

PROMOCIÓN DE LA CULTURA DE COMPETENCIA EN GUATEMALA: DESAFÍOS ANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY

INVESTIGACIONES Y
CONSULTORÍA ECONÓMICA

Octubre de 2017



Iniciativa
Think Tank



Asociación de Investigación
y Estudios Sociales



Konrad
Adenauer
Stiftung

PROMOCIÓN DE LA CULTURA DE COMPETENCIA EN GUATEMALA: DESAFÍOS ANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY



Octubre de 2017

García Mancilla, Claudia

Promoción de la cultura de competencia en Guatemala:
desafíos ante la implementación de la ley / Claudia García,
con aportes de Aníbal Guzmán, Andrés Navas y Eduardo
Olmedo. - - - Guatemala: ASIES, 2017.

28p.; 22cm.

ISBN: 978-99939-61-57-4

1.COMPETENCIA.- 2. LEY DE LA COMPETENCIA.-
3. POLÍTICA DE COMPETENCIA.- 4. CAMBIO CULTURAL.-
5. DESEMPEÑO ECONÓMICO.- 6. GUATEMALA.-
i. Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES),
Departamento de Investigación y Consultoría Económica

Autora

Claudia García

Con aportes de

Aníbal Guzmán, Andrés Navas y Eduardo Olmedo

Departamento de Investigación y Consultoría Económica

Claudia García, Carlos Humberto González Arévalo, Andrés Navas, Eduardo Olmedo, Aníbal Guzmán

Grupo Editorial

Guisela Mayén, Ana Lucía Blas, Lilliana López Pineda, Ana María de Specher

Diagramación

Cesia Calderón

Impresión

Centro de Impresiones Gráficas

Asociación de Investigación y Consultoría Económica

Departamento de Investigación y Consultoría Económica

10ª. Calle 7-48 zona 9, Apdo. Postal 1005-A

Teléfono: 2201-6300; Fax: 2360-2259

www.asies.org.gt

asies@asies.org.gt



ThinkTank
Initiative

Iniciativa
ThinkTank



Konrad
Adenauer
Stiftung

Contenido

Siglas y acrónimos.....	5
Introducción.....	7
I. Los conceptos de promoción y cultura de competencia.....	9
A. La promoción de competencia	9
B. La autoridad de competencia.....	10
C. Herramientas para la evaluación de la cultura de competencia	13
II. La función de promoción de competencia en el derecho de competencia	15
A. La promoción de competencia en la legislación	15
B. La promoción de competencia y el papel del sector público	17
III. La percepción de la cultura de competencia en Guatemala	20
Resultados de la encuesta de opinión sobre la cultura de competencia.....	20
Conclusiones y recomendaciones.....	25
Referencias.....	27
Anexo.....	28

Siglas y acrónimos

ADA-UECA	Acuerdo de Asociación de la Unión Europea y Centroamérica
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica
COPROCOM	Comisión para Promoción de la Competencia
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
RCI	Red de Competencia Internacional

Introducción

El Acuerdo de Asociación de la Unión Europea con Centroamérica (ADA-UECA), contempló una serie de compromisos en materia de políticas públicas que están orientados a mejorar las condiciones comerciales de los países. Guatemala adquirió el compromiso de implementar una política y ley de competencia, a raíz del cual comienza una discusión —tardía— sobre la implementación de una legislación en materia de competencia.

Aun cuando la iniciativa de ley todavía está pendiente de aprobación por artículos y redacción final en el Congreso de la República, se considera la creación de la institución que aplicará la ley. Esta institución se constituirá como la autoridad de competencia, encargada de aplicar la ley y política que en materia de competencia tendrá el país. Las funciones de la ley de competencia se refieren a la aplicación de normas relacionadas con la protección de la libertad de mercado, lo que involucra la investigación de acciones anticompetitivas, el control de la concentración en el mercado y las actividades de promoción de competencia.

Las funciones de investigación y resolución son actividades que ejerce la autoridad a posteriori, es decir, luego de que la conducta ya ha sido practicada. Sin embargo, la función de promoción de la competencia es preventiva y tiene como finalidad promover y mejorar en favor de los mercados la competencia. Su principal fin será crear una cultura de competencia. Las actuaciones de la autoridad son divulgativas, formativas o consultivas (Autoridad Vasca de la Competencia, 2013).

De esa cuenta se considera que la autoridad de competencia que se cree en Guatemala, deberá ser la encargada de aplicar la ley y asegurar un plan estratégico de competencia que promueva el desarrollo de sus funciones sustantivas de defensa —incluidas la investigación de prácticas anticompetitivas y el control de concentraciones económicas— y promoción.

Sin embargo, se considera que en el país existe poca cultura de competencia, incluso de la comprensión del concepto y de sus beneficios para una economía como la guatemalteca.

En ese sentido es importante conocer la percepción de los agentes económicos a quienes aplicará la legislación próxima a aprobarse, así como respecto a la creación de una autoridad de competencia. Esta investigación da a conocer la función de promoción, que es una de las importantes tareas que debe realizar la autoridad.

Es de esperarse que los resultados de este estudio generen conocimientos previos del estado del tema en Guatemala y contribuyan a que la autoridad de competencia, que sea creada, oriente sus esfuerzos en materia de promoción, considerando esta actividad como una de las más importantes para la aplicación de la legislación.

Los hallazgos de este análisis exploratorio serán de utilidad para conocer la percepción de la cultura de competencia y la comprensión del concepto en general por parte de los empresarios, dado que es fuente de información primaria y clave para sentar las bases sobre las cuales la autoridad de competencia comenzaría a trabajar.

I. Los conceptos de promoción y cultura de competencia

A. La promoción de competencia

La promoción es una tarea importante para hacer cumplir la legislación. De acuerdo con Advocacy Working Group (2002), la promoción de la competencia se refiere a aquellas actividades realizadas por la autoridad encargada de promover un ambiente competitivo para las actividades económicas, principalmente a través de sus relaciones con otras entidades de gobierno haciendo conciencia sobre los beneficios de la competencia.

La definición anterior se refiere a dos aspectos básicos que involucra la promoción, en primer lugar alude a todas aquellas actividades que realiza la autoridad que no están relacionadas directamente con la estricta aplicación de la ley. En segundo lugar, a efectuar actividades dirigidas a otras autoridades públicas que son reguladoras, así como acciones dirigidas a toda la sociedad con el objetivo de sensibilizarlos sobre los beneficios de la competencia (Advocacy Working Group, 2002).

En países en desarrollo es de suma importancia que las agencias de competencia se comprometan a realizar la actividad de promoción e incorporarla a su plan de trabajo como tarea prioritaria.

Las políticas económicas en los países en desarrollo están atravesando cambios importantes sobre todo en materia de apertura de mercados, el comercio está teniendo mayor influencia, y hay empresas estatales que están siendo privatizadas (OCDE, s./f.), incluyendo órganos estatales que las regulen, por lo que la promoción se convierte en una herramienta esencial en el proceso de aplicación de la ley.

La promoción es una función institucional que pretende formar una cultura de competencia. La cultura de competencia comprende una diversidad de factores que determina el comportamiento individual o colectivo en relación a la competencia de mercado y de la aplicación de la ley.

Dentro del concepto de cultura de competencia, también se incluye el conocimiento, la experiencia y la percepción, abarca las libertades inherentes en una economía de libre mercado que permite a los individuos y empresas utilizar su creatividad, pasiones y ambiciones en búsqueda de mejorar el bienestar propio y el de otros. Se define a la cultura de competencia *cuando las personas, comercios y empresas entienden y adoptan la competencia económica como parte de su forma de vida, impulsando con ello sus capacidades productivas e innovadoras y participando en la actividad económica de forma responsable* (COFECE, 2015).

Las agencias de competencia definen y promueven la actividad de promoción creando una cultura de competencia. Esto lo realizan de diversas maneras, quizá la más importante consiste en dar

contenido activo a la legislación de competencia económica a través de su aplicación. Además de promover la conciencia pública de los beneficios de la competencia y la adopción de políticas con otras entidades gubernamentales, deben emprender diversidad de actividades para hacer que los agentes económicos y consumidores, se concienticen de las ventajas de la competencia de mercado, por último, impulsar los procedimientos legales, administrativos y judiciales que promuevan el bien común y la cultura de competencia (COFECE, 2015).

Dentro de los objetivos de la promoción de la cultura de competencia, de acuerdo con el documento elaborado por la COFECE (2015), titulado *Juntos por una cultura de competencia*, un fuerte rol promocional permite:

- Posicionar la competencia y sus beneficios como tema prioritario en la discusión pública, profesional y académica.
- Difundir entre los consumidores los beneficios de la competencia y cómo trabajar en su favor.
- Facilitar e incentivar el cumplimiento del marco jurídico en materia de competencia.
- Favorecer el diseño de políticas públicas y regulaciones que fomenten la competencia y la libre concurrencia
- Cooperar con organismos internacionales para la adopción e intercambio de las mejores prácticas.

Son varios los beneficios potenciales de promover proactivamente la cultura de competencia económica que según el COFECE (2015) radican en:

- Mayor competencia, resulta en mayor variedad y calidad en los productos y servicios.
- En un entorno competitivo, las empresas incrementan su productividad invirtiendo en mejores herramientas de trabajo, procesos más eficientes y capacitación de personal.
- Al ser más productivas, las empresas buscan innovar.
- Invertir e innovar contribuye a generar mayor empleo y mejor remunerado.
- Una economía competitiva propicia mayor crecimiento económico y bienestar para los consumidores.

B. La autoridad de competencia

El primer órgano de competencia se originó en los Estados Unidos, con el establecimiento de las comisiones independientes (*Independent Comissions*)¹ de los estados federados. Su función se limitó a la obtención de información, a supervisar la seguridad de los ferrocarriles y emitir informes.

¹ Estas comisiones fueron creadas como comisiones parlamentarias para regular el sector del ferrocarril, que presentaba precios elevados, entre otros problemas de mercado.

A raíz que los problemas que continuaron en el mercado ferroviario principalmente, se estableció la *Interstate Commerce Commission*² siendo una agencia creada por el Parlamento facultada para recibir quejas, investigarlas y en su caso ir a tribunales. Sus funciones se ampliaron a funciones ejecutivas y cuasijudiciales, e incluso al diseño de la política pública a seguir en materia de comercio (Jeletzcheva J., 2007).

Posteriormente, la institución se convirtió en la *Federal Trade Commission*, como la primera institución de defensa de la competencia. Con el incremento de la industrialización también surgió la necesidad de la regularización de los mercados y la intervención del Estado, de forma eficaz para que pudiera contrarrestar los efectos negativos de los monopolios en el mercado (Jeletzcheva J., 2007).

De ahí que la acción gubernamental se justifica *per se*, para promover, proteger y garantizar objetivos de política pública o simplemente del bien común, que representa el óptimo funcionamiento de los mercados. En todo caso una mayor competencia y eficiencia evidencia en última instancia el buen desempeño económico del país, cuyo impacto significativo es perceptible y sensible en el bienestar individual y colectivo (Resico, 2011). Esta última es la idea detrás de la implementación de una política de competencia. En conclusión, la creación de la autoridad que se encarga de aplicar la ley respectiva con el fin de proteger la libertad de mercado y disuadir las prácticas anticompetitivas que afectan el correcto funcionamiento de los mercados.

Dicha autoridad debe aplicar las normas de competencia, que involucra la investigación de las acciones anticompetitivas, el control de la concentración en el mercado y las actividades de promoción. Con esta función tratará de influir en el proceso de adopción o reforma de leyes, reglamentos y demás actos de los poderes públicos para promover que los temas de competencia sean tomados en cuenta (OECD, 2011).

Existen diversas tipologías respecto a la autoridad de competencia, que se adecuan de acuerdo a las características inherentes de cada país, por tanto, el modelo institucional más apropiado dependerá en última instancia de los criterios técnicos vinculados a la ley de competencia. Sin embargo, cabe mencionar que algunos elementos básicos de todo diseño de esta autoridad consisten en:

- Autonomía funcional
- Presupuesto propio y suficiente para desarrollar sus funciones
- Régimen de prohibiciones y normas de conducta
- Amplias facultades para ejercer funciones de defensa
- Mecanismo de rendición de cuentas
- Promoción de competencia

El rol de la autoridad de competencia es fundamental, principalmente en su fase incipiente, de esa cuenta sus funciones sustantivas consisten en:

² Para leer su origen y su transición hasta la *Federal Trade Commission* se recomienda leer, (Jeletzcheva J., 2007)

- Promover proactivamente la difusión y transmisión —cultura de competencia— a los agentes económicos la razón de ser y la importancia de la política de competencia³.
- Facultar con instrumentos jurídicos y administrativos para perseguir y sancionar prácticas que afectan la libre competencia en los mercados.

Existen tres prerequisites con los que debe cumplir la autoridad de competencia para que la actividad de promoción sea efectiva:

1. Una autoridad con un grado significativo de independencia. Esto se refiere a que la autoridad debe ser una entidad técnica e independiente de la influencia política. Debe existir un balance entre la independencia estructural y la operacional (OCDE, s/f.). La estructural se refiere al grado en que la autoridad es creada como una entidad autónoma, es decir, que no forme parte de un ministerio. Asimismo, que aun cuando tenga independencia en su presupuesto, esta no provoque el alejamiento del poder político y por ende, no tenga acceso a los tomadores de decisiones y su labor de promoción se vea dificultada.

La independencia operacional se refiere a la libertad que tiene de realizar recomendaciones, comentarios y emitir opiniones sobre la legislación del país. La autoridad podría estar en desventaja en situaciones donde no puede opinar, únicamente se vería limitada si su opinión es solicitada por otra entidad de gobierno.

2. Otro requisito fundamental es que cuente con los recursos suficientes para desarrollar tanto sus funciones de aplicar la ley, así como de desarrollar su función de promoción (OCDE, s./f.). La escasez de recursos es una característica de las autoridades de competencia, al menos para los países en desarrollo (Sittenfeld, 2017), por lo que constantemente la autoridad deberá enfrentarse a la decisión de asignarlos de forma eficiente, lo que significa aplicar la legislación y cumplir sus funciones de promoción.

A pesar de que no sucede en todos los países, la promoción de la competencia se ha convertido en una función importante dentro de las autoridades de competencia, por ejemplo, en México la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) cuenta con un presupuesto para realizar actividades de promoción equivalente al 11.72 % del total de su presupuesto⁴. Asimismo, en Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio destinó el 2.43 % de su presupuesto institucional para las actividades de divulgación y fortalecimiento de las funciones de competencia a nivel nacional, equivalente \$1,120.62 millones de dólares norteamericanos anuales⁵.

³ De acuerdo con la Red de Competencia Internacional — (ICN) por sus siglas en inglés —, el término promoción de la competencia se refiere a “todas aquellas actividades dirigidas por la agencia de competencia y relacionadas a la promoción de un entorno competitivo por medio de mecanismos de no ejecución, principalmente a través de sus relaciones con entidades gubernamentales, al incrementar la conciencia pública de los beneficios de la competencia” (Network, 2015).

⁴ Presupuesto ejecutado en el año 2016.

⁵ De acuerdo a *International Competition Network* (ICN), quienes realizan una encuesta a las autoridades de competencia, indican que la proporción de recursos destinados a la promoción de competencia, los países desarrollados destinan una proporción que oscila entre el 20 % al 62 %; mientras que los países en desarrollo, entre el 20 % y 30 %.

3. Finalmente la agencia debería ganar credibilidad como una institución efectiva e imparcial. Debe adquirir efectividad e imparcialidad para aplicar la legislación así como para realizar la labor de promoción. De esta forma podrá obtener reputación entre los sectores público y privado, así como entre los encargados de hacer política. La agencia deberá acreditar algunos casos de éxito para demostrarlos en la práctica, con lo cual ganaría credibilidad (OCDE, s./f.).

C. Herramientas para la evaluación de la cultura de competencia

Existen varias herramientas para garantizar una verdadera promoción de la competencia. Los entes reguladores utilizan muchos instrumentos, entre estos, algunos de los conceptos operacionales para llevar a cabo acciones y evaluar los efectos que las regulaciones tienen sobre la competencia. En ese sentido, los conceptos clave utilizados en las evaluaciones de impacto competitivo según la *Guía de herramientas para la evaluación de la competencia* de la OCDE (2011), son: 1) Poder de mercado; 2) Barreras de entrada; 3) Entrada de nuevas empresas; 4) Salida de empresas; 5) Innovación y eficiencia; y 6) Elevación de costos.

El poder de mercado se define como *“la capacidad de las empresas para cobrar precios superiores a los niveles competitivos y, en consecuencia, obtener utilidades significativas (utilidades económicas mayores a los niveles normales)”* (OCDE, 2011).

Las barreras de entrada suelen definirse como *“elementos que obstaculizan la entrada de nuevas empresas al mercado relevante. Evaluar la magnitud de las barreras a la entrada es importante, pues proporciona una perspectiva del grado de competencia potencial que pueden enfrentar las empresas que ya participan en el mercado”* (OCDE, 2011).

La entrada de nuevas empresas inyecta competencia en términos de precios, estimula la innovación, genera ganancias en eficiencia de la producción y resulta en mayor variedad y calidad de los bienes y servicios ofrecidos.

Otro instrumento de evaluación consiste en la salida de empresas de un mercado que puede llevar a incrementar el poder de mercado ejercido por algunas compañías ya participantes, y por ende llevaría a mayores precios.

El papel que desempeña la innovación en la conservación del dinamismo de los mercados es relevante: si las mejoras derivadas de la innovación ofrecen ganancias en eficiencia, estos beneficios se intercambian por los incrementos potenciales en el poder de mercado.

Elevar costos a rivales puede reducir el nivel de competencia en el mercado y la obtención de mayores utilidades.

Otros mecanismos que utilizan los gobiernos para intervenir en los mercados, o para remediar las fallas de mercado, consisten en varias reglas para gestionar la conducta de las empresas e incidir directamente sobre la actividad económica, generalmente a través de regulaciones que se agrupan en:

Reglas o disposiciones que limitan el número o variedad de proveedores

- Regulaciones relacionadas con la entrada de empresas
- Otorgamiento o extensión de derechos exclusivos
- Regulaciones sobre el flujo interestatal o internacional de bienes, servicios, capital y trabajo

Reglas o disposiciones que limitan la capacidad de los proveedores para competir

- Regulaciones relacionadas con la publicidad y la comercialización

Reglas o disposiciones que reducen los incentivos de los proveedores para competir

- Fomento de autorregulación
- Cooperación e intercambios de información
- Regulaciones que eximen parcial o totalmente a las empresas del cumplimiento con las leyes nacionales de competencia.

Elección del consumidor y toma de decisiones

- Capacidad de elección
- Costos de cambio de proveedor
- Información adecuada y útil

II. La función de promoción en el derecho de competencia

A. La promoción de competencia en la legislación

La ley de competencia está orientada a prevenir que los agentes económicos realicen prácticas anticompetitivas. Sin embargo, muchas veces es el mismo gobierno con su intervención el que crea las condiciones para que existan las prácticas anticompetitivas.

De acuerdo con World Bank (1999), el mandato de una política de competencia va más allá de aplicar la ley de competencia en contra de las prácticas anticompetitivas, más bien se extiende a formular políticas económicas orientadas a reforzar los mercados competitivos, la conducta de los negocios y el desempeño de la economía en general. A esta actividad se le conoce como promoción de la competencia (World Bank, 1999).

La promoción de competencia es un rol principal que ejecuta la autoridad de competencia, mediante actividades de promoción de políticas que afecten lo menos posible al mercado, que promuevan la eficiencia económica y el bienestar del consumidor.

Por medio del rol de promoción, una autoridad puede influir en las políticas de gobierno a través de la proposición de alternativas a políticas públicas que pudieran causar menos daño a la eficiencia económica y al bienestar del consumidor.

Es muy probable que en el poder legislativo exista una serie de iniciativas que se presenten cada día, sin embargo, las capacidades de la autoridad de competencia en muchas ocasiones son limitadas y es muy probable que no sea posible leer y analizar cada una de las iniciativas ni evaluar los efectos que podrían tener sobre la competencia.

Sin embargo, la autoridad sí debe tener procedimientos adecuados para identificar con relativa facilidad y rapidez aquellas iniciativas que representan controversias con la política de competencia. De esta forma la autoridad podrá intervenir de forma temprana para proponer las modificaciones que sean necesarias en el proceso legislativo. Para esto es necesario que la autoridad tenga buenas relaciones con aquellos políticos que han trabajado a favor de una ley de competencia (OCDE, s./f.).

Para el caso de Guatemala, aunque aún no se cuenta con una ley de competencia, en la iniciativa de Ley número 5074, que dispone aprobar la Ley de Competencia (Dictamen 02-2016 de la Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República), la función de promoción se encuentra normada en el capítulo IV de Promoción de la Competencia, a partir del artículo 24, que indica:

...la autoridad... debe realizar todas las acciones necesarias para la promoción de un mayor grado de competencia en los mercaos, ya sea a través de sus relaciones con otras autoridades públicas, organismos internacionales o autoridades de competencia del extranjero o a través de fomentar una cultura de competencia que incremente la conciencia pública sobre sus beneficios (Comisión de Economía y Comercio Exterior, 2016).

En el artículo 25 del mismo cuerpo legal se incluyen las funciones de promoción de la competencia, siendo estas siete funciones donde se le otorga a la autoridad la facultad para realizar la labor de promoción de competencia. Entre estas se incluyen tanto la coordinación con instituciones del sector público en materia de competencia, así como cualquier otra función que la autoridad estime conveniente para cumplir con la promoción de competencia (Comisión de Economía y Comercio Exterior, 2016).

Dentro de las funciones de promoción la autoridad estaría obligada a publicar los estudios y opiniones que realice.

En este sentido la función de promoción estaría contemplada en caso se llegara a aprobar la ley para Guatemala, tal y como está contenida en el dictamen en análisis. Dado que la misma se encuentra contenida dentro de la legislación, se constituye como una función básica de la autoridad de competencia.

En la legislación de El Salvador, por ejemplo, no se le da un tratamiento específico a la actividad de promoción, sin embargo, dentro del artículo 13 del Decreto Número 528, Ley de Competencia (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2004) que menciona las atribuciones del Superintendente, en los incisos j) al n), se estipulan las funciones que son propias de la labor de promoción, tales como: m) Participar en la negociación y discusión de Tratados o Convenios Internacionales en materia de Políticas de Competencia, y n) Llevar a cabo un programa de educación pública para promover la cultura de la competencia. Estas entre otras funciones que debe realizar una institución de esta naturaleza (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2004).

La legislación le otorga la labor de promoción al Superintendente de la autoridad, desarrollada a través de la Intendencia de Abogacía⁶ de la Competencia. La unidad se compone del 11 % de la institución, quienes desarrollan las funciones de promoción, tales como el manejo de las relaciones interinstitucionales tanto nacionales como internacionales, la orientación básica de las consultas ciudadanas sobre la interpretación y aplicación de la ley, así como atender las consultas académicas

⁶ El término abogacía lo define la Real Academia Española como la profesión y ejercicio del abogado, o un conjunto de abogados en ejercicio. Sin embargo, el término “abogacía de la competencia” es comúnmente utilizado en la legislación sobre el Derecho de Competencia para referirse a realizar la actividad de promoción de competencia. En inglés el término es *competititon advocacy*. Por primera vez en el foro de Nápoles en el año 2002, de la Red Internacional de Competencia (RICE), se definió a la abogacía de la competencia como “*todas las actividades adelantadas por la autoridad de competencia relacionadas con la promoción de un medio favorable a la competencia en las actividades económicas a través de mecanismos no represivos básicamente a través de sus relaciones con otras entidades gubernamentales y fortaleciendo el conocimiento por parte de la sociedad de los beneficios de la competencia.*” (Asociación de Industriales de Colombia, 2010).

y de investigación. La realización de programas de educación y capacitación entre otras actividades. Siendo esta actividades de importancia pues están orientadas a la creación y fomento de una cultura de competencia (Bertrand O., 2015).

Bertrand O. (2015), menciona que a raíz de las labores de abogacía realizadas por la Superintendencia de Competencia, cuando se realizaba una capacitación en una entidad de gobierno, la jefa encargada de la unidad de las compras institucionales manifestó que identificaba indicios de una posible actividad anticompetencia y solicitó la intervención de la institución. El resultado fue el primer caso sancionado por prácticas anticompetitivas por ofertas colusorias (Bertrand O., 2015).

B. La promoción de competencia y el papel del sector público

Existen diversas acciones del gobierno que pueden ser intencionales o no, que pueden afectar a la competencia en varias formas. Dentro de estas se puede mencionar (Dunne, 2010):

- Requisitos regulatorios que podrían funcionar como una barrera de entrada a los mercados.
- El exceso de regulación y la burocracia impuestas por el gobierno son un impedimento para hacer negocios, lo cual inhibe el crecimiento económico.
- Barreas domésticas al comercio internacionales, tales como los aranceles, tarifas de importación, cuotas, resultan en mayor concentración y menos competencia.
- Monopolios estatales o beneficiados por el gobierno tienen menos incentivos para ingresar a un mercado competitivo.

Por estas razones, una de las actividades más importantes dentro de la promoción de competencia se refiere a la capacidad que tendrá la autoridad de dialogar con los agentes reguladores y las autoridades del legislativo, con el fin de apoyar los procesos en donde se eliminen estas acciones del gobierno que pueden generar efectos en el mercado.

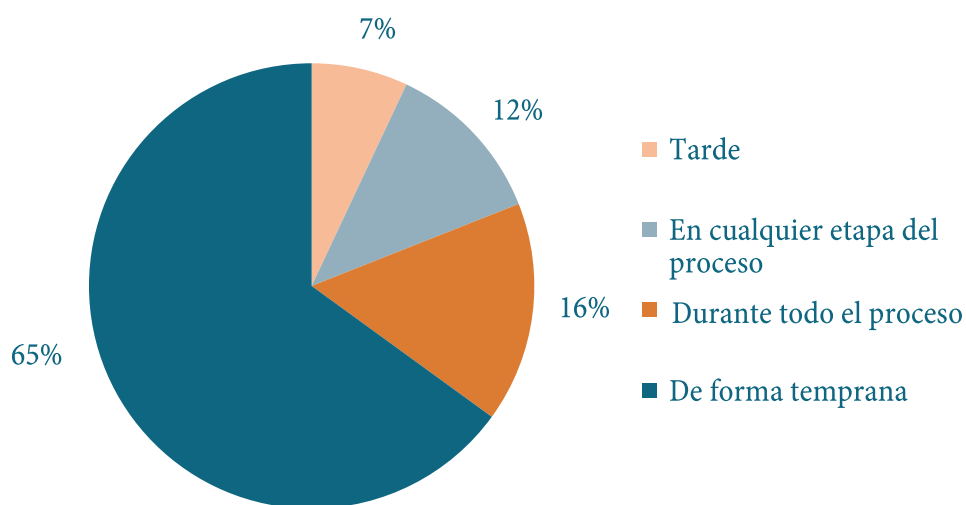
En esta línea, es determinante que la autoridad participe en los procesos de aprobación de leyes y normas que tengan impacto en la competencia de los mercados.

Las preocupaciones de la autoridad de competencia en cuanto al ente regulador, consisten principalmente en asegurarse que las disposiciones y actividades de la entidad reguladora no contravengan lo dispuesto por la autoridad de competencia. Algunos de los aspectos de observancia general son los siguientes: la supresión de barreras innecesarias al mercado y el abuso de la posición dominante, o el diseño de un sistema de privatización de alguna empresa, o fusión, así como las licitaciones de recursos valiosos, o en proceso administrativos en donde exista algún impacto en el mercado o en la competencia, producido por acciones propiamente del gobierno.

La relevancia de la actividad de promoción de competencia por parte de la autoridad dependerá del tiempo que le tome intervenir en algún proceso de consulta legislativa o un proceso de regulación. La autoridad deberá estar debidamente informada de las iniciativas que se pretenden realizar, con el fin de tener la capacidad de medir el impacto sobre la competencia. Sin embargo, mientras la autoridad tenga menos tiempo para analizar y hacer ver algún potencial impacto sobre el mercado, será difícil que la actividad de promoción tenga resultados positivos (Advocacy Working Group, 2002).

De acuerdo con *Advocacy Working Group* (2002), una proporción considerable de agencias han dicho estar informadas de forma temprana de procesos legislativos y de regulación que tengan que ver con materia de competencia. Son pocas las agencias que indican estar informadas desde el principio. Sin embargo, la solicitud de la opinión de la agencia de forma temprana durante el proceso legislativo o de regulación, es evaluada como una actividad importante y una herramienta eficiente para la promoción de competencia.

Figura 1
Participación de las autoridades de competencia
en procesos legislativos y de regulación



Nota: Adaptado de *Advocacy Working Group*, 2002.

Sin embargo, la labor del proceso de promoción de competencia no se limita únicamente a generar opinión en torno a proyectos de ley o de los entes reguladores, pues también se requiere de su opinión y acción en los procesos de privatización y desregulación, así como en los de concesión. Mediante la actividad de promoción la autoridad tiene la potestad de hacer llegar sus opiniones y recomendaciones en torno a las distorsiones a la competencia que se pueden crear (*Advocacy Working Group*, 2002).

En este sentido la autoridad de competencia se constituye como una entidad eminentemente técnica que cuenta con el conocimiento profesional sobre la competencia y sobre cómo solucionar aquellas situaciones en donde se está dañando el mercado con prácticas anti competencia.

De acuerdo con Khemani, y otros, (1998) existe una relación directa entre la actividad de promoción de la competencia y la aplicación de una ley de competencia. La intención de la promoción de competencia es fomentar las condiciones y conductas que conduzcan a la creación de una estructura de mercado y un comportamiento empresarial en libertad de competencia, sin que eso implique la intervención directa de la autoridad de competencia.

En la práctica, sin embargo, es la autoridad de competencia quien desempeña el rol de promoción, ya que generalmente se encuentra así dentro de la legislación, es decir, que es parte de su mandato. Países como Francia, Alemania, México, El Salvador y los Estados Unidos, por ejemplo, tienen dentro de sus prácticas el rol de competencia. Tal como lo describe Khemani, y otros (1998), es muy poco probable que otra entidad se encargue de esta labor, y que sea tan efectiva. Se reconocen en el rol de promoción de competencia, los beneficios significativos a la economía y los consumidores. Cabe mencionar que para que una economía de mercado funcione con éxito, se requiere que el país tenga una cultura de competencia (Khemani, y otros, 1998).

III. La percepción de la cultura de competencia en Guatemala:

Resultados de la encuesta de opinión sobre la cultura de competencia⁷

La ley de competencia no es un tema nuevo, ni una tendencia actual en la economía mundial. Este tipo de legislación se discutió hace décadas en los países desarrollados, y más recientemente se implementó en los países de América del Sur y América Central. Sin embargo, aún Guatemala continúa sin aprobar una ley de esta naturaleza.

De acuerdo a la experiencia, según Escolán, (2017) una de las principales razones que retrasan la ausencia o la falta de discusión de una ley de competencia, así como la falta de voluntad política para su aprobación radica en la falta de conocimiento de este tema. En muchos casos la ley de competencia se considera como un instrumento orientado a combatir modelos de negocio, a destruir monopolios y a perseguir empresas.

En Guatemala, el caso es así, dado que subsiste un enorme desconocimiento del tema, al punto de confundir los términos, competencia y competitividad y a utilizarlos muchas veces como sinónimos. Los agentes económicos en general no tienen conciencia de la importancia del derecho de competencia en las economías y tampoco están conscientes de los beneficios que una ley así, junto con una autoridad de competencia conlleva para la economía y finalmente para el consumidor.

Es importante en este punto aclarar que la concepción del derecho de competencia no radica en la eliminación de monopolios, pues la doctrina moderna en materia de competencia indica que el monopolio *per se* no debiera ser objeto de sanción, sino únicamente cuando se evidencie un abuso en la posición dominante dentro del mercado.

Para el caso de Guatemala, la propuesta de ley se ha venido discutiendo y en noviembre de 2016 fue aprobada en tercera lectura, quedando pendiente su aprobación por artículos y redacción final. Sin embargo, durante 2017 no hubo discusión y la misma ya ha sido frenada por la Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República, sin que continúe su curso. Por esta razón se consideró importante explorar la percepción de los agentes económicos en torno al tema de competencia y la ley que se discute actualmente.

⁷ Ficha técnica en Anexo.

Para conocer la percepción del sector empresarial formal no organizado, respecto de algunos conceptos básicos en materia de competencia, se abordó a diferentes sectores de la economía nacional por medio de una encuesta representativa a nivel nacional⁸.

Los resultados son importantes y proporcionan un breve diagnóstico para la política de competencia aún pendiente de implementar en el país. La encuesta evidencia que los empresarios están familiarizados con los conceptos de competencia y algunas de las prácticas relacionadas con el tema fueron identificadas en la actividad que desempeñan.

Un 61.4 % de los empresarios manifestó estar de acuerdo que tanto los consumidores como el desempeño en general de la economía se ven beneficiados cuando existe más competencia en los mercados. Únicamente un 8 % manifestó no estar de acuerdo con dicha afirmación, mientras un 26.5 % indicó estar completamente de acuerdo; por ende, alrededor del 88 % de los encuestados manifiestan una actitud positiva hacia la competencia en los mercados.

Asimismo, un 75.2 % dijo estar de acuerdo y un 19.8 % completamente de acuerdo con la afirmación que la competencia se caracteriza por mercados libres y abiertos, sin restricciones para participar; es decir que un 95 % muestra conocimiento y aceptación del funcionamiento de un mercado en libre competencia. Así mismo en cuanto a la afirmación “Un mercado en libertad de competencia tiene gran cantidad de productores y consumidores”, suman un total de 96.7 % entre quienes manifestaron estar de acuerdo (75.4 %) o completamente de acuerdo (21.3 %).

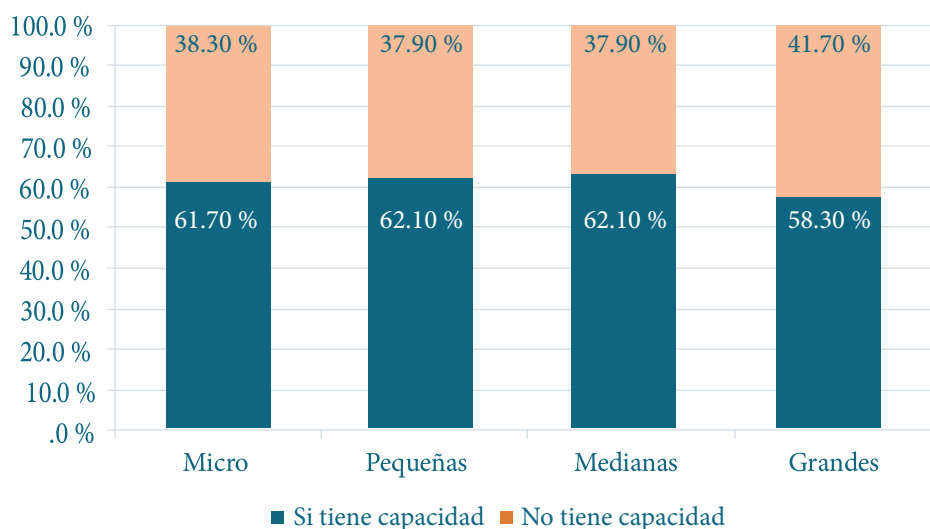
Una señal importante del concepto de libertad de competencia es que las empresas no pueden manipular los precios, a lo cual el 62.2 % indica que está de acuerdo con la afirmación y un 22.8 % asevera estar completamente de acuerdo. Esto contrasta con la percepción de los empresarios: el 58.6 % de ellos considera que dentro de sus propios competidores existen aquellos con la capacidad de fijar un precio tan bajo que los obligue a bajar el precio hasta que ya no les convenga vender. Cabe indicar que un 41.4 % indicó que no ha percibido esta situación en su empresa.

Como se observa, la percepción de los empresarios es muy afín a los principios de una economía de libre competencia. Un 77.6 % expresa que en Guatemala la entrada de empresas inyecta competencia y resulta en mayor variedad y calidad de los bienes y servicios ofrecidos, y un 16.5 % afirma estar completamente de acuerdo con esta afirmación.

La situación es similar cuando se hace la clasificación por empresa, las micro, pequeñas y medianas empresas respondieron con mayor frecuencia de forma afirmativa, mientras que las empresas grandes lo hicieron también de forma afirmativa pero en menor proporción, tal como se muestra a continuación.

⁸ Ver Anexo.

Figura 2
Percepción de los empresarios sobre la capacidad de que su competencia fije precios por debajo del mercado⁹



Nota: Adaptado de resultados de la Encuesta Empresarial n.º 61 (ASIES, 2017).

En esta línea la percepción de los empresarios es que en mercados diferentes al propio, es decir en mercados donde ellos no están comercializando directamente, considera que en Guatemala existen empresas con la capacidad para dominar el mercado al punto de poder imponer precios sobre este, un 73.5% considera que esta afirmación es cierta, y solamente un 26.5 % considera que no.

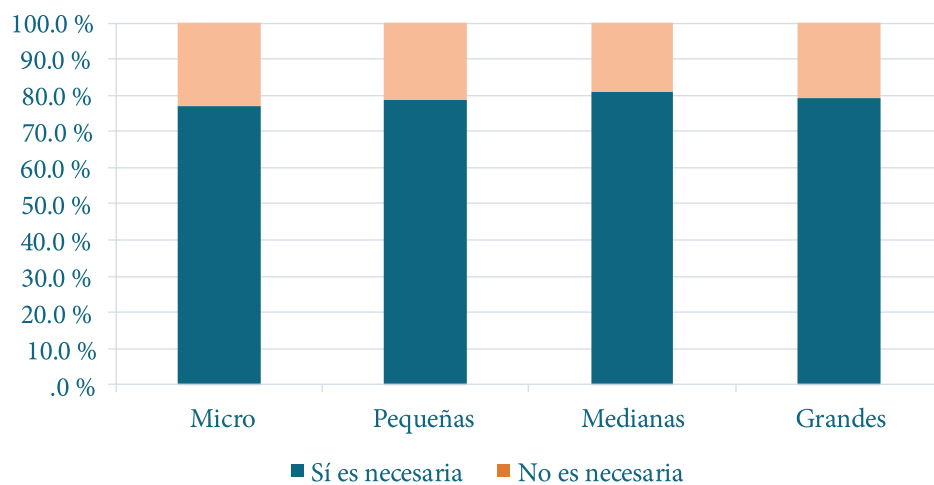
La mayoría de los empresarios (85.3 %) opina que no existen barreras de entrada al mercado creadas por leyes o reglamentos, mientras que un 14.7 % considera que si las hay.

Sin embargo, al momento de realizar la encuesta se reveló que el 82.2 % de los empresarios no se encuentra familiarizado con la iniciativa número 5074 que dispone aprobar la Ley de competencia que se discute actualmente con el Congreso de la República, y únicamente el 17.8 % si tenía conocimiento.

Es importante mencionar que luego de realizar la explicación de la Ley de competencia y detallar en qué consiste, las funciones de una Superintendencia de Competencia y el objetivo general de las leyes de este tipo, el 78.9 % consideró que la ley de competencia es necesaria para Guatemala, mientras que el 21.1 % opinó que no lo era. Esta tendencia se mantiene en proporciones similares si la consulta se clasifica por tipo de empresa, como puede observarse en el siguiente gráfico.

⁹ Se realizó la pregunta: ¿Hay alguien entre su competencia que tenga la capacidad de fijar un precio tan bajo que lo obligue a usted a bajar el precio hasta que ya no le convenga vender?

Figura 3
Percepción sobre la necesidad de que Guatemala cuente con una Ley de competencia



Nota: Adaptado de resultados de la Encuesta Empresarial n.º 61 (ASIES, 2017).

Conclusiones y recomendaciones

Diversos estudios demuestran la relación directa entre el beneficio simultáneo de las leyes de competencia y de la autoridad de competencia, en la promoción de la cultura de competencia en los mercados.

Guatemala lleva un retraso significativo en cuanto a aprobación de una legislación que garantice la competencia, la cual ha sido objeto de compromiso en diversos acuerdos comerciales. Es importante resaltar que la aprobación de esta ley puede dar un mensaje positivo para el agente económico con el propósito de atraer la inversión extranjera directa.

Representantes de diferentes sectores de la economía nacional consideran que la economía se beneficia cuando hay mayor competencia en los mercados, están de acuerdo respecto a los atributos de un mercado competitivo – libertad y apertura –. Asimismo, es favorable el ambiente de aceptación por parte dichos sectores en cuanto a la necesidad e importancia de la aprobación de la Ley de competencia en el país.

Se recomienda dar celeridad a la aprobación de la Ley de competencia en Guatemala por su importancia como instrumento para mejorar la competencia y eficiencia en los mercados.

En tanto que esta ley sea aprobada, se recomienda que el Ministerio de Economía realice actividades de promoción de la cultura de la competencia, con el fin de que los agentes económicos estén familiarizados con los conceptos básicos en materia de competencia.

Referencias

- Advocacy Working Group. (2002). *Advocacy and Competition Policy*. Nápoles, Italia: International Competition Network.
- _____. (2002). *www.internationalcompetitionnetwork.org*. Retrieved julio 1, 2017, from Advocacy and Competition Policy: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>
- Alvarez, A. M. (2008). *Implementing Competition Law and Policy in Latin America: The role of Technical Assistance*. 39.
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (2004, noviembre 26). Decreto Número 528 Ley de Competencia . *Ley de Competencia*. San Salvador, El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.
- Asociación de Industriales de Colombia. (2010). *Observatorio de la Competencia* . Retrieved junio 8, 2017, from Abogacía de la Competencia : http://www.andi.com.co/cif/Documents/%E2%80%8BOBSERVATORIO_DE_COMPETENCIA%E2%80%8B%E2%80%8B_No_5_Gu%C3%ADa_de_Abogacia.pdf
- Autoridad Vasca de la Competencia. (2013). *Promoción de Competencia*: <http://www.competencia.euskadi.eus/>. Retrieved marzo 14, 2017, from Autoridad Vasca de la Competencia: http://www.competencia.euskadi.eus/z02-confunc/es/contenidos/informacion/funcion_promocion/es_promo/promocion.html
- Aydin, U. (2015). *Competition Law and Policy in Mexico: Successes and Challenges*. Retrieved from <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol79/iss4/6>
- Bertrand O., M. E. (2015, marzo 4). *Blog El Economista*. Retrieved julio 4, 2017, from La Abogacía de la Competencia en El Salvador: <http://blogs.eleconomista.net/competencia/2015/03/la-abogacia-de-la-competencia-en-el-salvador/>
- Comisión Federal de Competencia Económica, COFECE. (2015). *Juntos por una cultura de competencia*. México.
- Comisión de Economía y Comercio Exterior. (2016, noviembre 07). Dictamen 02-2016 de la Comisión de Economía y Comercio Exterior de la iniciativa número 5074 que dispone aprobar la Ley de Competencia. Guatemala, Guatemala, Guatemala: Congreso de la República de Guatemala.
- Competencia, C. d. (2012). *Competition law in Latin America: main trends and futures*. Retrieved from <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/cornell-lacompetition-20123.pdf>
- Dunne, N. (2010). Session III: Strategies for Competition Advocacy. *Latin American Competition Forum* (pp. 7-8). San José, Costa Rica: OECD, BID y COPROCOM.
- Escolán, C. (2017, julio 4). El Derecho de Competencia en El Salvador. (C. M. García, Interviewer)
- Jeletzcheva J., M. (2007). *Las autoridades de defensa de la Competencia. Los Estados Unidos y la Unión Europea. España y Bulgaria*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Khemani, R., Anderson, R., Bamford, P., Clark, J., Daniel, T., Elliott, D., et al. (1998). *A framework for the design and implementation of competition law and policy*. Washington, D.C.: The World Bank.
- Moguillansky, Graciela, Silva, Veronica. (2004). *Creando condiciones para el desarrollo productivo*.
- Network, I. C. (2015). *Competition Culture Project Report*. Sydney: ICN.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE. (2006). *Derecho y Política de la Competencia en América Latina*. Retrieved from <https://www.oecd.org/daf/competition/40282837.pdf>
- _____. (2009). *Derecho y Política de Competencia en Colombia*. Retrieved from <https://www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf>

- _____. (2010). *Derecho y Política de Competencia en Panamá*. Retrieved from <https://www.oecd.org/daf/competition/46587144.pdf>
- _____. (2011). *Derecho y Política de la Competencia en Costa Rica*. Retrieved from <https://www.oecd.org/daf/competition/CostaRica-PeerReview2014esp.pdf>
- _____. (s/f). *OECD: Prosecution and law enforcement*. Retrieved julio 1, 2017, from Competition Advocacy: Challenges for developing countries: <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/32033710.pdf>
- _____, BID. (2012). *Seguimiento a los nueve exámenes inter-pares de la política y del derecho de competencia de países de América Latina*.
- _____. (2011). *Competition law and policy in Honduras*. Retrieved from <http://www.oecd.org/daf/competition/49733270.pdf>
- _____. (2011). *Herramientas para la evaluación de la competencia*.
- Resico, M. (2011). *Introducción a la Economía Social de Mercado*. Rio de Janeiro : Konrad Adenauer Stiftung.
- Sittenfeld, P. (2017, julio 4). *La autoridad de competencia en Costa Rica*. (C. García, Interviewer)
- World Bank . (1999). *A framework for the design and implementation of competition law and policy*. Washington, DC: World Bank.

Anexo

Ficha técnica 61.^a Encuesta Empresarial de Guatemala 2017: Innovación de las unidades productivas para una producción amigable con el medio ambiente.

- Encuesta telefónica realizada en 30 días hábiles, del 3 de julio al 11 de agosto de 2017.
- Universo de 6301 empresas que operan en Guatemala y cuya información de contacto está en el Directorio telefónico 2017 de Publicar.
- Muestra de 346 empresas seleccionadas por técnica de muestreo complejo.
- El error de la muestra es de $\pm 7.6 \%$ y la confiabilidad del 95 %.

ISBN 978-99939-61-57-4



9 789993 961574

