

Elementos para una Política Pública de Competencia Económica República de Guatemala

“Bienestar para todos“ y “Bienestar por la Competencia“ se vinculan de manera inextricable; el primer postulado marca el objetivo, el segundo el camino, por el que se llega al objetivo.

Ludwig Erhard: Wohlstand für Alle, 1957.

„Wohlstand für alle‘ und ‘Wohlstand durch Wettbewerb‘ gehören untrennbar zusammen; das erste Postulat kennzeichnet das Ziel, das zweite den Weg, der zu diesem Ziel führt“.

Ludwig Erhard: Wohlstand für Alle, 1957.

Contenido

1. Marco General de Referencia para formular la Política
2. Marco Conceptual de una Política de Competencia Económica
3. Conclusiones

Constitución Política de la República

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. ...

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

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

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.

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.

Instrumentos Internacionales

1. Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala, 1993).
2. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la República Dominicana (1998).
3. Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (2005).
4. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile (2009).
5. Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana (2010).
6. Tratado de Libre Comercio entre México y Centroamérica (2013).
7. Tratado de Libre Comercio entre Guatemala y Perú (2013).
8. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Corea del Sur (en negociación)
- 9. *Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica (2013).***
10. RECAC / Grupo Técnico sobre Competencia – COMIECO (desde 2010).

Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica

El Congreso ratificó el ADA por medio del Decreto 2-2013. Para el cómputo de plazos, la entrada en vigencia del ADA se estableció el 1 de diciembre de 2013.

Artículo 279 (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 el artículo 277, apartado 2, letra c), deberá hacerlo **dentro de un periodo de tres años.**”

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.”

Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica

Artículo 279 (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.**”

Artículo 355(2). Si una Parte considera que otra Parte ha incumplido una obligación derivada del presente Acuerdo, **podrá adoptar las medidas apropiadas.**

Legislación ordinaria vigente

1. Ley de Transportes (Decreto número 253).
2. Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Fermentadas (Decreto número 536).
3. Código de Comercio (Decreto número 2-70).
4. Código Penal (Decreto número 17-73).
5. Ley de Hidrocarburos (Decreto número 109-83).
6. Ley de Contrataciones del Estado (Decreto número 57-92).
7. Ley General de Telecomunicaciones (Decreto número 94-96).
8. Ley General de Electricidad (Decreto número 93-96).
9. Ley de Comercialización de Hidrocarburos (Decreto número 109-97).
10. Ley de Aviación Civil (Decreto número 93-2000).
11. Ley de Bancos y Grupos Financieros (Decreto número 19-2002).
12. Ley de Protección al Consumidor y Usuario (Decreto número 6-2003).
13. Ley de la Actividad Aseguradora (Decreto número 25-2010).

“... no existe una legislación integral nacional del derecho de competencia.”

Corte de Constitucionalidad. Sentencia 3 de febrero de 2015. Inconstitucionalidad General. Expediente No. 2280-2013.

Ley del Organismo Ejecutivo

Decreto número 114-97

Artículo 32. Ministerio de Economía. Le corresponde hacer cumplir el régimen jurídico relativo al desarrollo de las actividades productivas no agropecuarias, del comercio interno y externo, de la protección al consumidor, del fomento a la competencia, de la represión legal de la competencia desleal, de la limitación al funcionamiento de empresas monopólicas;...

a) Formular y ejecutar dentro del marco jurídico vigente, las políticas de protección al consumidor, de fomento a la competencia y de represión legal de la competencia desleal.

Agenda Nacional de Competividad 2012-2021

“Instituciones para la promoción de la competencia. Se avanzará en el **fortalecimiento de las instancias y entes reguladores que promuevan la competencia en los mercados**, provean información y reduzcan los costos de transacción en la solución de controversias entre los oferentes.”

6 Instituciones para la promoción de la competencia

Impulsar una Ley de Competencia en base a compromisos internacionales.

MINECO,
ORGANISMO
LEGISLATIVO,
SECRETARIA
GENERAL

Plan Nacional de Desarrollo K'atun: nuestra Guatemala 2032

Prioridad: Papel más activo del Estado en la consecución del crecimiento y la inclusión social.

Meta: 1. El Estado ha mejorado su ámbito de acción, la representatividad de los actores sociales y la calidad de su gestión.

Resultado: 1.1. El Estado ha asegurado los mecanismos de regulación del mercado y la distribución de la riqueza, garantizando una sociedad más integrada e inclusiva.

Lineamientos: e) Regulación efectiva de la actividad económica mediante instituciones autónomas, profesionales y que posean información adecuada, que aseguren la competencia y el servicio al consumidor,...

Política Integrada de Comercio Exterior, Competitividad e Inversiones de Guatemala (CONAPEX)

2.6.1 Área Estratégica 1: Mejora de la competitividad

6. Mejorar el marco general de inversiones y del comercio exterior (clima de negocios): ... e. Coordinación con políticas relacionadas: Política laboral, política de competencia, política ambiental, propiedad intelectual, sanidad agropecuaria.

Plan de Acción: Para la Política Integrada de Comercio Exterior, Competitividad e Inversiones (MINECO, Junio 2016)

7.4 Condiciones de eficiencia en la competitividad

Acción 2: Mejoramiento del marco legal general de las inversiones y del comercio exterior.

Actividad 2.3: Aprobación de la Ley de Competencia,...

Área Estratégica 3: Consolidación de Acceso a los Mercados.

9.1 Objetivo: “Consolidar la apertura y el acceso a los mercados internacionales; así como implementar y administrar de forma eficiente los instrumentos comerciales vigentes, garantizando la competencia leal entre bienes y servicios nacionales e importados”

Marco Conceptual para una Política de Competencia Económica

Fuentes:

1. Manual para la Formulación y Aplicación de las Leyes de Competencia. (UNCTAD 2004)
2. Centroamérica y México: políticas de competencia a principios del siglo XXI. Eugenio Rivera / Claudia Schatan (CEPAL 2008)
3. Política Nacional de Defensa de la Libre Competencia. (Borrador no aprobado. MINECO 2010)
4. Fundamentos para una Política Nacional de Competencia. (MRM/ASIES 2012)
5. Política Marco de Competencia y Transparencia de Mercados de Guatemala. (UNCTAD-COMPAL 2013)
6. **Formulación de la Política Nacional de Competencia de la República de Guatemala. Pamela Sittenfeld (MINECO/BID 2015)**
7. Panorama y retos de la política de competencia en Centroamérica. Celina Escolán/ Claudia Schatan (CEPAL 2016)

Proceso de Formulación de la Política

1. **Identificación de problemas o demandas:** La demanda por soluciones a problemas, la denuncia ciudadana o el cumplimiento de compromisos, son fuente para formular una política pública.
2. **Formulación de propuestas de política:** Las propuestas de política pueden ser formuladas por intermedio de canales políticos (partidos), organizaciones de planificación política (tanques de pensamiento), grupos de interés, burocracias gubernamentales, Congreso o Presidencia.
3. **Legitimación de la política pública:** La política es legitimada como resultados de expresiones públicas o acciones de los funcionarios públicos, electos o designados. Lo anterior incluye, normas de ejecución, presupuestos, leyes y regulaciones.
4. **Implementación de la política pública:** La política se implementa por medio de acciones y actividades de la burocracia y el gasto de fondos públicos.
5. **Evaluación de la política pública:** Las políticas deben ser evaluadas en su efectividad por parte de las mismas entidades públicas que las promueven, como por consultores externos, grupos de interés, medios de comunicación y el público.

Contenido Básico de una Política de Competencia Económica

1. Factibilidad legal de adoptar una Política de Competencia Económica
 - a. Contexto Económico
 - b. Marco Legal
2. Política de Competencia Económica
 - a. Consideraciones Generales
 - i. Definición
 - ii. Elementos de la Política de Competencia Económica
 - b. Principios Orientadores
 - c. Objetivo
 - d. Contenido Sustantivo de la Política de Competencia Económica
 - i. Defensa de la Competencia Económica
 - ii. Promoción de la Competencia Económica
3. Aspectos Institucionales
 - a. Autoridad de Competencia Económica
 - b. Procedimientos
 - c. Potestades de Investigación
 - d. Régimen Sancionatorio
4. Relación con sectores regulados
5. Competencia Económica y el sector público

PRINCIPIOS

- 1.Coherencia:** La política de competencia económica debe ser parte de políticas públicas y planes económicos generales.
- 2.Igualdad y Neutralidad:** La PCE debe aplicar a todos los sectores de la economía, y sin hacer diferencia entre empresas públicas y privadas, gremios y sectores.
- 3.Independencia:** La autoridad encargada de aplicar las normas de CE debe tener independencia jerárquica, técnica, administrativa y funcional.
- 4.Especialidad:** La autoridad de competencia debe aplicar la legislación de CE independientemente del sector involucrado, pero en coordinación con los reguladores sectoriales.
- 5.Gradualidad:** Debe preverse un período de tiempo razonable para instalar la autoridad, contratar personal, establecer su régimen financiero y civil emitir reglamentos, y en general, poner en vigencia la Ley.
- 6.Disuasión, proporcionalidad y no confiscación:** La autoridad deberá tener potestades suficientes para imponer sanciones, las cuales deberán ser disuasivas, proporcionales, y no confiscatorias.
- 7.Transparencia y rendición de cuentas:** Todas las actuaciones de la autoridad tiene que ser de acceso del público. Sus resoluciones deben ser motivadas y recurribles. Máxima publicidad, transparencia y rendición de cuentas.

Orientaciones Generales de la Política

- **Objetivo General**

- El objetivo de la Política de Competencia Económica es el bienestar de todos por medio de la eficiencia económica.

- **Objetivos Específicos**

- Proteger el proceso de competencia ... **no proteger a los competidores** (pequeños, medianos o grandes).
- Proteger la libre fijación de precios ... **no garantizar precios bajos.**
- Proteger la eficiencia ... **no castigarla.**
- Evitar la exclusión de competidores por razones diferentes a la eficiencia ... **no evitar la salida de competidores ineficientes.**
- No inhibir el crecimiento de las empresas... **sino fomentarlo.**
- **No eliminar la libertad** de los agentes económicos (vía regulación de precios) ... sino protegerla.

Orientaciones Generales de la Política

Ámbito de aplicación

- **En relación al sujeto o sector económico**
 - Debe aplicar a todos todos los sujetos (públicos y privados) y actividades económicas, sin excepción alguna, incluyendo todo tipo de asociación gremial.
- **En relación al área geográfica**
 - Las normas de competencia económica de Guatemala aplicarán a todas las actividades realizadas en el país, pero también debe aplicar a todas aquellas conductas que, aun ocurriendo en el extranjero, sus resultados o efectos se produzcan en Guatemala.
- **En relación a los sectores regulados**
 - La política de competencia económica debe ser de aplicación a las actividades que son objeto de regulaciones sectoriales específicas. La investigación y sanción de conductas contra la libre competencia y el control de concentraciones en estos estos sectores debe corresponder a la autoridad de competencia, previa consulta, no vinculante, al regulador sectorial.

Orientaciones Generales de la Política

Defensa de la Competencia

- **Prácticas absolutas**, como por ejemplo:
 - Acordar, concertar, fijar o manipular precios.
 - Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado.
 - Fijar, limitar o restringir la producción, la demanda, la distribución o la comercialización de bienes o servicios.
 - Concertar o coordinar ofertas en los procesos de contratación públicos o privados.
 - Concertar la negativa a comprar, suministrar o vender bienes o servicios.
 - Intercambiar información.

Orientaciones Generales de la Política

Defensa de la Competencia

- **Prácticas relativas**, como por ejemplo:
 - Imposición del precio, margen o porcentaje de comercialización, o demás condiciones para producir o distribuir.
 - Fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios.
 - Otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios con condiciones.
 - Venta, compra o transacción sujeta a condiciones.
 - Venta, compra o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio.
 - Venta por debajo de costos.
 - Negativa injustificada a vender.
 - Establecimiento injustificado de distintos precios o condiciones de venta o compra.
 - Denegación o restricción de acceso a un insumo esencial.
 - Concertación entre varios agentes económicos.
 - Restricción al ingreso o participación en gremios.

Orientaciones Generales de la Política

Control previo de Concentraciones

- **Control previo de concentraciones –cambio en la estructura del mercado.**
 - Notificación previa.
 - Umbrales de notificación.
 - Oportunidad de notificación.
 - Requisitos, información y documentos.
 - Autorizaciones condicionadas.
 - Participación de terceros.

Orientaciones Generales de la Política

Promoción de la Competencia

- Promover una cultura de competencia en la ciudadanía.
- Tratar de influir en el proceso de adopción o reforma leyes, reglamentos y demás actos de los poderes públicos para promover que los temas de competencia sean tomados en consideración.
- Realización de estudios e investigaciones.

Orientaciones Generales de la Política

Autoridad de Competencia Económica

- Independencia de la institución
 - Jerárquica / Técnica/ Administrativa / Financiera / Funcional
- Facultades amplias de investigación y sanción.
- División entre la función de investigación y sanción.
- Proceso específico y especial.
- Mecanismos para aplicar los principios de máxima publicidad, transparencia y rendición de cuentas.
- Relación con los reguladores sectoriales y la distribución de competencias para investigar y resolver casos.

Orientaciones Generales de la Política

Autoridad de Competencia Económica

- Programa de clemencia.
- Mecanismos y programas que incentiven el cumplimiento voluntario de la ley.
- Proceso de selección de autoridades y funcionarios, privilegiando la oposición y criterios objetivos.

Orientaciones Generales para la Política

Competencia Económica en el Sector Público

- Revisión de las normas vigentes de compras y contrataciones del Estado.
- Promoción de una cultura de competencia económica en el sector público.
- Revisión de leyes vigentes para determinar su relación con los principios de la competencia económica.

Orientaciones Generales para la Política

Coherencia entre Políticas Públicas

- Política Industrial
- Protección al Consumidor
- Política Agrícola
- Política de Comercio Exterior y Competitividad
- Política contra la Competencia Desleal
- Política Fiscal
- Política Financiera

Plan Estratégico

1. Estudio general sobre el panorama de competencia económica en los sectores más importantes de la economía de Guatemala. (Ej. grado de concentración, posibles abusos de posición de dominio, colusiones)
2. Comunicar y educar sobre los beneficios de la competencia económica, para crear una “cultura de la competencia”.
3. Formar y capacitar a funcionarios públicos y sujetos económicos.

Acciones Concretas

1. Publicar y difundir la Política de Competencia Económica.
2. Procurar la formación y capacitación de funcionarios públicos y agentes económicos.
3. Procurar la aprobación de una buena Ley de Competencia Económica y difundirla.
4. Procurar la creación y puesta en marcha de la Autoridad de Competencia.
5. Capacitar el personal que trabajará en la Autoridad de Competencia.

Acciones Concretas

1. Elaborar una propuesta de Reglamento de Competencia, así como los manuales, guías y orientaciones para la aplicación de la Ley.
2. Realizar un estudio general sobre el panorama competitivo de los principales sectores de la economía, cuyos resultados permitirán a la autoridad de competencia enfocar sus actuaciones.
3. Elaborar una estrategia de promoción para crear cultura de competencia en el país.
4. Buscar fuentes de asistencia técnica especializadas.
5. Entablar relaciones con autoridades de competencia de otros países, especialmente con las de la región centroamericana, y participar en foros internacionales.

Conclusiones

1. Apelar a la coherencia y liberar para conocimiento público, el documento que contiene la propuesta de Política de Competencia Económica.
2. De ser necesario, ajustar su contenido, sin apartarse de lo sustantivo y las MPI y oficializar la Política de Competencia Económica en poder del Ministerio de Economía, previo a la aprobación de una Ley.
3. Iniciar con el proceso de educación y formación de funcionarios públicos y agentes económicos.
4. Obtener la cooperación técnica para ejecutar la política e implementar la ley.
5. Apoyar al Congreso de la República en el proceso de formación de la ley,

Muchas Gracias

mrayo@asies.org.gt