

La necesidad de una ley de competencia para Guatemala *

Desde hace algún tiempo se viene hablando que Guatemala necesita una Ley que regule los grandes monopolios que existen en el país y evite las prácticas anticompetitivas o prácticas monopolistas encubiertas ideológicamente con discursos de economía de libre mercado o economías libres. Pero nada de esto se ha concretado, por el carácter de clase del Estado que responde a los intereses de los grandes empresarios, que están acostumbrados a estos artificios que los favorecen significativamente.

No es sino hasta la Cumbre de Madrid, España, en mayo de 2010, en donde los países de Centroamérica (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá), finalizaron negociaciones para un Acuerdo de Asociación (AdA) con la Unión Europea. El Acuerdo fue firmado el 29 de junio de 2012 en la cumbre del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), realizada en Tegucigalpa, Honduras, en donde Guatemala se compromete a oficializar una ley de libre competencia, ya que, hasta ese momento, era el único país de la región que no contaba con dicha ley.

* Elaborado por el Lic. Rony Carmelo de La Cruz Hernández, Auxiliar de Investigación Científica I en el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales -IIES- de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Esto lo hace en virtud que el acuerdo con la Unión Europea contempla en varios artículos, el control de las prácticas monopolistas y la promoción de la libre competencia. A continuación, se citan los artículos del acuerdo por los cuales Guatemala se comprometió a oficializar una ley de libre competencia.

ACUERDO

por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro

Artículo 52

Cooperación y asistencia técnica en materia de política de competencia.

La asistencia técnica se centrará, entre otras cosas, en el desarrollo de las capacidades institucionales y la formación de los recursos humanos de las autoridades de competencia, tomando en consideración la dimensión regional, para apoyarlos en el fortalecimiento y el cumplimiento efectivo de las leyes de competencia en las áreas de control de prácticas monopolísticas y sobre concentraciones, incluyendo la promoción de la competencia.

Artículo 277

Definiciones

A efectos del presente título:

1. "Leyes de competencia" significa:

- a) Para la Parte UE, los artículos 101, 102, y 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas, y sus reglamentos de aplicación y modificaciones;

- b) Para la Parte CA, el Reglamento Centroamericano sobre Competencia (en lo sucesivo, "el Reglamento"), que se establecerá de conformidad con el artículo 25 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala) y el artículo 21 del Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana (Guatemala, 2007);
- c) Hasta el momento en que se adopte el Reglamento de conformidad con el artículo 279, "leyes de competencia" significa las leyes nacionales de competencia que cada una de las Repúblicas de la Parte CA haya adoptado o mantenido de conformidad con el artículo 279; y
- d) Cualquier modificación que pueda producirse en los instrumentos mencionados después de la entrada en vigor del presente Acuerdo.

2. "Autoridad de competencia" significa:

- a) Para la Parte UE, la Comisión Europea;
- b) Para la Parte CA, el Órgano Centroamericano de Competencia, que la Parte CA establecerá y designará en su Reglamento de Competencia; y
- c) Hasta el momento en que el Órgano Centroamericano de Competencia sea establecido y entre en funcionamiento de conformidad con el artículo 279, "autoridad de competencia" significa la autoridad nacional de competencia de cada una de las Repúblicas de la Parte CA.

Artículo 279

Implementación

1. Las Partes adoptarán o mantendrán en vigor leyes de competencia completas para abordar eficazmente las prácticas anticompetitivas referidas en el artículo 278, apartado 2, letras a) a c). Las Partes

establecerán o mantendrán autoridades de competencia designadas y adecuadamente equipadas para la implementación transparente y efectiva de las leyes de competencia.

2. Si, a la entrada en vigor del presente Acuerdo, cualquiera de las Partes aún no ha adoptado leyes de competencia de conformidad con el artículo 277, apartado 1, letras a) o b), o no ha designado una autoridad de competencia de conformidad con el artículo 277, apartado 2, letras a) o b), deberá hacerlo en un periodo de siete años. Cuando haya finalizado dicho periodo de transición, los términos "leyes de competencia" y "autoridad de competencia" contemplados en el presente título se entenderán únicamente como los definidos en el artículo 277, apartado 1, letras a) y b), y apartado 2, letras a) y b).

3. Si, en el momento de la entrada en vigor del presente Acuerdo, una República de la Parte CA aún no ha adoptado leyes de competencia de conformidad con el artículo 277, apartado 1, letra c), ni ha designado una autoridad de competencia de conformidad con este artículo en su apartado 2, letra c), deberá hacerlo dentro de un periodo de tres años.

4. Ninguna disposición del presente título prejuzgará las competencias asignadas por las Partes a sus respectivas autoridades regionales y nacionales para la implementación efectiva y coherente de sus leyes de competencia.¹

Iniciativa de Ley 5074 "Ley de Competencia"

Como Resultado de este acuerdo, el 11 de mayo del año pasado el Ministerio de Economía presentó al Congreso de la República de Guatemala la Iniciativa de Ley 5074 "Ley de Competencia", la cual se encuentra bajo análisis de la Comisión de Economía y Comercio Exterior.

¹ http://eeas.europa.eu/archives/delegations/nicaragua/documents/press_corner/news/20130204_acuerdo_asociacion-15-12-2012_es.pdf

Marco Legal

Esta iniciativa encuentra su marco legal en el artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se prohíben los monopolios, también el Código de Comercio en su artículo 361 y 362, en donde se prohíben nuevamente los monopolios, así como la competencia desleal. Asimismo, el Código Penal, título X, tipifica los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario y, en el capítulo I, los delitos contra la economía nacional y el ambiente, al igual que el delito por el monopolio, así como los actos de concentración, el acaparamiento, y los que impidan la libertad de mercado, entre otros, que atentan contra la economía de la sociedad guatemalteca.

Por otro lado, la Ley de Contrataciones del Estado regula la compra y contratación de bienes y servicios de todas las instituciones del Estado, prohibiéndose la práctica de confabulación entre oferentes para lograr una adjudicación que los beneficie a todos²

1. Contenido de la iniciativa 5074 Ley de Competencia, como respuesta a los compromisos adquiridos internacionalmente.

Autoridad de Competencia

Se pretende crear la Superintendencia de Competencia, como un ente autónomo que promueva y defienda la libre competencia. Con esta institución se busca prevenir, investigar, combatir, perseguir y sancionar las prácticas anticompetitivas, las concentraciones irregulares y demás restricciones para evitar que perjudiquen a las familias consumidoras.

² <http://lahora.gt/iniciativa-5074-la-ley-competencia-necesita-guatemala/>

Principales artículos:

Artículos	Descripción	Sanción
6	<p>Prácticas Anticompetitivas Absolutas. Los Acuerdos entre dos o más agentes económicos competidores en el mercado relevante, se entenderán por estas las siguientes prácticas.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Acordar, concertar, fijar o manipular precios, cargos, descuentos, honorarios, tarifas o tasas, en forma directa o indirecta, en la venta o compra de bienes o servicios, o cualquier otra condición de comercialización de los mismos; 2. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes o servicios, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos o servicios, por tiempos o espacios determinados o determinables, por clientes o vendedores, o por cualquier otro medio, incluyendo el reparto de las fuentes de insumos; 3. Fijar, limitar o restringir la producción, la demanda, la distribución o la comercialización de bienes o servicios, ya sea por cantidad, volumen o frecuencia, o el desarrollo técnico o las inversiones; 4. Concertar o coordinar ofertas en los procesos de contrataciones públicas nacionales o internacionales, tales como licitaciones, cotizaciones, concursos o subastas, exceptuando las ofertas presentadas conjuntamente por dos o más agentes económicos, que claramente sean identificadas como oferta conjunta o consorcio en el documento presentado por los oferentes; 5. Concertar la negativa a compra, suministrar o vender bienes o servicios; 	<p>Las Sanciones se establecen en el artículo 108, y son las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Multa; 2) Inhabilitación para ejercer como administrador, representante o apoderado de un agente económico hasta por un plazo de cinco años; y, 3) Publicación de la resolución definitiva que imponga las sanciones y medidas. <p>Las Multas están en el artículo 110 y son las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Multa hasta por el equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos totales del agente económico, según el beneficio obtenido por el agente económico y su capacidad de pago; 2) Por incurrir en reincidencia una multa hasta por el doble de la que corresponda por la nueva infracción cometida

7	<p>Prácticas Anticompetitivas Relativas. Son prácticas realizadas por parte de uno o más agentes económicos que, individualmente o conjuntamente, tengan posición de dominio en el mismo mercado relevante en que se lleve a cabo la práctica y que tengan o puedan tener efectos excluyentes en el mercado relevante, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La imposición del precio, margen o porcentaje de comercialización, o demás condiciones que un comprador, distribuidor o proveedor deba cumplir al comercializar, distribuir o prestar bienes o servicios; 2. La venta, compra o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad; 3. La negativa injustificada a vender, comercializar, prestar o proporcionar a personas determinadas, bienes o servicios disponibles o normalmente, ofrecidos a terceros; 4. La comercialización discriminatoria, el establecimiento injustificado de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores, situados en condiciones equivalentes. <p>Se entiende que tienen efectos excluyentes, aquellas prácticas que tiene por objeto desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios Agentes Económicos.</p>	<p>Las Sanciones se establecen en el artículo 108, y son las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Multa; 2) Inhabilitación para ejercer como administrador, representante o apoderado de un agente económico hasta por un plazo de cinco años; y, 3) Publicación de la resolución definitiva que imponga las sanciones y medidas <p>Las Multas están el artículo 110 y son las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento (10%) de los ingresos totales del agente económico, según el beneficio obtenido por el agente económico y su capacidad de pago; 2) Por incurrir en reincidencia una multa hasta por el doble de la que corresponda por la nueva infracción cometida.
----------	---	---

18	<p>Creación. Se crea la Superintendencia de Competencia, en adelante la Superintendencia, como una entidad estatal autónoma y descentralizada, encargada de la defensa y promoción de la libre competencia, previniendo, investigando y sancionando las prácticas anticompetitivas, con competencia en todo el territorio nacional para el cumplimiento de su objetivo.</p> <p>Gozará de autonomía administrativa, económica, financiera, funcional y técnica, así como personalidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, patrimonio y recursos propios.</p>
-----------	---

Análisis a la iniciativa 5074 Ley de Competencia

La iniciativa de ley en esencia describe las conductas o prácticas anticompetitivas que deberían estar prohibidas, pero estas deberían ser lo más clara y entendible, con el fin de que todo ciudadano pueda comprenderlas y denunciarlas en los casos que corresponda, a manera de sugerencia se debería ver la legislación vigentes en los países de la región como, El Salvador, Honduras, y otros como Chile, Colombia y México que ya tienen varios años de haber aprobado esta ley y que de manera clara y concreta definen las prácticas en contra de la libre competencia.

El artículo 8 de la iniciativa define que se debe hacer una comprobación antes de considerar que es una práctica anticompetitiva, artículo debería de ser eliminado según análisis que realizó la Vicerrectoría de Investigación y Proyección, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, debido a que limita, la efectividad de la ley, ya que anula la regla per se para las prácticas horizontales³ o absolutas. Además el proceso de comprobación debe formar parte del proceso de investigación normado en el Capítulo IV, y en tal sentido, estar a cargo de la Superintendencia de Competencia.⁴

³ La iniciativa define como practicas horizontales las que se producen respecto de empresas que se encuentran en el mismo nivel del proceso productivo, y prácticas verticales cuando se producen respecto a empresas que se encuentran en diferente eslabones de una misma cadena de valor

⁴ Vicerrectoría de Investigación, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, (Reflexión y Criterio, Análisis de la Iniciativa de Ley 5074)

Dicha institución recomienda que se deben de incluir un catálogo de infracciones, clasificadas según la gravedad, leve, grave, muy grave y las sanciones correspondientes a las mismas. Recomienda también que no se debe desestimar ninguna denuncia sin haber realizado antes una investigación seria.

En conclusión podría decirse que la iniciativa de ley tiene como espíritu evitar las prácticas anticompetitivas, pero habría que redactarla con toda claridad para que no deje ninguna duda y analizarla y discutirla con sectores intelectuales conocedores de esta realidad, a efecto de dejar una ley que no tenga lagunas que impidan la correcta interpretación y aplicación de las sanciones que correspondan, por lo que es importante tener como referencia legislaciones de países de la región que ya llevan años de estarlas aplicando exitosamente.

2. Posibles consecuencias de no aprobar una Ley de Competencias en Guatemala.

Si Guatemala incumpliera con el compromiso del Tratado con la Unión Europea, por no aprobar la Ley de Competencia, podría quedar excluido del acuerdo, lo cual sería una pérdida significativa para el país. Si bien es cierto que Europa no es el principal socio comercial de Guatemala, como se puede observar en el cuadro 1 en donde se detallan los montos y porcentajes de las exportaciones a Europa durante el año 2015 y 2016, si es significativo el porcentaje, ya que como se observa éste va en aumento, de tal manera que para el año 2016 este representó un 9.4% del total de las exportaciones del país.

Cuadro No. 1

GUATEMALA: DESTINO DE LAS EXPORTACIONES REALIZADAS
A JULIO DE CADA AÑO
- En miles de US dólares -

No.	PAÍS	2015		2016	
		Monto	Estructura (%)	Monto	Estructura (%)
TOTAL		6,557,168.70	100%	6,214,311.50	100%
1	NORTE AMÉRICA	2,612,094.70	39.8%	2,551,501.90	41.1%
2	CENTROAMÉRICA	1,979,114.80	30.2%	1,935,160.20	31.1%
3	EUROPA	582,423.30	8.9%	583,582.40	9.4%
4	ASIA	693,959.30	10.6%	522,022.60	8.4%
5	EL CARIBE	239,140.90	3.6%	250,904.10	4.0%
6	SUR AMÉRICA	213,479.70	3.3%	193,515.70	3.1%
7	ÁFRICA	204,001.80	3.1%	168,959.60	2.7%
8	OCEANÍA	32,954.20	0.5%	8,665.00	0.1%

Fuente: Banco de Guatemala, según pólizas de exportación

Esta situación pondría en peligro varias industrias y empleos en el país, agravando aún más la situación socioeconómica y política que se vive actualmente, generando más desempleo. Como se visualiza en el cuadro 2, se puede observar como el café, banano, azúcar, que son fuentes de empleo en Guatemala, se verían seriamente afectadas.

Cuadro No. 2

GUATEMALA: DESTINO DE LAS EXPORTACIONES REALIZADAS
A JULIO DE CADA AÑO A LOS PAÍSES EUROPEOS
- En miles de US dólares -

PAÍS	2015		2016		Principales productos exportados
	Monto	Estructura (%)	Monto	Estructura (%)	
Países Bajos	189,688.30	2.9%	179,797.6	2.9%	Bebidas, grasas, flores, bulbos, banano, café, legumbres, azúcar y vestuario
Bélgica	83,672.70	1.3%	79,900.8	1.3%	Café, plomo, legumbres y bebidas
Italia	63,781.90	1.0%	77,071	1.2%	Café, banano, hierro y plomo
Alemania	53,407.20	0.8%	73,092.3	1.2%	Café, grasas, bebidas, piedras preciosas, banano, bulbos y cardamomo
Reino Unido	58,052.80	0.9%	60,404	1.0%	Azúcar, melazas, bebidas, legumbres, frutas, café y banano
España	32,706.50	0.5%	39,078.5	0.6%	Preparado de pescado, azúcar, camarón, café y zinc
Ucrania	33,310.60	0.5%	22,073.7	0.4%	Níquel y tabaco
Francia	11,641.00	0.2%	12,117.9	0.2%	Café y camarón
Noruega	8,437.20	0.1%	11,280.2	0.2%	Café
Grecia	27,491.00	0.4%	7,360.3	0.1%	Níquel, café y azúcar
Otros	20,234.10	0.3%	21,406.1	0.3%	
TOTAL	582,423.30	8.9%	583,582.4	9.4%	

Fuente: Banco de Guatemala, según pólizas de exportación

3. Resistencia de algunos sectores a la aprobación de Ley de Libre Competencia.

Desde tiempos de la colonia han existido monopolios en Guatemala, pero estos casi siempre han gozado del favor de los gobernantes, ya que son ellos lo que financian normalmente a los candidatos a cargos públicos y, en la actualidad, son estos mismos lo que se oponen, retrasan y quieren modificar la Ley de Competencia en el país para cambiar la ley pero que no cambie nada en la realidad económica. Un claro ejemplo de esto se ve en el Congreso de la República, en donde muy a ocultas se están buscando ya modificaciones esenciales a la iniciativa de Ley, según publicación del diario Publinews⁵ de fecha 15 de febrero algunos diputados que prefieren el anonimato dicen que se pretende dejar fuera de esta ley al sector agroindustrial, con lo que prácticamente esta ley sería simplemente una vulgar farsa.

Dentro de este sector se encuentra uno de los monopolios más fuertes como es el sector azucarero, ya que aunque existen varios ingenios en el país, están organizados para mantener los precios en el mercado interno nacional, los cuales son superiores a los negociados con los mercados internacionales, en el cual no tienen el poder para imponer precios de monopolio.

Este es solo un claro ejemplo de cómo los grandes monopolios en Guatemala, intervienen en la creación y aprobación de leyes en el país, en busca siempre de su propio beneficio sin importar las consecuencias socioeconómicas negativas en amplios sectores de la sociedad.

Pero hay más sectores involucrados, que buscan modificar la ley a su conveniencia, ya que no sería raro ver que dentro de esta ley se agreguen excepciones, como por ejemplo al cemento, telefonía, energía eléctrica, bebidas y por qué no al sector financiero. Ya que lo que buscan es seguir obteniendo grandes beneficios con estas prácticas monopolistas.

⁵ <https://www.publinews.gt/gt/guatemala/2017/02/15/diputados-discutiran-aprobacion-final-ley-competencia.html>



Libre de Porte,
Arto. 50, Dto. 325

4. Conclusiones.

1. Si bien es cierto la iniciativa de ley debe de corregirse y actualizarse, estas modificaciones deber ser más de carácter formal y no de sustancia, ya que el espíritu de la iniciativa de ley es la libre competencia.
2. De no aprobarse la ley, podría traer consecuencias económicas significativas para el país, ya que se corre el riesgo de quedar fuera del tratado con la Eurozona, perdiendo de esta manera el país competitividad, que le traería efectos negativos, como la pérdida de empleos y de ingresos fiscales.
3. Los sectores que se oponen a esta ley, y que presionan para modificarla en su propio beneficio, son los grandes monopolios que han existido en el país, que buscan siempre mantener su estatus quo, con estas prácticas.
4. La realidad de esta ley no ha sido la de proteger al consumidor como nos han hecho creer, sino que es más una imposición de los sujetos que dominan el proceso de la globalización, que buscan mantener reglas similares en todos los países, para su crecimiento, desarrollo, expansión y dominación socioeconómica y política.

*Impreso en talleres del IIES
170 ejemplares
Guatemala, julio 2017*