre el gobierno y los azucareros respecto del precio y la pretendida liberación del mercado del edulcorante, los diputados del frente republicano guatemalteco, solicitaron públicamente al Organismo Ejecutivo, revisar los monopolios del cemento y el pollo.

De inmediato el entonces Ministro de Economía Eduardo Weyman se reunió con la junta directiva del Congreso, afirmando que se revisarían esos mercados.

4.6 Medidas tendientes a romper con los monopolios:

Los procesos de ajuste estructural y apertura económica le atribuyen un creciente papel al mercado en la asignación de los recursos y en el logro de una mayor eficiencia de las empresas.

En ese nuevo contexto requiere que los gobiernos sustituyan los instrumentos tradicionales de intervención económica (reglamentaciones, subsidios, monopolios estatales) por marcos regulatorios precisos y eficientes a objeto de garantizar el sano funcionamiento del mercado.



Por consiguiente, el tema de la competencia está estrechamente ligado al del nuevo papel del Estado en la región. Es un hecho evidente que los actores privados tienen un papel creciente en la actividad económica. El peso del capital privado en las corrientes financieras, las privatizaciones, o el comercio intrafirmas, son ejemplos de ello.

Precisamente porque las economías son abiertas globalizadas, le corresponde al Estado garantizar que el mercado sea equilibrado por ello debe tomar las medidas necesarias:

- Normas: Las normas deben orientarse a mantener el equilibrio entre los competidores e igualar las oportunidades en todos los mercados.
- Árbitros: Son las instituciones públicas encargadas de vigilar el cumplimiento de los normas por parte de todos los competidores, fuertes o débiles.

Las políticas de competencia requieren también , para el cumplimiento de sus objetivos, el establecimiento de una autoridad independiente, que tenga credibilidad, poder de decisión y poder coactivo y que este dotada de los medios jurídicos para cumplir con esas funciones.

Es tan importante la labor represora o de control y vigilancia del mercado como la de promoción de la desregularización económica.

Una legislación de competencia debe orientarse en particular a:

- Mantener la unidad y la transparencia del mercado
- Luchar contra las barreras invisibles creadas por las empresas a través de acuerdos o pactos;



- Luchar contra los carteles y los monopolios y controlar la concentración de empresas.
- Impedir el abuso de poder económico que resulta de la posición de dominio de una empresa.
- Racionalizar la producción y la distribución de bienes y servicios
- Luchar contra la inflación manteniendo la fluidez de los mercados y la presión a la baja de los precios.
- Desempeñar un papel fundamental en el logro de la competitividad.

4.7 Diferencia entre monopolio y competencia perfecta

Las principales diferencias entre una empresa monopolista y una competitiva es que, en el caso del monopolio, hay un mayor margen para establecer el precio, aunque este control no sea absoluto.

La empresa monopolista tiene mayor libertad para ajustar tanto el precio como la cantidad producida en su intento de maximizar beneficios.

Desde el punto de vista de la sociedad, el monopolio implica efectos menos deseables que los derivados de la competencia económica.



En general, el monopolio redundaría en una menor producción de bienes y servicios de los que derivarían en condiciones de competencia, con precios mayores.

Otra práctica habitual de los monopolios es la discriminación de precios, que implica el cobrar diferentes precios para los mismos bienes o servicios dependiendo de que parte del mercado compre.

Los supuestos que caracterizan al modelo de competencia perfecta son:

- Existe un elevado número de empresas en la industria y un elevado número de consumidores.
- El producto que lanzan al mercado todas las empresas es homogéneo.
- No existen barreras a la entrada, o salida, de nuevas empresas.
- Las empresas maximizan los beneficios período a período.
- No hay intervención estatal.
- Existe movilidad perfecta de los factores de producción, geográfica y sectorialmente.
- Los agentes disponen de información perfecta sobre las condiciones de mercado.



Los supuestos del modelo de monopolio de oferta son:

- Existe una sola empresa.
- El producto es homogéneo y no existen sustitutos muy cercanos de su producto.
- Existen barreras a la entrada en dicho mercado y maximiza el beneficio período a período.
- No hay intervención gubernamental alguna.
- El monopolista tiene conocimiento de las condiciones de mercado.
- Existe movilidad perfecta de los factores.

4.8 El monopolio y la acción estatal

En las economías orientadas al mercado es necesario contar con un conjunto de reglas, aplicadas por el poder público, que garanticen el funcionamiento de los mercados. En otras palabras, son necesarios algunos mecanismos para eliminar u ordenar las distorsiones que inevitablemente existen en las economías orientadas al libre comercio.

Buena parte de ese conjunto de reglas que garantizan el funcionamiento de las economías de mercado, lo constituyen las reglas de competencia económica, mejor conocidas como reglas antimonopolio.



Las reglas de competencia económica tienen el propósito de limitar la acción de los monopolios, basándose en la idea de que éstos producen efectos perniciosos sobre la economía, particularmente la extracción agresiva del excedente del consumidor.

En sentido positivo, las reglas de competencia garantizan la asignación eficiente de los recursos productivos en una economía de libre mercado, eficiencia que está ligada a la idea de que los bienes y servicios sean ofrecidos a todos los agentes económicos en condiciones de amplia variedad de oferentes, precio de equilibrio de mercado y calidad adecuada.

En definitiva, una economía de mercados muy concentrados, con pocos oferentes, es una economía menos eficiente, pues los agentes económicos pagan rentas de monopolio en los bienes y servicios que consumen y ven mermadas las posibilidades de ahorrar, invertir en nuevas actividades productivas o consumir en otros mercados.

Precisamente, los inconvenientes resultados de la actuación de los monopolios, es lo que justifica las reglas de competencia.

Las reglas de competencia tienen tres manifestaciones: regulación de monopolios naturales, política antimonopolio y política de fusiones. Las tres deben ser contemplados, por inclusión o exclusión, en cualquier legislación o política de competencia que se ejecute.

4.9 Porque deben reprimirse las conductas monopólicas

Según evidencias empíricas, los monopolios tiene la natural tendencia de extraer agresivamente los recursos de los consumidores. No todos los monopolios se comportan de igual manera. Dependiendo de la naturaleza del



producto o el servicio que ofrece, se justifica un mayor control por parte de la autoridad estatal competente.

Por ejemplo no debe preocupar de igual modo la existencia de un monopolio en el mercado de piedras preciosas que un monopolio en el mercado financiero o de materiales de construcción.

Y tampoco esto quiere decir que en el primer caso no sea, en algunas circunstancias, necesaria la concurrencia de normas de competencia, comprometidas con la defensa del sistema económico.

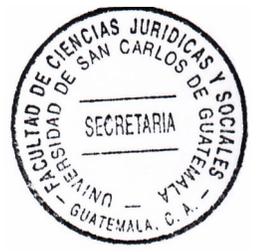
Conforme los bienes o servicios son mas o menos esenciales, el poder de las empresas que los producen y ofrecen se debilita o fortalece. El concepto de la elasticidad, es, en consecuencia para la valoración de la conducta de las empresas en los mercados de bienes y servicios.

La política de competencia no tiende, bajo ninguna circunstancia, a hacer desaparecer, por el simple hecho de serlo, los monopolios privados.

Existe la posibilidad de que en muchos mercados un oferente pueda ir aumentando, con base en estrategias de negocios correcta y efectivas, su participación en el mercado.

Puede ocurrir que una empresa llegue, legítimamente, a constituirse en monopolio. Es decir, no se trata de mantener a toda costa un pluralidad de empresas en el mercado y reprimir sin más motivación a los monopolios.

Se trata de evitar los comportamientos monopólicos, no los monopolios, aunque es muy probable que a estos últimos se les deba seguir los pasos de muy de cerca.





CAPÍTULO V

5. Marco legal que regula el monopolio mercantil

5.1 Legislación internacional

El tratado de Roma de 1957 de la hoy, Unión Europea en los Artículos 85 al 90, contiene disposiciones tendientes a evitar que la competencia en el mercado se restrinja, se impida o se falsee.

Toda la legislación comunitaria europea, la concordante existente en los países miembros de la Unión Europea (España, Portugal, Alemania, Francia, Italia, etc.) la de aquellos países Europeos que no la integran, así como también la de Japón, de Australia, de Nueva Zelanda, de Israel, etc. Y aún la de los países americanos (Venezuela, Perú, Chile, etc.) adaptada en la década de los noventa presenta sin excepción como denominador común:

- La prohibición de todos aquellos actos o conductas que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado.
- La necesidad que las fusiones o concentraciones empresarias relevantes sean aprobadas por un organismo o tribunal estatal.
- La imposición de duras sanciones a las conductas que pongan en peligro la libertad de competencia.



El tema defensa de la competencia desde hace años ha sido laudo resuelto en el resto del mundo. Así el propio tratado de libre comercio de América del Norte (NAFTA), en el capítulo sobre política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado, consagra el Artículo 1501 a la legislación en materia de competencia:

Cada una de las partes (Estados Unidos, Canadá y México) adoptará o mantendrá medidas que prohíban las prácticas de negocios, contrarias a la competencia y emprenderá las acciones que procedan al respecto, reconociendo que estas medida coadyuvarán a lograr los objetivos del presente tratado.

Por otra parte, el protocolo de defensa de la competencia del MERCOSUR, aprobado por decisión número 18/96 de fecha 17 de diciembre de 1996, del Consejo del Mercado Común en su Artículo 4to. consagra que constituyen infracciones a esta normativa independientemente de la culpa, los actos individuales concertados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto, limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado, o que constituyan abuso de posición dominante en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del MERCOSUR y que afecten al comercio entre los Estados parte.

Las siguientes normas del protocolo, enumeran una serie de conductas consideradas prácticas restrictivas de la competencia y consagra el compromiso para los países miembros, de adoptar normas similares en el plazo de dos años.

En realidad en este caso transcurrieron cuatro años, hasta que se sancionó la ley de urgencia, con tan solo tres normas.



Los socios del MERCOSUR hace años que cuentan con leyes para impedir las distorsiones en el libre funcionamiento de los mercados competitivos. En la República Argentina rige la Ley 25.156 que fuera promulgada en 1999. El otro socio del bloque Brasil, cuenta con la Ley 8.158 de 1991 denominada Ley de Defensa de la Concurrencia.

Diez países cuentan actualmente con legislaciones sobre competencia, seis Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Perú y Venezuela, siguen el modelo europeo. México Costa Rica y Panamá se orientan hacia un modelo mexicano, en tanto Jamaica tiene un enfoque intermedio o anglosajón.

Todos los países coinciden en sancionar los acuerdos de precios, las posiciones dominantes y las fusiones que afecten el libre juego del mercado.

Cada uno de los países de América en su legislación interna han promovido leyes con el objetivo de asegurar el correcto funcionamiento de sus mercados, así como la defensa de la libre competencia previniendo la existencia del monopolio y de prácticas monopólicas.

En Argentina el objetivo de sus normas es el correcto funcionamiento de los mercados, garantizando la libre competencia y sancionar las conductas que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan un abuso de una posición en el mercado, esto esta establecido en la exposición de motivos de la Ley de Defensa de la Competencia.

En Chile, en el preámbulo del Decreto Ley No. 21 establece que: Son objetivos de la ley, que el monopolio y la prácticas monopólicas, son contrarias a una sana y efectiva competencia en el abastecimiento de los mercados que mediante el control de la oferta y la demanda es posible fijar precios artificiales y lesivos al interés del consumidor.



En Estados Unidos, la Ley Sherman fue concebida como una amplia carta de libertades económicas dirigida a preservar el ejercicio de una competencia libre e irrestricta como norma de comercio.

La ley se fundamenta en la premisa de que la libre interacción de las fuerzas competitivas generara una mejor asignación de nuestros recursos económicos, precios más bajos, mejor calidad y el máximo progreso material.

En periodos anteriores de la historia de la aplicación de las leyes antimonopólicas de Estados Unidos se han expresado ocasionalmente otros objetivos como la justicia, dispersión del poder económico y distribución de la oportunidades económicas.

Sin embargo, en la actualidad existe un sólido consenso en torno a que el fomento de la eficiencia económica y la maximización del bienestar del consumidor son los objetivos apropiados de la política antimonopolio de Estados Unidos.

Las constituciones políticas de todos los países centroamericanos contienen el marco ideológico, normativo institucional necesario para el desarrollo de políticas de competencia, legislaciones antimonopolio y normas de competencia comunes en el marco de los tratados internacionales en materia comercial.

Las constituciones políticas de todos los países centroamericanos rechazan, sin excepción, la existencia y constitución de monopolios privados.

Con diferentes énfasis y niveles de claridad, se puede encontrar respaldo constitucional a la leyes de competencia. Costa Rica, país menos



agresivo en procesos de privatización, mantiene clara excepción de los monopolios estatales.

En la Constitución Política de Nicaragua, la referencia es explícita en un concepto muy amplio de libertad económica.

En los otros países hay clara referencia a la inconveniencia de los monopolios y las practicas monopolios y se establece la obligación del Estado de reprimirlas.

5.2 Legislación nacional

Las corrientes económicas prevalecientes de nuestra época critican con creciente uniformidad el impacto negativo de los monopolios y empresas estatales en las economías nacionales.

En el caso de Guatemala, esta discusión es un tema de actualidad, y aunque existen grupos de interés con considerable fuerza política a quienes no les interesa la desmonopolización ni la privatización, la idea preponderante es que los monopolios deben erradicarse y que las empresas estatales deben privatizarse.

En materia legal, se dice que en Guatemala los monopolios están prohibidos por la constitución, pero los analistas están muy lejos de sentar un criterio más o menos uniforme en torno a la constitucionalidad de los monopolios estatales. Ello se debe principalmente a nuestra confuso marco jurídico.



La incertidumbre jurídica en este tema se debe a que la misma constitución contiene disposiciones que fácilmente se prestan para hacer interpretaciones en uno y otro sentido.

Por ejemplo, al reconocer la libertad de industria del comercio y del trabajo, inmediatamente después la sujeta a las salvedades que, por motivos sociales o de interés nacional, imponen las leyes.

Por otro lado, la prohibición constitucional de los monopolios y privilegios no especifica que la prohibición abarca a las empresas estatales.

El problema se circunscribe en determinar cuales son las funciones puramente estatales, en las que, por razones obvias, la prohibición de monopolios no puede aplicarse y, por otro lado, cuales son las funciones en que el Estado interviene o puede intervenir, pero no en su función meramente estatal, sino que en un papel subsidiario, complementado a la iniciativa y la actividad privada.

5.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

En Guatemala, la Constitución Política de la República, desarrolla el concepto de libertad de comercio (Art.43), establece la obligación del Estado de impedir las prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de los bienes y los medios de producción (Art.119.h), y la protección del consumidor (Art.119.i).



Específicamente prohíbe los monopolios y privilegios en el Artículo 130 estableciendo que el Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en una o más ramas de la actividad industrial, comercial o agropecuaria.

5.2.2 Código de Comercio de Guatemala

El Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 361 reza: “Prohibición de monopolios: Todas las empresas tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores.”

Sin embargo, en dicho artículo, no se establece ningún régimen coercitivo que permita efectivamente aplicar la norma.

5.2.3 Código Penal guatemalteco

El Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 340 reza: Monopolio: Quien con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o mas ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechare exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimulare con la constitución de varias empresas,



para vender géneros a determinados precios, en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares.

En el Artículo 341 del mismo cuerpo legal, se establecen distintos actos considerados también como monopolio y por ende contrarios a la economía pública y el interés social.

5.3 El monopolio y la política de competencia en el marco de los tratados de libre comercio

Los tratados de libre comercio pueden llevar una complicación: es probable que los empresarios estén dispuestos a comerciar en otro país pero es difícil que estén dispuestos a someterse a reglas del otro país que incluso afecten sus operaciones en el propio.

Hasta hace algún tiempo los tratados de libre comercio no contenían reglas para establecer un régimen de competencia común. Se presta toda la atención a desarrollar mecanismos para aplicar reglas antidumping.

En la actualidad, prácticamente ningún nuevo tratado de libre comercio puede pasar por alto al menos una mención posterior a reglas de competencia.

Los tratados de libre comercio deben contemplar reglas que permitan aplicar normas de competencia a las relaciones comerciales originadas en el, sobre todo si el acuerdo se da en el ámbito de un tratado que trasciende los aspectos meramente comerciales o de intercambio de mercancías.



Existen varios enfoques respecto a cómo se pueden concebir los enfoques de competencia supranacionales, pero todos parten de un debilitamiento del concepto de territorialidad.

De la simple cooperación entre agencias nacionales de competencia hasta agencias supranacionales de competencia con plena jurisdicción, posible observar amplitud en los enfoques de regulación de competencia en el marco de los tratados de libre comercio.

En principio, tres temas se recomienda que estén incluidos en los enfoques multilaterales de competencia, notificaciones, coordinación de acciones y asistencia en procedimientos de investigación.²⁵

5. 3.1 Regulación del monopolio dentro del tratado de libre comercio entre Estados Unidos, República Dominicana y Centro América (DR-CAFTA)

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de Norteamérica representa una oportunidad y un reto. Oportunidad porque Estados Unidos es la economía del mundo, y es nuestro segundo socio comercial más importante .

Debido a que un capítulo referente al monopolio, no está contemplado en éste tratado, haremos un análisis del capítulo 16 contenido en el Tratado de Libre Comercio, entre Chile y Estados Unidos, el cuál hace referencia sobre la política de competencia entre ambos países, lo cuál nos puede servir de parámetro comparativo.

²⁵ Ibidem.



- Prácticas de negocios anticompetitivas: Al respecto el Art.16.1 dice que cada parte adoptará o mantendrá leyes de competencia que proscriban dichas prácticas a efecto de promover la eficiencia económica y bienestar de los consumidores, adoptando las acciones más adecuadas respecto de tales prácticas.
- También se mantendrá la independencia de una autoridad nacional responsable de hacer cumplir sus propias leyes de competencia que garanticen los principios de transparencia, no discriminación, derecho a ser escuchado, aportar evidencia en los procesos y existencia de autoridad competente en la resoluciones.
- Cooperación: Se refiere a la ayuda que deben prestarse en ésta materia las partes del tratado, cumpliendo y haciendo que se cumplan sus leyes respectivas.
- Monopolios designados: Una de las partes podrá designar un monopolio o establecer y mantener una empresa pública, pero cuando su funcionamiento revela comportamiento en detrimento del comercio en general, se le exige a la parte que los designó, que minimice o elimine, toda anulación o menoscabo de beneficios.

Además, aquí se establece, que cuando se forme un monopolio privado después de entrar en vigencia el tratado, el mismo actuará exclusivamente con consideraciones comerciales, otorgando trato no discriminatorio a las inversiones cubiertas, sin utilizar posiciones monopólicas en adquisición o ventas de bienes y servicios y tampoco prácticas anticompetitivas, que afecten negativamente las inversiones cubiertas.



- Empresas del Estado: Según el Art.16.4, se le permite a una de las partes, establecer y mantener empresas del Estado, en tanto que las mismas no actúen de manera inconsciente con las obligaciones de la parte y no otorguen trato discriminatorio en la venta de sus mercancías y servicios a las inversiones cubiertas.
- Diferencias de precio: La discriminación de precios basada en consideraciones comerciales normales no será incompatible con las disposiciones relativas a monopolios designados y empresas estatales. (Art.16.5)
- Transparencia y solicitudes de información: Se refiere a que las partes del tratado deben mutuamente ponerse a la disposición, información pública relativa a su implementación de leyes de competencia, empresas del Estado, así como las excepciones en sus leyes de competencia. (Art.16.6)
- Consultas: Cuando exista dudas respecto al entendimiento de materias específicas, ambas parte deben prestar la mayor colaboración, para que las mismas se aclaren de la manera más cordial y convincente.(Art.16.7)
- Controversias: El Artículo 16.8, establece que ninguna parte podrá recurrir al mecanismo de solución de controversias conforme a éste tratado, respecto a asuntos que surjan en relación de negocios con prácticas anticompetitivas, cooperación y consulta, ya que las mismas deberá recurrir a mecanismos de la OMC o quizás de un tratado arbitral o neutral.

Sin embargo, en el DR-CAFTA si establece reglas en beneficio de las grandes empresas transnacionales.



El tratado prácticamente no concede acceso adicional al mercado de EE.UU. para los países de la región, comparado con lo que existe actualmente en el marco de la iniciativa de la cuenca del caribe, excepto algunas pequeñas ventajas para el sector textil.

Por otra parte, amplía los derechos de monopolio a las empresas farmacéuticas internacionales, de tal manera que limita el acceso de la población a medicinas genéricas, y prohíbe a los gobiernos regionales aplicar políticas orientadas a asegurar que la inversión proporcione un máximo beneficio a las comunidades locales.

Muchas entidades tanto estatal como el sector empresarial, han dado a conocer la necesidad de fortalecer el marco jurídico frente al tratado de libre comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos DR-CAFTA.

Siendo las leyes más urgentes, la ley antimonopolio, porque el CAFTA va a fomentar monopolio, la ley antidumping que permitirá protegernos ante la desventaja que nos ofrecerá abrirle las puerta a una producción que viene subsidiada y que va competir con una producción en condición desventajosa del productor guatemalteco.



5.4 Antecedentes de fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad

CASO 1

EXPEDIENTE No.307-88 (Apelación de sentencia de Amparo)

En el presente caso se analiza, la resolución del Recurso de Apelación interpuesto por la entidad “Concepto, Sociedad Anónima”, contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil de Guatemala.

Constituido en tribunal de Amparo, dentro del proceso en el cual “Concepto, Sociedad Anónima” promueve en contra de “Organización Radial Arcaso”, debido a que ésta rechazó una solicitud de servicios presentada por la entidad “Concepto, Sociedad Anónima” para realizar anuncios publicitarios, argumentando que con dicha negativa, se le están vulnerando las garantías constitucionales de igualdad y de libertad para realizar un trabajo, debido a que los mismos se dedican actividades de propaganda y publicidad.

Dicha actividad la han venido realizando desde mucho tiempo atrás, por lo que la “Organización Radial Arcaso” está realizando acciones monopólicas al negarle hacer sus publicaciones en las diez radio emisoras que posee.

La Corte de Constitucionalidad, al emitir su fallo, declaró improcedente el Amparo interpuesto por el accionante, la entidad “Concepto, Sociedad Anónima”, ya que argumenta que la empresa “Organización Radial Arcaso”, en ningún momento ejerció acciones monopólicas, ni violó ninguno de los



preceptos o garantías constitucionales en cuanto a la igualdad, libre emisión del pensamiento, a la libertad de industria, comercio y trabajo de la parte accionante.

El argumento de la corte de Constitucionalidad indica que la negativa a prestarle el servicio de radiodifusión para realizar anuncios publicitarios obedece mas, a cuestiones de carácter mercantil que no son convenientes a la empresa como tal.

Por lo tanto el recurso de Amparo deviene improcedente, ya que en el presente caso, no existe acciones monopolísticas algunas por parte del demandado, por lo el mismo que queda sin cargos en su contra y se condena a una multa a la parte demandante.



CASO 2

EXPEDIENTE No.534-2003 (Recurso de Amparo)

En el presente expediente, comparece a promover acción constitucional de amparo la entidad Bioalpina Sociedad Anónima, en contra de el Ministerio de Finanzas Públicas , por haber dictado la resolución cuatrocientos dos dentro del Concurso Nacional de Oferta de Precios, para la provisión de Productos Medicinales y Farmacéuticos.

Estima el postulante que le han sido violados sus derechos constitucionales, al haberle rechazado la oferta que este hiciera, la cual cumplía con los requisitos requeridos en las bases del concurso.

En lo expuesto, la honorable Corte estima, que tanto la resolución antes mencionada emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas y las disposiciones legales aplicables al caso concreto no son lesivas al demandante y concluye, que no existe vulneración o agravio susceptible de ser reparado mediante el Amparo promovido, toda vez que en dicho concurso, fueron varias las entidades que participaron presentando sus ofertas, la postulante, al igual que las demás, presentó su oferta, la cual fue rechazada por la Institución contratante, sin que pueda estimarse, que la no aceptación de su oferta, constituya una violación a los derechos que denuncia, pues conforme a lo expuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, al hacerse una oferta pública, es la junta calificadora de la institución la que tiene la potestad de aceptar o no las ofertas presentadas, de acuerdo al cumplimiento con todos los requisitos que se solicitan y forman parte de las bases del concurso.

El hecho de que las entidades oferentes presenten sus ofertas, no garantiza que sean estas las elegidas y el hecho de no ser elegidas, no



constituye violación de sus derechos, debido a que es parte del procedimiento, por tanto la entidad que promueve el concurso, no está obligada a aceptar las ofertas que no se apeguen a sus intereses.

En el presente caso, no existía la obligación de aceptar la oferta de la amparista y contratar con ella la adquisición de los productos médico-farmacéuticos, por lo que, lo resuelto por la autoridad impugnada no ha ocasionado agravio susceptible de ser reparado mediante el amparo.

Además, se menciona que de conformidad con la abundante y reiterada jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en sentencias de amparo, se establece que dicha acción resulta inviable cuando del estudio de los antecedentes del caso y leyes aplicables se llega a establecer que el Tribunal que resolvió el acto contra el que se reclama, ha actuado conforme a sus facultades legales y por ello no se evidencia agravio personal y directo para el postulante del amparo en mención, pese a que tal resolución sea desfavorable al amparista.

Por tal razón, ante la ya consistente jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y el escaso aporte constitucional y legal que se hace en estos casos, el Tribunal estima pertinente, sin que con ello se afecte derechos elementales de los sujetos procesales, que debe denegarse el amparo planteado por evidenciarse la improsperabilidad del mismo y conforme a la ley de la materia, al declararse la improcedencia del amparo, procede la condena en costas al postulante y la imposición de la multa respectiva al abogado patrocinante.

Como se puede apreciar, en el análisis de los dos casos anteriores, devienen improcedentes los Amparos interpuestos en contra de supuestas acciones monopólicas realizadas por parte de algunas empresas, por lo que se infiere que debe existir una ley específica que regule la figura del



monopolio en su totalidad, tipificando de forma mas detallada los actos que representen acciones monopólicas, además de establecer procedimientos claros y sanciones a quienes incurran en dichos actos.

CASO 3

EXPEDIENTE No.439 - 95 (Recurso de Inconstitucionalidad)

En el presente expediente, comparece a promover acción de inconstitucional en contra de los artículos 3 y 14, incisos 1, 2 y 11 de la Ley Orgánica de la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones (Decreto 14-71 del Congreso de la República), planteada por la Cámara de la Libre Empresa.

Manifiesta la solicitante, que el artículo tercero de la mencionada ley establece “ Guatel es la institución responsable de prestar todos los servicios de telecomunicaciones, tanto nacionales como internacionales, en consecuencia, le corresponde aplicar la política de desarrollo, tarifas y operación, que determine su Junta Directiva, acorde con las disposiciones de esta misma ley. “

El Artículo 13, incisos 1 , 2 y 11 establece que “ La Junta Directiva es la autoridad máxima de Guatel, en consecuencia, le corresponde la planificación, dirección y coordinación de sus actividades, para cuyos fines se le asignan las atribuciones siguientes: 1. Definir las políticas de desarrollo, tarifas, mercadeo y operación de los servicios de telecomunicaciones. 2. Aprobar los programas a los que se refiere el inciso anterior y revisar periódicamente su desarrollo y ejecución , por medio de informes que someta a consideración del gerente... Y 11. Aprobar los programas para el grado de los servicios de telecomunicaciones y en especial a la normalización y



explotación de las bandas superiores a 900 megahertz, de conformidad con el reglamento respectivo.

Argumenta la solicitante, que los incisos anteriormente mencionados, violan el artículo 119 inciso h) de la Constitución Política de la República, el cuál establece: “Son obligaciones fundamentales del Estado: Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad”.

En ese mismo orden de ideas, se viola el artículo 130 de nuestra Carta Magna, el cual dispone: “Se prohíben los monopolios y privilegios....” y que además, “ el Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o perjudicar a los consumidores”.

Por lo que se le está atribuyendo a la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones – GUATEL , la exclusividad de la prestación del servicio de telecomunicaciones tanto nacionales, como internacionales en el país, creando un monopolio y asegurando privilegios a dicha empresa, violando las normas constitucionales denunciadas y por lo tanto solicita que se declare la inconstitucionalidad de las mismas.

Como consecuencia de la anterior solicitud, la Honorable Corte no decretó la suspensión provisional , se le concedió audiencia al Ministerio Público, al Procurador General de la Nación y a la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones – GUATEL, señalándose día y hora para la vista.

Por su parte el Ministerio Público argumentó. Que las telecomunicaciones constituyen un servicio público, por lo que el Estado a través del Congreso decidió crear una entidad autónoma y descentralizada,



con personalidad jurídica, para que ejerciera dichas funciones administrativas.

Además, advierte el Ministerio Público que los argumentos invocados por la accionante en contra de los artículos impugnados, el 130 de la Constitución Política de la República, que prohíbe la creación de los monopolios para proteger la economía nacional, el comercio, la industria y la actividad agropecuaria y por lo tanto dicha disposición no se refiere a la prestación de un servicio público.

Por otra parte, tampoco se viola el artículo 119 inciso h) , el cual va dirigido al aspecto puramente productivo y la prestación del servicio público de telecomunicaciones no lo es.

La empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones – GUATEL manifestó que está en total desacuerdo con las impugnaciones hechas por la parte accionante, debido a tres sencillas razones: 1. Que no existe ley en la que se especifique cuales son dichas acciones que deban ser consideradas como monopólicas y que vayan en detrimento de las actividades comerciales, industriales y agropecuarias. 2. Que la actividad desarrollada por GUATEL constituye un servicio público, que no contraviene el artículo 130 de la Constitución, ya que ese servicio se presta dentro de la actividad administrativa del Estado y no en el campo de las relaciones económicas entre los ciudadanos, pues se utilizan las frecuencia radioeléctricas que la misma Constitución señala como propiedad del Estado. 3. La ley orgánica de GUATEL fue creada por el órgano facultado para realizarlo y dentro de la misma se otorga a GUATEL la facultad de prestar el servicio público de las telecomunicaciones, pero por ningún motivo se le otorgan privilegios, ni la exclusividad , para que sea dicha empresa la única que pueda prestarlos.



La Corte de Constitucionalidad, se pronunció a través de la parte considerativa, argumentando que tanto el artículo 119 inciso h) , como el artículo 130 de la Constitución, se refieren al *régimen económico social* , las cuales son normas que se refieren a la actividad económica de los particulares y que contiene una directriz para que por medio de las leyes, el Estado pueda intervenir en esa actividad.

Además, comenta la Corte, de que se trata de dos normas que imponen directrices al Estado en orden a limitar determinadas actividades económicas de los particulares, evitando actividades monopolísticas y protegiendo la economía de mercado.

También dice, que con base en el artículo 134 de la Constitución, GUATEL actúa por delegación del Estado y no por concesión, por lo tanto se declara sin lugar la inconstitucionalidad planteada.

Sin embargo, en el presente caso hubo dos votos disidentes, por parte de dos señores magistrados, los cuales argumentan, que efectivamente el artículo 130 de nuestra Constitución prohíben los monopolios y no hacen ninguna distinción en que sean actividades comerciales, industriales y agropecuarias realizadas por particulares o que sea las prestación de servicios públicos por parte del Estado, ya que éste a través de la creación de una ley que le de vida a una entidad autónoma, descentralizada y con personalidad jurídica, puede atribuirse las prestación exclusiva de dichos servicios.

Sin embargo, expresan ambos magistrados, que se debe hacer un análisis más profundo del artículo constitucional antes mencionado, a efecto que no se interprete de forma errónea pasajes de la ley que puedan beneficiar en este caso a intereses particulares.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala, a través de los años se ha visto que paralelamente al crecimiento económico de su sector productivo, comercio, industria y agricultura, existen y han destacado algunas empresas que han acaparado el mercado local en cuanto al consumo exclusivo de los bienes o servicios que ofrecen, ésta a través de hechos y situaciones que constituyen la práctica de competencia desleal y antimonopólicas, manteniendo de esa manera la hegemonía de sus productos y servicios en el mercado guatemalteco, durante de muchos años.
2. Derivado de la anterior situación, en nuestro país existe muy poca o casi ninguna reglamentación legal que contemple dichas situaciones, a excepción del Artículo 130 de la Constitución Política de la República que sí contempla la prohibición de los monopolios, sin embargo, no es suficiente para contrarrestar dichas prácticas, por lo que las mismas se han seguido practicado durante un prolongado tiempo hasta nuestros días.
3. La incorporación de disposiciones normativas sobre competencia económica a los instrumentos que dan origen a regímenes integrados de comercio, es una práctica extendida. La decisión de incluir un grupo de trabajo sobre este tema en el seno de la negociaciones del área de libre comercio para las américas confirma esa tendencia.
4. Tanto en los países de latinoamérica, pero especialmente en los países centroamericanos existe un atraso, no solo en la promulgación de legislación especial en la materia, sino en la ejecución de medidas tanto de orden político como administrativo que favorezcan la libre competencia en los mercados de bienes y servicios.



5. El rigor técnico debe estar presente en la actuación de las autoridades encargadas de aplicar la política de competencia, debido a que mal ejecutada una política de competencia, puede tener efectos sumamente nocivos en la eficiencia del sector productivo.

6. La política de competencia debe estructurarse y diseñarse apegado a la realidad económica, política y cultural de cada país que desee incluirla dentro de su legislación y por su naturaleza altamente compleja y técnica, requiere de un diseño cuidadoso y técnico, en el que se contemplen todos los aspectos pertinentes al ramo, a efecto de que sea eficiente y eficazmente aplicada.



RECOMENDACIONES

1. Que las autoridades de competencia participen directamente en los procesos de promulgación de la nuevas leyes, en procesos de elaboración de las mismas con dos propósitos: a) evitar deficiencias técnicas y b) asegurar una similitud de enfoque mínima que permita en futuro plantear un régimen de competencia.
2. Proponer y concretizar la creación de una Ley Antimonopolio, a través de los organismos con iniciativa de ley, a efecto de que con el consenso de los múltiples sectores de la sociedad guatemalteca, se logre concretizar un cuerpo legal que desarrolle lo preceptuado en la Constitución Política de la República, abarcando de manera eficaz, amplia y determinada cada uno de los aspectos que eviten prácticas de carácter monopólico y de competencia desleal.
3. Que las entidades de gobierno competentes, conjuntamente con los sectores directamente afectados e interesados en la materia, desarrollen metodologías de análisis de mercado que permitan elaborar estudios sectoriales y establecer áreas de prioridad para la ejecución de prácticas anticompetitivas que sigan promoviendo la competencia desleal.
4. Así cuando la Ley Antimonopolio se cree, deberá establecer una dependencia autónoma que se encargue de fiscalizar de manera imparcial las actuaciones comerciales, industriales y agropecuarias, tanto de los particulares, como del gobierno en la prestación de servicios, pudiendo controlar dichas acciones para evitar que constituyan violación del proceso de libre competencia.



5. Se debe reservar un espacio a la autoridad de competencia en las instancias encargadas de regular los procesos de desregulación y privatización, asimismo, debe otorgársele la facultad de opinar sobre decisiones de política comercial externa y ser independientes en la toma de decisiones, teniendo carácter vinculante en las decisiones, opiniones o resoluciones que emita.

6. Que las autoridades de competencia creen un programa de información y educación a los empresarios en un nuevo contexto competitivo y que la restricción de conductas monopolísticas sea componente de una política de competencia que no dependa exclusivamente de la promulgación de una ley especial en la materia.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ AVENDAÑO, Juan Antonio. **Dumping y la competencia desleal internacional**. 1ra. ed.; Buenos Aires: Ed. Fondo de la cultura económica, 1978.
- A. DEMATTOS, Carlos. **Globalización y territorio**, 1ra. ed.; Ed. Fondo de la cultura económica, Chile. 1938.
- BELA BALASSIA, J.D. **Teoría de la integración económica**. 3ra. ed.; Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1987.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 2da. ed.; Buenos Aires: Ed. S.R.L., 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia**. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1983.
- CLARCK, John Maurice. **La competencia considerada como un proceso dinámico**. Ed. Herrero hermanos sucesores, S.A., México, 1967.
- E.A.G. , Robinson. **Monopolio**, 1ra.;ed. Ed. Fondo de la cultura económica, Buenos Aires, 1942.
- EDWARD HASTING, Chamerlin. **Teoría de la competencia monopólica**, 1ra. ed.; Ed. Fondo de la cultura económica, México, 1946.
- ESCOBAR MEDRANO, Edgar; Gonzalez Camargo, Edna. **Historia de la cultura de Guatemala**. 7ma. ed.; Guatemala: Ed.Cooperativa de servicios varios, Facultad de ciencias económicas, 1998.
- FERRIN, J. Jairo. **La coordinación entre los organismos de defensa de la competencia y los entes privatizadores y reguladores**. 2da. ed.; México: Ed. Fondo de la cultura económica, 1983.
- FELLNER, William. **Oligopolio**. 1ra. ed.; Ed. Fondo de la cultura económica, México, 1953.
- FERRER, Aldo. **Historia de la globalización**. 1ra. ed.; Ed. Fondo de la cultura económica, Buenos Aires, 1996.
- INGRAM, James. **Economía internacional**. 2da. ed.; México, Ed. Lumisa,S.A. de C.V, 2001.
- LEÓN OPALIN, Mielnisca. **Globalización y cambio estructural**, 1ra. ed.; México, Ed. Instituto mexicano de contadores públicos A.C, 1998.



MYMT, H. **Economía de los países en desarrollo**. 3ra. ed.; Buenos Aires: Ed. Heliasta S.R.L., 1978.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Ed. Heliasta S.R.L., 1984.

PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires: Ed. Heliasta S.R.L., 1984.

PAZ ALVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil**. 1ra. ed.; Guatemala: Ed. Imprenta Aries, 1998.

PEDREGAL, Guillermo. **Monopolios contra países pobres**, 1ra. ed.; México: Ed. Siglo XXI, 1967.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 26ª. ed.; Ed. Porrúa, México, 2003.

TAGORES, Juan. **Economía internacional, globalización e integración regional**. 4ta. ed.; Madrid : Ed. Mc Craw Hill, interamericana de España S.A. , 1999.

TAMMAMES, Ramón. **Lucha contra los monopolios**. 2da. ed.; Buenos Aires: Ed. Trillas. 1988.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 5ta. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, Tomo I, 2001.

WATSON , Donald, **Lucha contra los monopolios**. 1ra. ed.; Buenos Aires: Ed. Trillas, 1981.

ZAMORA, Francisco. **Tratado de teoría económica**, 8va. ed.; México: Ed. Fondo de la cultura económica, 1968.

Legislación:

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

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

Código Penal guatemalteco. Decreto número 17-73 del Congreso de la República.