

ISSN 1680-8800

S E R I E

# ESTUDIOS Y PERSPECTIVAS

SEDE SUBREGIONAL  
DE LA CEPAL  
EN MÉXICO

## Panorama y retos de la política de competencia en Centroamérica

Celina Escolán  
Claudia Schatan

ESTUDIOS  
Y  
PERSPECTIVAS



NACIONES UNIDAS

CEPAL



## **Panorama y retos de la política de competencia en Centroamérica**

Celina Escolán  
Claudia Schatan



NACIONES UNIDAS

**CEPAL**

Este documento fue preparado por las consultoras Celina Escolán y Claudia Schatan, bajo la supervisión de Jorge Mario Martínez Piva, Jefe de la Unidad de Comercio Internacional e Industria (UCII), de la Sede Subregional de la CEPAL en México.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial formal, son de exclusiva responsabilidad de las autoras, y pueden no coincidir con las de la Organización.

En esta nueva versión revisada se incorporaron comentarios de las siguientes instituciones: la Comisión de Promoción de la Competencia (COPROCOM) de Costa Rica; la Superintendencia de la Competencia de El Salvador; la Comisión para la Defensa y la Promoción de la Competencia (CDPC) de Honduras; el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (pro-Competencia) de Nicaragua, y de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) de Panamá.

---

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN 1680-8800

LC/L.4165/Rev.1.

LC/MEX/L.1207/Rev.1.

Copyright © Naciones Unidas • mayo de 2017 • Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas • Ciudad de México • 2017-028

S.17-00446

---

Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

## Índice

---

Resumen .....	5
Introducción .....	7
<b>I. El inicio de la política de competencia en los países centroamericanos.....</b>	<b>9</b>
A. Condiciones generales que condujeron a la introducción de la política de competencia en Centroamérica .....	9
B. Los inicios de la política de competencia en cada país .....	10
C. Fortalezas y debilidades de las primeras leyes y las agencias de competencia en Centroamérica .....	12
D. Reformas a las leyes y agencias de competencia en Centroamérica: análisis por país .....	13
1. Costa Rica .....	13
2. Panamá .....	17
3. El Salvador .....	20
4. Honduras .....	21
5. Nicaragua .....	23
E. Acuerdos sobre política de competencia a nivel regional .....	24
<b>II. Guatemala: el reto de implementar la política de competencia .....</b>	<b>27</b>
A. Compromisos internacionales de Guatemala para erigir un marco legal e institucional de la competencia .....	29
B. Proyectos de Ley presentados al Congreso de la República de Guatemala .....	31
C. Propuestas de Política de Competencia.....	37

<b>III. Conclusiones y recomendaciones</b> .....	43
<b>Bibliografía</b> .....	47
<b>Anexos</b> .....	53
Anexo 1 Etapas propuestas para la adopción de un Plan de Implementación de la Política de Competencia .....	55
Anexo 2 Propuesta de fases para la elaboración de manuales y guías para el cumplimiento de la ley de competencia .....	56
<b>Serie Estudios y Perspectivas – México: números publicados</b> .....	57

### **Cuadros**

Cuadro 1    Leyes de Competencia Iniciales y Reformas a las leyes en países centroamericanos .....	14
---	----

### **Recuadros**

Recuadro 1    Sectores y leyes que deberán revisarse y reformarse para dar consistencia a la política de competencia .....	41
---	----

## Resumen

---

Los países centroamericanos, con excepción de Guatemala, cuentan actualmente con una ley y una autoridad de competencia. Las primeras leyes promulgadas, poco conocidas y escasamente discutidas, reflejaban las dificultades que los gobiernos encontraron para alcanzar los consensos necesarios para su aprobación.

Algunas limitaciones de las leyes de competencia iniciales, que afectan también la capacidad de las agencias de competencia, han conducido a la revisión del marco legal y de la coherencia entre las políticas públicas, lo cual ha ayudado a mejorar la efectividad de las políticas de competencia. Al mismo tiempo, la exigencia del Acuerdo de Asociación de Centroamérica con la Unión Europea, en el sentido de que todos los países deben contar con una política de competencia eficaz, también ha conducido a reformas legales.

En este documento se exploran las transformaciones de las políticas de competencia en los países con ley de competencia en Centroamérica y se ponderan los avances alcanzados y sus limitaciones. También se aborda de manera especial el caso de Guatemala y los principales retos que enfrenta ese país en esta materia, considerando que es la única nación centroamericana que aún no cuenta con una ley ni una agencia de competencia.

Todos los países con leyes de competencia se han sometido voluntariamente a una o más revisiones inter-pares, las cuales han identificado zonas de mejora. Algunas de las recomendaciones emanadas de estas revisiones requieren reformas legales, las que han sido atendidas parcialmente en las reformas posteriores, mientras otras continúan pendientes.

Las enmiendas a las leyes en los diversos países centroamericanos han estado orientadas a proveer de mayores instrumentos de investigación a las agencias de competencia; a reducir las excepciones a la aplicación de la ley; a ampliar su potestad para controlar las concentraciones; a contar con un programa de clemencia a los agentes partícipes de colusiones, entre otras. Pero aun con las importantes revisiones realizadas, subsisten problemas de fondo: un número importante de excepciones; el limitado financiamiento para las agencias de competencia; la falta de independencia institucional y económica de la mayor parte de las agencias; la circunscripción de las autoridades de competencia para actuar sólo en territorio nacional, y las bajas multas aplicadas por las agencias de competencias, debilitando su papel disuasivo.

En el caso de Guatemala se ha avanzado recientemente hacia el diseño de una ley de competencia. Se han presentado cuatro proyectos de ley al Congreso (en 2004, 2011, 2012 y 2016, respectivamente) así como dos propuestas de política de competencia, una elaborada por el Programa de Asistencia Técnica para el Fortalecimiento de Instituciones y Capacidades en las Áreas de Competencia y Protección al Consumidor en América Latina (Programa COMPAL, 2013) y otra, preparada por el BID (Sittenfeld, 2015).

Finalmente, llegar a tener una norma centroamericana y una autoridad de competencia que pueda operar a nivel regional parecería una medida de mucha utilidad para mejorar el desempeño de los numerosos sectores que traspasan fronteras.

## Introducción

---

En 2015 se cumplieron 20 años desde que la primera ley de competencia fuera promulgada en Centroamérica —Costa Rica en 1995— y nueve desde que se firmó la última de ellas en Nicaragua (2006). Sólo Guatemala, a fines de 2016, aún no contaba con esta legislación entre las naciones centroamericanas, motivo por el cual este estudio dedica una sección exclusivamente para analizar las propuestas de ley y de política de competencia en este país. Todos los países centroamericanos, con excepción de Guatemala, cuentan ya con una política de competencia que sirve de marco general conceptual y que guía tanto la aplicación de ley de competencia como la congruencia de su aplicación con otras políticas económicas. Es la política de competencia la que permite a las autoridades definir qué prácticas anticompetitivas deben investigar, cuáles y cómo regular las diversas actividades económicas y principalmente qué grado y tipo de autoridad debe tener el ente encargado de implementar y aplicar la ley de competencia.

Los países de la región con leyes de competencia se han apoyado en diversos modelos legales internacionales; han contado con mayores o menores resistencias y apoyos internos, de manera que han tenido perfiles heterogéneos desde un inicio. Pero también tienen algunas características en común y en algunos terrenos han ido convergiendo. En casi todos los casos ha habido un proceso de aprendizaje que ha llevado a reformas de las leyes iniciales y a la revisión de la forma en que la agencia de competencia está constituida u opera. No todas estas modificaciones han resultado en un avance en la eficacia de la política de competencia, pero en varios casos sí han representado una mejoría.

Los países centroamericanos presentan varias dificultades para poder aplicar eficazmente políticas de competencia en sus mercados. Primero, son economías pequeñas en las que es fácil que haya colusión entre distintos agentes económicos para obstruir la operación de los mercados. Segundo, las políticas de competencia adoptadas por los países se han basado mayormente en modelos creados en países desarrollados que se adaptan con dificultades a las condiciones locales. Tercero, a pesar de que la política de competencia lleva varios años de vigencia, la cultura en este campo todavía es limitada. Cuarto, ésta es una región bastante integrada económicamente, por lo que hay grandes empresas a nivel regional que ejercen su dominio en forma supranacional, sin que los países cuenten aún con instrumentos para limitar estas prácticas más allá de sus fronteras. Finalmente, varios de los elementos señalados se traducen en barreras a la entrada de nuevas empresas a los países, lo que limita la contestabilidad en los mercados.

Guatemala es un caso especial en la región centroamericana dado que aún no cuenta con una ley ni con una agencia de competencia. En los últimos doce años en Guatemala se han diseñado cuatro proyectos de ley de competencia que se han presentado al Congreso (2004, 2011, 2012 y 2016), además

de al menos dos propuestas de política de competencia, elaboradas por COMPAL (2013) y la Propuesta de Política Nacional de Competencia de la República de Guatemala, elaborado por el BID (Sittenfeld, 2015). Es importante tomar en cuenta que desde 1990 Guatemala es parte de diferentes Acuerdos, Convenios y Tratados comerciales internacionales, bilaterales y multilaterales. Algunos de éstos contienen disposiciones especiales en materia de competencia: el Protocolo de Guatemala instruye a los estados miembros a adoptar disposiciones comunes para evitar las actividades monopólicas y promover la libre competencia, y constituye un régimen jurídico centroamericano; en 2007 se suscribió el Convenio-Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera, que en su Capítulo XI hace referencia a la Política de Competencia, estableciendo el mandato para que los Estados parte desarrollen una normativa regional en materia de Política de Competencia; en la Declaración de Panamá II, del 12 de julio de 1997, los presidentes incluyeron los “lineamientos para el Fortalecimiento y Racionalización de la Institucionalidad Regional” con el fin de asegurar una transición gradual y progresiva a un ordenamiento comunitario con competencia regional y, finalmente, el Acuerdo de Asociación de la Unión Europea y Centroamérica, aprobado por el Congreso de Guatemala en 2013, dispone que el país que no cuente con Ley y autoridad de competencia deberá crearlos en un plazo de tres años, es decir, a más tardar en 2016.

El Acuerdo de Asociación de Centroamérica con la Unión Europea no sólo genera un compromiso para la creación de una Ley y Autoridad de Competencia para Guatemala, sino que también establece que para 2020 deberá operar un tratado centroamericano de competencia y una autoridad regional encargada de aplicarlo. Por lo tanto, éste es un momento importante para hacer un balance del avance en materia de competencia de los países y sus perspectivas.

La metodología utilizada para elaborar este documento incluyó, primero, el análisis de las leyes de competencia de los países centroamericanos, las modificaciones a ellas y los proyectos de ley y anteproyectos de ley de acceso público hasta el momento de concluirse este trabajo<sup>1</sup>; segundo, se estudiaron los exámenes inter-pares sobre las políticas de competencia realizados para todos los países con ley de competencia en la región; tercero, se revisaron materiales publicados en diversas fuentes sobre la política de competencia de los países centroamericanos, las cuales se citan en el texto; y, finalmente, algunas entrevistas a especialistas en esta materia.

Posterior a este primer punto introductorio, sigue un primer capítulo, en el que se analiza el inicio de la política de competencia en Centroamérica; se incluye una visión breve sobre la primera etapa de la política de competencia en los países de la región centroamericana, haciendo alusión a los diferentes países que cuentan con ley y agencia de competencia, sus fortalezas y debilidades en este ámbito; se analizan también las reformas a las leyes y agencias de competencia que se han realizado en cinco países centroamericanos que cuentan con Ley de Competencia y este capítulo concluye con el análisis de lo que se ha avanzado en la política de competencia a nivel regional. En el capítulo II se aborda el estado de la política de competencia en Guatemala y los principales retos que enfrenta ese país en esta materia; se analizan tres proyectos de ley presentados al Congreso de Guatemala en 2011, 2012 y 2016, y dos propuestas de política de competencia elaboradas por dos organismos internacionales. Finalmente, en el capítulo III se llega a algunas conclusiones y se dan algunas sugerencias de políticas en materia de competencia, tanto para los países que ya cuentan con ley y autoridad de competencia, como para Guatemala que está en el proceso de diseñar estos instrumentos.

---

<sup>1</sup> En los casos de El Salvador y especialmente Guatemala, al momento de concluirse la investigación para este documento en diciembre de 2016, había proyectos de ley siendo discutidos en diferentes instancias, pero aún no habían adquirido carácter oficial, de forma que no se incorporaron.

## **I. El inicio de la política de competencia en los países centroamericanos**

---

### **A. Condiciones generales que condujeron a la introducción de la política de competencia en Centroamérica**

Existen elementos comunes que llevaron a la mayoría de los países centroamericanos a desarrollar políticas de competencia a partir de mediados de la década de los años noventa. El Salvador, Honduras, Panamá, y en menor medida Costa Rica y Nicaragua, habían pasado por un período de desregulaciones, apertura de mercados y privatizaciones<sup>2</sup> en los años ochenta e inicio de los noventa que significó la transferencia de empresas del sector público al sector privado, sin que contaran con un marco legal que sentara las reglas para la competencia en los mercados. En muchos casos, los entes reguladores sectoriales se crearon justamente a raíz de estos cambios de propiedad, pero sus funciones en materia de competencia eran insuficientes. De hecho, la desregulación de mercados y privatizaciones no dieron los resultados esperados de reducción de precios que favorecieran a los consumidores y promoviera la mayor competitividad del sector productivo, como se esperaba de estas reformas. Estudios sectoriales mostraron algunos precios anormalmente altos, comparados con los internacionales a raíz de prácticas anticompetitivas en estos mercados liberados (Schatan y Avalos, 2006). Todas las leyes de competencia hasta ahora promulgadas abordan los temas de conductas anticompetitivas, acuerdos restrictivos, abuso de posición dominante y fusiones.

Además de la inquietud a nivel nacional por crear órganos que detuvieran las prácticas anticompetitivas distorsionantes, en el ámbito internacional diversos organismos financieros y de cooperación comenzaron a prestar especial importancia al tema de competencia en los años noventa y 2000 —como una de las herramientas para mejorar los resultados de las medidas del Consenso de Washington— y ello permeó a los diferentes países a través de exigencias concretas en acuerdos comerciales, o de otro tipo, a la vez que organismos internacionales ofrecían apoyos diversos para que los países asumieran políticas de este tipo.

---

<sup>2</sup> Costa Rica hizo menos privatizaciones de grandes empresas públicas dentro de la región en los años noventa y Nicaragua ya había pasado de un proceso de nacionalización y expropiación de empresas privadas en los ochenta a la devolución y reprivatización de empresas a partir de los noventa, pero aún conservaba un sector público importante.

## B. Los inicios de la política de competencia en cada país

Hubo factores específicos que estimularon o que facilitaron la adopción de leyes y la creación de agencias de competencia a los países centroamericanos, con excepción de Guatemala.

Costa Rica fue el país pionero en desarrollar una política de competencia en Centroamérica al promulgar la Ley de Competencia y Defensa Activa del Consumidor en 1994 (Ley N° 7472). Además de la motivación del propio gobierno, el país debía cumplir con los requisitos exigidos por los tratados de libre comercio a los que se quería adherir y a los programas de ajuste estructural —PAE III financiado por el FMI—, que también lo demandaban. El gobierno actuó en forma relativamente rápida para crear este marco legal y dotó de bastante independencia técnica a la agencia de competencia y de protección al consumidor<sup>3</sup>, si bien no económica, pues su presupuesto dependía del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, y también éste era el responsable de nombrar a las autoridades de la agencia.

Una de sus mayores debilidades era un número importante de excepciones consideradas en su aplicación. Quedaban fuera de la jurisdicción de la ley los monopolios del sector público y concesionarios de empresas del mismo sector, los cuales dominaban los sectores de servicios de utilidad pública más importantes —incluyendo telecomunicaciones y seguros—, además de quedar al margen grandes cooperativas (azúcar y lácteos).

Panamá fue la segunda nación en la región en promulgar una Ley de Competencia (1996) y lo hizo un año antes de adherirse a la Organización Mundial de Comercio (OMC) (1997) con un mandato amplio para su agencia de competencia<sup>4</sup>, por el cual debía cubrir principalmente cuatro áreas: eliminar prácticas anticompetitivas; la protección al consumidor; actuar contra las prácticas del comercio desleal, y asumir medidas de salvaguardia (Fernández, 2006; Rivera y Schatan, 2008). Si bien la agencia de competencia ha contado con un presupuesto modesto y enfrentaba muchas responsabilidades, desde un principio la entidad pudo llevar a cabo importantes estudios sectoriales y de casos y ha desarrollado la abogacía de la competencia a través de sus opiniones y recomendaciones a sectores con incidencia en la competencia, como los reguladores. Los esfuerzos en este sentido, tanto de Costa Rica como de Panamá, son destacables.

Panamá fue el que más cercanamente se inspiró en el marco legislativo de los Estados Unidos en materia de política de competencia. Es el único en el que no se pueden resolver los casos que emergen en materia de competencia por la vía administrativa, sino que esa entidad tiene que llevar los casos en los que considere que se están ejerciendo prácticas anticompetitivas ante los tribunales de justicia. Dicha agencia no puede aplicar sanciones hasta que ese sistema judicial haya emitido una sentencia condenatoria. En otros países el sistema judicial interviene en una segunda etapa, cuando los sancionados hacen apelaciones. A pesar de haberse creado tribunales especializados<sup>5</sup>, este proceso ha resultado ser extremadamente lento e ineficiente.

El Salvador pudo promulgar su ley en diciembre de 2004, después de al menos diez años durante los cuales se elaboraron varios proyectos de Ley, pero la resistencia encontrada en el sector privado y los partidos políticos la retrasó considerablemente, aun cuando acuerdos con diversos organismos internacionales —el Banco Mundial y la USAID, entre otros— incluían un compromiso en este sentido o se proveía ayuda para lograrlo (Molina, 2007; Rivera y Schatan, 2008). Una reestructuración de la estrategia económica gubernamental fue lo que finalmente ayudó para la aprobación de la Ley de Competencia y la creación de la Superintendencia de la Competencia. Como ocurrió con los demás países, el apoyo financiero a esta nueva actividad fue muy limitada, lo que requirió un esfuerzo muy grande del equipo de la Superintendencia para llevar adelante sus compromisos. El diseño de la ley, aunque con limitaciones, tuvo ciertas ventajas con respecto a las leyes de Costa Rica y Panamá. Por ejemplo, más independencia y mayores atribuciones para la agencia de competencia.

<sup>3</sup> Comisión para la Promoción de la Competencia (COPROCOM), creada en 1996.

<sup>4</sup> Originalmente, la agencia de competencia se denominó Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC), pero a partir del Decreto Ley 9 de 20 de febrero de 2006 que modifica y adiciona disposiciones a la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, se creó la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO).

<sup>5</sup> Juzgados octavo y noveno de circuito, ramo de lo civil, del primer distrito judicial de Panamá, encargados de resolver en primera instancia las controversias en materia de prácticas monopólicas, protección al consumidor y prácticas de competencia desleal.

Honduras pasó su Ley de Defensa y Promoción de la Competencia (LDPC) en febrero de 2006 y creó la Comisión para la Defensa y la Promoción de Competencia (CDPC), después de haber enfrentado grandes dificultades debido a los lazos existentes entre la esfera gubernamental y la empresarial, así como la tardía conformación de instituciones indispensables y con experiencia acumulada para la viabilidad de la política de competencia. Finalmente, el hecho de que se incluyeran compromisos en materia de competencia en un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (FMI), el que entre las responsabilidades de la Comisión Nacional de Competitividad (desde 2002) estuviera una política de competencia, la firma del acuerdo de libre comercio DR-CAFTA y la mayor convicción del gobierno de su necesidad para reducir la pobreza, llevaron a la aprobación de dicha Ley (Gobierno de Honduras, 2001).

Tal como sucedió con las leyes promulgadas más tardíamente, ésta tenía ciertas ventajas sobre las primeras, como una mayor independencia de la agencia de competencia (por ser el Congreso Nacional el que designa a los Comisionados de tal Agencia<sup>6</sup>), más instrumentos para realizar investigaciones y procedimientos más expeditos para resolver los casos, así como una aplicación más amplia de la ley (aunque también por razones de orden público e interés social, el Estado puede hacer excepciones en su aplicación).

Nicaragua promulgó la Ley para la Promoción de la Competencia (Ley N° 601) en 2006. Durante los años noventa el país salía de la revolución sandinista y transitó por un difícil período económico, político y social, en el cual no había condiciones propicias para la introducción de una política de competencia. La negociación del país para adherirse a acuerdos internacionales de comercio, la modernización del marco legal e institucional para apoyar al sector privado, así como la cooperación externa, contribuyeron a que el gobierno de este país incorporara en su agenda el tema de competencia. La ley se aprobó específicamente en el contexto de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, la República Dominicana, y el resto de países centroamericanos (DR-CAFTA, por sus siglas en inglés). Sin embargo, Procompetencia, la autoridad encargada de aplicar la ley, no se conformó, sino hasta 2009, cuando la Asamblea Nacional eligió al Presidente de tal agencia y al resto de directores del Consejo Directivo. Lo que es bastante peculiar en este país es que hubo una actitud favorable y activa por parte del sector privado de pequeñas y medianas empresas respecto de la política de competencia, que preveían que les podía favorecer frente a las grandes empresas (Rivera y Schatan, 2008; Ansorena, 2007). También hay que señalar que esta legislación es la única en la región, que contiene directrices para que la agencia pueda revisar las ayudas estatales.

La legislación inicial de competencia en los países estudiados contienen figuras muy similares: la tipificación de las prácticas anticompetitivas incluyen prácticas monopólicas horizontales —consideradas prohibidas *per se*, al menos inicialmente— y verticales, para las que se aplica la *regla de la razón*, lo que requiere de un estudio caso por caso<sup>7</sup>. La mayoría de las leyes considera el control de concentraciones, la abogacía de la competencia y el abuso de posición dominante. El énfasis de estas legislaciones es sobre la eficiencia en estas economías y el bienestar del consumidor —muy inspiradas en la ley de los Estados Unidos—, mientras que el desahogo de los casos se hace en casi todos los países por la vía administrativa, como es común en los países de la Unión Europea, excepto en Panamá, que opera por la vía judicial, como ya se ha mencionado (Schatan, 2012; Rivera y Schatan, 2008).

<sup>6</sup> Aunque en la conformación de las ternas que les son entregadas al Congreso para que tomen su decisión intervienen agrupaciones de agentes económicos, lo cual puede restarle independencia a la Comisión.

<sup>7</sup> Las prácticas monopólicas horizontales y las verticales se llaman de diferentes formas, según el país donde se haya emitido la ley, pero su significado es muy similar.

## C. Fortalezas y debilidades de las primeras leyes y las agencias de competencia en Centroamérica

Las primeras leyes de competencia en Centroamérica nacieron en economías con mercados cuyo funcionamiento era bastante distorsionado. En principio, el tamaño de estas economías no ayuda a la competencia y el que sólo puedan operar unas pocas empresas, o una única empresa en forma rentable, podría dar lugar a la colusión, si operara un pequeño número de empresas, o al abuso de poder de mercado, si se tratara de un monopolio natural.

Sin embargo, la restricción mencionada no es tan crítica para los países de la región como para otras economías pequeñas que pueden encontrarse realmente aisladas, como las islas del Caribe, por ejemplo. La proximidad geográfica de los países centroamericanos, la comunicación por redes carreteras, la interconexión digital, y el Mercado Común Centroamericano (MCCA), que permite el intercambio libre de aranceles de casi todos los productos, facilita a los países un mercado mucho mayor al que tendrían individualmente, es decir, en conjunto cuentan con un mercado de alrededor de 42 millones de personas<sup>8</sup> y cerca de un cuarto del comercio exterior se realiza con la propia región.

Estas características alentadoras, no obstante, no juegan plenamente a favor de la competencia en la región por diversos motivos: a) no todos los bienes y servicios son comerciables, por lo cual algunos de ellos se tienen que limitar al territorio nacional (electricidad, agua, entre otros servicios); b) diversos mercados están controlados por grupos económicos poderosos, que operan a nivel regional e internacional, frecuentemente controlados por unas pocas familias que erigen altas barreras de entrada a nuevos competidores (Segovia, 2005); c) las importaciones que podrían ser un elemento disciplinario sobre los precios en los mercados, especialmente en economías abiertas como las de la región, también son controladas frecuentemente por grupos de interés, distorsionando los precios (cadena de supermercados, por ejemplo); d) las empresas multinacionales también tienen presencia regional y con frecuencia dificultan la entrada de nuevas empresas, por ejemplo en telecomunicaciones dominan empresas como Telefónica, Claro y América Móvil, y e) siguen habiendo restricciones al comercio dentro de la región de algunos productos importantes como azúcar, harinas, pollo, productos lácteos, entre otros.

Frente a este escenario, las leyes de competencia, y sobre todo las agencias de competencia encargadas de aplicarlas en Centroamérica, tenían desde el principio un desafío enorme para cumplir adecuadamente su papel.

Las primeras leyes promulgadas, poco conocidas y escasamente discutidas por temor a ser rechazadas por algunos sectores, reflejaban en muchos casos las dificultades que los gobiernos encontraron para alcanzar los consensos necesarios para su aprobación. Ello dio lugar a que tuvieran alcances limitados, existiendo, por ejemplo, muchas excepciones a la aplicación de la ley de competencia, y que las autoridades de competencia tuvieran pocas facultades para hacer sus investigaciones, un presupuesto muy reducido y atribuciones débiles para aplicar sanciones. Ello también sesgó la atención de las agencias de competencia hacia los casos de prácticas horizontales, que en general requieren de menos recursos para realizar la investigación, que las prácticas verticales, o las de abuso de posición dominante, en las que hay que estudiar el efecto de una práctica monopólica y no se puede sancionar automáticamente (Sittenfeld, 2008). Tampoco ayudó a las autoridades de competencia que en muchos casos no se crearan agencias independientes para enfocarse únicamente en este tema. Varias de ellas tenían inicialmente a su cargo otras importantes tareas, como la defensa del consumidor (Panamá y Costa Rica), derechos de propiedad intelectual y competencia desleal (Nicaragua), prácticas comerciales, incluyendo salvaguardias (Panamá) (Schatan, 2012; Rivera y Schatan 2008).

El control de las concentraciones no fue en un inicio un tema prioritario en las leyes de competencia en Centroamérica, en parte por los limitados recursos de las agencias de competencia y por la existencia de numerosos monopolios naturales que suelen existir en las economías pequeñas.

---

<sup>8</sup> Ello descarta para los países centroamericanos que la dimensión de su mercado esté determinado por el tamaño de su población, como lo concibe, Michal Gal (2003) para economías pequeñas, categoría que aplica a países como Australia y Nueva Zelandia.

Por otra parte, estas leyes, que se inspiraron en modelos legales de países con rasgos muy diferentes a los suyos —principalmente de Europa y los Estados Unidos—, no se adecuaban bien a las características centroamericanas. En los países centroamericanos, a diferencia de los modelos de referencia, había una cultura de la competencia prácticamente inexistente, una relación muy cercana del sector empresarial y los gobiernos, de manera que la autoridad de competencia se enfrentaba con resistencia de las empresas y al insuficiente apoyo de los gobiernos, y en varios países las responsabilidades en materia de competencia no estaban bien delimitadas entre las nuevas autoridades de competencia y los reguladores.

Otro gran problema para la efectividad de las leyes de competencia era, y aún es, que pueden operar a nivel nacional, pero no regional o internacional. Pueden actuar sólo sobre empresas domiciliadas en el país, excepto en el caso de Honduras. Esto limita considerablemente la capacidad de las agencias de competencia, por ejemplo, para definir el mercado relevante en el que operan estas empresas, por lo que frecuentemente repiten las mismas prácticas anticompetitivas en varios mercados donde tienen presencia.

Habiendo expuesto las limitaciones, hay que destacar el esfuerzo que hicieron las agencias de competencia y que, a pesar de los restringidos recursos y escasa experiencia, alcanzaron logros importantes. Entre ellos hay que señalar que una vez promulgadas las leyes y creadas las agencias de competencia, éstas pudieron avanzar en varios frentes exitosamente, destacando, primero, la promoción de la abogacía de la competencia a través de múltiples vías: respondiendo a consultas, dando opiniones sobre proyectos de leyes y regulaciones, organizando eventos públicos para dar a conocer el papel de la política de competencia, entre otros.

Segundo, en mayor o menor medida, casi todas las agencias de competencia hicieron estudios *ex officio* sobre sectores o nichos de mercado donde había indicios de prácticas anticompetitivas, siendo muy útiles para que actuaran con bases sólidas en las investigaciones y estar mejor preparados al recibir disputas del público o de empresas (Schatan, 2012; Rivera y Schatan 2008; Sittenfeld, 2008).

Estas agencias de competencia, además, han acumulado un valioso conocimiento y experiencias que las ha hecho más eficientes y eficaces en llevar a cabo su labor. No obstante, estas destrezas han debido desarrollarse dinámicamente porque los casos a investigar se vuelven más complejos a medida que las empresas encuentran formas más sofisticadas para solapar sus actividades anticompetitivas (véase Sittenfeld, 2008, para el caso de Costa Rica).

## **D. Reformas a las leyes y agencias de competencia en Centroamérica: análisis por país**

El tiempo relativamente largo entre las primeras leyes aprobadas y las últimas —más de 10 años en algunos casos— dio oportunidad a que se incorporara en las leyes más recientes mejoras con respecto a las primeras, basándose en la experiencia acumulada de su aplicación en países pioneros. Asimismo, dentro de cada nación, la experiencia de la aplicación de la ley y los obstáculos hallados condujeron a la revisión de sus leyes, en algunos repetidamente (véase el cuadro 1).

### **1. Costa Rica**

La primera Ley de Competencia de este país rigió durante 18 años desde su promulgación (1994-2012). En el inter lo más importante de mencionar fue la promulgación de la Ley de Contingencia Fiscal (Ley 8343, de 2002), que creó la Comisión de Mejora Regulatoria, que a partir de ese momento se encargaría de la desregulación, tarea que anteriormente estaba en manos de la agencia de competencia.

Además, aunque no como resultado de la política de competencia, otro cambio importante en este lapso fue el que se produjo a raíz de la firma del DR-CAFTA en 2004, pues Costa Rica debió abrir los sectores eléctricos, telecomunicaciones y de seguros a la competencia privada. Como resultado de la ratificación del DR-CAFTA en octubre de 2007, en junio de 2008 el Congreso Costarricense aprobó la Ley General de Telecomunicaciones N° 8642. Con ella abrió el sector a la participación privada y definió las reglas de la competencia para el sector (se creó la Superintendencia de Telecomunicaciones,

SUTEL, ente regulador del sector)<sup>9</sup> <sup>10</sup>. Ello redujo el número de excepciones en la aplicación de la ley de competencia y generó una colaboración cercana de la SUTEL con la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM).

**Cuadro 1**  
**Leyes de Competencia Iniciales y Reformas a las leyes en Países Centroamericanos**

	Costa Rica	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Panamá
<b>Aprobación de Ley inicial</b>	01/Dic/1994	01/Dic/2004	01/Feb/2006	28/Sep/2006	01/Feb/1996
<b>Nombre de la Ley</b>	Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor	Ley de Competencia	Ley para la Defensa y la Promoción de la Competencia	Ley para la Promoción de la Competencia	Ley N° 29
<b>Nombre de la Agencia de Competencia</b>	Comisión para la Promoción de la Competencia (COPROCOM)	Superintendencia de la Competencia	Comisión para la Defensa y la Promoción de la Competencia (CDPC)	Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (pro-Competencia)	Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)
<b>Modificaciones a las leyes de competencia originales</b>	Reforma a la Ley de Competencia mediante Ley 9072 (2012)	Reforma a la Ley de Competencia 2007	Resolución 32-CDPC-2008- sobre el umbral para la notificación de fusiones (2008) Decreto N° 4-2015 (2015)	La Ley 688 modifica la Ley 601 de Competencia (2008)	Decreto Ley N°9 (2006)  Nueva Ley de Competencia N° 45 (2007) (reemplaza Ley N° 29 de 1996) Decreto Ejecutivo 8ª (2009)
<b>Proyectos de reforma a la ley y nuevas propuestas de ley <sup>a/</sup></b>	Propuesta Ley de Creación del Tribunal Administrativo de Competencia (2016)	Proyecto de reforma Ley (2013, bajo revisión desde 2015)			

**Fuente:** Elaboración propia, con base en la legislación de cada país en materia de competencia.

<sup>a</sup> En este renglón sólo se incluyen proyectos de Reforma a las leyes existentes o nuevas propuestas de ley, aunque existen diversas propuestas de reformas legales pero que no se han convertido aun en proyectos (caso de Panamá, entre otros).

<sup>9</sup> La SUTEL está a cargo de las concentraciones en este sector.

<sup>10</sup> La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) regulaba al sector de telecomunicaciones y electricidad (aprobaba y controlaba el nivel óptimo de los ingresos, la estructura tarifaria, los precios y las tarifas de los servicios). RACSA, que no es parte de ARESEP, era el encargado de regular servicios de alto valor agregado como Internet. En 2008 se creó el regulador de telecomunicaciones perteneciente a ARESEP, pero con mayor independencia.

Los demás avances que pueden notarse fueron las guías y manuales elaborados por la COPROCOM para informar mejor a los agentes económicos sobre las reglas que debían seguir en materia de competencia, por ejemplo, en el ámbito de las concentraciones o las contrataciones administrativas.

Con respecto a la evaluación de desempeño de la política de competencia en Costa Rica, son importantes los dos exámenes inter-pares que se han realizado: el primero en 2008 por parte de UNCTAD/COMPAL y el segundo en 2014 por parte de la OCDE y el BID.

Entre los puntos más importantes del estudio UNCTAD (2008), puede mencionarse:

a) a pesar de los pocos recursos de la agencia de competencia y el reducido margen que le otorgaba la ley para hacer sus investigaciones, consideró que dicha agencia había hecho una labor muy seria en la investigación de casos que habían surgido mediante demandas o iniciativas de la agencia de investigaciones *ex officio*;

b) el documento considera que la aplicación de la ley de competencia debería tener carácter universal, mientras que Costa Rica estipula muchas excepciones (Artículo 9 y 72 de la Ley y Artículo 29 del Reglamento) (UNCTAD, 2008, pág. 42);

c) se cuestionan algunas concepciones de fondo de la Ley como el considerar las prácticas horizontales (absolutas) como anticompetitivas por definición y prohibidas *per se*. En el estudio de UNCTAD/COMPAL se advierte que aplicar en forma automática sanciones a prácticas consideradas anticompetitivas *per se* restringe la capacidad de la COPROCOM para gestionar acuerdos amigables entre agentes, previo a la imposición de sanciones<sup>11</sup>. El examen Inter-Pares aconseja elaborar guías que permitan a los agentes económicos conocer qué prácticas monopólicas horizontales y verticales son admisibles y bajo qué circunstancias; por ejemplo, serían aceptables la cooperación para el avance tecnológico y la innovación, exportación conjunta, uso de licencias, entre otros;

d) sobre las concentraciones, recomendó fuertemente que se incorporara la revisión anticipada de ellas;

e) aconsejó también que se relevara a la COPROCOM de la tarea de ocuparse de las prácticas de competencia desleal, considerando que éstas consisten en disputas entre individuos y no tienen que ver mayormente con la competencia en los mercados. Normalmente, estas disputas van directamente a la corte de justicia en otros países;

f) destaca con énfasis los limitados recursos de la Comisión con relación a la gran cantidad de casos que necesita desahogar. La Unidad de Apoyo Técnico, con 15 personas, no podía responder adecuadamente a los casi 100 casos que se habían acumulado a mayo de 2007, resultando en un retraso considerable en las resoluciones. Tampoco contaba con fondos suficientes para desarrollar adecuadamente otras tareas como las de la promoción y abogacía de la competencia, entre otras;

g) también se manifestaba que las multas eran demasiado bajas y que tendría que generalizarse la aplicación de las penas estipuladas para casos graves, pues las grandes empresas no se veían inhibidas para realizar acciones anticompetitivas, y

h) se menciona el poco vínculo que hay entre la política de competencia y la de desarrollo económico y las de reducción de la pobreza, aun cuando la Comisión sí ha seguido varios casos, *ex officio*, en sectores que producen bienes de consumo básico para la población con el fin de beneficiar al estrato social más rezagado (casos del arroz, frijol, entre otros).

Finalmente, en 2012, la Ley 7472 de 1994 fue modificada mediante la Ley 9072 e introdujo algunas de los cambios sugeridos en el primer examen inter-pares. De acuerdo con el segundo examen

---

<sup>11</sup> El segundo examen inter-pares (OCDE y BID, 2014) considera que la Ley 7472 —y ello no cambió con la revisión de ella a través de la Ley 9072— no especifica suficientemente cómo debe aplicarse la regla de la razón y no ha emitido directrices que puedan ayudar a ello. Esto se agrega a lo anotado en el primer estudio de la UNCTAD en el sentido de que no está muy claramente establecido el concepto de la regla de la razón, que de hecho no se llama así. Se habla más bien de sancionar prácticas que impliquen exclusión, forzando la salida de un competidor por medios ilegales, levantando barreras para su entrada o por prácticas discriminatorias a favor de algunos agentes y en contra de otros.

inter-pares realizado para Costa Rica por la OCDE y el BID en 2014, la reforma a la Ley 7472 tiene mejoras relevantes, destacando:

a) la ampliación de las facultades de investigación para la COPROCOM, principalmente la potestad de realizar inspecciones a empresas sin previo aviso<sup>12</sup>;

b) la posibilidad de terminación anticipada del procedimiento. Si hay un acuerdo entre las partes litigantes, puede terminarse antes de que se concluya la investigación, y

c) también se instituyó, a partir de abril de 2013, un mecanismo de notificación obligatoria de concentraciones económicas *ex ante*, con reglas claras; anteriormente las notificaciones eran voluntarias y *ex post* <sup>13</sup>.

Sin embargo, esta reforma a la ley original no introduce todos los cambios que hubiera necesitado el marco legal de la competencia en ese país. En primer lugar, varía poco la larga lista de excepciones que existe para la aplicación de la misma<sup>14</sup>. Siguen bajo la égida del sector público y a salvo de la aplicación de la ley de competencia el transporte terrestre, marítimo y ferroviario de carga, la generación, transmisión y distribución de electricidad —ICE, en versión más reducida, sin el control de todas las telecomunicaciones—, el suministro de derivados de hidrocarburos (RECOPE), y las redes de suministro de agua. También están en esta categoría la producción de insumos para la fabricación de bebidas alcohólicas (Fábrica Nacional de Licores, FANAL) y de la distribución del producto terminado; el mercado del azúcar, controlado por la Liga Agrícola de la Industria de la Caña de Azúcar, LAICA, que está regulado por la Ley 7818 de 1998, y sobre la que no tiene jurisdicción la ley de competencia. Tampoco el mercado del arroz ni los servicios profesionales están sujetos a la ley. Una primera recomendación de la OCDE y el BID (2014) es eliminar las excepciones.

Además, se suman una serie de otras recomendaciones, muchas de ellas ya sugeridas por el primer examen inter-pares: el otorgar mayor autonomía e independencia a la COPROCOM; proveer mayor financiamiento a dicha comisión; que esta última cuente con un mayor número de comisionados de tiempo completo; mejorar los procedimientos para conducir las investigaciones de los casos de competencia; elevar las sanciones y ampliar los ámbitos en los que se aplican; crear un mecanismo de inmunidades para los agentes que provean información sobre cárteles; simplificar el concepto de concentración para hacer más expedita la respuesta de la Comisión ante las notificaciones de concentración; dar mayor fuerza a la abogacía de la competencia de la Comisión, volviendo vinculante algunas de sus opiniones; ampliar las funciones de la COPROCOM en materia de competencia al sector financiero y al de telecomunicaciones, entre otras (OCDE y BID, 2014).

La reciente propuesta de Ley de Creación del Tribunal Administrativo de Competencia (2016), de aprobarse, resolvería muchas de las limitaciones mencionadas. Esta nueva iniciativa surgió sobre todo como parte del proceso de adhesión de Costa Rica a la OCDE, comenzado en agosto de 2015. De ahí la necesidad de ajustar el marco jurídico e institucional de la competencia a los estándares exigidos por dicha organización, a lo cual han ayudado las recomendaciones expresas de un nuevo Examen Inter-pares sobre la política de competencia de Costa Rica realizado en junio, 2016<sup>15</sup>. La nueva propuesta de ley contempla la formación del Tribunal Administrativo de Competencia que sustituiría por completo a la actual COPROCOM, mientras los principios fundamentales de la Ley 7472 se mantendrían. La nueva institución sería más independiente y los procedimientos se harían en forma más eficiente, más transparente y expedita. “El Tribunal Administrativo de Competencia regirá sus actuaciones sujetas a los principios de celeridad, simplicidad e informalismo.” (Art.2, Título I, Capítulo I, Sección I de la propuesta de la nueva Ley).

<sup>12</sup> Sin embargo, en la Ley 9072 no se estipulan sanciones penales para agentes económicos que obstaculicen la inspección sorpresa (OCDE y BID, 2014).

<sup>13</sup> Incluye cualquier concentración en la que al menos dos de los agentes involucrados tengan operaciones con efecto en Costa Rica, y que cumplan al menos uno de los parámetros establecidos en el artículo 16 bis de la Ley, ya sea el valor de los activos productivos o de los ingresos totales.

<sup>14</sup> La aplicación de la Ley se amplió solamente a los concesionarios de servicios públicos que no estuvieran respaldados por una ley que les otorgara ese carácter.

<sup>15</sup> Entrevista con el Sr. Errol Solís, Director de Competencia, Ministerio de Economía, Industria y Comercio, Costa Rica.

En términos institucionales, el Tribunal sería un organismo adscrito al MEIC por motivos de restricciones presupuestales, pero tendría independencia. Elaboraría su propio presupuesto y lo ejecutaría y haría un cobro por el trámite de concentraciones para complementar dicho presupuesto.

Junto con el Tribunal Administrativo se crearía una Secretaría General de Competencia. Esta última sería la instancia que decidiría sobre el inicio de las investigaciones y daría el apoyo para realizarlas, mientras el Tribunal se encargaría de la parte resolutoria. Con ello quedaría solucionado el problema de la falta de separación entre estas dos instancias que presenta actualmente la COPROCOM.

Asimismo, habría mayor imparcialidad en el nombramiento de los miembros del Tribunal pues éstos serían seleccionados y nombrados por el Consejo de Gobierno luego de un concurso público de antecedentes, en lugar de ser nombrados por el Poder Ejecutivo a propuesta del MEIC como ocurre actualmente.

A diferencia de la COPROCOM, todos los miembros propietarios (tres) y un suplente tendría dedicación exclusiva a esta ocupación pues ahora, con la excepción del Presidente de la Comisión, trabajan a tiempo parcial.

El Tribunal tendría varias atribuciones que la COPROCOM no tiene explícitamente, como contar con un programa de clemencia que reduzca las multas para los agentes económicos que colaboren con las investigaciones. Además, se reforzaría la abogacía de la competencia de la agencia de competencia pues si bien las recomendaciones que emita el Tribunal sobre leyes, decretos y otros reglamentos de entidades públicas no serían vinculantes, si los destinatarios de las recomendaciones deciden hacer caso omiso de ellas, tendrían que justificar su decisión. El Tribunal daría seguimiento al impacto que tengan sus opiniones.

En cuanto a las excepciones en la aplicación de la Ley propuesta, se perciben avances modestos (se haría extensivo a municipios y a concesiones del gobierno, y el sector financiero tendría que solicitar la anuencia del tribunal para las fusiones de ese sector). Sin embargo, hay un compromiso para realizar una evaluación de las excepciones a la aplicación de la ley a los 25 sectores económicos que se encuentran en esta situación y se abordarían siete por año<sup>16</sup>. Con ello se respondería a la exigencia del Acuerdo de Asociación (Ley 9154 de julio de 2013), de que se amplíe el ámbito de la aplicación de la ley de competencia a todas las empresas. Hay que notar que de todas formas el Acuerdo de Asociación les permite la no aplicación de la ley a los sectores que cuentan con leyes que toleran la realización de acciones que se consideran prohibidas en términos generales. Éste es el caso del azúcar, del arroz, de los colegios profesionales y las conferencias marítimas en Costa Rica (COPROCOM, 2014).

En resumen, Costa Rica fue pionera en política de competencia en la región, ha tenido un desempeño reconocido, especialmente por la labor de la Unidad Técnica de la COPROCOM para llevar adelante estudios de casos y en su labor de abogacía de la competencia. Asimismo, mediante las reformas a la Ley en 2007 y en 2012 se logró mejorar las capacidades de la agencia de competencia para realizar su labor. Sin embargo, la autoridad de competencia aún enfrenta una serie de limitaciones que sólo pueden superarse con una nueva modificación de la ley, para lo cual ya existe una nueva propuesta.

## 2. Panamá

Las limitaciones con las cuales se encontraron las autoridades de competencia para llevar a cabo su labor en forma eficaz les llevaron a hacer revisiones a su Ley 29 de 1996. Los cambios registrados incluyen el Decreto N° 9 en 2006 y la promulgación de una nueva ley de competencia (N° 45) en 2007. Actualmente ya existe una nueva propuesta de reforma a la Ley N° 45 (de 2015).

Un importante cambio realizado con el Decreto (2006) y la Ley N° 45 (2007) fue la transformación de la agencia de competencia, Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC), en Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO). La primera estaba regida por un cuerpo colegiado de tres Comisionados (y sus suplentes) y pasó a estar encabezada por un Administrador. En principio, la CLICAC era autónoma, aunque técnicamente formaba parte del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI). Ahora, la ACODECO es un

<sup>16</sup> Entrevista con el señor Errol Solís, Director de Competencia, Ministerio de Economía, Industria y Comercio, Costa Rica.

“ente público técnico”, independiente del gobierno central. Si bien el Administrador<sup>17</sup>, según las disposiciones vigentes, tiene que apoyarse en un Consejo Asesor de la Autoridad, éste es un organismo sólo de consulta<sup>18</sup>. Es posible que con estos cambios la agencia haya ganado mayor agilidad para resolver los casos de prácticas anticompetitivas.

Otras reformas muy importantes incluyen: a) las prácticas horizontales se consideran como anticompetitivas *per se* sólo si se trata de cárteles de núcleo duro, de lo contrario son catalogadas como prácticas monopolísticas relativas pues pueden favorecer procesos productivos o de distribución de bienes o servicios, o facilitar la innovación de tecnología, con beneficios para los consumidores<sup>19</sup> 20; b) se redujo el número de responsabilidades de la agencia de competencia, al reasignar a otras entidades las funciones referentes a las prácticas comerciales desleales, lo que le permitió concentrarse en temas de protección al consumidor y la competencia; c) se elevaron considerablemente las multas —de un máximo de 100.000 balboas hasta un millón de balboas en casos de prácticas monopolísticas absolutas (coordinaciones entre competidores) — y también se facilitaron los mecanismos de cobro para tener un efecto más disuasivo; e) se introdujo la figura de clemencia o delación compensada, y f) se limitó el período a 45 días hábiles consecutivos en el calendario de audiencias para recabar pruebas en audiencias judiciales ordinarias para agilizar la resolución de casos (prorrogables por un período no mayor de 30 días hábiles consecutivos).

A las revisiones anteriores se agregó la introducción de la noción de poder colectivo sobre el mercado (Decreto Ley 9 de 2006) y se añadió el “acaparamiento” como práctica monopolística relativa en la nueva Ley N° 45.

Se sumó a la Ley N° 45 el Decreto Ejecutivo 8A, publicado el 22 de enero de 2009, cuya función era complementar la ley de 2007 y reglamentar el Título I de la Ley (Monopolio). Este decreto hace aportes importantes como la definición de la eficiencia económica, elemento central cuando se evalúan las prácticas monopolísticas que pueden quedar exceptuadas de la aplicación de la ley por ganancias en eficiencia. El Decreto también fortalece la abogacía de la competencia de la agencia al respaldar el papel de ésta para dar su opinión y hacer recomendaciones acerca de iniciativas de ley, decretos, reglamentos, acuerdos internacionales, etc. que llevan a cabo otras dependencias del gobierno y que tienen incidencia sobre la competencia.

El Decreto Ejecutivo 8A, faculta a la Autoridad a emitir instructivos o guías para uso del público. La elaboración de la Guía para el Control de las Concentraciones Económicas de junio de 2009 (versión mejorada de la guía de 2001); la Guía de Auditoría de Competencia y la Guía para el Análisis de las Conductas Verticales, a mediados de 2009, ayudan considerablemente a orientar a los agentes económicos respecto de los criterios utilizados por la Autoridad para evaluar el comportamiento de dichos agentes.

En el examen inter-pares de 2010 se hicieron algunas recomendaciones, como el uso más frecuente de acuerdos negociados que pudieran hacer más expedita la solución a los casos y aumentar el presupuesto de la ACODECO por la Asamblea Nacional para la contratación de más personal (en este último punto no hubo cambio) (OCDE, 2010).

La propuesta de reforma a la Ley N° 45 presentada al Ministerio de Comercio e Industria por ACODECO (2015) tiene el propósito de buscar varios cambios legislativos de la ley de competencia<sup>21</sup>:

<sup>17</sup> Bajo el Administrador se encuentran la Dirección Nacional de Protección del Consumidor y la Dirección Nacional de Libre Competencia.

<sup>18</sup> El Consejo Asesor de la Autoridad tiene cinco integrantes: el Ministro de Comercio e Industrias o su delegado, que actúa como Presidente del Consejo; el Ministro de Economía y Finanzas, o su delegado; el Ministro de Salud; un representante del consejo consultivo de las asociaciones de consumidores, y un representante de los gremios o asociaciones de empresarios, comerciantes y/o industriales.

<sup>19</sup> Se considera la eficiencia dinámica como un criterio importante al evaluar las condiciones de competencia en la Ley N° 45, a diferencia de la anterior.

<sup>20</sup> El criterio aplicable a las prácticas anticompetitivas horizontales quedó entre el criterio de ser anticompetitivo *per se* y la aplicación de la regla de la razón, ya que una práctica colusoria puede justificarse con evidencia sobre ganancia de eficiencia.

<sup>21</sup> La información sobre los planes de reforma de la Ley se basa en parte en los artículos de Cardoze (2015) y Vial (2015), y una entrevista con ellos el 24 de noviembre de 2015, así como la Propuesta de Reforma a la Ley N° 45.

a) el más importante de ellos es un cambio en los procedimientos administrativo/judicial para resolver los casos (Art. 110-B), pues éstos continúan siendo muy lentos. Los juzgados de comercio tardan alrededor de siete años para dar su fallo en primera instancia —pero luego continúa el proceso en segunda instancia—, lo cual no es coherente con el hecho de que la instancia administrativa sólo tarda un año, como máximo, en hacer la investigación del caso. Esto resta efectividad a la Ley y no inhibe las acciones anticompetitivas de los agentes económicos. La propuesta de modificación legislativa tiene la intención de convertir a la ACODECO en un tribunal administrativo. La Autoridad tendría una instancia investigadora —Dirección de Libre Competencia— y otra instancia resolutoria (el Administrador) para evitar que una sola área sea juez y parte de las decisiones;

b) un segundo cambio muy relevante es la redefinición de las excepciones que se hagan en la aplicación de la Ley al vincularlas exclusivamente a un mejoramiento en la eficiencia económica, por diversas vías (especificadas), y que generen beneficios para el consumidor o el mercado (Art. 6);

c) se hace obligatoria la notificación previa de las concentraciones económicas, cuando éstas superen individualmente o en conjunto, ingresos brutos superiores a 50 millones de balboas en el año fiscal anterior a la concentración y se establecen sanciones en caso de no cumplimiento (Art. 23). Hasta ahora esta notificación es voluntaria y en muchos casos la agencia puede actuar sólo *ex post*, lo que le deja como única alternativa impugnar la operación ante los tribunales de justicia. Esto, además, no provee certidumbre legal a las empresas;

d) se hace obligatoria la entrega de información por parte de las empresas investigadas, pues actualmente no están forzadas a hacerlo y la Autoridad no puede declarar en desacato a estos agentes y aplicarles una sanción acorde, lo que obstaculiza muchas investigaciones (Art. 86);

e) la propuesta también afina los términos del mecanismo de clemencia, dándole más ventajas y garantías al agente que colabore en aportar información sobre prácticas monopolísticas absolutas (Art. 104, 6), y

f) se considera un incremento importante de las sanciones, lo cual también estimularía la delación compensada, pues actualmente las multas para algunas empresas son muy bajas; existen multas hasta de un máximo de 1 millón de balboas para prácticas anticompetitivas absolutas y 250.000 balboas para prácticas anticompetitivas relativas. Las multas previstas con la reforma a la ley para prácticas monopolísticas absolutas son de hasta un 10% de las ventas anuales registradas por el infractor en el año fiscal anterior al de la imposición de la multa o hasta por el diez por ciento (10%) del valor de los activos del infractor. En el caso de prácticas monopolísticas relativas ilícitas, con multa de hasta el cinco por ciento (5%) de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o una hasta por el cinco por ciento (5%) del valor de los activos del infractor (Art. 104).

Más allá de los cambios legislativos, la ACODECO adoptará medidas para evitar colusiones en las licitaciones públicas, para lo cual ésta buscará un acuerdo de colaboración con la Dirección General de Contrataciones Públicas, resultado de lo cual espera poder incidir en una mayor transparencia de dichas licitaciones, y de esta forma contribuir a que haya un ahorro del gobierno y una incidencia favorable en los precios de productos esenciales para la población, como las medicinas (esta fue una de las recomendaciones hechas por el análisis Inter pares realizado en 2010 para Panamá; OCDE, 2010).

Asimismo, se incluirá la adopción de métodos de investigación más modernos, para lo cual se quiere crear un laboratorio de informática forense con todos los nuevos instrumentos de última generación para poder recoger la información que se necesita.

Es destacable en el caso de Panamá que la agencia de competencia haya podido realizar varias mejoras a la versión original de la Ley de Competencia y al perfil institucional correspondiente. La autoridad de competencia muestra especial dinamismo en sus esfuerzos por mejorar continuamente su desempeño. Sin embargo, para lograr una verdadera diferencia, especialmente en la resolución de casos, se requiere cambiar de raíz el procedimiento contemplado por la Ley y seguido hasta ahora. Es decir, en lugar de tener que canalizar todos los casos por la vía judicial, es necesario que la agencia de competencia pueda agotar los casos en el ámbito administrativo. Esta transformación está contemplada en la nueva reforma de Ley.

### 3. El Salvador

La ley de competencia inicial de El Salvador —aprobada en 2004 y en funciones desde 2006— mostraba varias ventajas sobre las primeras leyes de la región (la de Costa Rica y la de Panamá), pues las excepciones eran menores<sup>22</sup>; hacía obligatoria la notificación previa de concentraciones —que pudieran dañar la competencia, pero también tomaba en cuenta las posibles ganancias en eficiencia que puedan resultar de dichas fusiones— incluso en sectores regulados<sup>23</sup>; la ley de competencia y la agencia de competencia atañen únicamente al ámbito de la competencia y no son responsables de la defensa del consumidor como ocurre en los dos primeros países que tuvieron leyes de competencia, aunque en última instancia la política de competencia también beneficia al consumidor; es más independiente que sus contrapartes, al depender directamente del Poder Ejecutivo, y el presupuesto para la Superintendencia de Competencia (SC) se elabora separadamente, pero se presenta al Ministerio de Hacienda a través del Ministerio de Economía. Sin embargo, este presupuesto se considera muy bajo para atender las funciones de la SC.

En el ámbito de la abogacía de la competencia, desde un inicio hizo recomendaciones a reguladores de cómo mejorar el clima de competencia, pero fue a través de las reformas de 2007, que se reforzaron las facultades expresas para que la Superintendencia pudiera dar opiniones sobre otras leyes y regulaciones sectoriales, aunque no vinculantes (OCDE y BID, 2012).

La legislación tenía algunas lagunas y debilidades que fueron abordadas parcialmente por la reforma a la Ley llevada a cabo en 2007. Un problema de la SC, común a todas las agencias de competencia de la región era la insuficiencia de instrumentos para realizar sus investigaciones. A partir de la reforma a la Ley en 2007, El Salvador fue el primer país que contó con la posibilidad de hacer allanamientos (previo permiso judicial) a las empresas para obtener la información que necesitaba si el acceso a ella era imposible de otra manera. Asimismo, se introdujeron mayores medidas cautelares, se elevaron las sanciones por prácticas anticompetitivas, y se creó un Programa de Clemencia.

En general, la SC ha podido avanzar en varios frentes importantes, especialmente en la promoción de la competencia: mediante programas de capacitación a muy diversas instancias, lo que permite implementar más eficientemente la Ley y lineamientos sobre contrataciones públicas. Ha desarrollado un número importante de estudios sectoriales que han guiado su propia política y de los cuales han surgido también recomendaciones para los reguladores y agentes económicos. No obstante, las limitaciones enfrentadas para implementar la política de competencia llevaron a nuevas propuestas de reforma a la ley.

En 2013 el gobierno presentó un Proyecto de Reforma a la Ley de Competencia ante la Asamblea Legislativa. Debido a que este proyecto no fue aprobado, la SC ha promovido su actualización a partir de 2015. A la fecha de este estudio no ha sido presentado un nuevo proyecto que sustituya el de 2013. Durante este período se realizó una consulta bajo un esquema de participación ciudadana, con el afán de enriquecer una nueva propuesta de reformas, lo que llevó a hacer algunos ajustes adicionales a los considerados en la propuesta de revisión de 2013.

En la reforma propuesta en 2013 —y en algunos casos revisada en 2015<sup>24</sup>— destacan: a) la ampliación de la aplicación de la ley, al hacer sujetos de ella de manera expresa a las asociaciones gremiales y los colegios profesionales; b) fortalecer la capacidad del Superintendente para tomar decisiones con respecto a la autorización o no de las concentraciones económicas y ampliar las fuentes de información que puede obtener la SC, aun en el extranjero (en la versión de reforma de 2015); c) ampliar la facultad del Consejo Directivo para “ordenar y contratar estudios de mercado y consultorías, especificando las que requieren conocimientos especializados” ... “y que excedan la pericia de la Superintendencia”; d) se precisan con mayor detalle los tiempos que tiene la SC y las empresas para completar el análisis y el fallo respecto de las concentraciones económicas; e) se amplía la facultad de la

<sup>22</sup> Están excluidas las actividades económicas que la Constitución y las leyes reservan exclusivamente al Estado y los municipios.

<sup>23</sup> La Superintendencia de Competencia da opiniones vinculantes en los casos en que las concentraciones competen a las autoridades de otros sectores como el financiero, telecomunicaciones, electricidad, transporte aéreo y puertos (OCDE, 2008).

<sup>24</sup> En la propuesta de 2013 de reforma a la ley se introducía el concepto de “ayudas públicas” y se determinaba cuáles de ellas podían considerarse excepciones en la aplicación de la Ley de Competencia, pero con la revisión de esta propuesta en 2015 se eliminó este punto por completo.

SC para actuar cuando hay indicios suficientes que indiquen que hay prácticas anticompetitivas, aun cuando no se reúnan todos los requisitos formales y materiales para iniciar un procedimiento sancionatorio; f) reduce los umbrales para la solicitud obligatoria de autorización para llevar a cabo una concentración económica; g) Se crea una tasa por el análisis para determinar si una solicitud de concentración económica es admisible a trámite. Asimismo, se introduce una tasa por el análisis de la concentración económica. Estos ingresos estarían destinados a cubrir los costos de estos trámites; h) se precisa el tipo de ganancia en eficiencia que justificaría la aprobación de una concentración; i) se fortalece la sanción de incumplimiento de la orden de cese de una práctica anticompetitiva o el de una obligación asociada con ella, y j) se afinan los términos bajo los cuales la SC puede otorgar el beneficio de clemencia, pues aunque este mecanismo ya estaba contenido en la ley, no era operable (OCDE y BID, 2012)<sup>25</sup>.

La revisión en 2015 de la propuesta de reforma a la Ley de 2013 considera incorporar algunas recomendaciones contenidas en el examen inter-pares de políticas de competencia, que no se reflejaban en la propuesta de 2013, como la de facultar al Superintendente a condonar el pago de multas bajo la figura de Clemencia si algún agente económico está involucrado en colusión. También se propone escalonar los períodos para el nombramiento de los directores del Consejo Directivo (CD) de la Superintendencia. Hay puntos polémicos en esta propuesta, como el de que la SC cobre por los trámites relacionados por la notificación previa de concentraciones, que algunos consideran debería ser financiado por los fondos públicos canalizados a la SC, dado que se trata de un trámite del sector público.

Sin embargo, en estas propuestas sigue habiendo temas importantes que se hicieron notar en el examen inter-pares realizado por la OCDE en 2008 y que no se consideran. Algunos de ellos son: a) sugiere expandir el número de miembros votantes de tres a cinco, lo que reduciría la influencia del Superintendente en las votaciones de CD; b) no se propone la separación de las instancias investigativas de las resolutorias. El hecho de que el Superintendente forme parte del CD con derecho a voto empalma sus responsabilidades de supervisión de la investigación de los casos con la decisión que el Consejo adopta sobre dichos casos, y c) la demora en la solución de casos por los recursos interpuestos en sede jurisdiccional (OCDE 2008).

En síntesis, El Salvador derivó importantes lecciones de las experiencias de los dos primeros países que tuvieron ley de competencia en la región, por lo que diseñó una ley más avanzada y una agencia con mayores atribuciones desde un comienzo, aunque especialmente desde la reforma de 2007. Sin embargo, el país requiere fortalecer su política de competencia, como lo demuestran los proyectos de reforma de ley de 2013, y una propuesta de revisión a la anterior de 2015, diseñados justamente para superar algunos de estos problemas. Aun si se aprobaran estas importantes reformas, quedarían algunos puntos relevantes que resolver, como la escasez de recursos de la Superintendencia de Competencia, la lentitud de la justicia ordinaria (que escapa a la SC pues es independiente de ella), la separación de funciones entre órganos que investigan y resuelven, y la mayor imparcialidad en el procedimiento de nombramiento y remoción de los titulares de la SC, pues actualmente esta es función del Presidente de la República, lo cual puede restar independencia al CD.

## 4. Honduras

La ley de competencia de Honduras contiene varios aspectos destacables, que en otros países de la región no se introdujeron inicialmente en sus leyes de competencia, como su aplicación generalizada a todas las áreas de actividad económica y a todos los agentes económicos incluso a aquellos que se encuentran en el extranjero si su actividad se relaciona con el país (aunque el Estado tiene amplios poderes para hacer excepciones en su aplicación).

Cabe destacar la consideración del principio de eficiencia económica y bienestar del consumidor en el análisis de una práctica restrictiva a prohibir según su efecto, lo cual deber ser probado ante la agencia de competencia. De ser este el caso, estos aportes pueden ser considerados como una compensación de los efectos negativos que provoca la restricción a la competencia.

<sup>25</sup> Propuesta de Reformas a la Ley de Competencia <<http://www.sc.gob.sv/pages.php?Id=1134>>.

En el caso particular de las investigaciones a realizar, sean éstas de oficio o a instancia de parte, los agentes económicos tienen la obligación de facilitar la información requerida por dicha agencia de competencia, so pena de ser multados; además, la Ley faculta a la agencia de competencia a ejercer allanamientos para recoger información *in situ*, de ser necesario, para realizar sus investigaciones.

La política de competencia no es fácil de aplicar en Honduras debido, entre otros temas por la forma en que operan varias otras políticas gubernamentales. El gobierno interviene con frecuencia en diversos mercados, a través de acuerdos con diversos gremios de productores, especialmente del sector agropecuario, para fijar los precios de arroz, maíz, frijol, sorgo, entre otros productos, en contraposición a la política de defender la libre competencia<sup>26</sup>. Si bien esta práctica se sigue en otros países de la región, las excepciones en la aplicación de la Ley están estipuladas expresamente en la ley de competencia, y se han ido eliminando, mientras que éste no es el caso en Honduras. También ha tomado medidas de congelar precios para proteger al consumidor, como ocurrió en noviembre de 2015 cuando el gobierno anunció el congelamiento de precios de 20 productos de consumo<sup>27</sup>, que resultó en especulación y desabasto en el mercado. Es preciso destacar que la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia de Honduras (CDPC), ha emitido diversas opiniones al respecto, manifestando que acciones de este tipo (i.e. acuerdos de precios y congelamientos), son contraproducentes a la libre competencia.

No obstante estas dificultades, de acuerdo al Examen Inter pares realizado por OCDE y BID en 2011 sobre la ley de competencia de Honduras, la Comisión de Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC), ha realizado una labor importante en materia de promoción y abogacía de la competencia, considerando los limitados recursos con los que ha contado. En el ejercicio de esta facultad, la CDPC, ha emitido opiniones sobre normativas en distintos sectores, tales como el sector eléctrico, telecomunicaciones, financiero, y azúcar. Ha suscrito convenios con una serie de instituciones, como universidades, con la Corte Suprema de Justicia (CSJ), la Comisión Nacional de Banca y Seguros (CNBS), la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), entre otras, que ayudan a promover la competencia en diversos ámbitos<sup>28</sup>. Hay que destacar que recientemente la CDPC, recibió el reconocimiento del Banco Mundial y la Red Internacional de Competencia, por su labor en la promoción de la competencia, al involucrar a la Asociación de Farmacéuticos de Honduras, y lograr la eliminación de restricciones “distancias mínimas”<sup>29</sup>.

Por el lado de la actuación contra las prácticas anticompetitivas, la CDPC ha llevado a cabo investigaciones y sancionado a importantes carteles del país, especialmente los sectores del cemento, las farmacias y el azúcar. También se aplicaron sanciones por abuso de posición dominante en el sector de la industria cervecera y televisión por cable. La CDPC se ha basado en información indirecta, pues no ha ejercido la facultad de realizar allanamiento para recoger información directa (OCDE y BID, 2012).

Las recomendaciones hechas por el Examen Inter pares incluyeron: a) recomendaciones a otras agencias gubernamentales y al Congreso, destacando aquellas que apuntan a la desregulación de precios y liberación de sectores regulados; cambios en los procedimientos de nombramiento de comisionados de la CDPC; modificación de plazos para la investigación de conductas; limitar la notificación de las concentraciones a aquellas que sobrepasen un umbral pre determinado; introducir un programa de clemencia; cambiar la metodología para el cálculo de multas; consolidar los recursos en la vía judicial que tengan que ver con un mismo caso, y b) recomendaciones a la CDPC: utilizar la facultad de hacer allanamientos en el transcurso de sus investigaciones; abordar las colusiones en los procesos de licitación pública; mayor coordinación con otras instituciones públicas; mejorar el análisis para establecer la existencia de una posición dominante; mejorar el análisis económico realizado en el control de fusiones; armonizar el requisito de notificación por parte de una empresa extranjera con las prácticas

<sup>26</sup> Disertación de Efraín Corea Yáñez de la CDPC en el Encuentro Latinoamericano de Competencia, CEPAL, Santiago, Chile, 18 de marzo de 2015, en YouTube.

<sup>27</sup> “Sector privado critica decisión de congelar precios en Honduras”, El Heraldo, 9 de noviembre de 2015 <<http://www.elheraldo.hn/pais/899214-466/sector-privado-critica-decision-de-congelar-precios-en-honduras>>.

<sup>28</sup> Cooperación Interinstitucional y Promoción de Competencia, Portal de la CDPC <[https://www.cdpc.hn/?q=www.coperacion\\_inter](https://www.cdpc.hn/?q=www.coperacion_inter)>.

<sup>29</sup> Disponible en <[www.cdpc.hn](http://www.cdpc.hn)>.

aceptadas a nivel internacional; revisar las multas para que sean disuasivas, junto con tener un mecanismo de conciliación y de clemencia; y reforzar la abogacía de la competencia.

A lo anterior habría que agregar que otro aspecto problemático para la CDPC, es que se superponen las atribuciones de las autoridades de competencia y las de algunos reguladores. La Ley de Defensa y Promoción de la Competencia (LDPC) se puede aplicar a actividades “que se encuentran reguladas por sus leyes especiales, reglamentos o resoluciones”. Sin embargo, además de la CDPC, el regulador también puede ejercer algunas de las mismas funciones, como el control de concentraciones, de manera que hay una duplicidad de facultades que pueden llevar a que haya contradicción entre distintas autoridades. Este es el caso en telecomunicaciones, donde han tomado acciones de control de concentraciones tanto la agencia de competencia como el regulador, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Esto ha requerido una labor de coordinación entre ambas instituciones, por ejemplo, en el caso de la fusión entre Digicel y Megatel, operación que fue finalmente autorizada.

Hubo una reforma a la ley de competencia en 2015 a través del Decreto N° 4-2015. Dicho decreto establece un programa de clemencia y redefine lo que constituye el patrimonio de la Comisión de Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC). La forma en la que se diseñó el programa de clemencia es similar a la adoptada por otros países de la región: el primer solicitante puede obtener la exención total de la multa al ser el primer informante de una colusión, y los siguientes solicitantes también pueden obtener beneficios (menores al primero). Con relación al financiamiento de la agencia, se establece, primero, el cobro a los agentes que soliciten obtener la autorización para una concentración (deberán pagar una tasa equivalente al 0,15% del valor total de los activos involucrados en la operación). Segundo, la reforma cambia el destino de parte de las multas impuestas por la CDPC, que antes iban en su totalidad a la Tesorería General del Estado, pero la reforma establece que 20% de las multas impuestas por la CDPC ingresarán al patrimonio de la autoridad de competencia. Estas dos últimas medidas proveerían mayores ingresos a la agencia. La reciente reforma mencionada atendió algunas recomendaciones hechas por el examen inter pares de 2011<sup>30</sup>. Complementariamente, hubo resoluciones normativas para definir umbrales de las concentraciones económicas; sobre el procedimiento para autorizar las operaciones de concentración referidas en el Artículo 13 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; y sobre el ajuste de multas por inflación. Todas ellas ayudan a la CDPC a desempeñarse cada vez mejor.

## 5. Nicaragua

En este país hubo un intervalo de tres años entre la promulgación de la Ley de Competencia (2006) y el nombramiento de los miembros de Procompetencia (2009). Fue sólo durante tal lapso en el que se realizó una reforma a la Ley en la Asamblea Legislativa. Ésta se refiere a la conformación del Consejo Directivo que en la Ley original incluía tres Directores y con la reforma aumenta el número a cuatro, lo que significó una mayor representación de agentes económicos del sector empresarial. Ello quedó plasmado en la Ley 668, aprobada en agosto de 2008 (véase el cuadro 1).

Luego de la mencionada reforma no se han aprobado cambios adicionales, y no parece existir otro proyecto de reformas que se esté discutiendo en la Asamblea Nacional.

La pequeña agencia de competencia de Nicaragua ha sido muy activa y ha seguido varios casos de actividades anticompetitivas, sancionando en varias ocasiones a los infractores. Sin embargo, hay una comparativa pasividad de Nicaragua con respecto a varios países centroamericanos para hacer revisiones a su política de competencia, lo que llama la atención dado los numerosos problemas que tendrían que resolverse. Entre las limitaciones del marco institucional y legal de competencia en este país se encuentran las siguientes:

a) la falta de independencia de la autoridad de competencia. Procompetencia está encabezada por un Consejo Directivo de cuatro miembros, uno de los que actúa como Presidente. Los nombramientos de Directores los hace el Presidente de la República a partir de tres ternas propuestas por el Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP), el Consejo Nicaragüense de la Micro, Pequeña y Mediana

<sup>30</sup> OCDE y BID. Derecho y Política de la Competencia en Honduras: Examen inter-pares. 2011. p. 43.

Empresa (CONIMIPYME) y el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC). Esos nombramientos deben ser ratificados por la Asamblea Legislativa. Se perciben al menos dos grandes problemas: dos de los tres órganos que proponen ternas, COSEP y CONIMIPYME, son asociaciones privadas, lo que puede provocar un riesgo de falta de independencia con respecto al sector privado, que es uno de los principales sujetos objeto de la aplicación de la ley por parte de la autoridad. El segundo problema es que, como ocurrió con el primer nombramiento de Directores, puede haber un periodo largo entre la propuesta que hace el Presidente y la ratificación que debe hacer la Asamblea, con lo que la aplicación de la política de competencia queda en suspenso;

b) la imparcialidad de las investigaciones también está en cuestión. La particularidad que tiene el procedimiento es que el Presidente de Procompetencia es quien inicia y resuelve los casos. El Consejo Directivo conoce el caso únicamente en el recurso de apelación que se interponga contra la resolución final, y con el que se culmina la sede administrativa del caso;

c) una dificultad que enfrenta la aplicación de la LPC en Nicaragua es la insuficiencia presupuestaria de Procompetencia. En 2015 su presupuesto era cercano a los 500.000 dólares. Ante ello, muchas de las acciones que ha realizado la autoridad han tenido que sufragarse a través de cooperación internacional (UNCTAD, 2013). Este problema, como se ha visto, es compartido por todos los países, a pesar de las reformas que se han hecho en otros casos, pero la limitante presupuestal de Nicaragua es particularmente aguda, y

d) aunque aparentemente la Ley se aplica a todos los sectores por igual, en realidad los sectores regulados tienen inmunidad frente a Procompetencia, lo que puede ejemplificarse con la decisión emitida por la Sala Constitucional de la Suprema Corte en una decisión en mayo de 2012, por la cual se revocó la sanción impuesta por Procompetencia a un grupo de bancos y a la gremial que conformaban por adoptar un acuerdo de precios que afectaba las tasas de interés en las tarjetas de crédito.

Desde otro ángulo, puede percibirse que la Ley de Competencia de Nicaragua incluye ciertos mecanismos de los que carecían las primeras leyes de competencia de la región, pero ello no le exime de hacer revisiones incluso a éstas. Por ejemplo:

a) Nicaragua ha contado desde un inicio con un sistema de control previo de concentraciones, y también tiene un mecanismo *fast track* para atender concentraciones que no representen un riesgo evidente de límites a la competencia. Pero estas disposiciones son perfectibles. Los casos que no son *fast track*, pueden tomar hasta 180 días hábiles en resolverse, lo que puede ser excesivo para conocer este tipo de procedimientos. Además, sería oportuno incorporar la figura del silencio administrativo positivo, a efecto de impulsar una resolución en tiempo por parte de las autoridades de Procompetencia, y

b) la Ley desde el principio incluye un programa de clemencia que opera para investigaciones de prácticas entre competidores y también de prácticas entre no competidores. Puede ser que esto último no sea recomendable, en vista de que el diseño de un programa de clemencia se basa en que un investigado provea información que involucre a otros investigados, y esta circunstancia se adapta particularmente a los casos de prácticas entre competidores, aunque todavía ningún agente económico se ha acogido a éste.

## **E. Acuerdos sobre política de competencia a nivel regional**

La competencia ha sido un tema de preocupación de la región centroamericana desde hace más de 20 años. Por ejemplo, el Artículo VIII, del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito por los Gobiernos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, en 1960 dispone que los artículos que por disposiciones internas de las Partes contratantes constituyan a la fecha de entrada de vigencia del mismo, estancos o monopolios del Estado, quedaran sujetos a las disposiciones legales pertinentes de cada país y, en su caso a lo previsto en el Anexo A del mismo Tratado.

En el caso de crearse nuevos estancos o modificarse el régimen de los existentes, se efectuarán consultas entre las partes con objeto de sujetar el intercambio centroamericano de los correspondientes artículos a un régimen especial.

En 1993 en el Protocolo de Guatemala (Art. 25), los países de la región acordaron adoptar “disposiciones comunes para evitar las actividades monopólicas y promover la libre competencia”, aunque ello no se tradujo en acciones concretas.

A la vez, los países centroamericanos firmaron acuerdos de colaboración bilaterales entre sí en los años noventa y en los 2000, pero éstos no fueron de mucha ayuda, pues si bien pudieron brindarse algo de asistencia técnica mutuamente, la información que podían compartir era sólo la de conocimiento público, por tanto, no podían contribuir con información necesaria para avanzar en los análisis de demandas o hacer investigaciones *ex officio*.

La formación en 2006 de un Grupo de Trabajo de Política de Competencia en la Integración Centroamericana<sup>31</sup> marcó un hito en la atención conjunta al tema de competencia en la región. Este grupo estuvo compuesto por la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica, la Superintendencia de Competencia de El Salvador, la Dirección de Promoción de la Competencia del Ministerio de Economía de Guatemala, la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia de Honduras, y el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia de Nicaragua. El hecho de que Guatemala no contara con Ley u organismos formalmente encargados de su aplicación le restaba fuerza dentro de esta iniciativa regional. Su naturaleza era técnica, y no contó con estatus jurídico como organismo dentro del sistema de integración pero permitió a las autoridades de competencia sostener foros regionales de discusión técnica y promover conjuntamente la competencia.

En el Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana suscrito por los Ministros de Comercio en 2007 —que contiene un capítulo sobre política de competencia—, los países asumieron un compromiso por primera vez para desarrollar una normativa regional sobre política de competencia. Con base en lo anterior, el Grupo de Trabajo delineó más formalmente sus parámetros de organización y funcionamiento con el objeto de fortalecer la política de competencia de los países de Centroamérica por medio del diseño de una política regional, incluyendo el fomento de la cultura de la competencia. A ello ayudó también la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA) y la Unión Europea a través del “Proyecto Diseño y Aplicación de Políticas Comunes Centroamericanas” (ADAPCCA), que aportó fondos de cooperación para las actividades del Grupo. Con ello se financiaron, por ejemplo, tres Foros Regionales de Competencia (los de 2007, 2008 y 2009) sobre distintos temas (Barillas, 2015).

Un verdadero giro en el tema de competencia a nivel regional ocurrió en 2010 por dos vías:

a) la puesta en marcha del proyecto del BID, *Modelo Normativo e Institucional para una Política de Competencia Regional*<sup>32</sup>, cuya finalidad era “desarrollar un modelo normativo e institucional para una Política Regional de Competencia (PRC) en Centroamérica y Panamá —el bien público regional—, que contribuya al incremento de la contestabilidad del mercado común centroamericano con acciones dirigidas a la eliminación de barreras de entrada a los mercados y la reducción de prácticas anticompetitivas. *El fin del proyecto es la adopción de la Política Regional de Competencia* (énfasis añadido), y

b) la firma del Acuerdo de Asociación de Centroamérica con la Unión Europea (mayo de 2010), en el que Centroamérica se compromete a crear un órgano y un reglamento centroamericano de competencia (Título VII, Comercio y Competencia), lo que concuerda con los aportes del BID.

En 2012, se desarrolló una Hoja de Ruta Crítica para la inclusión de la política de competencia en la agenda regional de integración económica, como parte del proyecto del BID, ya mencionado (Superintendencia de Competencia de El Salvador, 2016).

En 2012 el Grupo de Trabajo de la Competencia en la Integración Centroamericana se transformó el Grupo en la Red Centroamericana de Autoridades Nacionales Encargadas del Tema de Competencia (RECAC) con el fin, entre otros, de incluir a Panamá. El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá forman parte de ésta actualmente. Guatemala es miembro observador de RECAC desde 2014, mientras Costa Rica se encontraba en proceso de firma del Convenio a fines de 2016 y la República Dominicana se hallaba en proceso de adhesión al mismo.

<sup>31</sup> Ese Grupo se formó en el marco de la 47ª Reunión de Viceministros de la Integración.

<sup>32</sup> Proyecto RG-T1689 del BID.

La RECAC no tiene autoridad para tomar decisiones sobre las acciones de los Estados que participan en ella, de manera que las actividades de esta Red son principalmente en el ámbito de la abogacía de la competencia, la cooperación técnica, y ha sido una plataforma desde la cual el BID ha ayudado a desarrollar la Norma Regional Centroamericana (NRC). Esta finalidad se alcanzó en 2015 en que fue concluido un borrador consensuado técnicamente de la NRC y se entregó la propuesta a los representantes de las agencias de competencia en el IX Foro Centroamericano de Competencia en San Salvador (2015).

El borrador de la NRC plantea como su objetivo “la protección y promoción de la libre competencia a fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar de los consumidores”. Su ámbito de aplicación es amplio, pues abarca las prácticas anticompetitivas (prácticas relativas o absolutas) en dos o más países de la región, las concentraciones que puedan afectar negativamente las condiciones de competencia en dos o más países y que requieran la notificación a dichos países, y las actividades de promoción de la competencia en la región (Superintendencia de Competencia de El Salvador, 2016).

La NRC contempla la formación de una Autoridad Centroamericana de Competencia (ACC) con personalidad jurídica, patrimonio propio, aportado por los Estados, y que puede llegar a “resoluciones con efectos jurídicos plenos”. Las facultades de la ACC incluirían actividades de abogacía y promoción de la competencia; la investigación y la sanción a prácticas anticompetitivas; y el control de concentraciones económicas.

La ACC estaría constituida por un Consejo Directivo, máxima autoridad de la institución, compuesto por un Consejero de cada Estado Parte y su suplente. Estos permanecerían en sus puestos cuatro años, con posibilidad de ser reelegidos por una vez. Este Consejo Directivo nombraría a un Director Ejecutivo, con dedicación exclusiva y con un nombramiento por seis años, extendible por un período. También habría un Director de Política de Competencia y un Director de Investigaciones que permitiría mantener separadas la parte investigativa de la resolutive de los casos que surjan.

En materia de abogacía de la competencia las tareas consistirían en la elaboración de guías y recomendaciones que ayuden a la interpretación de normas de competencia; llevar a cabo estudios de sectores relevantes para más de un país<sup>33</sup>. Además, la ACC tendría capacidad de ordenar la cesación de las prácticas prohibidas en un plazo determinado; de imponer remedios estructurales o de comportamiento; imponer multas, entre otras acciones.

Es un avance muy importante el que se ha logrado con el borrador de la NRC, y si se alcanza el consenso político para su aprobación, probablemente será una de las normas de competencia regional más avanzada en América Latina y El Caribe.

---

<sup>33</sup> El Grupo Centroamericano de Política de Competencia y el BID ya realizaron dos estudios a nivel Centroamericano: a) Condiciones de competencia en el sector de medicamentos de Centroamérica (Estudio Regional de las Condiciones de Competencia en la Cadena de Distribución Mayorista y Minorista de Medicamentos en Centroamérica y Panamá 2011). El estudio y las recomendaciones fueron acogidos por los países y cada uno de ellos podía aplicar en su nación las recomendaciones del estudio, y b) Condiciones de competencia en el sector de fertilizantes en la región centroamericana, cuyos resultados son reservados, en tanto no haya una autoridad de competencia regional.

## II. Guatemala: el reto de implementar la política de competencia

---

La economía de la República de Guatemala es de las más diversificadas de Centroamérica, además de constituir el mercado más grande de esta región. En 2015, Guatemala contaba con un población de 15.859.714 habitantes y un producto interno bruto per cápita de 3.440 dólares.

Hasta finales de los años ochenta, Guatemala, al igual que el resto de Centroamérica, implementaba una estrategia de industrialización basada en la sustitución de importaciones. Esta estrategia protegía a la industria nacional de la competencia, afectando así el libre mercado. Dentro de las medidas más importantes se encontraban elevados aranceles de importación como un mecanismo de protección a la industria nacional, barreras de acceso a mercados domésticos, regulaciones, entre otras (Sittenfeld, 2015).

La República de Guatemala inició un proceso de liberalización económica en 1990 y desde entonces se ha propuesto promover el desarrollo económico y social del país, dentro de un esquema de apertura de mercados, para incrementar su competitividad y sus exportaciones. Este proceso de liberalización ha requerido el diseño de nuevas políticas económicas, como reducción arancelaria, firma de acuerdos comerciales y de múltiples obligaciones internacionales, promoción de las exportaciones, entre otros. Más recientemente, a partir de 2011, Guatemala ha puesto en marcha varias políticas públicas industriales, de comercio exterior, de competitividad e inversiones, agropecuaria, de combate al contrabando, de emprendimiento y una agenda nacional de competitividad, 2012-2021. No menos importante son la política fiscal y la financiera. También es destacable que Guatemala cuenta, desde 2003, con una Ley de Protección al Consumidor, pese a su débil institucionalidad y carácter coercitivo. Sin embargo, la promoción y defensa de la competencia aún no se ha incluido en este grupo de políticas, dejando un serio vacío institucional en el entramado de políticas económicas liberalizadoras que podría dañar uno de los pilares del proceso: la competencia.

En la actualidad existen en el mundo más de 183 países que cuentan con leyes y autoridad de competencia<sup>34</sup>. Como se ha señalado, en la región centroamericana, Costa Rica adoptó su ley en 1995 y en 2006, la República de Nicaragua. Guatemala es el único país de Centroamérica que no cuenta con una ley de competencia, razón por la cual organismos como la CEPAL, la UNCTAD y el BID han apoyado a este país en el diseño de propuestas de política de competencia.

En la década de 2000, la CEPAL apoyó a la región centroamericana, entre otras, con la realización de estudios de competencia sectoriales.

---

<sup>34</sup> Véase <<http://www.bid-capacitacion-integracion.org/index.php/es>>.

En 2013, COMPAL, de la UNCTAD, elaboró una propuesta de Política Marco de Competencia y Transparencia de Mercados de Guatemala. Esta propuesta contiene, entre otros, principios rectores, ejes estratégicos y acciones concretas para la implantación de una política de competencia en Guatemala.

Más recientemente, en 2015, el BID apoyó al Ministerio de Economía de Guatemala para la adopción de una política de competencia a través del Programa de Apoyo a Inversiones Estrategias y Transformación Productiva. Este programa contribuyó a la preparación de un nuevo anteproyecto de Ley de Competencia que contiene los lineamientos de las actividades de defensa y promoción de competencia, procedimientos, régimen sancionatorio, entre otros. Asimismo, desarrolló un Plan de Implementación con acciones concretas y la ruta a seguir para la creación de una autoridad encargada de aplicar la Ley de Competencia.

El Ministerio de Economía, por conducto de su Viceministerio de Inversión y Competencia, ha sido el encargado desde 2000 de impulsar la política de competencia y la aprobación de la Ley de Competencia. Para ello cuenta con la Dirección de Promoción de la Competencia cuyos esfuerzos se concentran en promover y fortalecer una cultura de la competencia entre los diferentes agentes económicos del país. Esta dirección es muy pequeña y cuenta formalmente con dos técnicos y dos funcionarios administrativos. Su presupuesto es muy magro, lo que dificulta realizar su labor de manera satisfactoria. Sus funciones se han concentrado en realizar eventos de socialización sobre el tema de competencia como parte de la formación y fortalecimiento de la cultura en esta materia, pero no ha realizado estudios de condiciones de competencia. Otras funciones importantes de esta dirección son: a) diseñar, proponer y aplicar la política nacional de promoción de la competencia, actividades que se están realizando en la actualidad; b) preparar los proyectos normativos que favorezcan la libre competencia y eliminen las prácticas proteccionistas; esta función está en plena ejecución, principalmente mediante la formulación de un proyecto de ley de competencia para su posterior discusión, y c) analizar y estudiar la situación de la estructura y funcionamiento de los mercados de productos y servicios nacionales a fin de evaluar su nivel de competencia e identificar y proponer la eliminación de las distorsiones que la limitan. Esta función aún no se ha llevado a cabo.

Cabe notar que las actividades de la Dirección de Promoción de la Competencia, particularmente en lo que se refiere a promover la aprobación de la Ley, ha enfrentado la resistencia por parte varios sectores políticos y económicos. Además, las funciones de la mencionada Dirección se establecen en el reglamento interno del Ministerio de Economía que, si bien tiene, entre otros, el objetivo de estimular y velar por el desarrollo de acciones económicas y comerciales que favorezcan la adecuada inserción de la actividad económica nacional en el mercado interno y externo, no deja mayor independencia a las autoridades encargadas del tema de competencia.

La adopción de una ley de competencia en Guatemala tiene su base principalmente en los artículos 43<sup>35</sup>, 118<sup>36</sup>, 119 a), h)<sup>37</sup> y 130<sup>38</sup> de la Constitución de la República de 2002. También se prohíben los monopolios en el Título II (de la Protección a la Libre Competencia, Art. 361, del Código Comercio<sup>39</sup> y el Art. 256, que refiere a las formas de fusión de sociedades)<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> Artículo 118. Principios del Régimen Económico y Social.

El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada para el logro de los fines expresados

<sup>37</sup> Artículo 119. Obligaciones del Estado.

Son obligaciones fundamentales del Estado:

a) Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;

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

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> Artículo 361. Prohibición de monopolios.

En la Constitución de Guatemala de 1985 se establecen disposiciones con visión integracionista, en las que se insta a buscar la unión política o económica de Centroamérica. Esto constituye la base y el preámbulo de la apertura comercial y suscripción de tratados y acuerdos comerciales para Guatemala, y puede observarse en varios acuerdos comerciales con otros Estados. Es entonces cuando en la mayoría de textos comerciales aparece la necesidad de proscribir prácticas anticompetitivas. Sin embargo, no es hasta la suscripción del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, que aparece un capítulo sobre competencia, en el cual se detallan el tipo de prácticas anticompetitivas que han de ser abordadas con una normativa regional y la necesidad de crear una autoridad con competencia centroamericana.

En materia de Política del Consumidor, en 2003 se aprobó la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, como parte de las directrices para la protección del consumidor aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1985. El objeto de la Ley es promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios. La autoridad encargada de defender estos derechos es la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), creada como dependencia del Ministerio de Economía. No obstante, esta ley tiene serias restricciones pues cuenta con una institucionalidad débil, lo que, entre otros factores, le limita para imponer sanciones. De lo anterior se deduce que es necesario fortalecer la protección al consumidor, a lo cual hay que agregar que es importante hacerlo también para que la política de competencia sea viable, pues ambas son altamente complementarias.

## A. Compromisos internacionales de Guatemala para erigir un marco legal e institucional de la competencia

Desde 1990, Guatemala es parte de diferentes Acuerdos, Convenios y Tratados comerciales internacionales, bilaterales y multilaterales, muchos de los cuales contienen disposiciones especiales en materia de competencia (la República Dominicana, Chile, Panamá, los Estados Unidos, Belice, Colombia, México y Perú). La mayoría de los compromisos asumidos por Guatemala en estos acuerdos constituyen disposiciones programáticas, y por tanto el país está comprometido a llevar a cabo acciones para asumir sus responsabilidades en materia de política de competencia. Entre los acuerdos más relevantes, pueden mencionarse los siguientes:

a) el Protocolo al Tratado General de Integración Centroamericana (Protocolo de Guatemala), suscrito el 29 de octubre de 1993 entre los países centroamericanos, incorpora en su artículo 25 una disposición que instruye a los Estados miembros a adoptar disposiciones comunes para evitar las actividades monopólicas y promover la libre competencia. Éste constituye un régimen jurídico centroamericano;

b) el Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera suscrito en 2007, el cual da un nuevo empuje al proceso integracionista. En su Capítulo XI se hace referencia a la Política de Competencia, estableciendo el mandato, que dice: “Los Estados parte desarrollarán una normativa regional en materia de Política de Competencia”;

c) en la Declaración de Panamá II, del 12 de julio de 1997, los Presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá incluyeron los “Lineamientos para el Fortalecimiento y Racionalización de la Institucionalidad Regional”, con el fin, entre otros, de asegurar una transición gradual y progresiva a un ordenamiento comunitario con competencia regional;

d) como ya se mencionó en la sección anterior, la creación en 2006 del Grupo de Trabajo de Política de Competencia subrayó la relevancia de que Guatemala contara con un equipo técnico que pudiera participar de esta iniciativa regional. De igual manera, cuando dicho grupo de trabajo se transformó en 2012 en la Red Centroamericana de Autoridades Nacionales Encargadas del Tema de

---

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.

<sup>40</sup> Art. 256. Formas de fusión. La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de estas formas:

1ª Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integren en la nueva.

2ª Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquellas.

En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.

Competencia (RECAC), Guatemala no reunió, a juicio de los integrantes del mismo, los requisitos para integrarse formalmente, debilitando su actuación a nivel regional, y

e) el compromiso internacional más importante en materia de política de competencia asumido por Guatemala está contenido en el Acuerdo de Asociación de la Unión Europea (UE) y Centroamérica (CA), suscrito en 2010, y aprobado por el Congreso de Guatemala, el cual entró en vigencia el 1° de diciembre de 2013. Este acuerdo tiene tres componentes:

- 1) diálogo político
- 2) cooperación
- 3) zona de libre comercio

En el componente “Zona de libre comercio” se desarrollan normas sobre Competencia (Título VII, Comercio y Competencia). En éste se encuentran definiciones del término como “ley de competencia” y “autoridad de competencia”<sup>41 42</sup>.

Además, se establece que “Las Partes reconocen la importancia de una competencia libre y no distorsionada en sus relaciones comerciales. Las Partes reconocen que las prácticas anticompetitivas pueden afectar el funcionamiento adecuado de los mercados y los beneficios de la liberalización comercial” (Art. 278, inciso 1° del Acuerdo).

El acuerdo establece expresamente qué prácticas, desde el punto de vista de las actividades de defensa de la competencia —prácticas anticompetitivas horizontales y verticales—, se consideran incompatibles con el Acuerdo, Art. 278 (2)<sup>43</sup>. Es decir, 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 como se especifica en sus respectivas leyes de competencia:

a) 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

b) las concentraciones entre empresas que obstaculicen de forma significativa la competencia efectiva, tal como se especifica en sus respectivas leyes de competencia.

La implementación de los compromisos concernientes a la competencia del Acuerdo está dispuesta en el inciso 1° del Art. 279 (1)<sup>44</sup>. En el Acuerdo de Asociación también se dispone que el país que no cuente con Ley y autoridad —que es el caso de Guatemala— deberá adoptar una ley de competencia y designar una autoridad, en un plazo de tres años, es decir, a más tardar el 30 de noviembre de 2016 (El Economista, 2014), por lo que dicho año es crucial para la República de Guatemala (Art. 279 (3))<sup>45</sup>. Por otra parte, el Acuerdo establece que Centroamérica tiene un plazo de

<sup>41</sup> Art. 277 (1) Definiciones. «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) N° 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 antes mencionados después de la entrada en vigor del presente Acuerdo.

<sup>42</sup> Art. 277 (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 153 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.

<sup>43</sup> Art. 278 (2) Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea.

<sup>44</sup> Art. 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.

<sup>45</sup> Art. 279 (2) Si, a la entrada en vigor del presente Acuerdo, cualquiera de las Partes aún no ha adoptado leyes de competencia de conformidad con en 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 período de siete años. Cuando haya finalizado dicho período de

siete años, desde la entrada en vigencia del mencionado Acuerdo, para adoptar la normativa regional de competencia y designar una autoridad de Competencia a nivel regional<sup>46</sup>.

Cabe destacar que en el Acuerdo de Asociación, a diferencia del resto de los tratados comerciales, Guatemala ha adquirido compromisos con obligaciones concretas, como, por ejemplo, prohibir prácticas anticompetitivas, tanto horizontales como verticales y el abuso de posición dominante, e incluso se refiere expresamente a un control previo de concentraciones económicas. No menos importante es crear una autoridad con independencia técnica, funcional, jerárquica y con suficientes facultades para investigar y sancionar, así como realizar labores de abogacía de la competencia y asegure el debido proceso.

A pesar de que en el Acuerdo se establece que para cuestiones que surjan en el marco del Comercio y Competencia (Título VI), las partes no podrán recurrir al procedimiento de solución de controversias (Título X) del Acuerdo, se advierte que si una parte considera que otra parte ha incumplido una obligación derivada de éste, como podría ser el caso de no haber adoptado Ley de Competencia y designado una autoridad en el plazo establecido, una parte, para el caso la Unión Europea, podría adoptar medidas apropiadas (Art. 355).

Para los socios comerciales más importantes de Guatemala, España y Alemania, el cumplimiento de compromisos dentro el Acuerdo de Asociación son muy importantes, lo cual ha sido externado por los embajadores de estos países acreditados en Guatemala<sup>47</sup>.

Las consecuencias de un incumplimiento por parte de Guatemala de sus compromisos en materia de competencia en el Acuerdo de Asociación no son del todo previsibles, pero además de condicionar la importación de algunos productos provenientes de Guatemala, la UE podría condicionar financiamientos o programas de apoyo al cumplimiento de los compromisos ya mencionados.

Se cree que el cambio de gobierno en Guatemala en 2016 favorecería las expectativas de adoptar ley de competencia, y consideran que la ruta a seguir debe ser la publicación de la política de competencia y la aprobación de la ley de competencia. Existe la impresión de que el debate sobre el tema ha venido cobrando mayor intensidad en el medio académico, columnistas de prensa, diversos agentes económicos, entre otros. Se esperaría que en 2016, la discusión y/o divulgación sea aún más intensa, profunda y con mayor cobertura. Expertos coinciden en que es urgente divulgar la política de competencia con miras a que ésta oriente a los legisladores en la redacción del texto y alcances de la ley. Además, la política de competencia debe procurar la congruencia entre las distintas políticas económicas; de lo contrario, se dificultaría su efectiva aplicación. Esto último ha sido una de las principales lecciones aprendidas en la efectiva aplicación de la ley de competencia en el resto de los países centroamericanos.

## **B. Proyectos de Ley presentados al Congreso de la República de Guatemala**

En Guatemala han existido cuatro proyectos de ley de competencia que formalmente han entrado en la corriente legislativa. El primero de ellos fue la iniciativa de ley presentada en 2004, identificada como Iniciativa 3003, que constituye el anteproyecto de Ley para la Custodia de la Libre Competencia. Esta iniciativa pasó a la Comisión de Economía y Comercio Exterior para su estudio y dictamen, pero no continuó su curso (García Mancilla, 2015). Por esta razón y por tratarse de un proyecto de ley de hace más de 11 años, en este trabajo no se analiza, sino que el análisis se concentra en los tres proyectos de ley formalmente presentados en los últimos años.

1) La Propuesta presentada por el representante del Partido Patriota, Hugo Fernando García Gudiel, (Iniciativa N° 4426 de 2011), que fue trasladada posteriormente a la Comisión de Economía y Comercio Exterior para su estudio y dictamen correspondiente. La iniciativa mencionada reconoce que

---

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).

<sup>46</sup> Artículo 279 (2) Acuerdo de Asociación con la Unión Europea.

<sup>47</sup> Entrevistas a especialistas en competencia.

la apertura comercial y la globalización de las economías y los compromisos adquiridos por Guatemala hacen necesario contar con un instrumento que garantice la competencia, cuyos objetivos fundamentales son la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. Esta iniciativa, además, tiene una base constitucional sólida aunque presenta algunas limitantes que se mencionan a continuación:

a) al establecer el objeto y ámbito de aplicación, quedan excluidos algunos servicios públicos (Título I, Art. 3);

b) al referirse a la prohibición de acuerdos contrarios a la libre competencia, se establece que los acuerdos horizontales y verticales se evaluarán conforme a la regla de la razón, lo que puede ser una limitante seria para perseguir carteles de núcleo duro (Art. 5, Título II);

c) se indican conductas que no serían consideradas ilícitas, como “las que tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general, las que tengan por fin contribuir a la seguridad alimentaria y nutricional del país, y las que cumplan los requisitos para demostrar ganancia de eficiencias económicas en el mercado”, entre otras (Art. 10, Título II);

d) la integración de la Comisión incluiría a representantes del Órgano Ejecutivo: Ministerios de Economía, Agricultura y Finanzas, y a asociaciones empresariales. La propuesta de Autoridad que se crearía para aplicar la Ley tendría la potestad de investigar y sancionar, pero carecería de independencia real y efectiva. Se realizan sólo dos sesiones por mes y los montos de las dietas consideradas son modestas (Título III, en el Artículo 12), y

e) a diferencia de todas las demás autoridades de competencia de la región, la de Guatemala no tendría facultades para actuar de oficio y sólo podría actuar por denuncia de parte. Además, las denuncias deben ser fundamentadas documentalmente y con suficiencia de argumentos que demuestren las aseveraciones, pues en caso de no hacerlo, la Comisión debe desestimar (no puede iniciar una investigación propia). El plazo para que el Directorio desestime una denuncia es no mayor a 30 días, y el silencio del Directorio ante una denuncia automáticamente la descarta y se archiva (Título IV del Procedimiento Administrativo). Por otra parte, dentro de la fase de investigación, una vez admitida la denuncia, el plazo para desarrollarla es de un máximo de 45 días, tiempo que podría ser insuficiente para hacer una investigación objetiva desde el punto de vista técnico, legal y económico;

f) la Comisión tiene pocas facultades para pedir la información que necesita sobre los casos. Si un agente económico se niega a entregar la información solicitada, sólo puede requerírsele mediante una orden judicial. Asimismo, el intercambio de información con otros países queda a discreción del Secretario General del Directorio;

g) otros aspectos que debilitan a la Comisión es que puede interponerse ante el Ministro de Economía un recurso de revocatoria con respecto a una resolución de la Comisión. El régimen sancionador es muy laxo, pues las multas son fijas y sus montos son reducidos, y por tanto no podrán tener un efecto disuasivo. Asimismo, los criterios para la imposición, además del grado, la gravedad, duración, efectos sobre terceros, incorporan el elemento de mercado relevante. Finalmente, el establecimiento de un plazo “razonable” para el pago de la multa puede llegar a disolver el efecto de la sanción misma, lo que se agrava por el hecho de que la multa se haría efectiva sólo en el momento en que exista sentencia definitiva de cosa juzgada por el órgano jurisdiccional, y

h) en el último título, Título V, se derogan los Artículos 340, 341, y 342 del Código Penal, es decir, despenaliza lo que se considera como monopolio.

Finalmente, no queda clara la fecha de entrada en vigencia de la Ley, ya que por una parte se dispone que ello debe ocurrir un año después de su publicación en el Diario Oficial, pero al mismo tiempo se supedita la aprobación del Reglamento a la Ley en un plazo de 130 días después de la entrada en vigencia de la Ley, y también se dispone que dentro de un año, contado a partir de la fecha en que entre en vigencia la presente Ley, la Comisión de Competencia deberá organizarse para operar. Es necesario que quede clara la fecha en que entraría en vigencia la Ley, misma que debe converger con la existencia de una autoridad encargada de aplicarla. El reglamento para el desarrollo de la Ley no debería ser un elemento indispensable para su entrada en vigencia, ya que éste sólo provee elementos para facilitar su desarrollo.

Dentro de los temas ausentes relacionados con las actividades propias de defensa de la competencia que realizan las autoridades en la materia, se encuentra la omisión del control previo de las concentraciones económicas.

Por lo tanto, se puede concluir que la iniciativa 4426 no crea una institucionalidad fuerte capaz de impedir prácticas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción. Tampoco da suficiente independencia a la institucionalidad ni las facultades que ésta necesitaría para garantizar los derechos consagrados por la constitución.

2) Iniciativa de Ley de Defensa y Promoción de la Competencia (No. 4454) presentada al Congreso en febrero de 2012 por el representante Oliverio García Rodas, excongresista del Partido Patriota, tras lo cual pasó a la Comisión de Economía y Comercio Exterior para su estudio y dictamen correspondiente.

Esta iniciativa reconoce que la economía guatemalteca necesita contar con políticas e instrumentos legales que sirvan de base para el desarrollo eficiente de la economía y que beneficie a los consumidores.

La propuesta muestra avances con respecto a la primera ley discutida anteriormente. Plantea como objetivo general el de preservar y promover la libre competencia, con el propósito de incrementar la eficiencia económica y el bienestar del consumidor y establece las actividades de defensa a regular: acuerdos entre competidores, acuerdos entre no competidores, abuso de posición dominante y control previo de concentraciones. En lo que respecta al ámbito de aplicación, el proyecto dispone que es de observancia general.

La institucionalidad contemplada consiste de la creación de una Superintendencia de Defensa y Promoción de la Competencia, como entidad autónoma, con autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa.

La Superintendencia tendrá un Consejo Directivo y un Superintendente. Los miembros del Consejo Directivo —de dedicación exclusiva— serán nombrados por el Presidente de la República de una lista de 15 nombres propuestos por una Comisión de Postulación.

Dentro de las facultades de la Superintendencia, se pueden mencionar: la de resolver y sancionar las infracciones a la ley y proponer al Organismo Ejecutivo los reglamentos necesarios de aplicación a la ley. El Superintendente estará a cargo de la Dirección de la autoridad y la supervisión de actividades de la misma y su nombramiento recaerá en el Presidente de la República.

Esta iniciativa dota de facultades amplias al Superintendente para investigar de manera oficiosa o a instancia de parte aquellas situaciones en que pueda verse afectada la competencia, así como para realizar actividades de promoción y abogacía de la competencia.

En cuanto a las sesiones y quorum, el proyecto dispone que el Consejo debe reunirse al menos una vez al mes —o cuando las circunstancias lo hagan necesario—, previa convocatoria del Superintendente.

El proyecto desarrolla con amplitud las actividades de abogacía o promoción, lo cual le corresponde al Superintendente. Es de su responsabilidad la emisión de opiniones y recomendaciones de carácter no vinculante, elaboración de estudios de condiciones de competencia, entre otros.

De manera novedosa, este proyecto crea un Registro de actos de la autoridad donde se inscribirán, entre otros, investigaciones iniciadas, resultados obtenidos, sanciones impuestas, consultas evacuadas, casos de reincidencia.

Como prácticas contrarias a la competencia, se enumeran las referidas a acuerdos entre agentes económicos competidores o cárteles de núcleo duro, así como también las decisiones o prácticas concertadas. Aunque pareciera que dichos acuerdos serán analizados como prácticas prohibidas *per se*, se establecen excepciones que permiten a los agentes económicos, en ciertos casos, demostrar que no son perjudiciales a la competencia, es decir, que tanto los acuerdos entre no competidores como los acuerdos entre competidores pueden ser analizados bajo la regla de la razón (Art. 26).

En la Iniciativa 4454, a diferencia de la anterior, se tipifican por separado las prácticas verticales, tales como la distribución o prestación exclusiva, la negativa a trato, la imposición de precios de reventa,

la discriminación, la venta condicionada (Art. 25) y también se tipifican las conductas que se consideran como abuso de posición dominante (Art. 27). Pero para que éstas sean consideradas infracciones a la ley, el agente económico a quien se le impute la infracción debe tener una posición dominante en el mercado del que se trate, tanto en los casos de acuerdos entre no competidores, como en los casos de abuso de posición dominante (Art. 35).

En lo relativo a las concentraciones económicas se establece una notificación previa con efectos suspensivos de operaciones de concentración o fusión, en razón de umbrales referidos a ventas anuales de bienes o servicios, que excedan 420.000 salarios mínimos mensuales no agrícolas (Art. 31).

El Procedimiento Sancionador es más restringido que en otras leyes de la región, pues para iniciar investigaciones de oficio, el Superintendente debe tener un “conocimiento directo” de una infracción (Art. 11 y Art. 40).

Los plazos otorgados para las investigaciones pueden extenderse más allá de lo que sugieren las mejores prácticas, en las que se establece un plazo no mayor a 12 meses. En el Art. 47 se dispone que la investigación debe realizarse dentro de un plazo de 45 días de recibida la denuncia por la Secretaría Ejecutiva; también dispone de plazos perentorios dentro del proceso para completar las etapas procesales correspondientes a alegatos del agente económico, fase probatoria, elaboración de informe, clasificación de información y alegatos finales, todo lo cual requiere un tiempo considerable.

En esta propuesta de Ley se otorga a la agencia de competencia la facultad de realizar visitas de verificación —previa autorización de un juez— para hacer sus investigaciones en cualquier domicilio de los agentes económicos bajo pesquisa por denuncia. Sin embargo, no se especifica qué instancia está facultada para ello, pues sólo menciona a la “Superintendencia”, sin especificar si es al Consejo Directivo, al Superintendente o la Secretaría Ejecutiva (Art. 49). Adicionalmente, se establece la obligación de notificar personalmente al agente económico, lo que haría perder el efecto sorpresa de dicha diligencia. Se advierte además, en esta disposición, que la solicitud se dirige a un juez con competencia en materia penal; no obstante, en las disposiciones finales del proyecto se despenaliza el delito de monopolio. Esto hace que el proceso se lleve en sede Administrativa, por lo que no se ve la necesidad de la participación de un Juez Penal y más bien le correspondería a un juez con competencia en materia civil y mercantil decidir sobre las visitas de verificación. Finalmente, se observa que el inciso 5° del referido Artículo dispone que la información obtenida durante la visita de verificación tendrá el carácter de reservado y confidencial, con lo cual se puede volver inoperante dicha visita. Según la doctrina y las mejores prácticas, los registros con prevención de allanamientos son herramientas útiles para detectar un “cartel” y sería idóneo que así lo recogiera la propuesta de ley.

Los criterios para imponer sanciones toman en cuenta el grado, la gravedad, la duración del acto, el efecto sobre terceros, las dimensiones y características del mercado, la cuota del mercado de la empresa o empresas responsables, el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre agentes económicos y la reincidencia. Las infracciones a la ley son sancionadas con multas de hasta el 10% de las ventas anuales obtenidas por el agente económico infractor. Para el caso de falta de colaboración las multas son de hasta diez salarios mínimos diarios no agrícolas por cada día de atraso. Estas multas son bajas y, por tanto, resultan poco disuasivas<sup>48</sup>.

En las disposiciones finales de la propuesta de ley no existe certeza legal sobre cuando esta Ley de Competencia entraría en vigor. Lo recomendable es dar una *vacatio legis*, para que la ley entre en vigor, con una fecha cierta y que a esa fecha se encuentre debidamente conformada la autoridad encargada de aplicarla. De lo contrario se corre el riesgo de contar con una ley vigente, pero inoperante.

3) Iniciativa que Dispone Aprobar Ley de Competencia” (Registro 5074). Esta última iniciativa de Ley formalmente presentada al Congreso, al igual que las dos anteriores, tiene por objetivo proteger y elevar el bienestar del consumidor y elevar la eficiencia económica en los mercados.

En la Exposición de Motivos se pone énfasis en la confidencialidad de la información a ser manejada por la Superintendencia de la Competencia (SC) y destaca el carácter disuasivo de la ley en lo que se refiere a las infracciones y sanciones; es conciliador entre las partes; propone soluciones de tipo

<sup>48</sup> Véase <<http://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/salariominimo.html>>.

remedial y favorece el acuerdo entre las partes antes de que se completen los procesos que se estén llevando a cabo.

En cuanto al ámbito de aplicación, es de observancia general (Art. 3), al igual que la segunda propuesta de ley antes mencionada, pero queda una puerta abierta para un gran número de exclusiones (Art. 9).

Al exponer las reglas de análisis de las prácticas anticompetitivas (en Art. 4, Definiciones), éstas se establecen para cada tipo de práctica (Arts. 6 y 7); sin embargo, existe inconsistencia con el Art. 8 que exige para la comprobación de todas las prácticas anticompetitivas, tanto horizontales como verticales que el presunto infractor ostente posición dominante. Es decir, se aplica una regla de la razón para los cárteles, al que en la mismo proyecto de ley se le aplicaba la regla *per se*.

Se cuenta con control de concentraciones económicas (Art. 12) y se requiere notificación previa obligatoria generalizada pues no se definen umbrales.

Este proyecto de Ley contempla un papel de la agencia para la abogacía y la promoción de la competencia, pero de forma relativamente restringida pues sólo considera la evacuación de consultas a nuevas regulaciones o actuaciones del Estado (Arts. 16 y 17).

La institucionalidad que establece el proyecto de ley consiste en un Directorio, integrado por tres Directores Titulares y dos suplentes, y un Superintendente (todos ellos trabajarán a tiempo completo). El Ministerio de Economía, la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales asignarán un Director y un suplente, respectivamente. Los requisitos exigidos a los postulantes los determinará la Comisión de Postulación (Capítulo III). La Superintendencia tendrá autonomía administrativa, económica, financiera, funcional y técnica, así como personalidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, patrimonio y recursos propios (Art. 18).

El Directorio tendría la potestad de nombrar y remover al Superintendente (Art. 28), pero no se especifican los criterios que empleará para ello. A la vez, el Superintendente es la autoridad administrativa superior y el funcionario ejecutivo de mayor nivel jerárquico.

Se observa que no hay una separación de las funciones de investigación de las de decisión, por cuanto el Directorio interviene en la investigación y el Superintendente participa en la deliberación como asesor.

Esta propuesta de Ley de Competencia presenta algunas ventajas respecto a otras leyes de la región centroamericana, en el sentido de que considera la creación de tribunales especializados en temas de competencia, toma en cuenta la posibilidad de terminación anticipada de las demandas si se logran acuerdos entre las Partes involucradas y tiene soluciones remediales a través del cese de prácticas prohibidas. Sin embargo, esta propuesta de Ley de Competencia da lugar a varias preocupaciones. Estas se agrupan en tres áreas, descritas a continuación:

a) la operatividad de la Ley de Competencia;

Los obstáculos a su funcionamiento pueden derivar de:

i) La complejidad de la estructura institucional que tendría la autoridad de competencia (Superintendente, tres Directores y dos Suplentes; un Presidente del Directorio; y un Secretario General) que, (a) considerando los tiempos que habrá para instaurar la Superintendencia, de acuerdo a la Ley, puede que haya dificultades en conformarse, y (b) en caso de que la Superintendencia se cree, la estructura mencionada puede generar una complejidad innecesaria para la resolución de los casos. Es, por tanto, necesario asignar facultades muy claras y evitar la duplicidad entre Directorio y Superintendente.

ii) Al problema estructural se une el problema procedimental para desahogar los casos que se presenten, pues (a) la tipificación de las prácticas anticompetitivas y las reglas con las que se analizarán no están del todo claras; (b) existe un tiempo muy limitado para resolver los casos, especialmente considerando los escasos instrumentos con que contaría la autoridad para conseguir la información que se necesita.

b) falta de certeza jurídica que provee la Ley;

Los siguientes elementos pueden generar incertidumbre:

i) En materia de defensa, hay aspectos poco claros o contradictorios que pueden crear incertidumbre: la forma en que se tratarán las prácticas anticompetitivas horizontales (cárteles) inicialmente se consideran prohibidos *per se*, pero posteriormente se considera su abordaje con la regla de la razón (aplicada a las prácticas verticales).

ii) La Superintendencia de Competencia no contará con total autonomía, si no que tendrá cierta dependencia del Ministerio de Economía (por ejemplo éste tendrá incidencia en la Comisión de Postulación de los Directores).

iii) La forma en que están determinados los ingresos – utilización de multas cobradas por la Superintendencia y cobro de servicios de la institución – se podría prestar a la inestabilidad institucional y podría generar duda sobre su imparcialidad.

iv) El área de aplicación de la Ley es bastante incierta pues deja un espacio considerable a que se hagan excepciones, pero no se mencionan concretamente qué agentes quedarían exentos de su aplicación.

v) Falta delimitación clara entre la investigación y la decisión/sanción de los casos que se lleven a cabo dentro de la Agencia de Competencia, lo que podría poner en duda la imparcialidad de la Superintendencia de Competencia.

vi) Está estipulado en la propuesta de Ley que todas las concentraciones, independientemente de su peso en el mercado, deben notificarse *ex ante* a la autoridad de competencia, a pesar de que sólo se puede actuar *ex-post* en contra de tales concentraciones. Esto no sólo constituiría una carga excesiva para las autoridades de competencia (que en otros países se evita definiendo un umbral del tamaño de la operación a partir del cual se exigen las notificaciones), si no también puede crear incertidumbre entre los agentes.

vii) Las responsabilidades de los entes reguladores que han venido operando hasta ahora en fusiones y adquisiciones en sectores específicos se mantendrían, limitando el papel de la Superintendencia. Puede suceder, como ya ha ocurrido en otros países, que tanto la autoridad de competencia como el regulador se pronuncien sobre una concentración, lo que dificultaría adoptar una resolución sobre el caso.

viii) La reforma a las leyes sectoriales para asegurar la coherencia entre la nueva Ley de Competencia y las ya existentes, por ejemplo en electricidad, transporte terrestre y aéreo no están contempladas en el proyecto de Ley.

c) debilidad de la Ley, desde el punto de vista de la defensa y la promoción de la competencia;

i) La Propuesta de Ley es débil en materia sancionatoria a las prácticas anticompetitivas, lo cual puede dar el mensaje de que será fácil evitar penalidades.

ii) En esta línea, hay numerosos instrumentos que permiten a los impugnados defenderse de las resoluciones de la Superintendencia, a la vez que varias disposiciones limitan las acciones de la autoridad de competencia: recurso revocatorio a través de la Ley de lo Contencioso Administrativo; a petición de parte, el Directorio puede suspender los efectos de la resolución impugnada en caso de que la ejecución pudiera causar grave perjuicio a la entidad apelante; la multas se impondrán según los beneficios obtenidos por los infractores, pero también estarán condicionadas por la capacidad de pago del infractor.

iii) Dado que el espíritu de la Ley es conciliador con los agentes que realizan prácticas anticompetitivas, disposiciones sólidas que en materia de abogacía para promover la competencia en los mercados sería importante, pero la Ley aborda este tema en forma breve y sin mayor profundidad.

iv) Muchos aspectos esenciales del papel de la abogacía de la competencia se omiten en el proyecto de ley: opiniones respecto de otras leyes, reglamentos, ordenanza y demás normativa, tanto existentes como nuevas, así como opiniones a licitaciones y concesiones del Estado.

De los tres proyectos de Ley de Competencia guatemaltecos analizados anteriormente, sólo el tercero fue discutido en el Congreso (los dos primeros fueron archivados) bajo el número de registro

5074. No se dispuso de la versión más reciente del proyecto, que fue objeto de tercera lectura, y la resolución final ha quedado pendiente en la agenda legislativa para 2017, pese a los compromisos adquiridos en Acuerdo de Asociación con la Unión Europea.

## C. Propuestas de Política de Competencia

Se analizan dos trabajos realizados con el apoyo de la cooperación internacional en materia de política de competencia para Guatemala, ya que ambos proponen temas que tendrían implicaciones en cualquiera de los proyectos de ley que sería discutido en el Congreso. El primer proyecto es de 2013 y el segundo de 2015. Este último desarrolla la parte sustantiva de la ley, que puede servir de guía orientadora al Congreso para la aprobación de la ley de competencia. Por otra parte, estos trabajos sugieren la articulación de la política económica y confiere a la política de competencia un papel importante dentro de las políticas públicas, lo que posibilitaría una mejor aplicación de la Ley de Competencia a casos concretos, cumpliendo con el propósito de mejorar el bienestar general.

### 1) Política Marco de Competencia y Transparencia de Mercados de Guatemala (mayo de 2013).

Dentro del COMPAL, gestionado por la UNCTAD, se elaboró en el año 2013 una propuesta de Política Marco de Competencia y Transparencia de Mercados de Guatemala. Dicha propuesta fue presentada formalmente al Ministro de Economía, por funcionarios de dicho organismo en mayo de 2013 (UNCTAD, 2013a).

Esta propuesta considera que el objetivo principal de la política de competencia es maximizar las eficiencias derivadas de una rivalidad justa y que sus beneficios se trasladen a los consumidores. El documento contiene principios rectores, ejes estratégicos y acciones concretas, entre otros, para la implantación de una política de competencia en Guatemala. También considera que en un marco internacional, las políticas de fomento de la competencia contribuyen a dar seguridad a la inversión extranjera y permiten que los beneficios de la liberalización del comercio se realicen, evitando que las prácticas anticompetitivas que impiden el acceso de nuevos entrantes a los mercados sustituyan a las barreras arancelarias recién retiradas (UNCTAD, 2013a, pp. 5).

Entre los principios rectores de la referida propuesta se encuentran: a) coherencia; b) igualdad y neutralidad; c) independencia; d) especialidad; e) gradualidad; f) disuasión, proporcionalidad y no confiscación, y g) transparencia y rendición de cuentas. Algunos de estos principios se desarrollan en el presente trabajo, con objeto de explicar algunas propuestas sobre el contenido de una ley de competencia y diseño de la autoridad que le corresponda su aplicación.

Dentro de los ejes estratégicos planteados por la propuesta de política, están los siguientes: a) dotación de una ley de competencia; b) establecimiento de una autoridad encargada de aplicar la ley; c) coherencia entre las políticas públicas y la cooperación entre autoridad de competencia y autoridades reguladoras y otros entes del Estado, y d) el diseño y puesta en marcha de un plan estratégico.

El trabajo señala que la lucha contra prácticas anticompetitivas y los programas de promoción o abogacía son elementos fundamentales de las políticas de competencia. Plantea que el ámbito de aplicación de la ley de competencia debe estar fundamentado en el Principio de Igualdad y Neutralidad, es decir, que debe aplicarse universalmente a todas las transacciones comerciales, independientemente de la naturaleza jurídica de los agentes económicos que participan en ellas y del sector de que se trate (UNCTAD, 2013a, pág. 8).

En cuanto a la aplicación de la normativa, sugiere la distinción entre dos tipos de prácticas, las que estarían prohibidas de manera “*per se*”, es decir sin necesidad de probar sus efectos sino sólo su existencia, y las que exigirían a los agentes económicos la prueba de sus efectos pro competitivos, atendiendo a la regla denominada “regla de la razón”.

También sugiere un control de concentraciones económicas, previo, obligatorio y con efecto suspensivo, el cual puede irse implementando de manera gradual, iniciando con sectores regulados y con efectos transversales en actividades económicas.

En cuanto a los procedimientos administrativos sancionadores y de autorización de concentraciones, se sugiere que sean apegados a principios de seguridad jurídica, debido proceso,

celeridad, y que garantice en todo momento el derecho de defensa de los administrados. Asimismo, se considera que las decisiones adoptadas por la autoridad de competencia sean recurribles en sede administrativa por conducto de un recurso de revisión.

La propuesta de Política resalta la importancia de crear una institucionalidad, con suficientes facultades tanto para ejercer funciones de defensa como de promoción o abogacía de la competencia. En cuanto a las de defensa, sugiere que la autoridad tenga facultades amplias para investigar de oficio el cometimiento de prácticas anticompetitivas. En lo referido a promoción, se sugiere que la autoridad de competencia tenga facultades amplias para realizar estudios de condiciones de competencia, estudiar y opinar sobre proyectos de normativa que pueda tener un impacto en el proceso competitivo de algún sector o mercado, entre otros.

Finalmente, señala la propuesta de que la autoridad debe regirse por el Principio de Especialidad, es decir, que la autoridad tenga competencia o jurisdicción en los casos de prácticas anticompetitivas en todos los sectores de la economía, inclusive en los regulados. No obstante, reconoce la importancia que los Órganos Reguladores actúen como instancias consultivas de la autoridad de competencia.

La propuesta de política de competencia subraya la relación que existe entre ésta y otras políticas públicas, como por ejemplo: a) la política industrial y de fomento a la competitividad, que en su promoción de encadenamientos productivos podría incidir en prácticas prohibidas como acuerdos entre competidores; b) la política agrícola, cuyos estímulos a la creación de alianzas estratégicas podrían verse afectadas por prácticas prohibidas, como son los acuerdos entre competidores; c) comercio exterior; d) promoción de inversión, y e) fiscal y financiera, estas últimas en cuanto a que incentivos potenciales podrían afectar la competencia de actividades económicas en perjuicio de las que no cuenten con el mismo régimen de incentivos.

En la propuesta se recomienda iniciar desde la perspectiva de promoción o abogacía de la competencia, con la realización de un estudio general sobre el panorama competitivo de los sectores más importantes de la economía de Guatemala.

En la política propuesta se sugiere la creación de un “Consejo de Coordinación en materia de Competencia”, que tenga a su cargo garantizar coherencia en la formulación de políticas públicas y la elaboración de nuevas normas o revisión de las existentes que pudieren tener un impacto sobre la Competencia.

Finalmente, en la propuesta de política de competencia se concluye con la recomendación de acciones concretas, a saber: a) publicar y difundir la política de competencia; b) procurar la capacitación de funcionarios públicos que participan en la difusión de la política de competencia; c) procurar la aprobación de una buena ley y difundirla; d) procurar la creación y puesta en marcha de la autoridad de competencia; e) procurar la capacitación del personal que trabajará en la autoridad de competencia; f) establecer un plan estratégico; g) elaborar el reglamento de la ley, así como las guías y orientaciones para la aplicación de la ley que vayan revelándose necesarias, h) llevar a cabo o contratar la realización de un estudio general sobre el panorama competitivo de los principales sectores de la economía de Guatemala, cuyos resultados permitirían a la autoridad de competencia enfocar sus actuaciones ahí donde el impacto sea más importante; i) crear el consejo de coordinación en materia de competencia; j) buscar fuentes de asistencia técnica especializadas, que puedan apoyar las distintas actividades de la autoridad de competencia, y k) entablar relaciones con autoridades de competencia de otros países, especialmente de la región centroamericana y participar en foros internacionales.

## 2) Propuesta de Política Nacional de la República de Guatemala

Esta propuesta se realizó en 2015 para el Ministerio de Económica de Guatemala, bajo el Programa de Apoyo a Inversiones Estratégicas y Transformación Productiva del BID (Sittenfeld, 2015).

Esta propuesta resalta que Guatemala ha establecido una serie de políticas públicas —Política Industrial basada en la Competitividad y la Innovación para Guatemala, Política Integrada de Comercio Exterior, Competitividad e Inversiones, Política Agropecuaria, Política Nacional de Combate al Contrabando, Política Nacional de Emprendimiento-Guatemala Emprende y la Agenda Nacional de Competitividad 2012-2021— (Sittenfeld, 2015, pág. 12), que tienen que ver con temas de funcionamiento de la economía, pero no desarrolla políticas expresas de competencia.

Sin embargo, en el Capítulo III de la propuesta, donde se realiza una serie de consideraciones generales se define la política de competencia (PC) como un instrumento que comprende una serie de acciones del Estado para promover la asignación eficiente de recursos y el bienestar del consumidor. En el sentido más amplio, la política de competencia se refiere al conjunto de políticas públicas que promueven dotar a la economía de mayor eficiencia, removiendo los obstáculos que interfieren con el desempeño de los mercados. En tal sentido, se citan la mejora regulatoria, eliminación de trabas al funcionamiento de los poderes públicos, y la protección al consumidor, ya que todas, en su conjunto, promueven la eficiencia económica y la competitividad. En un sentido más específico, en el documento se considera que la política de competencia debe enfocarse en la aplicación de las normas de competencia, incluyendo acciones anticompetitivas, control de concentraciones económicas y actividades de promoción o abogacía de competencia. Por ello, concluye, que se distingue entre las políticas de fomento a la competitividad —en sentido amplio— y la promoción a la competencia, que equivale a la política de competencia en sentido estricto. La política de competencia, cita la propuesta, es también considerada como regulación indirecta, regulación *ex post*, o *light handed regulation*. Es una modalidad regulatoria que evita poner restricciones previas a las actuaciones de agentes económicos en el mercado, permitiendo que actúen con libertad, pero con reserva a la protección de los intereses de consumidor y corrección de conductas anticompetitivas (Sittenfeld, 2015, págs. 33-34).

Dentro de los ejes de la política de competencia se propone: a) la promulgación de una ley; b) la coherencia entre políticas públicas, y c) un plan de acción y un plan estratégico.

En cuanto a la promulgación de la ley, al igual que la propuesta comentada en el literal A de este apartado, retoma los principios orientadores: a) coherencia, b) igualdad y neutralidad, c) independencia, d) especialidad, e) gradualidad, f) disuasión, proporcionalidad y no confiscación, y g) transparencia y rendición de cuentas.

La propuesta desarrolla los ejes centrales de la parte sustantiva de la política de competencia: defensa y abogacía.

En cuanto al ámbito de aplicación, recomienda una aplicación amplia para todos los agentes económicos, incluyendo a los sectores regulados, destacando la eficiencia económica y el bienestar del consumidor como objeto de la regulación.

Sobre las prácticas anticompetitivas, la propuesta hace una distinción entre las horizontales, que tienen efectos entre agentes económicos competidores y las verticales, o de abuso de poder de mercado. También distingue el análisis legal de cada tipo de conductas, es decir, para las prácticas horizontales, serían analizadas por la regla *per se*, ya que conforme las mejores prácticas internacionales el daño al mercado constituye una presunción *de jure*, sin que al respecto quepa prueba en contrario y las verticales y abuso de posición dominante, sean por la regla de la razón.

Sobre el control de las concentraciones, sugiere que se lleve de manera previa, es decir, que antes de consumarse la operación debe notificarse y solicitarse autorización de la autoridad de competencia. Sugiere que la normativa establezca claramente los criterios tanto cualitativos como cuantitativos (umbrales) para que los agentes económicos estén obligados a solicitar autorización. De igual forma, sugiere definir el nexo jurisdiccional, es decir, las características que debe tener una concentración para ser considerada como local. No menos importantes son la notificación, plazos, requisitos y documentaciones a presentar durante la tramitación de una solicitud.

En cuanto a las facultades de la autoridad de competencia para condicionar una solicitud de concentración económica, se citan los principios doctrinarios en que deben basarse los condicionamientos: (que sea) a) proporcional, b) integral y c) efectiva.

En materia de procedimientos, se deben respetar los principios y derechos del debido proceso. En cuanto a los plazos para realizar investigaciones de prácticas anticompetitivas (Sittenfeld, 2015, págs. 64-65), se recomienda que éstos sean suficientes para preparar la defensa del caso, impugnar resoluciones, etc. Con respecto a los plazos para tramitar autorización de concentraciones económicas, deben inspirarse en principios de celeridad, inmediatez entre las partes, eficiencia y predictibilidad. Recomienda que el procedimiento de análisis de concentración tenga dos fases: la primera para verificar si la operación cumple características y umbrales, procediendo a aprobar aquellas que no tengan impacto en

la competencia y, la segunda, para operaciones que requieren mayores análisis (Sittenfeld, 2015, págs. 64-65).

Con relación al régimen sancionatorio, la propuesta sugiere que como mínimo la autoridad pueda ordenar el cese inmediato de determinadas conductas contrarias a la competencia, imponer determinadas obligaciones para restaurar la competencia, así como imponer sanciones económicas. Recomienda que la ley establezca los criterios para fijar las sanciones, atendiendo principalmente a la gravedad, la intencionalidad, la duración, los efectos, la magnitud y la reincidencia; esto debe acompañarse de un programa de clemencia, para incentivar a los agentes económicos a colaborar con la autoridad en el combate de prácticas horizontales de núcleo duro (carteles) (Sittenfeld, 2015, págs. 66-67).

Se recomienda que el diseño de la autoridad respete estándares internacionales, es decir, que goce de amplias facultades para investigar y sancionar y se garantice su independencia. Resalta que una política de competencia sólo puede ser efectiva si las decisiones de la autoridad están libres de criterios políticos o discriminatorios y no obedecen a los intereses de grupos particulares. Para ello la autoridad debe contar con autonomía funcional, estar separada de las estructuras tradicionales del gobierno, tener un presupuesto propio y reclutar y entrenar su propio personal (Sittenfeld, 2015, págs. 36, 62 y 65).

Sugiere que el legislador le conceda las facultades más amplias a la autoridad para verificar la verdad real y el respeto a los derechos subjetivos e intereses legítimos de los investigados; en tal sentido, como mínimo, la autoridad deberá poder realizar investigaciones de oficio, o por denuncia, inspecciones *in situ* (Sittenfeld, 2015, págs. 62 y 65).

También recomienda que la autoridad tenga amplias facultades para actividades de promoción y abogacía de la competencia, es decir, todas aquellas actividades realizadas por la autoridad para promover un mayor grado de competencia en el mercado, ya sea a través de sus relaciones con otras entidades gubernamentales o fomentando una cultura de competencia al aumentar el nivel de conocimiento y sensibilidad por el tema en la población. También se subraya la importancia de las actividades de promoción en cuanto a su influencia en el proceso de adopción o reformas a leyes, reglamentos y demás actos de la administración pública. La norma debe otorgar a la autoridad funciones consultivas, de manera que pueda emitir opinión con respecto a regulaciones que afecten el comercio, aunque estas opiniones no tengan carácter vinculante, así como también pueda desarrollar estudios de condiciones de competencia en algunos sectores estratégicos de la economía guatemalteca (Sittenfeld, 2015, págs. 59-60).

La propuesta de política, identifica leyes aplicables a sectores regulados, las cuales habrá que reformar y hacer mención expresa en la ley de competencia, para dar consistencia y coherencia a la política de competencia con el resto de políticas públicas (véase el recuadro 1).

La propuesta sugiere, al igual que la propuesta comentada en el literal A de este apartado, la adopción de un Plan de Implementación de la Política de Competencia, basado en cuatro puntos: a) presentación y aprobación de una ley; b) establecimiento de una autoridad encargada de aplicarla; c) asegurar la coherencia de las políticas públicas y cooperación entre autoridad y demás autoridades públicas, y d) establecer prioridades y un plan estratégico para la autoridad de competencia. Se propone que estos puntos se desarrollen en tres etapas y con acciones concretas (véase el anexo 1).

También se sugiere el diseño y adopción de manuales y guías que orienten la aplicación de la ley de competencia. Los manuales son documentos internos de trabajo, que permiten orientar y poner límites a la discrecionalidad de la autoridad y contribuyen a dar certeza legal a los administrados. Las guías son documentos públicos que permiten orientar a los agentes económicos con respecto a las funciones y competencias de la autoridad que aseguran el cumplimiento efectivo de la ley y también garantizan la defensa de los intereses legítimos de los administrados. Para la elaboración de manuales y guías, se recomienda hacerlos en dos fases (véase el anexo 2).

**Recuadro 1**  
**Sectores y leyes que deberán revisarse y reformarse para dar consistencia a la política de competencia**

1. Hidrocarburos (Ley de Hidrocarburos y Ley de Comercialización de Hidrocarburos).
2. Telecomunicaciones (Ley General de Telecomunicaciones).
3. Electricidad (Ley General de Electricidad y su Reglamento, Reglamento del Administrador del Mercado Mayorista, Ley de la Tarifa Social para el Suministro de Energía Eléctrica, Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable y su Reglamento).
4. Servicios Financieros (Ley de Bancos y Grupos Financieros y Ley de Supervisión Financiera).
5. Transporte Terrestre (Ley de Transportes).
6. Transporte Aéreo (Ley de Aviación Civil).
7. Código de Comercio, Arts. 256 y 361
8. Código Penal, Art. 361
9. Ley de Contrataciones del Estado, Arts. 11 y 25

**Fuente:** Sittenfeld, 2015, págs. 20-33.

En resumen, la propuesta concluye que es factible la adopción de una política de competencia e identifica normas y regulaciones que deberán reformarse para dar consistencia y coherencia a la política de competencia con el resto de políticas públicas, por lo que puede ser una hoja de ruta para que Guatemala adopte una política de competencia y una ley de competencia (Sittenfeld, 2015, págs. 77-78).

Algunos piensan que es en virtud de la política de competencia, que sirve de marco general conceptual, que deberían diseñarse las líneas estratégicas para atender la implementación de una ley en congruencia con la política económica. Además, la política de competencia permitiría la conceptualización de la primera, de las prácticas anticompetitivas que se deben investigar, cómo se deben regular y principalmente qué grado y tipo de autoridad debe tener el ente encargado de implementar y aplicar la ley, por lo que sería conveniente publicar la política de competencia.

Finalmente, dado que cada ministerio tiene responsabilidad de diseñar e implementar las políticas particulares de su ramo, es importante que la política de competencia sirva de guía de la política pública, de manera que cada ministerio pueda, desde su especialización, colaborar en la construcción de un conjunto de políticas públicas coherentes con la creación de una economía pro competencia.

Existe mucha similitud entre las dos propuestas de Política de Competencia, aunque la segunda contiene una recomendación concreta de la ruta a seguir para la adopción e implantación de un Régimen de Competencia en Guatemala, según prioridades.



### III. Conclusiones y recomendaciones

---

El presente estudio se ha concentrado en analizar los cambios recientes en las políticas de competencia de los países centroamericanos que cuentan con leyes de competencia, con la intención de registrar los avances y los retos que enfrenta, sin perder de vista que éste es un proceso dinámico y la política de competencia está en proceso de transformación, incluso mientras se escribe este documento. Se ha puesto especial énfasis en el caso de Guatemala, único país de la región sin ley de competencia, con miras a analizar los anteproyectos de ley de competencia que se han elaborado ahí y las políticas de competencia que organismos internacionales han propuesto para apoyar a dicho país en el desarrollo de estas políticas.

Si bien las naciones que cuentan con ley de competencia tuvieron inicios cronológicamente diferentes e inspirados en modelos algo distintos, la experiencia práctica de las agencias de competencia, el intercambio informal entre ellas, las asesorías técnicas que han recibido de organismos internacionales y de países desarrollados, y la evolución de la política de competencia a nivel mundial, han llevado a cierta convergencia de estas políticas entre las naciones centroamericanas.

Se han destacado las ventajas de tener una política de competencia regional para los países, dado el tamaño pequeño de sus economías, su elevado grado de integración económica, la presencia de múltiples empresas de gran tamaño —o incluso intermedio—, que operan en buena parte de la región, que pueden ser multinacionales o empresas vinculadas a grupos de poder económicos regionales —muchas veces son grupos familiares—, sobre los cuales no pueden actuar coordinadamente las autoridades de competencia con las herramientas que tienen actualmente.

A nivel nacional, hay que reconocer los avances que se lograron aun con el marco institucional y legal pre reformas. Entre ellos, la mayor preparación que han adquirido los miembros de las agencias de competencia por medio de diversas vías: programas de apoyo en capacitación por parte de organismos internacionales o de países específicos, la experiencia acumulada en el análisis de casos —ya sea respondiendo a demandas o por estudios *ex officio*—, la introducción de algunas de las recomendaciones hechas por los exámenes inter-pares a los que se han sometido la mayor parte de los países y la interacción entre los países de la región a través del Grupo de Trabajo de Competencia a nivel centroamericano y luego por conducto de la RECAC.

Las autoridades de competencia también han hecho notables esfuerzos por realizar una abogacía de la competencia, expresando su opinión sobre leyes, decretos, reglamentos, entre otros, que pueden afectar la competencia en los mercados. Asimismo, se han llevado a cabo estudios de mercados y se han realizado actividades de extensión para promover la cultura de la competencia.

No obstante, las limitaciones que enfrentaron desde un inicio los países para aplicar las leyes y normas de competencia y promover una cultura de la competencia han sido enormes, debido, en buena

parte, a vacíos legales y al estrecho espacio dado a las agencias de competencia para actuar. Destacan las limitaciones de Panamá para resolver sus casos porque debe hacerlo forzosamente por la vía judicial. La mayor parte de los países han realizado reformas a sus leyes de competencia y existen en el presente algunos anteproyectos o proyectos de ley para hacer nuevas reformas a las leyes (Costa Rica, El Salvador y Panamá) y en el caso de Guatemala, proyectos de ley que están siendo revisados en el Congreso.

Las enmiendas a las leyes ya realizadas o propuestas están orientadas sobre todo a proveer de mayores instrumentos a las agencias de competencia para realizar sus investigaciones de caso —especialmente para poder acceder a la información que requieren y acelerar su resolución—; a reducir las excepciones en la aplicación de la ley; a ampliar su potestad para controlar las concentraciones —en casi todos los países actualmente es necesario que las concentraciones que rebasen cierto umbral económico las notifiquen *ex ante*—; a contar con mayores ingresos para su operación, para lo que se propone el cobro de servicios de las agencias y la utilización de parte de las multas aplicadas por la agencia para su financiamiento; a introducir instancias intermedias de solución a los casos de prácticas anticompetitivas, en las que las partes pueden llegar a un acuerdo antes de que termine la investigación y, por último, se ha creado la figura de clemencia o delación compensada, que podría ayudar a detectar más fácilmente las prácticas de cárteles duros.

Sin embargo, hay limitaciones que se han manifestado desde prácticamente la promulgación de las leyes, que han sido detectadas por las agencias de competencia y por los exámenes inter-pares, pero que no se han remediado. Entre ellas, la aun limitada promoción de la competencia, la falta de recursos para investigar todos los casos relevantes que así lo requieran; la falta de independencia institucional y económica de la mayor parte de las agencias; el papel marginal de la política de competencia en comparación con las demás políticas económicas: la financiera, la macroeconómica, la fiscal, entre otras. Varias de estas limitaciones derivan de los restringidos recursos con que cuentan las agencias de competencia, problema que actualmente se espera remediar en algunos de los países mediante la generación por parte de las agencias de sus propios recursos. En el caso de Honduras ya opera el cobro de servicios que provee la agencia y parte de las multas impuestas por la misma deben destinarse a ese fin. Esta es también la solución contemplada en la propuesta de ley para crear un Tribunal Administrativo en Costa Rica (sólo el cobro de servicios) y es una posible fuente de financiamiento considerada por Guatemala. El recurrir a esta forma de financiamiento, especialmente si se utilizan las multas con este propósito, puede afectar la neutralidad de las agencias.

Otros problemas importantes parecen estar en vías de resolverse, entre ellos: la circunscripción de las autoridades de competencia para actuar sólo en territorio nacional —esta restricción puede relajarse con la aprobación de una norma regional—; las bajas multas aplicadas por todas las agencias de competencia, que debilita su papel disuasivo.

Un tema que cobra importancia en la regionalización de la política de competencia, es el de las excepciones aplicadas a actividades o sectores, contenidos en las distintas leyes de competencia de la región. En algunos casos dichas excepciones están respaldadas por la Constitución de la República correspondiente, lo que podría restringir la efectividad de una norma de competencia regional.

A fin de mejorar verdaderamente el desempeño de la política de competencia en los países de la región, es necesario atender todos los problemas antes enunciados y además dar seguimiento a las múltiples acciones adoptadas por las agencias de competencia en materia de abogacía y resolución de casos para evaluar cuáles de ellas han dado resultados y cuáles no han sido exitosas para perfeccionar los procedimientos y la promoción de la competencia futura. Un tema para el que este seguimiento sería muy importante sería el poder evaluar la efectividad del uso del concepto de prácticas prohibidas *per se* y el de las resoluciones basadas en la regla de la razón.

Finalmente, es necesario señalar que las políticas de competencia de los países centroamericanos, al haberse inspirado principalmente en modelos de países desarrollados, no se ajustan fácilmente a las características de economías pequeñas. Por ejemplo, la figura de clemencia o delación protegida aparece en la mayor parte de las reformas a las leyes y, aunque podría ser un mecanismo que ayude a ubicar los casos de colusión en las economías, en general este instrumento no da buenos resultados en países como los centroamericanos, en donde se entrelazan los directivos de empresas con funcionarios de gobierno,

social y económicamente, por lo que una delación es muy difícil de mantener en secreto. Otro ejemplo es el énfasis que se le ha dado al control de concentraciones con umbrales muy altos en las leyes de la región o en sus reformas, lo que limita mucho la actividad de las agencias de competencia en este ámbito. Ello no corresponde a las características de estos países, en los que la gran mayoría de las empresas son pequeñas o medianas (pyme) y las prácticas que este tipo de firmas llevan a cabo escapa a la vigilancia de la autoridad de competencia. El otro extremo, en que todas las concentraciones deben notificarse a las autoridades *ex ante* parece inmanejable para las autoridades de la región. Por tanto, es aun un reto encontrar la política adecuada en este ámbito. Hace falta, en general, un mayor vínculo entre la política de competencia y el desarrollo económico de los países, que rebasa el criterio de eficiencia que predomina en toda la legislación de competencia en la región.

Con respecto a Guatemala, este país tiene compromisos nacionales e internacionales para promulgar una ley de competencia. En el primer caso, la misma Constitución de Guatemala de 1985 se refiere a una economía de mercado, con disposiciones que obligan al Estado a garantizar la libre competencia. En el ámbito internacional, tiene un compromiso con la Unión Europea, en el marco del Acuerdo de Asociación, ratificado en 2013, de crear la ley y una agencia de competencia. Igualmente, existen compromisos adquiridos en el marco de la integración centroamericana que podrían ser alicientes para el diseño de una política de competencia guatemalteca. Lamentablemente, diversos factores han obstaculizado la aprobación de una ley y la creación de una agencia de competencia en ese país, entre los que se encuentran la resistencia de algunos agentes económicos que temen perder privilegios. También hay que destacar que en ese país aún existe desconocimiento sobre el derecho y la política de competencia, lo que impide un debate y apoyo social a estas iniciativas.

En este trabajo se propone que una ruta recomendable a seguir en Guatemala sería la publicación y difusión de una política de competencia antes que la aprobación de una ley de competencia de contenido básico, que cree la autoridad y la dote de un presupuesto adecuado. También se recomienda que se busque la congruencia entre la política de competencia y otras políticas públicas, ya que en la agenda de competitividad hay medidas que pueden operar en contra de una futura ley y/o agencia de competencia al darle potestades a reguladores sectoriales sobre competencia (por ejemplo al órgano regulador del transporte aéreo).

También sería recomendable que, como consecuencia de la adopción de la Ley de Competencia, se reformase la Ley del Consumidor, dotando al aplicador de una independencia real y efectiva a efectos de lograr una coordinación y efectivo cumplimiento del objeto de la ley de competencia, lograr eficiencia y bienestar al consumidor.

Finalmente, a nivel regional, la creación de una autoridad centroamericana de competencia y una norma que ayude a armonizar las políticas de competencia nacionales contribuiría al mejor funcionamiento de los mercados centroamericanos y reforzaría también la competencia a nivel nacional. Incluso, si no fuera posible aprobar una autoridad con poderes supranacionales, sería de gran apoyo al menos tener una autoridad con poder suficiente para colaborar en investigaciones sectoriales y de casos, además de reforzarse mutuamente en los procesos administrativos y judiciales, dando asesoría a las autoridades nacionales.

Una tarea importante y pendiente de realizarse, a la luz de la creación de una norma regional, es analizar el impacto de las excepciones en la aplicación de las leyes de competencia en cada uno de los países de la región y su posible impacto sobre la efectividad de dicha norma a nivel regional.

A lo largo de este trabajo se ha podido apreciar la gran dinámica que ha adoptado la política de competencia en la región centroamericana a nivel nacional y los esfuerzos que se realizan para alcanzar un acuerdo regional en esta materia. La evolución ha sido positiva, sin duda, lo que demuestra que las autoridades en cada país han podido desplegar destrezas especiales para ir superando los obstáculos que enfrentan.



## Bibliografía

---

- Acuerdo de alcance parcial entre el Gobierno de Belice y el Gobierno de la República de Guatemala (firmado en 2006) <[http://www.sice.oas.org/Trade/BLZ\\_GTM/index\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/BLZ_GTM/index_s.asp)>.
- Acuerdo de Asociación Centroamérica-Unión Europea (firmado en 2012) <[http://www.sice.oas.org/Trade/CACM\\_EU/Text\\_Sept14/Index\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/CACM_EU/Text_Sept14/Index_s.asp)>.
- Ansorena, Claudio (2007), *Condiciones Generales de Competencia: el caso de Nicaragua*, CEPAL, inédito publicado.
- Barillas, Iliana (2015), *¿Quién es la Red Centroamericana de Autoridades Nacionales Encargadas del Tema de Competencia?* <<http://blogs.economista.net/competencia/2015/01/quien-es-la-red-centroamericana-de-autoridades-nacionales-encargadas-del-tema-de-competencia/>>.
- BID (Banco Interamericano de Desarrollo) - CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) - OEA (Organización de Estados Americanos) (2003), *Diccionario de Términos de Comercio*.
- Boletín Centroamericano de Competencia, varios números <<http://www.sc.gob.sv/pages.php?Id=269>>.
- Cardoze, Oscar (2015), “Planes de Corto Plazo en materia de Libre Competencia en Panamá 2015-2016”, *Primer Boletín* (ACODECO), Panamá <<http://www.acodeco.gob.pa/acodeco/boletin.php>>.
- Chowdhury, Michelle (2011), “The Political Economy of Competition Law Reform in Developing Countries”, en Richard Whish y Christopher Townley (eds.), *New Competition Jurisdictions; Shaping Policies and Building Institutions*, Edward Elgar Publishing Limited, Gran Bretaña y Estados Unidos.
- Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera (firmado en 2007).
- COPROCOM (Comisión para la Promoción de la Competencia) (2014), *Boletín de Competencia*, septiembre-octubre de 2014, N° 166, Año 17 <<http://www.coprocom.go.cr/documentos/boletines/2014/edicion166.pdf>>.
- Crane, Daniel A. (2009), “Private Enforcement Against International Cartels in Latin America: A US Perspective”, M. Fax y D. D. Sokol (eds.), *Competition Law and Policy in Latin America*, Portland y Oxford: Hart Publishing (págs. 325-350).
- Declaraciones del Grupo sobre Políticas de Competencia en la Integración Centroamericana, en <<http://www.sc.gob.sv/pages.php?Id=269>>.
- De León, Ignacio (2006), “The Role of Competition Policy in the Promotion of Competitiveness and Development in Latin America”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, N° 11, diciembre.
- Diario Oficial (2015), Decreto N° 4-2015, que reforma el Decreto N° 357-2005 contentivo a la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, Honduras, 23 de mayo, Honduras.

- Diario Oficial (2014), Decreto N° 79, que estipula el Reglamento a la Ley 601 de Promoción a la Competencia y sus Reformas contenidas en la Ley 733, 7 de mayo, Nicaragua.
- DR-CAFTA (Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana–Centroamérica–Estados Unidos), firmado en 2004  
<[http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/CAFTADRin\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/CAFTADRin_s.asp)>.
- El Economista (2014), “Guatemala se estanca en ley de competencia”  
<<http://www.economista.net/2014/04/15/guatemala-se-estanca-en-ley-de-competencia>>.
- El Heraldo (2015), “Sector privado critica decisión de congelar precios en Honduras”, Honduras, 9 de noviembre  
<<http://www.elheraldo.hn/pais/899214-466/sector-privado-critica-decision-de-congelar-precios-en-honduras>>.
- Escolán, Celina (2009), *La Transformación de las leyes de competencia en la región centroamericana en el período reciente*, CEPAL/México, inédito.
- Fernández, M. (2006), “Condiciones generales de competencia en Panamá”, *Serie Estudios y Perspectivas*, N° 37, CEPAL/IDRC, México, septiembre.
- Fox, Eleanor (2011), “In Search of a Competition Law Fit for Developing Countries”, *Law and Economics Research Paper Series*, Documento de Trabajo N°11-04, Nueva York: Nueva York University, School of Law, febrero.
- \_\_\_\_\_ (2003), “We Protect Competition, You Protect Competitors”, *World Competition* 26 (2), págs. 149-165.
- Gal, Michal (2004), “Prerequisites for Development-Oriented Competition Policy Implementation”, en *Competition, Competitiveness and Development: Lessons from Developing Countries*, UNCTAD/DITC/CLP/2004/1, UNCTAD, Ginebra.
- \_\_\_\_\_ (2003), *Competition Policy for Small Market Economies*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- García Mancilla, Claudia (2015), “La necesidad de “proteger” la libertad de competencia”, en *Forbes Centroamérica*, octubre.
- \_\_\_\_\_ (2015), “Ley de la Competencia Ideal según los Principios de la Economía Social de Mercado y Caso Guatemala”, en *Revista ASIES N° 4*, Konrad Adenauer Stiftung, Guatemala.
- Gobierno de Honduras (2001), *Estrategia para la Reducción de la Pobreza*  
<<http://www.unicef.org/honduras/ERPCompleto.pdf>>.
- Hernández, René y Claudia Schatan (2006), “Políticas de Competencia y de Regulación en el Istmo Centroamericano”, C. Schatan y M. Ávalos (coords.), *Condiciones y Políticas de Competencia. Economías Pequeñas de Centroamérica y el Caribe*, FCE y CEPAL, México.
- Iniciativa de Ley No. 4426 (2011), dispone aprobar la Ley de Competencia, presentada por el Representante Hugo Fernando García Gudiel, Guatemala, noviembre.
- Iniciativa de Ley No. 4454 (2012), dispone aprobar Ley de Defensa y Promoción de la Competencia, Guatemala, marzo.
- Joekes, Susan P. y Phil Evans (2008), *Competition and Development: The Power of Competitive Markets*, Canada: IDRC.
- Khemani, R. S. (1997), “Competition policy and economic development, Policy Options”  
<<http://www.irpp.org/po/archive/oct97/khemani.pdf>>, octubre.
- Ley de Competencia, Decreto Legislativo No. 528, 26 de noviembre de 2004, *Diario Oficial* N° 240, Volumen N° 365, El Salvador, 23 de diciembre de 2004.
- Ley N° 29, 1 de febrero de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 9, del 20 de febrero de 2006, Panamá.
- Ley N° 45, sobre las Normas para la Protección del Consumidor y la Defensa de la Competencia, *Gaceta Oficial*, 7 de noviembre de 2007, Panamá <[http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/2000/2007/2007\\_556\\_1238.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2007/2007_556_1238.PDF)>.
- Ley para la Promoción de la Competencia 601, <[http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/DA5444C04962C5F60625755B007759AE?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/DA5444C04962C5F60625755B007759AE?OpenDocument)>, 24 de octubre de 2006, Nicaragua.
- Molina, Fernando (2007), “Condiciones generales de competencia en países centroamericanos: El caso de El Salvador”, *Serie Estudios y Perspectivas N° 67*, CEPAL/IDRC, México, enero.
- OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos)/BID (2014), “Derecho y Política de la Competencia en Costa Rica; examen inter-pares, 2014”  
<<http://www.oecd.org/daf/competition/CostaRica-PeerReview2014esp.pdf>>.

- \_\_\_\_\_ (2012), “Follow-up to the Nine Peer Reviews of Competition Law and Policy of Latin American Countries: ARGENTINA, BRAZIL, CHILE, COLOMBIA, EL SALVADOR, HONDURAS, MEXICO, PANAMA AND PERU”  
<[http://www.oecd.org/daf/competition/2012Follow-upNinePeer%20 Review\\_en.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/2012Follow-upNinePeer%20Review_en.pdf)>.
- \_\_\_\_\_ (2010), “Peer Review, Competition Law and Policy in Panama, 2010”  
<<http://www.oecd.org/daf/competition/46587144.pdf>>.
- OCDE (2008), “El Salvador – Peer Review of Competition Law and Policy”, Country Studies  
<<http://www.oecd.org/dataoecd/8/49/41597078.pdf>>.
- \_\_\_\_\_ (2003), *Competition Law and Policy in South Africa; An OECD Peer Review*, París, Francia, mayo  
<<http://www.oecd.org/dataoecd/52/13/2958714.pdf>>.
- Odio Rohmoser, E. y G. Oliveira (2005), *Proyecto para Costa Rica, CR.1.5.1, Primer Informe*, Ginebra: UNCTAD/COMPAL (citado en el Análisis inter-pares, UNCTAD, 2008).
- Protocolo de Guatemala (firmado en 1993), “Enmienda al Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana”  
<<http://www.sice.oas.org/Trade/sica/PDF/AmendmentProtGTM02.pdf>>.
- Reforma de la Ley N° 7472, “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, 20 de diciembre de 1994, y sus reformas, Costa Rica.
- Rivera, Eugenio (2008), “Modelos de Privatización y Desarrollo de la Competencia en Telecomunicaciones en Centroamérica y México”, C. Schatan y E. Rivera (eds.), “Centroamérica y México: políticas de competencia a principios del siglo XXI”, *Libros de la CEPAL N° 95, LC/G.2343-P*, CEPAL/IDRC, publicación de las Naciones Unidas, Santiago, Chile.
- Rivera, Eugenio y Adolfo Rodríguez (2008), “Competition and Regulation in the Banking Systems of Central America and Mexico: A Comparative Study”, C. Schatan y E. Rivera (eds.), “Centroamérica y México: políticas de competencia a principios del siglo XXI”, *Libros de la CEPAL N° 95, LC/G.2343-P*, CEPAL/ IDRC, publicación de las Naciones Unidas, Santiago, Chile.
- Schatan, Claudia (2012), “The dynamics of competition policies in small developing economies: the Central American countries’ experience”, en Richard Whish y Christopher Townley (eds.), *New Competition Jurisdictions; Shaping Policies and Building Institutions*, Edward Elgar Publishing Limited, Gran Bretaña y Estados Unidos.
- Schatan, Claudia y Eugenio Rivera (2008), “Los mercados en el Istmo Centroamericano y México: ¿qué ha pasado con la competencia?” en C. Schatan y E. Rivera (eds.), “Centroamérica y México: políticas de competencia a principios del siglo XXI”, *Libros de la CEPAL N° 95, LC/G.2343-P*, CEPAL/IDRC, publicación de las Naciones Unidas, Santiago, Chile.
- Schatan, C. y M. Ávalos (2003), “Condiciones de competencia en el contexto internacional: cemento, azúcar y fertilizantes en Centroamérica”, C. Schatan y M. Ávalos (eds.), *Condiciones y Políticas de Competencia; Economías pequeñas de Centroamérica y el Caribe*, México: Fondo de Cultura Económica y CEPAL.
- Segovia, Alexander (2005), “Integración Real y Grupos de Poder Económico en América Central: Implicaciones para el Desarrollo y la Democracia de la Región”, San José, Costa Rica: Fundación Friedrich Ebert y Fesamericentral.
- Shahein, Heba (2011), “Designing Competition Laws in New Jurisdictions: Three Models to Follow”, en Richard Whish y Christopher Townley (eds.), *New Competition Jurisdictions; Shaping Policies and Building Institutions*, Edward Elgar Publishing Limited, Gran Bretaña y Estados Unidos.
- Sittenfeld, Pamela (2015), “Propuesta de Política Nacional de Competencia de la República de Guatemala”, BID, agosto.
- \_\_\_\_\_ (2008), “Ventajas y limitaciones de la experiencia de Costa Rica en materia de políticas de competencia: un punto de referencia para los demás países de la región centroamericana, en C. Schatan y E. Rivera (eds.), “Centroamérica y México: políticas de competencia a principios del siglo XXI”, *Libros de la CEPAL N° 95, LC/G.2343-P*, CEPAL/IDRC, publicación de las Naciones Unidas, Santiago, Chile.
- Tábora, Marlon (2007), “Condiciones generales de competencia en Honduras”, *Serie Estudios y Perspectivas* N° 82, publicación de las Naciones Unidas, CEPAL/México.
- Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile (firmado en 1999)  
<<http://www.sice.oas.org/Trade/chicam/chicamin.asp>>.
- Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá (firmado en 2002)  
<<http://www.sice.oas.org/Trade/capan/indice.asp>>.

- Tratado de Libre Comercio Colombia - El Salvador, Guatemala y Honduras (firmado en 2007)  
<[http://www.sice.oas.org/TPD/COL\\_Norte/Text/Index\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/TPD/COL_Norte/Text/Index_s.asp)>.
- Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana (firmado en 1998)  
<<http://www.sice.oas.org/Trade/camdrepi/indice.asp>>.
- Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua (firmado en 2001) <[http://www.sice.oas.org/Trade/CACM\\_MEX\\_FTA/Index\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/CACM_MEX_FTA/Index_s.asp)>.
- Tratado de Libre Comercio entre Perú y Guatemala (firmado en 2011),  
<[http://www.sice.oas.org/TPD/CACM\\_PER/GTM\\_PER\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_PER/GTM_PER_s.asp)>.
- Valdés, Víctor Hugo (2009), “Regulación económica de aerolíneas en el Istmo Centroamericano” (LC/MEX/L.933), *Serie Estudios y Perspectivas, N° 115*, CEPAL, octubre, México.
- Vial, Dayra (2015), “Principales Reformas que Propone ACODECO a la Ley N° 45 de 2007 sobre Libre Competencia”, *Primer Boletín* (ACODECO), Panamá <<http://www.acodeco.gob.pa/acodeco/boletin.php>>.
- UNCTAD (Confidencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) (2013a), “Política Marco de Competencia y Transparencia de Mercados de Guatemala, Propuesta, mayo de 2013, UNCTAD-COMPAL.
- \_\_\_\_\_ (2013b), *Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Nicaragua*, Ginebra <[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditcclp2013d2\\_overview\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditcclp2013d2_overview_en.pdf)>.
- \_\_\_\_\_ (2008), *Voluntary Peer Review on Competition Policy: Costa Rica*, Ginebra <[http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20081\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20081_en.pdf)>.

## ENTREVISTAS

- Pablo Cobar, abogado y consultor experto en Competencia, Guatemala
- Álvaro Fernández, Dirección de Promoción de la Competencia  
Ministerio de Economía de Guatemala
- Oscar García Cardoze, administrador general de ACODECO, Panamá
- Claudia García Mancilla, investigadora  
Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES)
- Marcos Palma, abogado y consultor experto en Competencia, Guatemala
- Pamela Sittenfeld, especialista en temas de Competencia y Regulación  
Consultora internacional, Costa Rica
- Regina Vargas, intendenta de la Abogacía de la Competencia  
Superintendencia de la Competencia, El Salvador
- Errol Solís Mata, director de la Dirección de Competencia  
Ministerio de Economía, Industria y Comercio de Costa Rica.

## Glosario técnico

**Abogacía de la competencia:** las funciones de abogacía (y promoción) de la competencia que realizan las agencias de competencia de los países normalmente abarcan una o más de las siguientes actividades: a) emitir su opinión acerca del potencial impacto de leyes y regulaciones gubernamentales sobre el funcionamiento de los mercados; b) desarrollar estudios de mercado para identificar casos de prácticas anticompetitivas; c) promover la competencia mediante diversas actividades educativas y de difusión.

**Abuso de posición dominante:** se considera abusiva la acción de una empresa que utiliza su posición dominante en la producción de un bien o un servicio en un determinado mercado, mediante la creación de barreras a la entrada de nuevos competidores, la imposición de condiciones a proveedores, a los consumidores, entre otras prácticas, distorsionando así el funcionamiento del mercado.

**Colusión:** es un acuerdo entre dos o más empresas que operan en un mercado determinado con la finalidad de aumentar su poder de mercado mediante la actuación concertada para controlar precios, entre otras prácticas monopolísticas. Se llaman “**cárteles duros**” a las colusiones entre empresas que llegan a acuerdos de precios; se asignan cuotas de producción; se reparten el mercado, o llegan a acuerdos en licitaciones.

**Examen inter-pares:** análisis por el cual un país somete sus leyes y políticas a una revisión sustantiva por parte de otros miembros de la comunidad internacional. Este proceso ofrece una valiosa información al país examinado y promueve la transparencia y el entendimiento mutuo para el beneficio de todas las partes (basado en la definición de la OCDE y el BID, 2012).

**Figura de clemencia o delación compensada:** una persona involucrada en una colusión puede delatar esta práctica ante las autoridades pertinentes a cambio de lograr una exención o reducción de una multa. Ello facilita a la autoridad contar con la información necesaria para actuar contra esa práctica específica.

**Investigaciones o estudios *ex officio*:** las investigaciones que realiza una agencia de competencia pueden iniciarse por una demanda que se levanta contra una empresa o grupo de empresas por prácticas anticompetitivas, o bien, pueden iniciarla en forma independiente por tener indicios de prácticas indebidas en ciertos mercados. En este último caso son estudios *ex officio*.

**Leyes de competencia:** se conocen también como “leyes antimonopolio” (leyes “*antitrust*”). Se refieren a la política económica y la normativa sobre monopolios y prácticas monopólicas. La base teórica de las disposiciones económicas o de políticas relacionadas se encuentra en la rama de la economía relativa a la organización industrial, que se ocupa de los efectos de las actividades realizadas por empresas sujetas a distintas condiciones de mercado y sus consecuencias en términos de desempeño económico. La mayoría de estas leyes contienen disposiciones relacionadas con la estructura (fusiones, monopolios, posición dominante en el mercado y concentración, entre otros) y con el comportamiento (colusión, fijación de precios en general y fijación de precios predatorios, entre otros) (BID, CEPAL y OEA, 2003).

**Política de Competencia (PC):** es parte del conjunto de acciones del Estado para promover la asignación eficiente de recursos y el bienestar del consumidor. La política de competencia define qué prácticas anticompetitivas se deben investigar, cuáles y cómo regular las diversas actividades económicas y principalmente qué grado y tipo de autoridad debe tener el ente encargado de implementar y aplicar la ley de competencia.

**Prácticas monopólicas horizontales (o absolutas):** acuerdos que realizan empresas que producen el mismo tipo de bien o servicio en el mercado, por lo que serían normalmente competidores entre sí. En muchos casos esta práctica es considerada anticompetitiva por definición y es prohibida *per se*. En otros casos se consideran ilegales sólo si se demuestra que tiene efectos negativos para el bienestar del consumidor (es decir, se utiliza la “regla de la razón”).

**Prácticas monopólicas verticales (o relativas):** acuerdos que realizan empresas que no son competidoras entre sí (por ejemplo, se producen en distintos eslabones de la cadena productiva) con la finalidad de fijar precios, lograr una distribución exclusiva de bienes o servicios, controlar volúmenes de producción, distribución de bienes o prestar servicios por un tiempo determinado. Se utiliza la “regla de la razón” para determinar si son ilegales o no.

## **Anexos**

---



## Anexo 1

### Etapas propuestas para la adopción de un Plan de Implementación de la Política de Competencia

#### Primera etapa

- a) fomentar una cultura de competencia;
- b) formar y capacitar funcionarios públicos, incluyendo a los del Ministerio de Economía para que participen en la difusión de la política de competencia;
- c) abrir y mantener un diálogo con todos los actores relacionados con el tema;
- d) publicar y difundir principios establecidos en la política de competencia;
- e) buscar alianzas con universidades y centros de pensamiento, nacionales y extranjeros, y
- f) atraer atención de organizaciones internacionales, tales como UNCTAD, COMPAL, ICN, entre otras.

#### Segunda etapa

Una vez aprobada la ley y creada la autoridad encargada de aplicar la ley:

- a) elaborar el Reglamento a la Ley;
- b) elaborar el organigrama de la autoridad;
- c) seleccionar y contratar al personal, y
- d) buscar fuentes de asistencia técnica especializada para establecer un programa de capacitación del personal.

#### Tercera etapa

- a) realizar un estudio general sobre el panorama competitivo de los principales sectores de la economía;
- b) contratar una asesora experta que acompañe a la autoridad en sus primeras investigaciones y estudios;
- c) elaborar una estrategia de promoción o abogacía de la competencia, y
- d) elaborar manuales y guías de aplicación de la legislación de competencia.

## Anexo 2

### Propuesta de fases para la elaboración de manuales y guías para el cumplimiento de la ley de competencia

#### Fase I

##### A. Manuales internos:

- 1) Manuales para investigación de prácticas anticompetitivas.
- 2) Manual para análisis de concentraciones económicas.
- 3) Manual para la elaboración de informes de abogacía de la competencia.
- 4) Criterios para la aplicación de sanciones.

##### B. Guías para el público:

- 1) Guía para interposición de denuncia.
- 2) Guía para análisis de prácticas anticompetitivas.
- 3) Guía sobre el procedimiento y análisis de concentraciones económicas.

#### Fase II

##### A. Manuales internos:

- 1) Manual sobre técnicas de investigación.
- 2) Manual para la realización de inspecciones y allanamientos.

##### B. Guías para el público:

- 1) Guía para asociaciones empresariales.
- 2) Guía para prevenir prácticas anticompetitivas en las contrataciones administrativas.



NACIONES UNIDAS

Serie

CEPAL

Estudios y Perspectivas – México

## Números publicados

Un listado completo, así como los archivos en pdf, se encuentran disponibles en:

[www.cepal.org/publicaciones](http://www.cepal.org/publicaciones)

- 171 Creación de una cadena de valor: chips fritos al vacío en Costa Rica, LC/TS.2017/14, LC/MEX/TS.2017/6, marzo de 2017.
- 170 Tendencias y ciclos de la formación de capital fijo y la actividad productiva en la economía mexicana, 1960-2015, LC/L.4172, LC/MEX/L.1209, mayo de 2016.
- 169 Panorama y retos de la política de competencia en Centroamérica, Celina Escolán y Claudia Schatan, LC/L.4165/Rev.1, LC/MEX/L.1207/Rev.1, mayo de 2017.
- 168 El crecimiento urbano y las violencias en México, Clara Jusidman, Francisco J. Camas, Ingrith G. Carreón y Osiris E. Marine, LC/L.4152, LC/MEX/L.1204, febrero de 2016.
- 167 La magnitud de la desigualdad en el ingreso y la riqueza en México: Una propuesta de cálculo, Miguel del Castillo Negrete, LC/L.4108, LC/MEX/L.1199, noviembre de 2015.
- 166 Determinantes de la salida de IED y efectos en el país emisor: Evidencia de América Latina, Ramón Padilla Pérez y Caroline Gomes Nogueira, LC/L.4060/Rev.1, LC/MEX/L.1187/Rev.1, noviembre de 2015.
- 166 Determinants and home-country effects of FDI outflows: Evidence from Latin American countries, Ramón Padilla Pérez and Caroline Gomes Nogueira, LC/L.4060/Rev.1, LC/MEX/L.1187/Rev.1, November 2015.
- 165 Elementos para un diagnóstico actualizado del fenómeno de la migración del estado de Oaxaca, México, Alejandro López Mercado, LC/L.4041, LC/MEX/L.1185, julio de 2015.
- 164 Estrategia de autoabastecimiento de energía eléctrica en empresas de la cadena de fibras sintéticas-ropa deportiva de El Salvador, Jennifer Alvarado, LC/L.4018, LC/MEX/L.1181, mayo de 2015.
- 163 Sobre la baja y estable carga fiscal en México, Carlos Tello Macías, LC/L.3995, LC/MEX/L.1178, abril de 2015.
- 162 El impacto del salario mínimo en los ingresos y el empleo en México, Raymundo M. Campos, Gerardo Esquivel, Alma S. Santillán, LC/L.3981, LC/MEX/L.1176, marzo de 2015.
- 161 Desigualdad horizontal y discriminación étnica en cuatro países latinoamericanos. Notas analíticas para una propuesta de políticas, Alicia Puyana, LC/L.3973, LC/MEX/L.1174, marzo de 2015.
- 160 Is price dispersion always an indication of price discrimination? José Alberro and Richard Higgins, LC/L.3945, LC/MEX/L.1173, January 2015.
- 159 The Use of Key Indicators to Assess Latin America's Long-term Economic Performance, Stefanie Garry and Francisco G. Villarreal, LC/L.3932, LC/MEX/L.1168, December 2014.
- 158 Prevention of Money Laundering and of the Financing of Terrorism to Ensure the Integrity of Financial Markets in Latin America and the Caribbean, Willy Zapata, Juan Carlos Moreno-Brid and Stefanie Garry, LC/L.3931, LC/MEX/L.1167, November 2014.
- 157 La participación del trabajo en el ingreso nacional. El regreso a un tema olvidado, Norma Samaniego Breach, LC/L.3920, LC/MEX/L.1165, noviembre de 2014.
- 156 Los desafíos estratégicos de la integración centroamericana, Pedro Caldentey, LC/L.3897, LC/MEX/L.1159, septiembre de 2014.
- 155 Monopolios de estado y políticas del cambio climático en México. ¿Bastiones de cambio o barreras estratégicas? Miriam Grunstein Dickter, LC/L.3886, LC/MEX/L.1156, septiembre de 2014.
- 154 Cuentas de energía como instrumento para evaluar eficiencias sectoriales en la región Centroamericana, Juan Pablo Castañeda, Renato Vargas, Juventino Gálvez y Héctor Tuy, LC/L.3887, LC/MEX/L.1155, septiembre de 2014.

ESTUDIOS  
Y  
PERSPECTIVAS

# ESTUDIOS Y PERSPECTIVAS



COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE  
ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN  
[www.cepal.org](http://www.cepal.org)