

# BUENAS PRÁCTICAS DE COMPETENCIA ECONÓMICA

**Análisis de la Iniciativa 5074, “Ley de Competencia”**

Asociación de Investigación y Estudios Sociales

Guatemala, mayo de 2016

# Agenda

- A. Introducción: derecho de competencia económica.
  - B. Elementos básicos de una ley de competencia económica.
  - C. Derecho comparado (México, Chile, El Salvador)
  - D. Análisis de la Iniciativa 5074, “Ley de Competencia”
-

# A. Introducción: Derecho de competencia económica



# Competencia

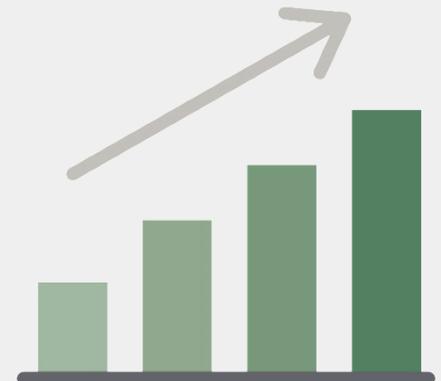


# Competitividad

➔ Múltiples oferentes y demandantes en un mercado, con libertad de realizar o no intercambios.

➔ Opciones para los agentes económicos.

➔ Productividad del país, salarios, precios, entre otros.



# Sin libre competencia:

Pocos oferentes se ponen de acuerdo para fijar los precios:

- ✘ Precios más altos.
- ✘ Menor beneficio para la economía y la sociedad.



# Prácticas anticompetitivas:

*Acciones que restringen la competencia, en detrimento del bienestar de los consumidores.*

✘ Monopolio

✘ Oligopolio

✘ Colusión

✘ Cartel

**Posición de dominio**

# En un mercado libre y abierto:



Participan y compiten más empresas.

➔ Más puestos de trabajo.

➔ Mejores salarios.





Más oferentes compiten por atraer consumidores:

- ➔ Rivalidad de precios
- ➔ Calidad
- ➔ Variedad
- ➔ Innovación

**Precios justos y bienestar para el consumidor.**



# Evita y sanciona prácticas anticompetitivas:

El precio para el competidor A es Q20, pero para el B, Q30.

**(Discriminación de precios)**

- No le puedo vender crema.
- Pero se la vendió a otro competidor...
- Así es el negocio.

**(Negativa de trato)**



Aquí solo vendemos la marca X, no se puede vender otra.

**(Exclusividad)**

Le vendo las varillas, solo si compra también el cemento.

**(Ventas atadas)**

# Otras razones para aprobar la ley:

- Mandato constitucional
- Compromiso de Estado (ADA-UECA)
- Compromiso de la integración centroamericana
- El “abuso de posición de dominio”
- Prácticas anticompetitivas

# Marco legal incompleto:

Constitución Política de la República.

➡ *Prohíbe monopolios.*

Código de Comercio.

➡ *Tipifica el monopolio, concentración y acaparamiento.*

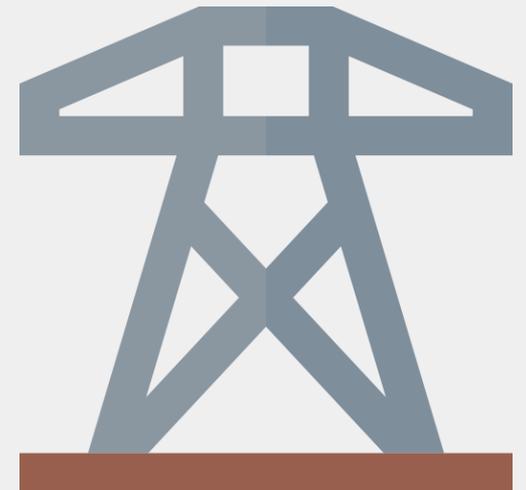
Código Penal.

➡ *Penaliza monopolios y competencia desleal.*



# Leyes específicas de sectores regulados:

- ➔ Ley de Hidrocarburos.
- ➔ Ley de Bancos y Grupos Financieros.
- ➔ Ley General de Electricidad.
- ➔ Ley General de Telecomunicaciones.
- ➔ Ley de Transporte.



# **B. Elementos básicos de una ley de competencia económica**

# Principios rectores:

- ➔ Coherencia.
- ➔ Igualdad y neutralidad.
- ➔ Independencia.
- ➔ Especialidad.
- ➔ Gradualidad.
- ➔ Disuasión, proporcionalidad y no confiscación.
- ➔ Transparencia y rendición de cuentas.



## Fines que debe perseguir:

- ➔ Garantizar la libre competencia.
- ➔ Prohibir, disuadir y, en su caso, sancionar prácticas anticompetitivas.
- ➔ Proteger al consumidor y usuario.
- ➔ Promover la eficiencia económica.
- ➔ Constituir una institución autónoma, independiente y descentralizada para aplicar las normas.

## Condiciones necesarias:

- ➔ Acciones institucionales para implementar política de competencia, marco legal y establecimiento de autoridad.
- ➔ Estado capaz de regular y fiscalizar.

***ESM: Estado no debe participar como competidor o monopolista (a menos que haya concentración de poder)***

## Aspectos esenciales de la ley (ESM):

- ➔ Prohibir acuerdos y prácticas anticompetitivas.
- ➔ Definir conductas ilegales.
- ➔ Regular adquisiciones y fusiones.



# Criterios de evaluación:

## Regla per se

- Estima que la conducta anticompetitiva tiene un efecto anticompetitivo intrínseco. No se investiga la práctica; la simple consumación de la conducta deviene en ilícita y sancionable.
- Debe demostrar la existencia de algún tipo de “acuerdo”.

## Regla de la razón

- Requiere un análisis económico. No basta demostrar la existencia de la conducta.
- Se evalúan los efectos que provocó en el mercado.

# Aspectos básicos de una ley de competencia económica:

## ➔ Generalidades

- Objetivo de la ley
- Ámbito de aplicación

## ➔ Prácticas prohibidas

- Prácticas horizontales (carteles)
- Prácticas verticales (abuso de poder de mercado)

## ➔ Concentraciones

## ➔ Autoridad independiente

## ➔ Facultades de investigación

## ➔ Sanciones

## ➔ Promoción de la competencia

## ➔ Procedimiento administrativo

# C. Derecho comparado: los casos de México, Chile y El Salvador



# Objetivo de la ley

## México:

*“Promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.”*  
Art. 2 de la LFCE

## Chile:

*“Promover y defender la libre competencia en los mercados”.* Art. 1

## El Salvador:

*“Promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.”*

# Ámbito de aplicación

## México:

Reforma constitucional excluye al sector de telecomunicaciones y radiodifusión; crea el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Todos los demás sujetos a regulaciones especiales están sometidos a las reglas de competencia de la ley y a la autoridad de la Comisión.

## Chile:

De aplicación a todos los sectores de la economía. **Sin excepción o exclusión.**

## El Salvador:

Aplica a todos los agentes económicos.

# Aspectos institucionales

## México:

COFECCE: órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

La máxima autoridad es el Pleno.

Sistema de selección de los miembros tiene tres etapas:

Comité de Evaluación selecciona los candidatos; el Ejecutivo escoge un candidato para cada puesto, que debe ser ratificado por el Senado.

Autoridad Investigadora: órgano de la Comisión encargado de la investigación.

Contraloría Interna: fiscaliza los ingresos y egresos de la autoridad.

## Chile:

**Fiscalía Nacional Económica:** servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio. Realiza la instrucción de las investigaciones por las infracciones que la ley prohíbe.

**Tribunal de Defensa de la Libre Competencia:** órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la Superintendencia Directiva, Correccional y Económica de la Corte Suprema de Chile. Previene, corrige y sanciona los actos contra la libre competencia.

## El Salvador:

**Superintendencia de Competencia:** Institución de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria.

**Consejo Directivo:** es la máxima autoridad, conformado por el superintendente y dos directores, nombrados por el Presidente de la República.

# Prácticas prohibidas

## México:

- Prácticas monopolísticas absolutas – *Regla Per se*
  - a) fijar precios; b) restringir la producción o comercialización de productos, incluyendo la fijación de cuotas; c) dividir o repartirse mercados; d) manipular licitaciones; e) intercambiar información con alguno de los efectos u objetos anteriores.
- Prácticas monopolísticas relativas – *Regla de la razón*
  - a) exclusividades; b) imposición de precio o condiciones de reventa; c) condicionamientos; d) ventas sujetas a condición negativa, negativa de trato; e) ejercer presión contra otros para actuar contra su voluntad; f) precios predatorios; g) subsidios cruzados; discriminación; aumento de costos de rivales; h) negativa de acceso a facilidades esenciales; i) estrechamiento de márgenes.

# Chile

- Acuerdos entre competidores.
- Explotación abusiva por parte de un agente económico de una posición dominante en el mercado:
  - Fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado u otros abusos semejantes.
- Prácticas predatorias o de competencia desleal.
- Acuerdos de “cartel de núcleo duro”.
- Prácticas de abuso de posición de dominio donde se analizan los efectos anticompetitivos y pro competitivos.

# El Salvador

- **Acuerdos entre competidores – *Regla per se***
  - a) fijar precios; b) restringir producción o comercialización de productos, incluyendo fijación de cuotas; c) dividir o repartir mercados; d) manipular licitaciones.
- **Prácticas anticompetitivas entre no competidores – *Regla de la razón***
  - a) venta condicionada; b) venta sujeta a la condición de no usar o adquirir otros bienes o servicios; c) concertación entre agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer dicha práctica.
- **Prácticas de abuso de la posición de dominio- *Regla de la razón***
  - a) crear obstáculos a la entrada de competidores; b) limitar, impedir o desplazar en forma significativa la competencia; c) depredación de precios; d) discriminación de precios o condiciones.

# Concentraciones

## México

- Control previo de las concentraciones.
- Umbrales basados en el monto de transacción, ventas o activos combinados de quienes se concentran.
- Plazo de 60 días (ampliación, 40 días adicionales); aplica el silencio positivo.
- Análisis de efectos anticompetitivos y procompetitivos.
- La Comisión puede aprobar, rechazar o condicionar la concentración.

# Chile

- Sin disposiciones específicas sobre concentraciones.
- Fundamento en artículo 3 de Ley de Defensa de la Libre Competencia.
- “Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal” de la Fiscalía Nacional Económica, establece los criterios para analizar los efectos anticompetitivos y procompetitivos de las concentraciones.
- Control a posteriori (posible notificación voluntaria).
- Tribunal puede establecer multas, medidas correctivas, preventivas, o prohibitivas.

## El Salvador

- Control previo de las concentraciones.
- Umbrales muy altos, basados en activos o ingresos totales.
- Procedimiento tiene un plazo de 90 días (aplica silencio positivo).
- Análisis de efectos anticompetitivos y procompetitivos.
- La Comisión puede aprobar, rechazar o condicionar la concentración.

# D. Análisis de la Iniciativa 5074, “Ley de Competencia”



# Fuentes para el análisis

TD/FBP/CONF.5/7

00001  
CONGRESO DE LA REPUBLICA  
GUATEMALA, C. A.

DIRECCIÓN LEGISLATIVA  
- CONTROL DE INICIATIVAS -

NUMERO DE REGISTRO  
**5074**

FECHA QUE CONOCIO EL PLENO:

INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR LOS REPRESENTANTES CARLOS ALBERTO BARRERA TARACENA, ARISTIDES BALDOMERO CRESPO VILLEGAS Y COMPANEROS.

INICIATIVA QUE DISPONE APROBAR LEY DE COMPETENCIA.

TRÁMITE:

Manual para la Formulación y Aplicación de las Leyes de Competencia  
CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL COMERCIO Y EL DESARROLLO  
UNCTAD

## MANUAL PARA LA FORMULACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS LEYES DE COMPETENCIA



NACIONES UNIDAS  
New York y Ginebra  
UNCTAD, United Nations & Co.

ASESOR NACIONAL PARA LA FORMULACIÓN DE LA POLÍTICA NACIONAL DE  
COMPETENCIA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA  
MARCOS PALMA  
PRODUCTO 4 - COMPONENTE 1

### PRODUCTO 4 COMPONENTE 1

#### PROPUESTA FINAL DE ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA DEFENSA Y PROMOCION DE LA COMPETENCIA



ASOCIACION DE INVESTIGACION Y ESTUDIOS SOCIALES  
Análisis, investigación e incidencia Guatemala

LEY DE LA COMPETENCIA IDEAL  
SEGÚN LOS PRINCIPIOS DE LA  
ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO  
Y CASO DE GUATEMALA



Revista ASIES  
n.º 4 - 2015

Comisión de Economía y Comercio Exterior  
Congreso de la República  
Guatemala, C. A.  
28 de agosto de 2012  
Oficio 112 ES/ra

Licenciada  
Ana Isabel Antillón  
Directora de Dirección Legislativa  
Congreso de la República  
Su Despacho

Estimada Licda. Antillón:

Con un atento saludo me dirijo a usted, con el objeto de remitir el Dictamen Favorable, que la Comisión de Economía y Comercio Exterior emitió a la iniciativa identificada con número de registro 4029 la que aprobada la "Ley de Competencia", presentada por el Diputado Oliverio Rodas, y remitida a esta comisión el 13 de febrero de 2012, con el propósito de que se conozca y siga el trámite correspondiente para su discusión y aprobación por el Honorable Pleno del Congreso de la República de Guatemala.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi más alta estima y distinguida consideración.

Atentamente,

Diputado Emmanuel Seldner  
Presidente  
Comisión de Economía y Comercio Exterior

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

## LEY TIPO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

PUBLICACIONES DE LA UNCTAD SOBRE TEMAS RELACIONADOS CON EL DERECHO Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

Proyecto de comentarios sobre los posibles elementos del proyecto de articulado de una o varias leyes tipo



NACIONES UNIDAS  
Ginebra, 2000

Naciones Unidas TD/FBP/CONF.5/7  
Confederación de las Naciones Unidas  
sobre Comercio y Desarrollo Distr. general  
9 de mayo de 2011  
Español  
Original: inglés

Junta de Comercio y Desarrollo  
Comisión de Comercio y Desarrollo  
Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia  
17 período de sesiones  
Ginebra, 19 a 21 de julio de 2011  
Tema 3 a) del programa provisional  
Consultas y conversaciones relativas a los exámenes entre banálogos sobre derecho y política de la competencia, razones de la Ley tipo y estudios relacionados con las disposiciones del Capítulo de Principios y Normas

Fundamentos de la eficacia de los organismos reguladores de la competencia

Nota de la secretaría de la UNCTAD

#### Resumen

La expresión "política de la competencia" se refiere a las políticas públicas destinadas a promover e impulsar la competencia entre los agentes del mercado y a propiciar entre políticas y procesos públicos que posibiliten el desarrollo de un sector competitivo.

La existencia de entornos competitivos diversos implica que la concepción de los reguladores de la competencia también debe ser diferente. No obstante, hay algunos rasgos que son característicos de los órganos reguladores públicos eficaces. Entre ellos cabe mencionar la independencia, la transparencia, la realización de cuentas, el respeto de las garantías procesales, una financiación adecuada y proporcional al mandato, una dotación de personal bien preparado, calificado e incorruptible, y la existencia de un procedimiento de selección transparente estructurada y libre de corrupción. En cuanto a las razones sobre los organismos reguladores de la competencia se indica también la necesidad de una evaluación. Para que estos organismos sean eficaces deben tener instituido procesos internos, como la definición de los objetivos y prioridades, la asignación adecuada de los recursos y la adopción de decisiones eficaces.

GE.11-50825 (S) 030011 070011

Se repara recubridor

# Contexto: Normas constitucionales

**Artículo 39. Propiedad Privada.** Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes, de acuerdo con la ley...

**Artículo 43. Libertad de industria, comercio y trabajo.** Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

**Artículo 130. Prohibición de monopolios.** Se prohíben los monopolios y privilegios.

El Estado, limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores.

**Artículo 119. Obligaciones del Estado.**

Son obligaciones fundamentales del Estado: ... h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad.

# 7 libertades a proteger por la competencia económica:

1. Libertad de pacto de precios.
2. Libertad de contratación.
3. Libertad de industria.
4. Libertad de comercio.
5. Libertad de elección.
6. Libertad de asociación.
7. Libertad de participación.



# Contratación pública y competencia

Cuando la competencia falla :

- Pérdida de eficiencia económica.
- Desaprovechamiento de recursos públicos.
- Aumento de colusión y corrupción.
- Perjuicio al interés general.

La manipulación de licitaciones (o la colusión entre oferentes) se presenta cuando empresas, que se esperaría compitieran entre sí, conspiran para aumentar los precios o reducir la calidad de los bienes o servicios.

# Modalidades de manipulación

- **Ofertas de resguardo**, complementarias, de cortesía o simbólicas. Son las más comunes, porque simulan competencia.
- **Supresión de ofertas**. Cuando una empresa no presenta posición definitiva y se retira en beneficio de otra.
- **Rotación de ofertas** para beneficiar a las empresas que pacten.
- **Asignación o distribución de mercado**.

# Objeto de la ley

Defensa y promoción de la libre competencia, **a fin de generar bienestar al consumidor.**

1. Proteger el proceso de competencia, no así a los agentes económicos.
2. Libertad de los agentes económicos y libre fijación de precios.
3. Eficiencia, evitando la exclusión de agentes económicos del mercado. Fomentar el crecimiento de las empresas, no restringirlo.

**Artículo 2. Objeto.** *La presente ley tiene por objeto proteger y elevar el bienestar del consumidor mediante la defensa de la libre competencia y la sana y libre concurrencia al mercado de oferentes que mediante su dinámica de competencia logre elevar la eficiencia económica en los mercados tanto de bienes y servicios.*

# Ámbito de aplicación

**Artículo 3. Ámbito de Aplicación.** *La presente Ley es de observancia general en toda la República y se aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas individuales o jurídicas, entidades privadas o públicas, centralizadas o descentralizadas, autónomas o semiautónomas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas o cualquier otra forma de participación en la actividad económica del país.*

Grave error no incluir: “También será aplicable a los actos o conductas que se originen fuera del territorio de la República, cuando produzcan efectos en el territorio nacional.”



# Definiciones

Varios errores en la iniciativa:

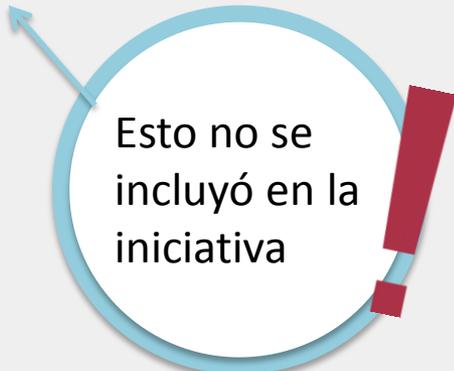
**Agente Económico:** *Se considera que Agente Económico es: (i) la persona individual o jurídica, ya sea nacional o extranjera, con fines de lucro o sin ellos, que desarrolle actividades económicas o que participe de cualquier forma en la actividad económica del país; y (ii) el Estado de Guatemala, sus entidades o dependencias públicas, centralizadas, descentralizadas, autónomas y semiautónomas, cuando participen en el mercado mediante la realización de actividades económicas.*

Se dejó fuera: “asociaciones gremiales y profesionales, cámaras empresariales, fideicomisos.”

**Economía de Mercado:** *Llamada también economía de libre mercado o economía libre, es la situación del mercado en la que los agentes económicos acceden libremente al mismo, para competir de forma independiente, por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo, en un orden social basado en la propiedad privada, en la propiedad de los recursos y medios de producción, en la libertad de producir, consumir y servir sin coerción, ni privilegios estatales.*

# Prácticas absolutas prohibidas:

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 contratación públicos o privados, 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 comprar, suministrar o vender bienes o servicios; o,*
6. **Intercambiar información para alguno de los objetos o efectos a que se refieren los incisos anteriores.**



Esto no se incluyó en la iniciativa

**Artículo 6. Prácticas Anticompetitivas Absolutas.** *Se consideran prácticas anticompetitivas absolutas, y son prohibidas per se los acuerdos entre dos o más Agentes Económicos competidores en el mercado relevante, y salvo lo dispuesto en el Artículo 9 de la presente Ley...*

**Ni siquiera se  
menciona que  
habrá sanción.**



# Prácticas relativas:

1. *La imposición del precio, margen o porcentaje de comercialización, o demás condiciones que un comprador, distribuidor o proveedor deba observar al comercializar, distribuir o prestar bienes o servicios;*

2. La fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos de tiempo determinados o determinables, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no producir, comercializar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

3. El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios a los compradores por parte de productores o proveedores, con la condición de no adquirir, vender, comercializar, proporcionar o usar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero; o la compra o transacción sujeta a la condición de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero, los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;

4. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no adquirir, vender, comercializar, proporcionar o usar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados a un tercero o por un tercero;

5. *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;*

6. La venta por debajo de su costo promedio variable, o la venta por debajo de su costo promedio total, pero por arriba de su costo promedio variable, si existen elementos para presumir que le permitirá al agente económico recuperar sus pérdidas mediante incrementos futuros de precios;

7. El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta o comercialización de un bien o prestación de un servicio, para financiar las pérdidas con motivo de la venta o comercialización de otro bien o prestación de otro servicio;

8. *La negativa injustificada a vender, comercializar, prestar o proporcionar a personas determinadas, bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;*

9. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo de otro u otros agentes económicos, o reducir la demanda que enfrentan otro u otros agentes económicos;

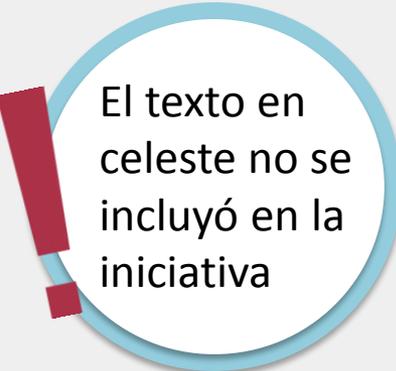
10. *El establecimiento injustificado de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes;*

11. El estrechamiento de márgenes, consistente en reducir el margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo esencial;

12. La denegación o restricción de acceso a un insumo esencial por parte de uno o varios agentes económicos o el acceso en términos y condiciones discriminatorias;

13. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado; o,

14. Negar injustificadamente el acceso o ingreso de un agente económico a una asociación gremial o profesional o cámara empresarial, que sea esencial para poder participar efectivamente en un mercado.



El texto en celeste no se incluyó en la iniciativa

**Artículo 8. Comprobación.** *Para considerar violatorias de esta Ley, las prácticas mencionadas en los artículos anteriores, debe comprobarse que a) el presunto responsable tiene un poder sustancial sobre el mercado relevante y b) se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate.*

# Contenido de la 5074

**Artículo 10. Posición de Dominio.** También identificado como poder sustancial. Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen individual o conjuntamente posición de dominio en el mercado relevante, debe considerarse:...

**Posición de Dominio o Poder Sustancial:** es la capacidad individual o conjunta, de uno o más Agentes Económicos, para emprender acciones unilaterales que atenten contra el proceso de libre competencia en un Mercado Relevante en particular, sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dichas acciones.

Los artículos 12, 13 y 14 definen temas como concentración, control y obligación de notificar, pero SIN umbrales ni criterios, lo cual es de los errores más graves del proyecto de ley.

# Contenido de la 5074

Utiliza el término abogacía, en los artículos 16 y 17, de manera inadecuada, porque según el DRAE, este se refiere a la profesión y ejercicio del abogado.

Más grave, no desarrolla y detalla las funciones de:

- 1) Facultades consultivas sobre nuevas regulaciones o actuaciones del Estado que afecten la competencia, así como la realización de propuestas de regulaciones;
- 2) Facultades para realización de estudios;
- 3) Actividades de coordinación y cooperación;
- 4) Actividades de divulgación y fomento de la libre competencia; y,
- 5) Cualquier otra actividad que la Superintendencia de Competencia estime conveniente para cumplir con la función de promoción de la libre competencia.



# La Superintendencia de Competencia

Autoridad con ***independencia*** financiera, funcional y técnica para el ejercicio de sus funciones. Autonomía frente al poder público y económico, idoneidad (por capacidad y cualidad) de los funcionarios.

Selección de autoridades basado en ***competencias*** y no en aspectos subjetivos (idoneidad), proceso de ***oposición***.

Lo anterior no se cumple en el proyecto:

- ✘ Directorio cooptado con conflictos de interés (ministro de Economía)
- ✘ Antinomia: art. 27. Causales de Impedimento para ser nombrado Director titular o suplente las siguientes: haber sido ministro de Estado durante el año previo a su nombramiento;
- ✘ Proponer Comisión de Postulación.
- ✘ Improcedente la protección legal prevista en el artículo 81.
- ✘ Hay un incentivo perverso al considerar, en el artículo 83, que las multas y sanciones cobradas serán del patrimonio de la Superintendencia.

El proyecto de ley limita la independencia de investigación de la Superintendencia desde el momento que se condiciona a calificación previa del Directorio.

El procedimiento desarrollado en el artículo 98 es simplemente improcedente, escrito para que no se pueda cumplir.

El procedimiento sancionatorio propuesto es ineficaz.

No se desarrollan y omiten principios fundamentales como la máxima publicidad, la rendición de cuentas y el control interno de las actuaciones de los funcionarios.



# Otras incongruencias

1. No considera el programa de clemencia, como instrumento efectivo de identificación de prácticas anticompetitivas.
2. Deficiente artículo 146, sobre la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
3. No se desarrolla el tema de competencia en los sistemas de compras y contrataciones del Estado.

# Reformas:

- Reforma arts. 337 a, 341, 450 a, Código de Comercio.
- Reforma art. 16 f), Ley de Protección al Consumidor.
- Reforma art. 25, Ley de Contrataciones del Estado.
- Reforma arts. 39 f y 41, Ley de Comercialización de Hidrocarburos.
- Adición arts. 27 ter y 40 bis, Ley General de Telecomunicaciones.
- Reforma art. 81, Ley General de Telecomunicaciones.

**Revisar la congruencia de las disposiciones finales, complementarias, transitorias, reformas o derogatorias que debieron ser consideradas.**

# Derogatorias:

- Artículo 361, Código de Comercio de Guatemala.
- Artículo 340, Código Penal.
- Artículos 35, 36, 37 y 38, así como las literales a), b), c) y d) del artículo 41, Ley de Comercialización de Hidrocarburos.
- Literal a), inciso 2) del artículo 81, Ley General de Telecomunicaciones.
- Literales a) y b) del artículo 3º, así como el inciso 2º del artículo 8º, Ley de Transportes.
- Artículos 111 y 113, Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Fermentadas.
- Artículo 25 Bis, Ley de Contrataciones del Estado.



Período de gracia de 1 año (en lugar de una *vacatio legis*).

# Conclusiones

1. El Ministerio de Economía entregó un proyecto de ley elaborado a partir de artículos de la iniciativa 4426 y de un proyecto financiado, en 2015, por el BID. Resultado: **falta integralidad, coherencia, congruencia y contiene antinomias** (contradicción entre preceptos legales).
2. El MINECO perdió la oportunidad de aportar al Congreso un proyecto de ley que cumpla con las **mejores prácticas internacionales**, que **facilite la convergencia** con normas de países vecinos (reglamento 2020) y que fuera antecedido por la aprobación de una **política pública**.
3. La iniciativa 5074 incumple preceptos básicos de la **buena técnica legislativa**.
4. La Comisión dictaminadora del Congreso tiene la oportunidad de **enmendar y corregir la iniciativa 5074**, en un proceso abierto y técnico.

# Contexto: Acuerdo de Asociación con la UE

**Artículo 278 (2).** Por lo tanto, las Partes acuerdan que lo siguiente es incompatible con el presente Acuerdo, en la medida en que pueda afectar el comercio entre las Partes:

- a) los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas entre empresas, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o distorsionar la competencia tal como se especifica en sus respectivas leyes de competencia;
- b) cualquier abuso, por una o más empresas, de una posición dominante o poder sustancial en el mercado o participación notable de mercado, tal como se especifica en sus respectivas leyes de competencia; y
- c) las concentraciones entre empresas que obstaculicen de forma significativa la competencia efectiva, tal como se especifica en sus respectivas leyes de competencia.

# BUENAS PRÁCTICAS DE COMPETENCIA ECONÓMICA

**Análisis de la Iniciativa 5074, “Ley de Competencia”**

Asociación de Investigación y Estudios Sociales

Guatemala, mayo de 2016