

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

**“NECESIDAD DE UNA NORMA JURÍDICA
REGULATORIA PARA LA GENERACIÓN DE PREVISIÓN
DE RIESGO EN LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
DELIBERADA DE EMPRESAS”**

(Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE: ALVARO JOAQUIN ZAMBRANA MACHICADO

TUTOR: Dr. EDWIN A. MACHICADO ROCHA

La Paz – Bolivia
2022

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado:

En primer lugar, a Dios quien guía mi camino.

A mi amada madre ROSA MACHICADO (+) que cuida de mi desde el cielo

A mi padre MARIO ZAMBRANA, que con su ejemplo de lucha y trabajo supo guiar mis pasos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi familia, a mi esposa Alejandra y mis hijos Alejandro y Luciana, por su apoyo incondicional.

¡Muchas Gracias!

RESUMEN ABSTRACT

Un fenómeno permanente en el mercado de empresas reguladas jurídicamente en su tipología, es la fluctuación e incertidumbre en el cumplimiento de sus objetivos que requiere previsiones de riesgos frente a las posibilidades negativas de disolución y liquidación deliberada de las unidades productivas, por una diversidad de acontecimientos presentes o futuros, por ejemplo, los presupuestos o proyecciones presupuestarias mal calculadas, la asignación de recursos operacionales por sobre las posibilidades reales de la empresa, las medidas de seguridad ineficientes, los estudios de marketing y de análisis de mercados imprevisibles, la inadecuada lectura sobre la competitividad en el mercado, las percepciones que no obedecen a la experiencia del liderazgo, entre las que se destaca indudablemente la incertidumbre sistémica, es decir los factores de riesgo que el mismo sistema se encarga de crear.

Esto significa que no es suficiente la regulación constitucional ni legal de las empresas, sino la necesidad de contar con márgenes de seguridad jurídica de muto propio, o como producto de las políticas económicas específicas direccionadas a las empresas como mecanismo de generación de desarrollo y crecimiento, pero también como medios de reducción de uno de los problemas que arrojan los desequilibrios de las empresas y que inciden en las tasas de desempleo.

La previsión de riesgos, se constituye entonces en un planteamiento necesario que debe ser regulado por la norma jurídica, como una obligación en su planteamiento y ejecución, pues en la medida en que las empresas se circunscriban a los riesgos no previstos voluntaria o deliberadamente, se pone en riesgo el proceso de generación de ingresos a favor del Estado, pues es cierto que a mayores ingresos públicos provenientes de las unidades económicas constituidas en sociedades de cualquier tipo, mayores probabilidades de ahorro público, a mayor ahorro público, mejores tasas de retorno a favor de la población, y a mayores y mejores tasas de retorno, mejores niveles de vida.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN ABSTRACT	iv
ÍNDICE GENERAL	v
DISEÑO METODOLÓGICO.....	1
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
5.1. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	4
5.2. DELIMITACIÓN TEMÁTICA	5
5.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	5
6. OBJETIVOS.....	5
6.1. OBJETIVO GENERAL	5
6.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
7. MARCOS DE REFERENCIA.....	6
7.1 MARCO HISTÓRICO.....	6
7.2. MARCO TEÓRICO	7
7.3. MARCO CONCEPTUAL.....	8
7.4. MARCO JURÍDICO.....	9
8. HIPÓTESIS.....	10
9. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	10
9.1. METODOLOGÍA CUALITATIVA.....	10
9.2. METODOLOGÍA ANALÍTICA.....	10
9.3. METODOLOGÍA DOCUMENTAL.....	11
10. TÉCNICAS.....	11
INTRODUCCIÓN.....	13

CAPÍTULO I.....	18
ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE EL DESARROLLO DE LAS EMPRESAS DE DIFERENTE TIPO	18
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EMPRESA.....	18
2. EL MERCANTILISMO O CAPITALISMO MERCANTIL.	18
3. LA INCORPORACIÓN DE LA MAQUINA A VAPOR EN EL CAPITALISMO INDUSTRIAL.....	19
4. LAS EMPRESAS Y SU UBICACIÓN EN LA HISTORIA.....	20
4.1. ETAPA ARTESANAL.	20
5. ETAPA DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL.	21
6. ETAPA DEL DESARROLLO INDUSTRIAL.....	21
6.1. GIGANTISMO INDUSTRIAL.....	22
7. CAPITALISMO FINANCIERO.	23
7.1. CÁRTELES.	24
7.2. TRUST.	25
7.3. HOLDINGS.	26
8. NECESIDADES DEL CAPITAL EN EL MERCADO.....	26
9. GLOBALIZACIÓN Y EMPRESAS.	28
CAPITULO II.....	30
DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS	30
1. DEFINICIÓN DE LA EMPRESA.....	30
2. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS.	31
2.1. CLASIFICACIÓN JURÍDICA.....	31
2.2. CLASIFICACIÓN ECONÓMICA.	32
2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS SEGÚN SU MAGNITUD.	33
3. CRITERIO ECONÓMICO.....	35
3.1. EMPRESAS NUEVAS.	35
3.2. EMPRESAS NECESARIAS.....	35
3.3. EMPRESAS BÁSICAS.....	35
3.4. EMPRESAS SEMIBÁSICAS.....	35

3.5. EMPRESAS SECUNDARIAS	35
4. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS DE ACUERDO A SU ACTIVIDAD O GIRO.	36
4.1. EMPRESAS INDUSTRIALES.....	36
4.2. EMPRESAS PRIMARIAS O EXTRACTIVAS	36
4.3. EMPRESAS SECUNDARIAS O MANUFACTURERAS.....	36
5. ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA EMPRESA.....	38
5.1. BIENES MATERIALES.	38
5.2. RECURSOS HUMANOS.	39
6. SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LA ACTUALIDAD.....	39
7. CAUSAS DE FRACASO Y ÉXITO DE LAS EMPRESAS.	39
8. LA CALIDAD EN LA EMPRESA.....	40
9. ELEMENTOS IMPRESCINDIBLES DE LA CALIDAD EMPRESARIAL.	41
10. COMPETENCIA Y COMPETITIVIDAD DE LAS EMPRESAS.	42
11. EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MENOR PROPORCIÓN MEDIANAS, PEQUEÑAS Y MICROEMPRESAS.	43
12. EMPRESAS MEDIANAS Y PEQUEÑAS EMPRESAS	43
13. MICROEMPRESAS.....	45
13.1. NORMA JURÍDICA REGULATORIA.	47
CAPITULO III.....	50
COMPETENCIA DESLEAL DE LOS EMPRENDIMIENTOS.....	50
1. CONSIDERACIONES SOBRE LA COMPETENCIA DESLEAL Y EL PLAGIO.....	50
2. CARACTERÍSTICAS DEL PLAGIO Y LA COMPETENCIA DESLEAL.	52
3. COMPETENCIA ENTRE EMPRESAS.	54
4. SIMILITUD EN EL REGISTRO DE BIENES O SERVICIOS.....	55
5. CAUSAL DE NULIDAD O CANCELACIÓN DE REGISTRO.	56
6. DEMANDA ANTE AUTORIDAD JURISDICCIONAL.....	57
7. PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.	58

8. PROTECCIÓN CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL Y LAS FORMAS DE ORGANIZAR CONSTITUCIONALMENTE LA ECONOMÍA.	59
9. PARÁMETROS DE LA COMPETENCIA DESLEAL.	60
10. ACTOS DE LA COMPETENCIA DESLEAL.	61
11. SIGNIFICADO DE LA COMPETENCIA.	61
12. CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL.	63
13. LIBRE COMPETENCIA EN EL CONTEXTO PLURAL DE LA ECONOMÍA.	63
14. LA ILICITUD DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.....	64
15. ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL MEDIANTE LA CONFUSIÓN.	64
16. COMPETENCIA DESLEAL Y ENGAÑO.....	66
17. COMPETENCIA DESLEAL EN JURISDICCIÓN GEOGRÁFICA.....	68
18. COMPETENCIA DESLEAL Y DENIGRACIÓN.....	69
19. COMPETENCIA DESLEAL Y COMUNICACIÓN.....	70
20. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL POR DIFUSIÓN.....	70
21. COMPETENCIA DESLEAL Y COMPARACIÓN.....	71
22. COMPETENCIA DESLEAL POR IMITACIÓN.....	72
23. COMPETENCIA DESLEAL Y REPUTACIÓN AJENA.....	73
24. COMPETENCIA DESLEAL INHERENTE AL SISTEMA ECONÓMICO...73	
25. COMPETENCIA DESLEAL O COMPETENCIA PROHIBIDA.....	74
26. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL.....	75
26.1. COMPETENCIA DESLEAL Y REGISTRO DE COMERCIO.....	76
26.2. COMPETENCIA DESLEAL Y DELITO PENAL.....	76
27. COMPETENCIA DESLEAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	78
28. COMPETENCIA DESLEAL Y FALTA DE PROTECCIÓN JURÍDICA.....	79
29. PROHIBICIONES DE COMPETIR.....	79
30. FUNDAMENTOS LEGALES.....	81
CAPITULO IV	83

NORMA JURÍDICA REGULATORIA PARA LA GENERACIÓN DE PREVISIÓN DE RIESGO EN LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DELIBERADA DE EMPRESAS.....	83
1. CONSIDERACIONES GENERALES.	83
2. MERCADO Y ESTADO.	84
3. CONCEPTOS DE ORDEN CIVIL Y PENAL.	85
4. MEDIOS DE PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA COMPETENCIA DESLEAL.....	85
5. CONFLICTO DE COMPETIDORES CIVILES.....	86
6. NECESIDAD DE PROTECCIÓN DE LA LEY.	88
7. INSTITUCIONALIDAD PARA LA REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.....	93
8. PERSECUCIÓN PENAL.....	93
9. CRITERIO DE DESLINDE NORMATIVO.....	94
10. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.	95
11. TUTELA JURÍDICA A LA LEALTAD EN LA COMPETENCIA.	96
12. INEXISTENCIA DEL TIPO PENAL EN BOLIVIA.	98
CAPITULO V	102
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	102
1. CONCLUSIONES	102
2. RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	104

DISEÑO METODOLÓGICO

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

“NECESIDAD DE UNA NORMA JURÍDICA REGULATORIA PARA LA GENERACIÓN DE PREVISIÓN DE RIESGO EN LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DELIBERADA DE EMPRESAS”

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Es cierto que el Código de Comercio vigente según Decreto Ley Nro. 14379 de 25 de febrero de 1977, mediante su Artículo 378 determina las causas de disolución de la sociedad, entre las que se encuentran los acuerdos de los socios, el vencimiento del término, el cumplimiento de la condición de la existencia de la sociedad, la obtención del objeto, la pérdida del capital, la declaratoria de quiebra propiamente, etc., También es cierto que el mismo Código, mediante su Artículo 384 y siguientes, determina el procedimiento de la liquidación hasta la cancelación de la inscripción, pero no es menos cierto que no prevé los riesgos de la disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades; eso es, que haya intervenido la voluntad intencionada de generar los procesos de disolución y liquidación.

Por otra parte, si bien el Artículo 54 párrafo III, de la Constitución Política Plurinacional de Bolivia, determina que “las trabajadoras y los trabajadores, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social podrán, de acuerdo con la ley, reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformarán empresas comunitarias o sociales. El Estado podrá coadyuvar a la acción de las trabajadoras y los trabajadores”, esta política constitucionalizada,

a margen de entrar en contradicción con los derechos de propiedad privada individual y colectiva en la medida en que cumplan una función social, además de la garantía a la sucesión hereditaria y la expropiación, determinadas por los Artículos 56 y 57 de la misma Constitución, consolidada por la Ley Nro. 1055 de 1ro. de mayo de 2018, que constituye la denominada “empresa social”, como aquella constituida por las trabajadoras y trabajadores activos de una empresa privada en proceso de concurso preventivo, quiebra o liquidación, cerrada y abandonada de forma injustificada y cuya finalidad es reactivar y reorganizar la empresa, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social, preservando la unidad económica productiva constituyéndose en sociedad comercial; este postulado constitucional y legal, no es una previsión de riesgo en la disolución y liquidación deliberada de las empresas, sino más un resultado de la imprevisión, que el mismo Estado está en la obligación de tutelar, ante los procesos de concurso preventivo, quiebra o liquidación o en los casos en que exista el cierre o abandono injustificado de una empresa. Aquí se plantea la interrogante, en este contexto: ¿Dónde interviene la previsión de riesgos por parte del Estado?

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El problema es que, ni la Constitución Política del Estado Plurinacional, ni el Código de Comercio, menos la Ley de Creación de Empresas Sociales, establecen en forma expresa los medios y mecanismo de previsión de riesgos en la disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades.

Entonces, las interrogantes son: ¿Cómo y bajo que parámetros establecer estos medios o mecanismos para regular la previsión de riesgo en la disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades?, Ante el vacío de una norma jurídica, ¿es necesario su regulación bajo las previsiones de la misma Constitución Política del Estado Plurinacional?, ¿esta previsión debe tener un

contexto jurídico, o corresponde a otro determinado por las políticas económicas constitucionalizadas?, ¿es un tema institucional?.

Las respuestas corresponden ser asumidas por el Derecho Empresarial, Comercial y Corporativo, además de otras transversales como el Derecho del Trabajo y el Derecho Económico y Empresarial, que estudian las diferentes fases del proceso de producción, circulación o comercialización y consumo de bienes o servicios, tuteladas por el Estado, bajo las diferentes formas de organizar la economía: privada, publica, social cooperativa y comunitaria.

La respuesta es deducible: se debe crear las bases teóricas y epistemológicas para esta que la previsión de riesgos en la disolución y liquidación deliberada de las empresas, encuentre respaldo en la propia Constitución Política del Estado que debe arrojar una norma jurídica positiva primaria, pero además corresponder a las políticas económicas sectoriales propiamente, es decir, debe sustentarse en el modelo económico plural que reconoce con la misma categoría y nivel a los sectores: privado, público, cooperativo y comunitario, además de la forma mixta que las pueda articular. Entonces se reconoce, respeta y protege la propiedad privada, se garantiza la libertad de empresa, las empresas públicas o estatales de producción o servicios estratégicos, las cooperativas como formas de trabajo solidario y las comunitarias. Es decir, es el Estado que debe determinar políticas de previsión de riesgos en las diferentes empresas o sociedades reconocidas como formas de organizar la economía.

4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

En ausencia de una norma jurídica expresa y positiva de previsión de riesgos de disolución y liquidación deliberada, corresponde la sistematización de una

norma jurídica que justifique la propuesta de investigación por su pertinencia, bajo el enfoque del Derecho Empresarial, el Derecho Comercial y el Derecho Corporativo a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional y las normas jurídicas conexas, para su regulación fáctica y expresa. Estos parámetros normativos, serán de gran aporte en los procesos identificación no solo de las causas, sino de las implicaciones que tienen los procesos de disolución y de liquidación respectivamente.

Se sentarán las bases para la proyección o propuesta de una ley jurídica para la regulación de la prevención de la disolución y liquidación de las empresas o sociedad, a cuyo efecto se acudirá al análisis y edificación de las bases teóricas que la identifican, los preceptos, principios de sustentación y su inserción en la economía normativa. En otros términos, se pretende llenar el vacío que se ha identificado como fundamento para el desarrollo de la investigación bajo la modalidad de Tesis.

Una vez obtenidos los resultados de sistematización teórica, se puede establecer los parámetros generales para tejer una matriz jurídica que regule jurídicamente la previsión de riesgos de disolución y liquidación deliberada, de manera que se puedan evitar sus efectos colaterales o finalmente la transferencia irresoluta a otro tipo de administración sin planificación ni determinación de objetivos empresariales.

5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

5.1. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación se limitará a partir de la promulgación y vigencia de la actual Constitución Política del Estado Plurinacional promulgada el siete de febrero de dos mil nueve años, en cuanto a fundamentos generales se refiere respecto a la

propiedad la libre asociación empresarial, la tangibilidad e intangibilidad, así como la inviolabilidad e inembargabilidad del patrimonio de las organizaciones empresariales. El actual Código de Comercio, vigente según Decreto Ley Nro. 14379 desde el 25 de febrero de 1977 y la Ley de Creación de Empresas Sociales Nro. 1055 de 1ro. de mayo de 2018 como referencia, respectivamente.

5.2. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

Las bases teóricas para la sistematización y regulación de la propuesta normativa de previsión de riesgos de disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades, estará fundamentada en la teoría y doctrina del Derecho Empresarial, Derecho Comercial y Derecho Corporativo.

5.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación estará limitada jurisdiccionalmente en el territorio departamental de La Paz, con elección al interior de la ciudad de La Paz como referencia.

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer el sustento teórico para la propuesta de una norma jurídica de previsión de riesgos de disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades.

6.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Sistematizar el sustento teórico y epistemológico de las categorías de previsión de riesgos, disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades.
- Proponer un proyecto de Ley jurídica regulatoria para incorporar en el Código de Comercio, la previsión de riesgos, disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades.
- Proponer los lineamientos generales para que la previsión de riesgos, disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades, sean parte de las políticas sectoriales reconocidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional, así como la propuesta institucional para su aplicación.

7. MARCOS DE REFERENCIA.

7.1 MARCO HISTÓRICO

La prevención de riesgos tiene un carácter histórico y no nace sino relacionada con los derechos de orden laboral en la historia contemporánea, con el denominativo de seguridad social, aproximadamente en el año 1900, muy relacionado con la integridad de la persona física. Esta previsión de riesgos se trasplantará luego a la previsión de la persona jurídica y tendrá sustento legal en diferentes países como en el nuestro, a través de normas específicas relacionadas con la disolución y la liquidación.

A dicho cometido, se establecerán instituciones de fiscalización a nivel del Poder Ejecutivo, llamado en nuestro país Órgano Ejecutivo conforme al

denominativo de nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional. El primer sector de empresa o sociedad con previsión de riesgos habría sido el sector de la minería en nuestro país muy relacionada con las jornadas laborales de trabajo, pero también de la dotación de ropa adecuada para el trabajo.

Sin embargo, respecto a la disolución y liquidación deliberada de empresas o sociedades y las previsiones correspondientes, aún existe el vacío pertinente, por lo que es objeto de análisis y propuesta en el presente Perfil de Tesis.

7.2. MARCO TEÓRICO

El marco teórico de la investigación tendrá como referencia en el soporte contextual y legal, los conceptos disolución y liquidación deliberada de empresas o sociedades y las previsiones que se sugerirán en aquellos desarrollados por el Derecho Empresarial, el Derecho Comercial y el Derecho Corporativo, que apoyen a interpretar y comprobar la hipótesis que se plantea y a llegar a las conclusiones y sugerencias que de ella deviene. En esas categorías mencionadas, forman parte del tejido epistemológico de la propuesta para llegar a la sistematización de una norma jurídica regulatoria, y encuentran su sustento en las conceptualizaciones que deben ser estructuradas como propuesta de norma jurídica, en los marcos de la teoría del Derecho Empresarial que es la guía teórica en cuanto a actividades económicas y sus clasificaciones, las mismas que deben contar con medios y mecanismos de previsión en las disoluciones y liquidaciones deliberadas, puesto que las unidades económicas en los diferentes sectores y formas de organizar la economía, determinadas por la Constitución Política del Estado, deben estar condicionados a la normatividad jurídica que de ella se determine, en cuanto a legitimidad, puesto que toda actividad económica, no solo debe ser legal sino también legítima.

Indudablemente, el Derecho Comercial como una de las materias importantes del Derecho Privado, que regula las relaciones normativas entre las personas naturales o jurídicas que se ocupan cotidianamente de los actos jurídicos en los procesos comerciales, en función a la producción y al consumo, también tiene relación con las categorías propuestas, pues solamente se pueden disolver y liquidar aquellas actividades que se han adecuado a la tipología normativa propuesta por el Código de Comercio y en ese sentido, la propuesta de previsión frente a la deliberación para que esto no suceda, puesto que sus implicancias son de diferente índole, desde el perjuicio a los socios propiamente, la fuerza de trabajo, la membresía en el mercado, etc.

Por supuesto que del Derecho Corporativo que se desarrolla en un contexto teórico relacionado tanto con el Derecho Empresarial como con el Derecho Comercial, en este caso relacionado con las categorías que también se plantean como estudio específico de debilidad o amenaza en las actividades económicas y jurídicas de producción, circulación o comercio y consumo de bienes o servicios.

7.3. MARCO CONCEPTUAL

El marco conceptual que orientará la investigación se basará en los criterios de interpretación conceptual entre los cuales fundamentalmente están los siguientes:

PREVISIÓN DE RIESGOS

Entendida como una categoría cuantitativa, o que se puede cuantificar en cuanto a la magnitud del riesgo de las operaciones de emprendimiento o empresariales, aspecto que implica vulnerabilidad de las fortalezas y oportunidades de la empresa, susceptible de disolución y liquidación.

DISOLUCIÓN

Acto jurídico por el que las empresas o sociedades, suspenden las actividades inherentes de su membresía en producción o servicios para entrar en una primera etapa de finiquito de sus operaciones, para luego ingresar en el proceso de liquidación, con las particularidades de procedimiento de la norma jurídica especializada.

LIQUIDACIÓN

Proceso de contabilidad, balances e inventarios de la empresa o sociedad disuelta, para determinar los créditos y deudas sociales, hasta concluir las operaciones pendientes y realizar otras relacionadas estrictamente con el proceso de liquidación.

POLÍTICAS DE PREVISIÓN

Propias de la empresa o sociedad, o derivadas de las políticas económicas públicas desarrolladas por el Estado a través del Gobierno, basada en los medios y mecanismos estructurados mediante datos cuantificables, para que emprendedores o empresarios, tomen los recaudos correspondientes para sus operaciones evitando incurrir en la disolución y liquidación de empresas y que además ayude a cumplir con los objetivos de la institución.

7.4. MARCO JURÍDICO.

La base jurídica de análisis de la investigación se encuentra en:

La Constitución Política del Estado promulgado el 09 de febrero de 2009, El actual Código de Comercio, vigente según Decreto Ley Nro. 14379 desde el 25

de febrero de 1977 y, la Ley de Creación de Empresas Sociales Nro. 1055 de 1ro. de mayo de 2018 como referencia.

8. HIPÓTESIS.

“LA PROMULGACIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA RELACIONADA CON LA POLÍTICA ECONÓMICA SECTORIAL, PARA REGULAR LA GENERACIÓN DE PREVISIÓN DE RIESGO EN LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DELIBERADA DE EMPRESAS, COADYUVARA CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS EMPRESARIALES SIN PERJUICIOS COLATERALES DEL EMPRENDIMIENTO”.

9. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

9.1. METODOLOGÍA CUALITATIVA.

La Tesis, será desarrollada en los marcos de la metodología cualitativa e inductiva, de manera que la cuantificación no se constituya en una limitante para la demostración de la hipótesis, las mismas que se desarrollaran a partir de planteamientos e interrogantes formuladas a lo largo del proceso de investigación y que contribuyan en la búsqueda y encuentro de los medios y mecanismos de limitación del fenómeno de la disolución y liquidación deliberada.

9.2. METODOLOGÍA ANALÍTICA.

Se descompondrán las categorías de análisis, particularmente las referentes a Disolución, Liquidación y Previsión Deliberada, de manera que se pueda

observar las causas de su origen y existencia, su esencia y sus incidencias, para determinar su incorporación en la propuesta de una norma jurídica regulatoria.

El análisis de las partes, o sus relaciones entre sí, mediante la observación y examen de los hechos particulares, darán la posibilidad de sistematizar su naturaleza y su objeto. La analogía con las otras formas similares u otras realidades en este proceso, permitirá a su vez, comprender de mejor manera el comportamiento de la previsión y su enorme significancia en la preservación de la integralidad empresarial y de la empresa.

9.3. METODOLOGÍA DOCUMENTAL.

Este método se utilizará en el proceso de la investigación acudiendo a la bibliografía pertinente (Estado del Arte), de manera que permita el acceso a la investigación científica, en función a fuentes documentales en forma organizada.

La secuencia ordenada de revisión y selección de bibliografía relacionada con el tema, en forma directa o indirecta, sobre el punto o como marco teórico, nos permitirá conseguir el objetivo preciso: Medios y mecanismos de previsión para la disolución y liquidación deliberada de las Empresas o Sociedades.

10. TÉCNICAS.

A tales metodologías, se utilizará diferentes técnicas, entre estas: Guía de trabajo, calendario de actividades, acopio, recolección de información y bibliografía, trabajo de campo, encuestas por muestreo, la localización y fijación de datos, análisis, lectura de los documentos o bibliografía y de los contenidos, la elaboración de fichas ayuda memoria y de contenidos, redacción del trabajo

para obtener constructo de categorías conceptuales y finalmente, como resultado: medios y mecanismo de previsión, frente a la Disolución y Liquidación deliberada de empresas o sociedades.

INTRODUCCIÓN

La previsión es un término que da la idea de prever o de deducir por ciertos indicios, un pronóstico de lo que puede ocurrir en el futuro. Llevado este concepto al campo de la metodología, la previsión se constituye en una herramienta para determinar lo que pueda suceder a futuro por ciertas deducciones en el presente y esperar los resultados previsibles, que, al caso nuestro, pueden ser riesgos a futuro, esto es, la posibilidad de que se pueda producir un desequilibrio de vivencia o contratiempo en algunas actividades previstas y que pueda significar cierto daño o perjuicio para la persona natural o jurídica.

En todo caso, todo emprendimiento es siempre un riesgo a futuro, puesto que nadie puede determinar el cumplimiento de los objetivos en torno a una permanente inseguridad sistémica o de otro tipo de causas. La pandemia del COVID – 19, es un ejemplo ahora clásico, de lo que ha ocurrido y puede ocurrir con las empresas o sociedades que no han podido cumplir con sus objetivos propuestos. Este peligro latente, aún no ha sido controlado y en consecuencia, se convierte en un riesgo de probabilidades.

Es en ese sentido, que toda actividad o desarrollo de cualquier emprendimiento que se constituye en empresa desde el punto de vista económico, o sociedad desde el punto de vista jurídico, debe tomar las respectivas previsiones de riesgo, mucho más cuando se incurre en el campo de la disolución y la liquidación de la actividad empresarial.

La disolución que desde el punto de vista conceptual, debe entenderse como la primera etapa en que una empresa o sociedad, ingresa a un proceso de demarcación de la actividad económica jurídica de los procesos de competencia en el mercado por una diversidad de causas, que obligan a abandonar los

objetivos irresolutos mediante la liquidación, que por lógica jurídica, viene a ser la segunda etapa técnica jurídica de extinción del poder administrativo de la empresas o sociedad que delega sus facultades a los liquidadores que toman el control para la distribución de los activos entre los socios, una vez que se han salado las operaciones pendientes respecto a acreedores o terceros, para saldar toda deuda pendiente contraída con anterioridad de acuerdo a lo determinado por el contrato constitutivo, el mismo que hasta antes del Decreto Supremo Nro. 4596 de 06 de Octubre de 2021, hasta el 31 de marzo de 2022, debía registrarse en FUNDEMPRESA, una fundación sin fines de lucro cuyo objetivo era incentivar el desarrollo de los emprendimientos y la constitución de empresas en el país y que actualmente a partir del 1ro. de abril, fue suplida por el Servicio Plurinacional de Registro de Comercio SEPREC, según Decreto Supremo Nro. 4596 de 06 de octubre de 2021, y que es una institución pública descentralizada de derecho público con personalidad jurídica, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal, técnica y con patrimonio propio, que funciona bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural.

Esta previsión debe constituirse entonces en una actividad de disciplina como mecanismo de seguridad que preverá causar daños o contratiempos patrimoniales en estas dos etapas que tienen como resultado la “desaparición” de la actividad económica jurídica.

Es cierto que el Código de Comercio vigente según Decreto Ley Nro. 14379 de 25 de febrero de 1977, mediante su Artículo 378 determina las causas de disolución de la sociedad, entre las que se encuentran los acuerdos de los socios, el vencimiento del término, el cumplimiento de la condición de la existencia de la sociedad, la obtención del objeto, la pérdida del capital, la declaratoria de quiebra propiamente, etc., También es cierto que el mismo Código, mediante su Artículo 384 y siguientes, determina el procedimiento de la liquidación hasta la cancelación de la inscripción, pero no es menos cierto que

no prevé los riesgos de la disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades; eso es, que haya intervenido la voluntad intencionada de generar los procesos de disolución y liquidación.

Por otra parte, si bien el Artículo 54 párrafo III, de la Constitución Política Plurinacional de Bolivia, determina que “las trabajadoras y los trabajadores, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social podrán, de acuerdo con la ley, reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformarán empresas comunitarias o sociales. El Estado podrá coadyuvar a la acción de las trabajadoras y los trabajadores”, esta política constitucionalizada, a margen de entrar en contradicción con los derechos de propiedad privada individual y colectiva en la medida en que cumplan una función social, además de la garantía a la sucesión hereditaria y la expropiación, determinadas por los Artículos 56 y 57 de la misma Constitución, consolidada por la Ley Nro. 1055 de 1ro. de mayo de 2018, que constituye la denominada “empresa social”, como aquella constituida por las trabajadoras y trabajadores activos de una empresa privada en proceso de concurso preventivo, quiebra o liquidación, cerrada y abandonada de forma injustificada y cuya finalidad es reactivar y reorganizar la empresa, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social, preservando la unidad económica productiva constituyéndose en sociedad comercial; este postulado constitucional y legal, no es una previsión de riesgo en la disolución y liquidación deliberada de las empresas, sino más un resultado de la imprevisión, que el mismo Estado está en la obligación de tutelar, ante los procesos de concurso preventivo, quiebra o liquidación o en los casos en que exista el cierre o abandono injustificado de una empresa. Aquí se plantea la interrogante, en este contexto: ¿Dónde interviene la previsión de riesgos por parte del Estado?

El problema es que, ni la Constitución Política del Estado Plurinacional, ni el Código de Comercio, menos la Ley de Creación de Empresas Sociales, establecen en forma expresa los medios y mecanismo de previsión de riesgos en la disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades.

Entonces, las interrogantes son: ¿Cómo y bajo que parámetros establecer estos medios o mecanismos para regular la previsión de riesgo en la disolución y liquidación deliberada de las empresas o sociedades?, Ante el vacío de una norma jurídica, ¿es necesario su regulación bajo las previsiones de la misma Constitución Política del Estado Plurinacional?, ¿esta previsión debe tener un contexto jurídico, o corresponde a otro determinado por las políticas económicas constitucionalizadas?, ¿es un tema institucional?.

Las respuestas corresponden ser asumidas por el Derecho Empresarial, Comercial y Corporativo, además de otras transversales como el Derecho del Trabajo y el Derecho Económico y Empresarial, que estudian las diferentes fases del proceso de producción, circulación o comercialización y consumo de bienes o servicios, tuteladas por el Estado, bajo las diferentes formas de organizar la economía: privada, pública, social cooperativa y comunitaria.

La respuesta es deducible y es objeto de la presente Tesis: se debe crear las bases teóricas y epistemológicas para que la previsión de riesgos en la disolución y liquidación deliberada de las empresas, encuentre respaldo en la propia Constitución Política del Estado que debe arrojar una norma jurídica positiva primaria, pero además corresponder a las políticas económicas sectoriales propiamente, es decir, debe sustentarse en el modelo económico plural que reconoce con la misma categoría y nivel a los sectores: privado, público, cooperativo y comunitario, además de la forma mixta que las pueda articular. Entonces se reconoce, respeta y protege la propiedad privada, se garantiza la libertad de empresa, las empresas públicas o estatales de

producción o servicios estratégicos, las cooperativas como formas de trabajo solidario y las comunitarias. Es decir, es el Estado que debe determinar políticas de previsión de riesgos en las diferentes empresas o sociedades reconocidas como formas de organizar la economía.

En ausencia de una norma jurídica expresa y positiva de previsión de riesgos de disolución y liquidación deliberada, corresponde la sistematización de una norma jurídica que justifique la propuesta de investigación por su pertinencia, bajo el enfoque del Derecho Empresarial, el Derecho Comercial y el Derecho Corporativo a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional y las normas jurídicas conexas, para su regulación fáctica y expresa. Estos parámetros normativos, serán de gran aporte en los procesos identificación no solo de las causas, sino de las implicaciones que tienen los procesos de disolución y de liquidación respectivamente.

Se sentarán las bases para la proyección o propuesta de una ley jurídica para la regulación de la prevención de la disolución y liquidación de las empresas o sociedad, a cuyo efecto se acudirá al análisis y edificación de las bases teóricas que la identifican, los preceptos, principios de sustentación y su inserción en la economía normativa. En otros términos, se pretende llenar el vacío que se ha identificado como fundamento para el desarrollo de la investigación bajo la modalidad de Tesis.

Una vez obtenidos los resultados de sistematización teórica, se puede establecer los parámetros generales para tejer una matriz jurídica que regule jurídicamente la previsión de riesgos de disolución y liquidación deliberada, de manera que se puedan evitar sus efectos colaterales o finalmente la transferencia irresoluta a otro tipo de administración sin planificación ni determinación de objetivos empresariales.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE EL DESARROLLO DE LAS EMPRESAS DE DIFERENTE TIPO

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EMPRESA.

Para desarrollar este capítulo, acudiremos a la historiografía, la ciencia económica y la regulación jurídica para determinar la evolución de las empresas como unidades de producción reguladas jurídicamente.

En el sistema económico imperante, la empresa es, junto con los consumidores y el Estado, uno de los tres agentes de la actividad económica empresarial más importante. La empresa, como impulsor fundamental de la economía, ha cumplido diversos roles a lo largo de la historia, aunque es ahora cuando la empresa ha adquirido su significado más completo, lo cierto es que esta figura empresarial ha existido desde hace mucho tiempo atrás, puede decirse que los emprendimientos se han iniciado con los procesos de trabajo que ha incidido en la evolución del hombre, prácticamente la relación de la naturaleza con el hombre fue siempre intermediado por la fuerza del hombre para su transformación en función a solventar sus necesidades.

2. EL MERCANTILISMO O CAPITALISMO MERCANTIL.

A fines del siglo XV y los principios del siglo XVI, el desarrollo económico comercial y consiguientemente empresarial, fue extraordinariamente importante

en la Historia del mundo, pues marcaron nuevos comportamientos, incursiones, desarrollos y colonizaciones europeas en el resto del globo. Este es el tiempo de inicio de la primera etapa de la globalización, pues incorpora al gran continente americano, a los procesos económicos comerciales, que antes solo recaían en el centro europeo (FERRER, 1990)

También, los siglos XVII y XVIII serán recordados como aquellos en los que se instauró el capitalismo mercantil, el cual tenía su principal razón de ser en el comercio como actividad económica básica. En este contexto surgió la empresa comercial, que era una unidad organizada que se dedicaba principalmente a desarrollar el comercio internacional, y esta actividad dio impulso también a la formación del sistema financiero, es decir, fue en esta época en que se desarrolló fuertemente la actividad bancaria, la cual basaba su actividad principal en financiar las campañas bélicas de las potencias de la época. Las Compañías de las Indias son las primeras sociedades comerciales de las que se tiene noticia. El objetivo de las mismas no era otro que comercializar con territorios muy alejados de Europa y que por primera vez abrían sus puertas al mundo comercial, en un proceso permanente de apertura de mercados.

3. LA INCORPORACIÓN DE LA MAQUINA A VAPOR EN EL CAPITALISMO INDUSTRIAL.

Ya en el proceso de desarrollo industrial, a partir de la incorporación de la maquina a vapor en Inglaterra del siglo XVIII, las empresas se desarrollaron con gran lentitud, pero con profunda consolidación técnica en la producción de bienes materiales. No obstante que siempre existió el trabajo organizado y dirigido en la historia de la humanidad, la historia de las empresas y sobre todo la historia de su administración, es prácticamente reciente. A partir de 1776, que también es un año importante para la producción del pensamiento económico con la obra denominada: “La riqueza de las naciones” de Adam Smith, después

de la invención de la máquina de vapor iniciada por James Watt y su consiguiente aplicación en la producción, surgió una nueva concepción de trabajo que modificó por completo la estructura social y comercial de la época, y en casi un siglo provocó profundos y rápidos cambios políticos, sociales y económicos mucho mayores que todos los cambios ocurridos en el milenio anterior. Este periodo conocido como Revolución Industrial, se extendió con rapidez por todo el mundo civilizado de la época. La Revolución Industrial sustituyó el primitivo taller del artesano por la industrialización y preparó el camino para el surgimiento de las modernas empresas y los desafíos de administrarlas.

4. LAS EMPRESAS Y SU UBICACIÓN EN LA HISTORIA

Las empresas desarrolladas conjuntamente los emprendimientos generados por la capacidad de los hombres, ha tenido una secuencia cuyas particularidades puede identificarse en seis etapas (WIKIPEDIA)

4.1. ETAPA ARTESANAL.

Que se inicia en la antigüedad hasta cerca del año 1.780, cuando se origina la Revolución Industrial. En esta etapa el régimen productivo se basa en los talleres de los artesanos y en la mano de obra intensiva y no calificada empleada en la agricultura. Predominan los pequeños talleres y las granjas que utilizan el trabajo de los esclavos y emplean herramientas rudimentarias. Todavía quedan vestigios del feudalismo. En este periodo las relaciones económico comerciales se basan en el intercambio local.

Pero hay un comentario que no es posible dejar pasar, y es que, desde fines del siglo XVII, ingresando al siglo XVIII, el hombre ha dado inicio a la destrucción de la naturaleza y el cambio climático.

5. ETAPA DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL.

Esta etapa abarca desde el año 1780 al 1860. Es la etapa de la industrialización naciente, de la mecanización de los talleres y de la agricultura. Los dos elementos representativos son el carbón (la nueva fuente básica de energía) y el hierro (el material básico que adquieren enorme importancia en el desarrollo de los países. En esta etapa ocurre una creciente mecanización de los talleres (con el surgimiento de la máquina de hilar en 1767, el telar hidráulico en 1769 y el telar mecánico en 1785) y de la agricultura aparición de la desmotadora de algodón en 1792), gracias a la máquina de vapor y la aplicación de la fuerza motriz del vapor a la producción. En ese momento nace el sistema fabril: los talleres mecanizados se convierten lentamente en fábricas dotadas de enormes y pesadas máquinas que sustituyen la actividad muscular humana. Los transportes toman un impulso vigoroso con la navegación de vapor (1807), la invención de la locomotora de vapor y el surgimiento de las primeras vías férreas de gran extensión (a partir de 1803). Las comunicaciones avanzan después de la invención del telégrafo eléctrico (1809) y el sello postal (1840).

Vale la pena mencionar, que, en este periodo de la historia europea, también se fueron gestando y realizando las revoluciones americanas como fueron las rebeliones en Perú y en Colombia contra la colonia y que contextualizan por ejemplo la rebelión de Túpac Amaru en 1780, solo como un ejemplo de lo que ocurría en América bajo el concepto de libertad frente a las potencias colonizadoras, en nuestro caso particularmente frente a España.

6. ETAPA DEL DESARROLLO INDUSTRIAL.

La Revolución Industrial, más que cualquiera de sus predecesoras, tiene unos íconos precisos que hacen parte del imaginario del siglo XIX: los trenes, el reloj

de pulsera, la luz eléctrica, la fotografía, la prensa, las ciudades y, por supuesto, las fábricas. Detrás de estos elementos, aparecen nuevos fenómenos sociales, como el capitalismo y la clase proletaria (URIBE, 2022: pag. 211).

Esta etapa, corresponde a la Segunda Revolución Industrial, entre 1860 y 1914. Los dos grandes componentes de esta etapa son el acero (el nuevo material básico cuyo proceso de fabricación se desarrolló a partir de 1856) y la electricidad. Se reemplaza el hierro por el acero como material industrial, y el vapor por la electricidad y los derivados del petróleo como fuentes principales de energía: se desarrolla la maquinaria con la aparición del motor de explosión y el motor eléctrico (1873). La ciencia y los avances tecnológicos ejercen un dominio creciente en la naciente industria. Se producen transformaciones radicales en los medios de transporte (con el surgimiento del automóvil en 1880 y el avión en 1906) y en las comunicaciones (invención del telégrafo inalámbrico, el teléfono en 1876, y el cinematógrafo) y el mundo se vuelve cada vez más pequeño. El capitalismo industrial se ve desplazado por el capitalismo financiero, aparecen los grandes bancos y las instituciones financieras, junto a la ampliación extraordinaria de los mercados. Las empresas exitosas crecen desmesuradamente, experimentan un proceso de burocratización debido a su tamaño y adoptan un enfoque mecanicista de sus funciones.

6.1. GIGANTISMO INDUSTRIAL.

Esta etapa se encuentra situada entre las dos guerras mundiales (entre 1914 y 1945), en las cuales se utilizan organización y tecnología avanzada con fines bélicos. En esta etapa se producen la gran depresión económica de 1929 y la crisis mundial que originó. En este periodo las empresas alcanzan tamaños enormes y realizan operaciones internacionales y multinacionales. Predominan las aplicaciones técnico –científicas y se enfatiza en materias petroquímicas. Se intensifican los transportes: navegación de gran calado, vías férreas y

carreteras, perfeccionamiento del automóvil y el avión. Las comunicaciones se amplían y ganan rapidez con la radio y la televisión. El mundo se vuelve todavía más pequeño y complejo.

En el siglo XIX los sistemas económicos se dejaron llevar por los efectos de la Revolución Industrial gestada durante el siglo anterior. Esta impulsó un tipo de actividad económica no tan simple como la anterior, sino muchísimo más compleja. En este contexto nacieron las llamadas empresas industriales, que como su propio nombre indica se dedicaban básicamente a actividades transformadoras, de forma que la mayoría de empresas de la época eran fábricas, cuya razón de ser básica era la de comportarse como unidades económicas de producción.

Las fábricas supusieron una transformación total de los procesos productivos de la época. El trabajo se volvió más mecánico que manual y eso trajo consigo la necesidad de cada vez más operarios en las empresas. Los pequeños talleres artesanos fueron desapareciendo poco a poco y su actividad se trasladó a las propias fábricas. El crecimiento económico de las empresas de esta época se aceleró y se gestaron las primeras grandes sociedades, así como mercados monopolistas y oligopolistas en los que una o pocas empresas se repartían la cuota total del mismo.

7. CAPITALISMO FINANCIERO.

Desde principios del siglo XX la producción deja de ser la única preocupación de las sociedades. El crecimiento de las empresas había sido tal que por primera vez en la historia se plasma la necesidad de diferenciar entre las figuras del empresario y de los dueños del capital, donde la empresa deja de ser exclusivamente una unidad de producción para convertirse en una unidad financiera y de decisión. El capital financiero surge de la necesidad de encontrar

nuevas fuentes de financiación, ya que las empresas necesitaban un mayor volumen de capital para incorporar las innovaciones tecnológicas y para lograr la concentración del mercado en manos de grandes cárteles, trusts y holdings empresariales.

7.1. CÁRTELES.

Al margen de las normas jurídicas de regulación y la leyes económicas de competencia, son convenios entre empresas que precisamente tratan de evitar que otras puedan desarrollarse en el mercado. En tal sentido, son acuerdos informales entre empresas del mismo sector, cuyo fin es reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado. Los cárteles suelen estar encaminados a desarrollar un control sobre la producción y la distribución de tal manera que mediante la colusión de las empresas que lo forman, estas formen una estructura de mercado monopolística, obteniendo un poder sobre el mercado en el cual obtienen los mayores beneficios posibles en perjuicio de los consumidores. Por ello, las consecuencias para estos son las mismas que con un monopolista. La diferencia radica en que los beneficios totales (que los máximos posibles de conseguir en el mercado) son repartidos entre los productores. Sus principales actividades se centran en fijar los precios, limitar la oferta disponible, dividir el mercado y compartir los beneficios. En la actualidad, el término se suele aplicar a los acuerdos que regulan la competencia en el comercio internacional. Los defensores de los cárteles afirman que estos ayudan a estabilizar los mercados, a reducir los costos de producción, a eliminar aranceles elevados, a distribuir los beneficios equitativamente y a beneficiar a los consumidores. Sus detractores señalan que, cuando no existe competencia, los precios son mayores y la oferta menor. Hoy en día se considera que sus inconvenientes son mayores que sus ventajas y a menudo se establecen límites legales para restringir el desarrollo de nuevos cárteles (WILKIPEDIA).

Actualmente se encuentra prohibida y sancionada por ley la formación de cárteles entre varias empresas del mismo sector en la mayoría de países. También, en la dinámica del mercado, están los Trust, como un mecanismo de monopolio, como a continuación veremos.

7.2. TRUST.

Esta forma de organización y de asociación, se refiere a que varias empresas acuerdan bases de acciones en la fijación de los precios de los bienes y servicios que ofertan así como la eliminación de la competencia entre sus asociados dentro del mismo sector de actividad, de manera que al producir lo mismo se unen formando una sola empresa. Esta tiende a controlar un sector económico y ejercer en lo posible el poder del monopolio; podía ser un control en su ámbito horizontal, cuando las empresas producían los mismos bienes o prestaban los mismos servicios; o de ámbito vertical cuando las empresas del grupo efectuaban actividades complementarias.

El paso previo a la aparición del trust es la colaboración entre varias empresas que se unen con el fin de obtener determinados beneficios económicos mediante esa colaboración. Estas cooperaciones entre las empresas firmantes no tienen un efecto vinculante, por lo que confería cierta inestabilidad. Para dar mayor fuerza a esos acuerdos no vinculantes se crea el trust.

La primera combinación que adoptó esta forma fue la Standard Oil Trust, fundada en 1882 a 1922 que también tuvo presencia en Bolivia, donde estableció sus acciones como empresa privada norteamericana de inversión en el sector petrolífero entre los años 1920 y 1922, donde tuvo el monopolio gracias a su inversión en un país en vías de desarrollo (MORALES: 2020). Ya desde el año 1890, se considera que los Trust, son totalmente ilegales en casi todos los países del mundo.

7.3. HOLDINGS.

Se llama así a una sociedad financiera que controla todas las acciones de inversión de un determinado grupo de empresarios, donde una de las empresas controla la producción o el comercio, por eso es conocida como sociedad tenedora o simplemente tenedora, es una sociedad comercial cuya principal o única función es la de tener o administrar la propiedad de otras sociedades o compañías (WILKIPEDIA).

Puede considerarse una forma de integración empresarial, con todos los beneficios que ésta representa, pero surge también cuando un grupo de capitalistas va adquiriendo propiedades y firmas diversas, buscando simplemente la rentabilidad de cada una y no la integración de sus actividades. En algunos países las leyes antimonopolio pueden restringir esta práctica.

Existen holdings que se crean a través de los bancos y otras entidades financieras. Se constituyen en base al patrimonio de una determinada familia, pero, también los holdings pueden estar conformados por empresas que son de propiedad del Estado, en determinados sectores estratégicos.

Existen holding que son una agrupación de empresas de capitales comunes o relacionados que buscan maximizar los recursos económicos de estas, utilizando las sinergias que se dan entre las empresas que la conforman simplemente por ser de todas de un mismo rubro o sector.

8. NECESIDADES DEL CAPITAL EN EL MERCADO.

La reproducción general del capital trajo consigo el desarrollo del crédito bancario. Además, para conseguir los grandes capitales que las empresas necesitaban para poder ser viables, las personas se agrupaban, naciendo de

este modo las Sociedades Anónimas, cuyo capital se dividía en acciones que se compraban y vendían en las bolsas de valores.

La época Moderna, es la etapa más reciente; que va desde 1945 (posguerra) hasta 1980 y marca una clara separación entre los países desarrollados (o industrializados), los países subdesarrollados (no industrializados) y los países en desarrollo. El avance tecnológico es sorprendente y se aplica con más rapidez a fines comerciales a través de productos y procesos más sofisticados. Se fabrican nuevos materiales sintéticos básicos (plásticos, aluminio, fibras textiles sintéticas, hormigón) y se utilizan nuevas fuentes de energía (nuclear, solar); no obstante, el petróleo y la electricidad mantienen su predominio. Aparecen nuevas tecnologías (el circuito integrado, el transistor, el silicio) que permiten desarrollar las nuevas maravillas de nuestra época (televisión de colores, el sonido de alta fidelidad, el computador, la calculadora electrónica, la comunicación telefónica, la televisión satelital, la masificación del automóvil). Estos inventos son consecuencia de un invento mayor: son inventados, creados, proyectados y construidos en el interior de las empresas. La investigación y el desarrollo tecnológico se llevan a cabo en las empresas y se orientan hacia usos comerciales.

Es la época en que, junto a las empresas multinacionales, surgen empresas nacionales de gran tamaño y una amplia variedad de empresas medianas y pequeñas (entre las que se encuentran las microempresas y las mini empresas). La automatización y la computación aparecen en muchas de estas empresas, aumentando en gran medida sus recursos y potencialidades y distanciándolas cada vez más de las empresas que no han entrado en esta modernización. Además, el ambiente se complica debido a la retracción, la escasez de recursos, la inflación, las altas tasas de interés y los costos crecientes. El mundo se empequeñece todavía más debido al enorme desarrollo de las comunicaciones y de los negocios internacionales, pero

también se. vuelve más complejo y variable, lo cual trae consigo una novedad: la incertidumbre y la imprevisibilidad de los acontecimientos.

9. GLOBALIZACIÓN Y EMPRESAS.

Esta etapa, es posterior a 1980, llena de retos, dificultades, amenazas, presiones, contingencias, restricciones y toda clase de adversidades para las empresas. En esta fase el ambiente externo se caracteriza por la complejidad y variabilidad que las empresas no logran descifrar e interpretar de manera adecuada. En consecuencia, las empresas enfrentan la incertidumbre de lo que acontece a su alrededor y, en especial, de lo que pueda ocurrir en el futuro próximo o remoto. En esta etapa, las empresas afrontan aguda competencia, dificultades para comprender las reacciones del mercado y las acciones de los competidores. La tradición y el pasado son ternas de otra época que no lograrán resolver los problemas actuales. En otras palabras, administrar y ejecutar las tareas como se hizo siempre, no proporcionará los resultados adecuados, pues todo ha cambiado, incluida la administración. Esta etapa se halla signada por la Tercera Revolución Industrial: la revolución del computador, en la que no sólo se sustituye el músculo humano por la máquina, sino también el cerebro humano por la máquina electrónica.

En la actualidad, el papel de las empresas se ha vuelto mucho más complejo debido a fenómenos como la globalización o al avance incesante de las nuevas tecnologías de la información y del conocimiento. En la empresa de hoy en día, y principalmente en las de gran tamaño, las figuras del empresario y del dueño del capital están claramente definidas.

La empresa actual integra un conjunto de factores de producción (recursos naturales, personas y capital), que han de ser organizados por el empresario y dirigidos para la obtención de unos objetivos empresariales, como asegurarse la

obtención de un beneficio, pero sin olvidar su responsabilidad social con el entorno que la rodea y condiciona su actividad.

La empresa no es, por tanto, un ente aislado, sino que forma parte de un entorno mucho más complejo que está formado por elementos interrelacionados entre sí y con la propia empresa, sobre los cuales esta tiene escasa o nula influencia pero que condicionan su actividad. Nos referimos a los factores demográficos, tecnológicos, legales, competidores, intermediarios o entidades financieras, por citar algunos ejemplos.

CAPITULO II

DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS

1. DEFINICIÓN DE LA EMPRESA.

Los significados de empresa son variados, de acuerdo a los preceptos en la que se emplea. Desde el punto de vista económico, se constituye en una unidad económica que se constituye en función a un determinado sector de la economía en el que, a través de la administración del capital y el trabajo, se producen bienes y /o servicios tendientes a la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Esta se aplica a diversas realidades en sentido idéntico y diverso.

Existen tantas definiciones como autores, investigadores y existen sobre el tema, como ejemplo podemos citar solo dos ejemplos: Rolad Caude experto en constituciones de empresas, dice que la Empresa es un conjunto de actividades humanas colectivas, organizadas con el fin de producir bienes o rendir beneficios. Por su parte, José Antonio Fernández Arena, considera que la Empresa es la unidad productiva o de servicio que, constituida según aspectos prácticos o legales, se integra por recursos y se vale de la administración para lograr sus objetivos.

En la actualidad, las funciones de la empresa ya no se limitan a las mencionadas anteriormente. Al estar formada por hombres, la empresa alcanza la categoría de un ente social con características y vidas propias, que favorece el progreso humano –como finalidad principal- al permitir en su seno la

autorrealización de sus integrantes y al influir directamente en el ambiente económico del medio social en el que se actúa.

En la vida de toda empresa el factor humano es decisivo. La administración establece los fundamentos para lograr armonizar los numerosos y en ocasiones divergentes intereses de sus miembros: accionistas, directivos, empleados, trabajadores y consumidores.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS.

2.1. CLASIFICACIÓN JURÍDICA.

Desde el punto de vista jurídico, las Empresas como unidades jurídicas, se adecuan a la tipología que nos presenta el Código de Comercio y en tal sentido, se clasifica en las siguientes, en la medida en que la Empresa adquiera personalidad jurídica:

1. Sociedad Colectiva
2. Sociedad en Comandita Simple
3. Sociedad de Responsabilidad Limitada
4. Sociedad Anónima
5. Sociedad en Comandita por Acciones
6. Asociación Accidental o de Cunetas en Participación
7. Sociedad de Economía Mixta
8. Empresa Mixta

9. Empresa Estatal Mixta
10. Empresa Estatal intergubernamental

También están las Empresas Cooperativas, pero estas se sujetan a su propio ordenamiento Jurídico regulado por la Ley Nro. 356 de 11 de abril de 2013, cuyo objeto es regular la constitución, organización, funcionamiento, supervisión, fiscalización, fomento y protección del Sistema Cooperativo en el Estado Plurinacional, además de estar constitucionalizada por la Constitución Política del Estado, como forma económica de organizar la economía.

2.2. CLASIFICACIÓN ECONÓMICA.

La empresa desde el punto de vista económico, también se puede clasificar desde diversos puntos de vista dependiendo del aspecto del cual se considere, por ejemplo: de acuerdo a las necesidades de la empresa, al tamaño de la empresa, de acuerdo a la actividad que desarrollen etc., por ejemplo, de acuerdo a la procedencia del capital, dependiendo del origen de las aportaciones de su capital y del carácter a quienes dirijan sus actividades, las empresas pueden clasificarse en:

2.2.1 EMPRESAS PÚBLICAS.

En este tipo de empresas el capital pertenece al Estado y, generalmente, su finalidad es satisfacer necesidades de carácter social.

2.2.2 EMPRESAS PRIVADAS.

Estas empresas, adquieren ese estatus, cuando el capital es propiedad de inversionistas privados y la finalidad es eminentemente lucrativa, conforme lo señala por ejemplo el Código de Comercio.

2.2.3. EMPRESAS NACIONALES.

Son empresas nacionales, cuando los inversionistas son nacionales o nacionales y extranjeros, y transnacionales, cuando el capital es preponderantemente de origen extranjero y las utilidades se reinvierten en los países de origen.

2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS SEGÚN SU MAGNITUD.

Esta clasificación, es uno de los criterios más utilizados, y dice que de acuerdo con el tamaño de la empresa se establece que puede ser pequeña, mediana o grande; pero al aplicar este enfoque hay dificultades al establecer límites. Para hacerlo existen diversos criterios los más usuales son:

2.3.1. EMPRESA FINANCIERA.

En este tipo de empresa, el tamaño de la empresa se determina con base en el monto de su capital y tiene las siguientes características:

A. PERSONAL EMPLEADO.

En este parámetro, se toma en consideración que una empresa, pequeña es aquella en la que laboran menos de 250 empleados; una mediana, aquella que tiene entre 250 y 1000 trabajadores; y una grande es aquella que se compone de más de 1000 empleados.

B. MAGNITUD DE PRODUCCIÓN.

Mediante este criterio, se califica a la empresa de acuerdo con el grado de maquinización que existe en el proceso de producción; así, una empresa

pequeña es aquella en la que el trabajo del hombre es decisivo, o sea que su producción es artesana, en ocasiones puede estar mecanizada, pero generalmente la maquinaria es obsoleta y requiere de mucha mano de obra. Una empresa mediana puede estar mecanizada como en el caso anterior, pero cuenta con más maquinaria y menos mano de obra. La gran empresa es aquella que está altamente mecanizada y /o sistematizada.

C. MAGNITUD DE VENTAS.

Para este parámetro, se determina el tamaño de la empresa en relación con el mercado que la empresa abastece y con el monto de sus ventas. Según este criterio, una empresa es pequeña cuando sus ventas son locales, mediana cuando sus ventas son nacionales, y grande cuando cubre mercados internacionales.

D. MAGNITUD FINANCIERA.

La magnitud financiera, es uno de los criterios más razonables para determinar el tamaño de la empresa. Para esta institución una empresa grande es la más importante dentro del grupo correspondiente a su mismo giro. La empresa chica es la de menor importancia dentro de su ramo, y la mediana es aquella en la que existe una interpolación entre la grande y la pequeña.

Debe mencionarse que, aunque los criterios anteriores son auxiliares para determinar la magnitud de la empresa, ninguno es totalmente correcto, pues no son aplicables a cada situación específica, ya que las condiciones de la empresa son muy cambiantes. Por otra parte, pueden servir como orientación al determinar el tamaño de la empresa.

3. CRITERIO ECONÓMICO.

De acuerdo a este criterio, las empresas pueden ser clasificadas en:

3.1. EMPRESAS NUEVAS.

Las empresas nuevas pueden dedicarse a la manufactura o fabricación de mercancías que no se producen en el país, y que contribuyen en forma importante al desarrollo económico del mismo.

3.2. EMPRESAS NECESARIAS.

Son aquellas que tienen por objeto la manufactura o fabricación de mercancías que se producen en el país en cantidades insuficientes para satisfacer las necesidades del consumo nacional, siempre y cuando el mencionado déficit sea considerable y no tenga su origen en causas transitorias.

3.3. EMPRESAS BÁSICAS.

Son aquellas industrias consideradas primordiales para una o más actividades de importancia para el desarrollo agrícola o industrial del país.

3.4. EMPRESAS SEMIBÁSICAS.

Este tipo de empresas, producen mercancías destinadas a satisfacer directamente las necesidades vitales de la población.

3.5. EMPRESAS SECUNDARIAS

Son empresas que fabrican artículos no comprendidos en los grupos anteriores.

4. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS DE ACUERDO A SU ACTIVIDAD O GIRO.

En este tipo de empresas, de acuerdo al criterio de clasificación de la actividad que realizan o desarrollan, se dividen en tres tipos o clases (pertenecen a las empresas de carácter privado), que son las siguientes:

4.1. EMPRESAS INDUSTRIALES.

La actividad primordial de éste tipo de empresas es la producción de bienes o productos mediante la transformación y /o extracción de materias primas. Son de dos tipos: Primarias o Extractivas y Secundarias.

4.2. EMPRESAS PRIMARIAS O EXTRACTIVAS.

Estas empresas, explotan los recursos naturales, ya sea renovable y no renovable, entendiéndose por recursos naturales todas las cosas de la naturaleza que son indispensables para la subsistencia del hombre. Ejemplos de este tipo de empresas son las pesqueras, madereras, mineras, petroleras, etc.

4.3. EMPRESAS SECUNDARIAS O MANUFACTURERAS.

Son empresas que transforman las materias primas en productos terminados, y pueden ser de dos tipos:

4.3.1. EMPRESAS QUE PRODUCEN BIENES DE CONSUMO FINAL.

Entre estas están, por ejemplo: productoras de productos alimenticios, prendas de vestir, aparatos y accesorios eléctricos, etc.

4.3.2. EMPRESAS QUE PRODUCEN BIENES DE PRODUCCIÓN.

Estas empresas satisfacen preferentemente la demanda de las empresas de consumo final. Por ejemplo: productoras de papel, materiales de construcción, maquinaria pesada, maquinaria ligera, productos químicos, etc.

4.3.3. EMPRESAS DE LA CONSTRUCCIÓN.

Son empresas que se dedican a la realización de obras públicas y privadas.

4.3.4. EMPRESAS COMERCIALES.

Son intermediarios entre productor y consumidor; su función primordial es la compra – venta de productos terminados en el lugar y monto adecuado (comerciantes). Son de tres tipos: Empresas mayoristas, Empresas Minoristas o detallistas y Empresas comisionistas.

4.3.5. EMPRESAS MAYORISTAS.

Son empresas que efectúan ventas en gran escala a otras empresas (aquellas que venden a mayoristas o minoristas), que a su vez distribuyen el producto directamente al consumidor.

4.3.6. EMPRESAS MINORISTAS O DETALLISTAS.

Son las que venden productos al menudeo, o en cantidades al consumidor.

4.3.7. EMPRESAS COMISIONISTAS.

Son aquellas que se dedican a vender mercancía que los productores les dan a consignación, percibiendo por ésta función una ganancia o comisión.

El minorista puede comprarle directamente al mayorista o al productor. El comisionista por su parte, puede recibir mercancía directamente del minorista, del mayorista o bien del productor

4.3.8. EMPRESAS DE SERVICIO.

Son aquellas que brindan un servicio a la comunidad y que persiguen fines lucrativos.

A. SERVICIO A PERSONAS. A este grupo pertenecen los técnicos, los que brindan un servicio a la comunidad y piden cierta remuneración ya que establecen un costo: taxistas, electricistas, plomeros, la enseñanza y comunicación, etc.

B. SERVICIO A PROFESIONISTAS. A este grupo se le asignan los despachos de contadores, los asesores, los consultores, y demás lugares en los que laboran los profesionistas y cobran por sus servicios

C. SERVICIO A EMPRESAS: En este grupo se incluyen las financieras, bancarias, hospitales, caja de bolsa, agencias de publicidad, etc.

5. ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA EMPRESA.

Los elementos que componen o integran una empresa son tres: bienes materiales, recursos humanos y sistemas de organización y administración.

5.1. BIENES MATERIALES.

Denominados también tangibles, son todos los bienes, medios e instrumentos de producción: los edificios, las instalaciones, las maquinas, los equipos, los instrumentos o herramientas. En este grupo están también las materias primas,

como la madera, el hierro, etc. El dinero es otro bien material que está referida a aquella cantidad que necesita la empresa en efectivo, es el dinero que se tiene para los problemas o pagos de la empresa.

5.2. RECURSOS HUMANOS.

Estos recursos son los elementos eminentemente activos en la empresa y es el que le otorga todos los parámetros de producción, organización y desarrollo a la empresa. Están constituidos por los obreros o los empleados, los supervisores, los técnicos, los altos ejecutivos y los directores

6. SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LA ACTUALIDAD.

Los emprendimientos, que se traslucen en empresas, son el resultado fáctico de todo un proceso de ideales, de esfuerzos, en ocasiones del patrimonio mayoritario de sus dueños, de ahí el esmerado cuidado que reciben.

El fracaso, o sea su quiebra, significa para los dueños su ruina; para los empleados, la pérdida de su fuente de ingresos permanentes y estable; para los proveedores, la pérdida de un cliente; además de que el estado pierde contribuyentes, por concepto de pago de impuesto por producto del trabajo de los empleados y las contribuciones a las instituciones de seguridad social

7. CAUSAS DE FRACASO Y ÉXITO DE LAS EMPRESAS.

Los estados de insolvencia son las manifestaciones de la mala situación de las empresas, al no poder pagar a acreedores, proveedores, bancos, impuesto internos, instituciones de seguridad social, o bien jubilaciones e indemnizaciones por retiros; sin embargo, las causas son muchas como: el

cambio de preferencias y hábitos de los consumidores, las crisis severas por recesiones económicas prolongadas, incremento a los costos del dinero, aperturas comerciales repentinas, o bien la falta de previsión para la sucesión en la dirección y administración de los negocios, pero con mayor frecuencia la competencia desleal respecto a las microempresas.

La Organización Internacional de Estándares hace visitas, a través de sus despachos autorizados y distribuidos mundialmente, para otorgar la certificación a las empresas que cumplen con las normas establecidas en sus sistemas de calidad. Esto lo hace a través de los siguientes pasos: 1. Diagnóstico. 2. Pre auditoria a las políticas y manuales de calidad, a los procedimientos generales, a las descripciones e instrucciones de trabajo y formas de hacerlo y a los registros. 3. Auditoria, revisión final de los procesos y, además la competencia del personal, es decir, si está o no capacitado. 4. Pos auditorias o revisiones periódicas.

8. LA CALIDAD EN LA EMPRESA.

La calidad en todo proceso de emprendimiento constituido en Empresa, es de vital importancia. Durante mucho tiempo se pensó que la calidad era un atributo exclusivo de los productos tangibles, o bien de los servicios básicos de una empresa, incluso se llegó a pensar que las empresas o eran de producción o eran de servicios, y que por tanto en las primeras, o sea, las de producción, bastaba con que el producto tuviera cero defectos y así satisfacer al cliente; sin embargo, posteriormente, y con la alta competencia del comercio mundial, estas empresas tuvieron que generar toda una ingeniería de servicios para darle a sus productos valores agregados y atender con servicios adicionales a los clientes.

9. ELEMENTOS IMPRESCINDIBLES DE LA CALIDAD EMPRESARIAL.

Cuando se dice que el cliente siempre tiene la razón, es que el Usuario es la razón de ser de la institución. Son todas las personas sobre quienes repercuten nuestros procesos, servicios y productos y que conforme al concepto de calidad del servicio deben quedar plenamente satisfechos.

Para ellos se requiere: estrategia, dirección, guía general de la acción organizacional. Se fundamenta en la filosofía, visión, misión y valores de la institución.

Debe encauzar las ventajas competitivas. Se incluye al personal, que son los miembros de la organización encargados de brindar el servicio, compatibles con los sistemas, que son el conjunto de operaciones y actividades interconectadas para lograr un fin determinado.

La calidad del servicio y la del producto, no son excluyentes, o sea, que un mal producto con un buen servicio se corrige, o a la inversa, un mal servicio se tolera si la calidad del producto es muy bueno; ambos, calidad del servicio y del producto son base de las empresas, deben ser complementarios para ser competitivos, e incluso para buscar la excelencia competitiva que garantice la plena satisfacción del usuario, y es que los clientes ponderan más el servicio que el producto, claro está, a partir de un nivel básico de calidad de este. Así el trato, la disponibilidad, la rapidez de respuesta a sus solicitudes, la empatía, las ayudas en caso de problemas, etc., son fundamentales. Se dice que cuando al cliente se le da un producto defectuoso se le puede cambiar, pero cuando se le ofrece un servicio malo, la afectación puede ser irremediable.

10. COMPETENCIA Y COMPETITIVIDAD DE LAS EMPRESAS.

Todas las empresas que se constituyen en función a las formas de organización económica instituidas por la Constitución Política del Estado, deben ser competitivas: La empresa privada, la pública, la social cooperativa, y la comunitaria, pues todas ellas al organizarse, aceptan los retos y riesgos de aglutinar y coordinar todos los elementos necesarios para su buen funcionamiento, y en la medida en que esto se hace de manera correcta, los consumidores repiten la compra y se vuelven leales a la empresa, lo que se convierte en un activo con un valor económico que le da el reconocimiento de sus marcas y el mismo nombre y prestigio de la empresa

Cuando una empresa es exitosa en el mercado y obtiene grandes utilidades le surge la competencia y la obliga a mantener una calidad competitiva para que su clientela continuara fiel a ella. La tolerancia de los consumidores a la calidad de los productos y servicios varía por el precio, por el riesgo que se corre y por la competencia. Los consumidores fijan un nivel deseado con sus expectativas, sin embargo, tienen un grado de tolerancia que se llama nivel adecuado, o sea, a partir de ese nivel esperado consumen.

Es obvio, que los monopolios incrementan y mantienen el nivel de aceptación de la gente, ya que no hay opciones de mercado. A mayor precio disminuye la tolerancia por parte del consumidor; o a mayor competencia menor tolerancia; y cuando el riesgo del consumidor es grande disminuye la tolerancia de este

11. EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MENOR PROPORCIÓN MEDIANAS, PEQUEÑAS Y MICROEMPRESAS.

Entre los emprendimientos y empresas, que deben estar legalmente constituidas, consiguientemente con reconocimiento de personalidad jurídica, para generar derechos y obligaciones, sea cual fuese su clasificación o tipificación positiva o consuetudinaria, se encuentran las empresas medianas y pequeñas, donde más se puede visualizar la competencia desleal.

12. EMPRESAS MEDIANAS Y PEQUEÑAS EMPRESAS

La pequeña empresa, “es una unidad económica que realiza actividades de producción, de extracción de comercio y de servicios con el objetivo de generar ganancias y puede lograr niveles de acumulación. Existe una división de funciones entre el propietario y los trabajadores y existe la gerencia como cargo diferenciado. Su dotación de capital es mediana y mayor el costo por puesto de trabajo. Opera en mercados locales y/o regionales, con mayor inserción y con desconocimiento de técnicas de mercadeo y comercialización”¹

En tal sentido, es una unidad económica constituida legalmente para la generación de derechos y obligaciones y que realiza actividades de producción en las áreas de la extracción, el comercio y los servicios con el objetivo de generar ganancias y lograr niveles de ahorro. De acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo, algunas características importantes de las medianas y pequeñas empresas son las siguientes:

¹ Boletín: BOLIVIA, VICEMINISTERIO DE MICROEMPRESA, 2016 Pág. 14.

- El capital es proporcionado por una o dos personas que establecen una sociedad;
- Los propios dueños dirigen a la marcha de la empresa; su administración es empírica.
- Su número de trabajadores empleados en el negocio crece dependiendo si es de la industria, el comercio o los servicios (Para las Medianas Empresas entre 20 y 49 trabajadores en línea, y para las Pequeñas Empresas entre 5 a 19 trabajadores en línea.²
- Utiliza más maquinaria y equipo, aunque se sigan basando más en el trabajo que en el capital (El valor de sus activos está en el rango de \$us. 20.000 y \$us. 100.000.³
- Dominan y abastecen un mercado más amplio, aunque no necesariamente tiene que ser local o regional, ya que muchas veces llegan a producir para el mercado nacional e incluso para el mercado internacional;
- Está en proceso de crecimiento, la pequeña tiende a ser mediana y ésta aspira a ser grande;
- Obtienen algunas ventajas fiscales por parte del Estado que les da un trato privilegiado dependiendo de sus ventas y utilidades (“Demandan y tienen acceso limitado a servicios no financieros y acceso al sector financiero formal”);

² El Plan Nacional para el Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa en Bolivia, establece que la Pequeña Empresa ocupa entre 11 y 20 empleados.

³ Ob. Cit. Pág. 25.

- Su tamaño es pequeño o mediano en relación con las otras empresas que operan en el ramo” “Su capacidad técnica y de gestión es limitada”.

13. MICROEMPRESAS.

La microempresa es una unidad económica que realiza actividades de producción, de ex-tracción, de comercio y de servicios con el objetivo de generar ingresos y tiene escaso nivel de acumulación. Utiliza mano de obra familiar y/o de reciprocidad comunitaria, y eventualmente incorpora mano de obra contratada. No existe una clara división de funciones entre el propietario y los trabajadores. La gerencia no es un cargo diferenciado. La dotación de capital es pequeña y su costo por puesto de trabajo es bajo. Opera en mercados locales y/o regionales, con una inserción débil y con desconocimiento de técnicas de mercadeo y comercialización.

La microempresa si bien en sus inicios a principios del milenio era considerada como una unidad económica familiar o de subsistencia, con el transcurso del tiempo y su diseminación, fue adquiriendo importancia en el comportamiento económico, mucho más cuando esta unidad empresarial fue transcurriendo de la informalidad hacia la actividad lícita como generadora de empleo que realiza actividades en las áreas de la producción, extracción, comercio y de servicios, con el objetivo de generar ganancias aunque con niveles reducidos de ahorro pero con incidencia en el crecimiento y desarrollo económico, de manera que despertó el interés tanto del Estado como de organizaciones no gubernamentales para su promoción y constitución mediante políticas y estrategias de desarrollo. “Si durante la década de los años 80 y 90 la MyPE fueron consideradas como “informales” y de “subsistencia”, no cabe duda que en el presente es percibida como un activo demandante en la economía; ha dejado de pertenecer a la periferia de la sociedad. Ya no es válido el calificativo de que la micro y pequeña empresa es un lugar de tránsito para que la fuerza

de trabajo atravesase un proceso de reconversión laboral y luego se reinserte en la empresa formal grande. La presencia de estas unidades ha exigido apoyar estrictamente su formalización hacia el uso de su infraestructura productiva (bienes inmuebles, equipos de trabajo, maquinarias, etc.) como base para la formación de capital, entendiendo que sin esta construcción es imposible facilitar el desarrollo de estas unidades empresariales.⁴

Su presencia y desarrollo, también han generados análisis de tipo ideológico relacionados particularmente con la estructura del Sistema Capitalista, o las economías típicamente centralizadas y planificadas, sin que se presenten alternativas que no sean aquellas referidas precisamente al cambio de sistema económico cuyos resultados históricos han demostrado que no son precisamente aquellas sustentadas por la ideología, mientras las personas requieren confrontar diariamente sus necesidades. Por el contrario, la centralización es absorbida por el propio negocio con necesidades mínimas de inversión de capital monetario, con facultades de dirección y conducción propia, relación directa con la clientela, adaptación rápida a los cambios del mercado, menores formalismos en su realización y adaptación dinámica en el ámbito local.

Al formalizar su actividad y dejar de ser atípica, además de contribuir con los ingresos públicos, la Microempresa ha devenido en la necesidad de su regulación jurídica especial para su vigencia en el mercado formal.

Siguiendo los mismos lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo, algunas características generales que comparten las microempresas son:

⁴ De: BOLIVIA. VICEMINISTERIO DE MICROEMPRESA, Categorías operativas de la MyPE urbano y rural, Nov. 2000 En: Plan Nacional para el Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa”, Viceministerio de Microempresa, Programa de Apoyo Integra a la Pequeña y Microempresa Subprograma de Fortalecimiento Institucional del Viceministro de Microempresa Pág. 13.

- Su organización es de tipo familiar. Son manejadas por sus propietarios;⁵
- El dueño es quien proporciona el capital (“El valor de sus activos no supera los \$us. 20.000;
- Es dirigida y organizada por el propio dueño;
- Generalmente su administración es empírica;
- El mercado que domina y abastece es pequeño, ya sea local o cuando mucho regional (excepto cuando existen política públicas de incentivo a la exportación) (“El valor de sus ventas anuales no supera los \$us. 75.000.-);
- Su producción es muy maquinizada (“Su capacidad técnica y de gestión es bastante limitada;
- Su número de trabajadores es muy bajo y muchas veces está integrado por los propios familiares del dueño (por eso muchos autores la llaman empresa familiar, con menos de 5 trabajadores (“Tienen un máximo de 10 empleados),y
- Para el pago de impuestos obtienen un trato preferencial” (“Tienen acceso limitado al sector financiero formal y a los servicios no financieros”.

13.1. NORMA JURÍDICA REGULATORIA.

La Pequeña y Microempresa, según el Decreto Supremo Nro. 28631 de 8 de marzo de 2006, también cuenta con un Viceministerio, cuyas funciones son:

⁵ Plan Nacional, Ob. Cit. Pág. 15.

- a) Promover y facilitar la implementación de políticas, estrategias y disposiciones reglamentarias para el fortalecimiento de la micro y pequeña empresa, organizaciones económicas campesinas (OECAS), asociaciones y cooperativas productivas, en el marco de un Plan Nacional de Desarrollo Productivo.

- b) Proponer y crear condiciones que coadyuven a la formalización de la micro y pequeña empresa, OECAS y asociaciones.

- c) Proponer políticas, disposiciones reglamentarias e instructivos para el desarrollo de la micro y pequeña empresa, OECAS y asociaciones productivas, fortaleciendo su capacidad técnica y de control de calidad, administrativa y operativa.

- d) Diseñar programas y proyectos de desarrollo productivo para el fortalecimiento de la micro y pequeña empresa establecida, OECAS, asociaciones productivas en el desarrollo de nuevos emprendimientos, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo Productivo.

- f) Promover políticas de fortalecimiento para el acceso de la micro y pequeña empresa, OECAS, asociaciones productivas, en las compras estatales.

- g) Coordinar con el Viceministerio de Comercio y Exportaciones la promoción de los productos y servicios de la micro y pequeña empresa, OECAS, asociaciones productivas, en los mercados interno y externo.

- h) Promover el mejoramiento de las condiciones de acceso al crédito de la micro y pequeña empresa, OECAS y asociaciones productivas.

i) Fortalecer la capacidad técnica-productiva de la micro y pequeña empresa, OECAS, asociaciones productivas, a través de asistencia técnica y transferencia tecnológica.

j) Coordinar acciones con los otros viceministerios del Ministerio de Producción y Microempresa, así como con las prefecturas y municipios en la promoción de los programas y proyectos de fortalecimiento a la micro y pequeña empresa, OECAS y asociaciones productivas.

CAPITULO III

COMPETENCIA DESLEAL DE LOS EMPREDIMIENTOS

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA COMPETENCIA DESLEAL Y EL PLAGIO.

Para el presente trabajo de Tesis, se considera al plagio como un grave atentado al derecho de autor, pues en los hechos, significa la anulación personalizada de quien ha creado o sistematizado originalmente alguna cosa, algún bien o alguna marca, sustrayendo deliberadamente su originalidad propiamente constituyéndose en un atentado contra los ingresos que le corresponden al autor. En ese sentido, se constituye en un delito. Este delito, “atenta contra los derechos fundamentales que dimanar de la creación de una obra. Lesiona las facultades morales del autor sobre su creación, al tiempo que perjudica también los derechos de explotación. Del mismo modo, el delito de plagio atenta contra el interés público en sus diversas facetas en la medida en que la obra plagiada, por no ser original, engaña al consumidor con la suplantación se pierde el vínculo que existe entre el verdadero autor y el fruto de su espíritu creador”.⁶

De esta cita, se puede deducir que hay plagio cuando se suprime y prescinde del creador de la obra, poniendo a otro en su lugar, siendo la persona más que la cosa que sufre el atentado perpetrado por el plagiarlo, al ser esa personalidad la que desaparece, permaneciendo la obra más o menos

⁶ ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo “La protección internacional del derecho de autor y su papel en la promoción de la creatividad”. Epi-Ula. Revista Anual. Año III-Nro. 4, Mérida 2001 – 1002, p. 5.

incólume. En términos más sencillos, hay plagio cuando se trata de copiar la idea original o auténtica de una manera servil o falsificada de forma que induzca a error sobre la autenticidad o imitación, haciéndolo de modo parcial o total, y efectuando una suplantación para presentar como propia una obra ajena y aprovecharse de la firma inédita e intelectual de su autoridad. Esto significa que el plagio consiste en hacer que aparezca como propia lo que pertenece a otro, siendo la mala fe, o sea el dolo inherente al acto realizado y el daño producido, al arrebatarse deliberadamente esa propiedad intelectual; con la agravante de que, este acto deliberado y doloso, constituye a su vez, competencia desleal, en los emprendimientos micro empresariales, puesto que con el plagio se incurre a su vez en el monopolio y el oligopolio en el emprendimiento empresarial, que a su vez significa competencia desleal.

En esta problematización, se identifica la ausencia de una norma especial, respecto a la regulación normativa contra el plagio y la competencia desleal en el sector de la microempresa, que regule esta forma de organización económica, puesto que lo contrario significaría inaplicabilidad e inviabilidad de lo dispuesto por nuestra Constitución respecto a la prohibición del monopolio y el oligopolio, respectivamente.

Esta norma jurídica regulatoria (inexistente en Bolivia), servirá para el registro específico de los tipos de microempresas, sus particularidades en cuanto a naturaleza y características, así como el desarrollo de los métodos particulares que despliegan en el proceso de reproducción de capital, de manera que el know-how, este plenamente garantizado para que estas unidades económicas, puedan alcanzar sus objetivos de crecimiento y tipología, una vez erradicado el plagio, el monopolio y consiguiente competencia desleal.

Como se podrá apreciar, el tema de referencia, no solo se circunscribe a la forma de organización económica, sino que requiere urgentemente de una

norma jurídica regulatoria, que haga viable la aplicación constitucional de la prohibición monopólica, en este caso a través del plagio y la competencia desleal, y en ese sentido, cabe plantear las siguientes cuestionantes: ¿en qué consiste la dicotomía: protección constitucional del trabajo, frente a la prohibición del monopolio y oligopolio en el sector de la microempresa?, ¿Es posible que los emprendimientos micro empresariales que acuden al plagio, puedan, sustentarse en los usos y costumbres (es el caso del plagio de marcas) y no en la norma positiva?, ¿qué tipos de organizaciones micro empresariales incurren en plagio, monopolio y competencia desleal?, ¿Es tan cierto que mediante el plagio, estos emprendimientos ilegales son más competitivos, frente a las otras formas de organización económica jurídica?, Las respuestas a estas y otras cuestionantes, todavía suponen incertidumbre y problematiza con mayor profundidad el tema de investigación.

2. CARACTERÍSTICAS DEL PLAGIO Y LA COMPETENCIA DESLEAL.

Se pueden identificar, las siguientes características sobre el plagio:

- a) Existe ausencia de preceptos jurídicos que instituyan la regulación del plagio, el monopolio y la competencia desleal en el sector de las microempresas.
- b) Las microempresas plagiadoras, monopolizadoras y competentes desleales, no son compatibles con la economía jurídica económica y comercial a nivel nacional.

Algunas prácticas de competencia desleal son:

1. Dumping de precios: vender a un precio inferior al coste final del producto.
2. Engaño: hacer creer a los compradores que el producto tiene un precio diferente al real.
3. Denigración: difundir información falsa sobre los productos de los competidores, o publicar comparativas no relevantes.
4. Confusión: buscar parecerse a un competidor para que el consumidor compre sus productos en vez de los del competidor. Nos podemos dar cuenta de esto si los productos son parecidos y los almacenes están cerca
5. Dependencia económica: exigir condiciones al proveedor cuando se le compra casi toda su producción. Dado que el proveedor depende de estas ventas para la existencia de la empresa, tendría que aceptarlas.
6. Desviación de la clientela y explotación de la reputación ajena son otros tipos de actos de competencia desleal.

No todos los casos se constituyen en casos de competencia desleal. Ya que la imitación del establecimiento, de las prestaciones mercantiles está permitida, salvo que se trate de imitación exacta y minuciosa (muchas veces se aproximaría al plagio de imagen corporativa).

Para efectos de que una conducta sea calificada como desleal se requiere que se cumplan ciertos ámbitos de aplicación, como son: el territorial, el objetivo y el subjetivo.

3. COMPETENCIA ENTRE EMPRESAS.

La competencia entre las empresas se considera como el medio óptimo para satisfacer la oferta y la demanda en la economía y sirve a los intereses de los consumidores y de la economía en su conjunto. En ocasiones la competencia económica se ha comparado a las competiciones deportivas, porque en ambos casos el mejor debe ganar.

En la competencia económica, el ganador deberá ser la empresa que proporcione el producto más útil y eficaz o que preste el servicio de la forma más económica y en los términos más satisfactorios (para el consumidor). No obstante, este resultado solamente puede lograrse si todas las partes se desempeñan según cierto conjunto de reglas básicas, o sea, si la competencia se desarrolla dentro de determinados límites definidos por el derecho; pero puede ser tentador infringir estas reglas.

Es por ello que donde existe competencia, es factible que se produzcan actos que transgreden estos límites, llamados actos de competencia desleal. “La competencia desleal se suscita sobremanera en las marcas y demás signos distintivos, ya que estos además de ser indicadores de la procedencia empresarial de los productos o servicios, acreditan la calidad de los mismos y constituyen un mecanismo publicitario de gran efectividad”.⁷

Aunque la economía está en función del hombre y no el hombre a expensas del mercado. El orden concurrencia no está ajeno a prácticas deshonestas, sino que – producto a las transformaciones que se han operado en la economía nacional con el objetivo de su reanimación, así como para lograr su reinserción en el sistema económico internacional – este es un entorno en el que los signos distintivos están expuestos a los ataques de quienes, y al decir del Catedrático

⁷ CARMONA S. Concepción. La nueva Ley de Propiedad Intelectual. Montecorvo. Madrid. 1.998.

español Manuel Areán Lalín, como “el cuco entre los pájaros, tratan de criar en nido ajeno o de cosechar donde no han sembrado”.⁸

4. SIMILITUD EN EL REGISTRO DE BIENES O SERVICIOS.

El signo que se pretenda registrar sea idéntico a una marca registrada con anterioridad o en trámite de registro, para los mismos productos o servicios; que sea idéntico o similar a una marca registrada o en trámite de registro, para productos o servicios idénticos o similares, si el uso de este pudiese causar un riesgo de confusión o de asociación; que sea idéntico o similar a un nombre comercial, un rótulo de establecimiento o un emblema empresarial usado o registrado, siempre que su uso pudiese causar un riesgo de confusión o de asociación; que el signo contenga o consista en una indicación geográfica, protegida en el país, siempre que se aplique a los mismos productos o servicios, o a productos o servicios diferentes si su uso pudiese causar un riesgo de confusión o de asociación con la indicación protegida, o implicaría un aprovechamiento injusto de su reputación o notoriedad; que el signo constituya una reproducción, imitación, traducción o transcripción total o parcial, de una marca notoriamente conocida, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se aplique el signo, cuando el uso de este podría causar un riesgo de confusión o de asociación con la marca notoria, un riesgo de dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario, o da lugar a un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo; y que el registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal.

⁸ Areán Lalín, Manuel. La protección de los Signos Distintivos en el comercio. La función económica de las marcas. Su papel en la promoción de los Mercados y en la Protección al consumidor / Manuel Areán Lalín.—La Habana : / S.N./, 1996.

Incluyendo las causales a que arriba hicimos referencia como prohibiciones absolutas o relativas al registro de las marcas, se evita que sea registrada como marca un signo cuyo uso puede dar lugar a un acto contrario a la buena fe comercial.

Siguiendo el principio de que la Propiedad Industrial es derecho de exclusiva y de exclusión - que el registro de la marca confiere a su titular el derecho a impedir a terceros realizar una serie de actos que interfieran con su derecho exclusivo a usar la marca.

5. CAUSAL DE NULIDAD O CANCELACIÓN DE REGISTRO.

Se debe proceder como una causal de nulidad del registro de una marca, el hecho de actuar de mala fe y que como consecuencia la marca registrada sea igual o semejante a una marca u a otro signo distintivo solicitado o registrado anteriormente o a una marca notoriamente conocida en nuestro país, siempre que se utilice para productos o servicios idénticos o similares, de forma tal que exista un riesgo de confusión o de asociación en los consumidores.

A nuestro entender se debió de conceder un campo de protección mayor para las marcas notoriamente conocidas que incluyera lo referente a la dilución de su carácter distintivo y a la explotación de la reputación ajena.

También, se podrá solicitar o disponer de oficio la cancelación del registro de una marca cuando este sea un elemento asociado a prácticas de competencia desleal.

En lo relativo a los demás signos distintivos, el propio cuerpo legal establece que no podrán registrarse como nombres comerciales, o como elementos de los

mismos, ni como emblemas empresariales: los que siendo iguales o parecidos a otros signos distintivos puedan causar confusión o inducir a error al público; o los que sean susceptibles de causar engaño o confusión sobre cualquier aspecto de la empresa o establecimiento designado con ese nombre o emblema, o sobre la procedencia empresarial, el origen u otras características de los productos y servicios que la empresa produce o comercializa.

Así dispone que el titular de estos derechos, a semejanza de lo establecido para las marcas, podrá impedir a terceros el uso de sus signos distintivos o de uno semejante, siempre que con ello pudiese causar confusión o asociación con la empresa del titular o con sus productos y servicios, o implicara un aprovechamiento indebido del prestigio del nombre comercial, del emblema o de la empresa del titular. Disposiciones semejantes les son aplicables a los Rótulos de Establecimiento y a los Lemas Comerciales.

6. DEMANDA ANTE AUTORIDAD JURISDICCIONAL.

A los titulares de derechos se les conceden una serie de medidas para accionar contra aquellos que los infrinjan. De esta manera pueden entablar demanda, siguiendo las reglas del Proceso Ordinario en la Ley de Procedimiento Civil, solicitando alguna de las siguientes medidas: el cese de los actos infractores, así como de la continuidad de la infracción; la reparación de los daños materiales y/ o morales; la indemnización de los perjuicios; el embargo de los productos relacionados con la infracción; la prohibición de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios relacionados con la infracción; la entrega en propiedad de los productos, materiales o medios relacionados con la infracción; y la publicación de la sentencia condenatoria.

También pueden solicitar a la autoridad jurisdiccional, – con el objetivo de impedir la continuación de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o

conservar pruebas, o de asegurar la efectividad de la acción – que éste ordene la aplicación de medidas provisionales; las cuales pueden pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio. El titular agraviado puede solicitar además, que corresponda que ordene a la Aduana la aplicación de medidas especiales en frontera, para retener las mercancías infractoras objeto de la importación o exportación al momento de su despacho.

7. PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

La protección contra la competencia desleal no es solo fruto de la legislación positiva interna de cada nación, sino que es además objeto de regulación por el Derecho Internacional Público. Así, esta forma parte de Tratados o Convenios Internacionales – tanto bilaterales como multilaterales –, referentes a que los productos que llevan una indicación falsa o engañosa en virtud de la cual resulte indicado directa o indirectamente como país o como lugar de origen alguno de los Estados contratantes, o un lugar situado en alguno de ellos, serán embargados en el momento de la importación, se prohibirá esa importación, o se aplicarán otras medidas o sanciones contra dicha importación, a petición de las autoridades competentes del Estado contratante interesado, o se dispone que los Estados contratantes se reservan el derecho de prohibir el uso de cualquier marca que, por su naturaleza, sea contraria a la moral y al orden público o a las buenas costumbres; disponiendo que será castigado quien coloque o haga colocar sobre un artículo una indicación de procedencia falsa, en la cual se indique como país de origen uno de los Estados contratantes, o que las partes contratantes se comprometieran a tomar las medidas necesarias para contrarrestar de manera efectiva la concurrencia desleal en los productos de la otra parte, y en particular a adoptar las disposiciones necesarias para reprimir el empleo de falsas denominaciones geográficas de origen cualquiera

que sea la procedencia de los productos, o a adoptar las medidas necesarias para proteger en sus respectivos territorios, contra toda forma de competencia desleal en las transacciones comerciales, a los productos originarios de la otra parte contratante, y en consecuencia impedir y reprimir la importación, fabricación o venta de productos que ostenten marcas, nombres, o cualesquiera otras señales similares constitutivas de una falsa indicación sobre el origen, la especie, la naturaleza o la calidad del producto.

8. PROTECCIÓN CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL Y LAS FORMAS DE ORGANIZAR CONSTITUCIONALMENTE LA ECONOMÍA.

Las profundas afectaciones económicas que se suscitaron en nuestro país debido a la globalización neoliberal en la década del 90, hicieron necesario iniciar un conjunto de transformaciones económicas para reanimar la economía nacional y comenzar un proceso de recuperación, que basado en sus resultados y en condiciones de eficiencia económica y competitividad hiciera posible nuestra reinserción en la economía mundial, manteniendo nuestra esencia de economía plural, cuyas transformaciones se orientaron, entre otras direcciones, a posibilitar la inversión extranjera en nuestra economía; a legalizar la tenencia de divisas extranjeras; y al perfeccionamiento o a la creación de las bases para el perfeccionamiento eficiente de la gestión del sistema empresarial.

La inversión extranjera en nuestra economía vio la luz como resultado de las formas de organización económica reconocidas por la actual Constitución Política del Estado, que reconoce aunque no expresamente, la forma de organización mixta, que es reconocer la forma de constitución de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyan conforme a la Ley, tanto de la inversión nacional como internacional o inversión extranjera,

que es lograr una mayor competitividad tanto interna como externamente y acceder a nuevos mercados.

Nuestra economía, caracterizada por ser extractivista, tiene sentado las bases que definen las características esenciales del sistema de dirección y gestión empresarial, las facultades concedidas a las empresas y a sus órganos superiores de dirección empresarial, los principales enmarcamientos para la acción y los procedimientos generales de actuación. Todo ello con el objetivo de incrementar al máximo la eficiencia y competitividad de la empresa particularmente estatal, aunque esto es evidentemente una contradicción, pues todas las formas de organizar la economía tienen exactamente la misma jerarquía.

Así, el entorno económico cubano, en el que se abren nuevos mercados – con la inversión económica extranjera, con la legalización y autorización de divisas extranjeras en el desempeño de la actividad económica, demanda la necesidad de que se protejan: la legítima opción que corresponde a todo empresario de desarrollar su actividad en un marco de competencia leal; el interés colectivo de los consumidores; y el interés público del Estado de mantener un orden de competencia saneado.

9. PARÁMETROS DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

La competencia desleal se manifiesta sobremanera en las marcas y otros signos distintivos por estar estos destinados a promover la comercialización de los productos y servicios, las que si bien sirven para impedir la comisión de actos deshonestos en el mercado, aunque tienen una globalidad insuficiente. Pues no ofrecen una definición de lo que constituye competencia desleal, no contiene una cláusula general, lo cual restringe su aplicación solamente a las prohibiciones para el registro y a las causales de nulidad y cancelación; además

al hacer alusión al término "competencia desleal", sin que se exprese qué se entiende por tal se crea un vacío que conspira contra la cabal aplicación de estas disposiciones; tampoco se hace referencia expresa, ni tan siquiera a modo de ilustrar, sobre qué manifestaciones o actos son considerados como constitutivos de competencia desleal, lo cual es contrario a los usos comerciales honestos, pues como acto de competencia desleal no solamente afecta a los consumidores, sino además a los competidores y al interés público en su conjunto, por lo cual se hace necesario que el ordenamiento jurídico, cuente con una legislación que regule de manera directa la represión de los actos de competencia desleal, particularmente en el emprendimiento pequeño o las microempresas, donde se visualiza con mayor intensidad este flagelo empresarial, por lo que se propone un anteproyecto de Ley jurídica para evitar el plagio y la competencia desleal en la Microempresa.

10. ACTOS DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Como se ha mencionado líneas arriba, la competencia es el modo natural de manifestarse la libertad económica y la iniciativa del empresario, protegida y tutelada además por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. En este contexto, libertad y competencia se hacen términos sinónimos. Así mismo, el hombre moderno tiene arraigada en su mente la idea de competencia y la considera un bien adquirido que debe protegerse, por un lado, contra los procedimientos de competencia desleal, y de otro, contra los monopolios y los actos restrictivos de la competencia libre.

11. SIGNIFICADO DE LA COMPETENCIA.

Competencia, en general, significa coincidencia o concurrencia en el deseo de conseguir la misma cosa: el uno aspira alcanzar lo mismo que aquel otro y viceversa. Cuando el objetivo que se persigue es económico, estamos dentro

de la competencia mercantil, la cual puede definirse como la actuación independiente de varias empresas para conseguir cada una de ellas en el mercado, el mayor número de contratos con la misma clientela, ofreciendo los precios, las calidades o las condiciones contractuales más favorables. La base de la libertad es la libertad de actuación económica. Los empresarios han de decidir libremente respecto del precio, calidad y condiciones de los productos que ofrecen. Del mismo modo los adquirientes han de tener la libertad de elección respecto a cada uno de los elementos, no cabe competencia libre en el sentido de competencia ilimitada o anárquica, sin más norma que la voluntad de omnímoda de los competidores porque la competencia es un fenómeno jurídico, aunque los móviles sean económicos.

Nuestro país posee muchas leyes para lograr la libertad económica, y con el correr del tiempo se ha visto también en la necesidad de imponer limitaciones a la actividad mercantil para proteger los legítimos derechos del comerciante contra prácticas repudiables como la falsificación, la divulgación de información para desprestigiar la competencia, entre otras.

La disciplina sobre la competencia desleal ha pasado de ser un cuerpo legislativo destinado exclusivamente a cautelar los intereses de los proveedores directamente afectados por las conductas realizadas por sus competidores, para devenir en un conjunto normativo destinado a proteger principalmente el interés público del Estado en el correcto funcionamiento de la economía social de mercado y el interés colectivo de los consumidores como agentes que cumplen un papel importante dentro de este modelo económico.

En la edad media eran los mismos gremios o corporaciones los que ponían caso a las extralimitaciones en la competencia mercantil, y siendo la actividad industrial un privilegio, el estado se encargaba de reprimir la competencia desleal administrando prudentemente al traspaso de derecho. En el siglo XIX la

libertad industrial proclama la protección contra los comerciantes que ejercen la competencia desleal.

12. CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL.

La competencia desleal también puede llamarse en algunos casos competencia prohibida. Si a ésta le afecta cualquier acontecimiento legal o contractual la competencia será ilícita y las consecuencias de la infracción se desenvolverán en el cauce previsto por la ley ya sea por prohibición de competir o por indemnización por daños y perjuicios ajenos al cumplimiento de algún contrato. Cuando se habla de competencia desleal no se refiere a la resultante de la infracción de una cláusula legal o contractual que limite la concurrencia sino al caso de competencia entre dos empresas que no los tienen.

La competencia es el modo de transgredir la libertad económica y la iniciativa del empresario. Abarca aquellas transgresiones en materia de propiedad industrial que consistan en falsear la indicación de procedencia, falsificar patentes de invención o marcas, dibujos o modelos de fábrica, usurpar dichos derechos o el nombre comercial.

13. LIBRE COMPETENCIA EN EL CONTEXTO PLURAL DE LA ECONOMÍA.

Un gran desafío en nuestro país es justamente desarrollar la actividad empresarial en un contexto de libre competencia, en los marcos de la organización económica plural que brinda la Constitución Política del Estado y así, poder prevenir y sancionar la publicidad comercial ilícita, así como evaluar aquellas conductas contrarias a la buena fe comercial y al normal desenvolvimiento de las actividades económicas que perjudiquen a los consumidores, a los competidores o al orden público.

14. LA ILICITUD DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

Son actos de competencia desleal y, en consecuencia, ilícitos y prohibidos, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas; así como los destinados a crear confusión, reproducir, imitar, engañar, inducir a error, denigrar, desacreditar la actividad, productos, prestaciones o establecimientos ajenos, efectuar comparaciones inapropiadas, violar secretos de producción o de comercio, aprovechar indebidamente la reputación ajena y, en general, cualquier otro acto que por su naturaleza o finalidad pueda considerarse análogo a los ya señalados en la ley.

15. ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL MEDIANTE LA CONFUSIÓN.

Son aquellos actos que llevan o puede llevar a error o equivocación. La confusión puede producirse en la actividad, prestaciones, productos o el establecimiento ajeno. Se produce un acto de confusión cuando el consumidor presume que una actividad, producto, establecimiento o prestación tiene un origen empresarial que no le corresponde. Asimismo, cuando el consumidor atribuye erróneamente a una empresa los productos producidos por otra empresa, bien porque los signos son a tal punto parecidos que se confunden unos con otros o bien porque se cree, a pesar de la diferencia de marcas, que provienen de un mismo empresario.

Existen dos causas principales que, en principio, producen el riesgo de confusión: El consumidor puede atribuir erróneamente a una empresa los

productos producidos por otra empresa, bien porque por el extremo parecido entre los signos confunde uno con otro, bien porque aun diferenciando claramente las marcas, cree que ambas pertenecen a un mismo empresario. En el primer caso estaremos ante el llamado “riesgo de confusión directo”; en el segundo frente al “riesgo de confusión indirecto”.

Para determinar si se ha producido un acto de confusión (directo o indirecto) debe observarse, entre otros puntos: a. La forma como se distribuyen los productos o se proveen los servicios en cuestión (por ejemplo, si concurren en una misma plaza, en un mismo segmento del mercado o empleando similares canales de distribución); b. El nivel de experiencia de los consumidores que adquieren tales bienes o servicios.

El grado de distintividad de la forma o apariencia externa del producto o de la prestación del servicio o de sus medios de identificación (esto es, si dichos elementos cumplen una función indicadora de procedencia empresarial). El grado de similitud existente entre los elementos que distinguen a los productos o a la prestación de los servicios objeto de evaluación.

El riesgo de confusión ya sea directo o indirecto, se evalúa atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor que actúa con diligencia ordinaria, teniendo en cuenta la presentación, el aspecto general de los productos o las prestaciones materia de evaluación.

Como ejemplos de actos de confusión que fueron sancionados podemos citar los siguientes: La comercialización de jabones para lavar ropa utilizando un envase con un diseño muy similar al empleado por un competidor, que un consumidor podría identificar en el mercado como producto de la empresa competidora, por la ubicación de los gráficos, el tipo de letra utilizado, entre otros signos. Otro ejemplo: la comercialización de productos, utilizando los

distintivos que reproduzcan las características de tamaño, forma y color de los productos utilizados por un competidor, o definitivamente, la comercialización con el empleo de una etiqueta que copia las características y las imágenes utilizadas por uno de los competidores para distribuir un producto similar, entre otros.

16. COMPETENCIA DESLEAL Y ENGAÑO.

Es un acto a través del cual un competidor genera frente a terceros una impresión falsa de sus propios productos o servicios y que determina que el consumidor efectúe una decisión de consumo equivocada. El engaño se produce mediante la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que por las circunstancias en que tengan lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o induzca a error sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso calidad y cantidad, y en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas por los productos o prestaciones; "el engaño puede definirse como la creación de una impresión falsa de los productos o servicios propios. En otras palabras, en el engaño la información está referida a los productos o servicios de quien incurre en los actos de competencia desleal. Así, en el engaño el agente proporciona información incorrecta o falsa respecto de sus propios productos o servicios para de esta manera atraer clientela de manera indebida.

El acto de engaño debe considerarse en su más amplio sentido, no sólo debe referirse a la comunicación o difusión dirigida al público en general, de un mensaje publicitario; sino a cualquier forma de indicación realizada sobre envases, etiquetas, prospectos e incluso a cualquier tipo de manifestaciones verbales y directas del empresario fuera del ámbito de las relaciones internas de su propia empresa, dirigidas a posibles clientes. La evaluación del posible

engaño deberá realizarse atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor que actúa con diligencia ordinaria, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

Como ejemplos de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, podemos señalar los siguientes: La comercialización de fertilizante incluyendo en el envase la indicación de que el producto estaba compuesto de 46% de fósforo, cuando en realidad el producto tenía sólo 20% del referido mineral. La venta de medicamentos a los cuales se les cambió el número de lote y la fecha de vencimiento a fin de dar la impresión de que tenían un mayor tiempo de vigencia. La comercialización de combustibles utilizando los colores y estructuras físicas instaladas en las estaciones de servicios afiliadas a una empresa, dando a entender que tales productos tenían las características de los elaborados por ésta, cuando en realidad habían sido adquiridos de otra empresa. La venta de semillas de arroz afirmando que las mismas correspondían a la variedad. La comercialización para uso industrial de rodamientos reconstruidos, sin informar dicha circunstancia a los adquirentes. La venta de licuadoras a las cuales se les cambió uno de sus componentes internos, sin informar este hecho a los compradores. La comercialización de medicamentos cambiando el inhalador de su envase e introduciéndoles un producto que no tenía todos los principios activos del medicamento cuyo nombre figuraba en el inhalador.

Por otro lado, se ha considerado que no constituyen actos de competencia desleal en esta modalidad, los siguientes casos: La comercialización de leche de soya utilizando en el rotulado la expresión “leche” pese a tratarse de un producto de origen vegetal y no animal, toda vez que se trataba de una designación que correspondía a los usos habituales del mercado, y de una denominación descriptiva del origen del producto que, no inducía a error a los consumidores respecto a sus características. La comercialización de una

bebida láctea utilizando la denominación “yogurt”, pese a que el producto no contaría con los microorganismos propios de este producto, lo cual para algunos induciría a error a los consumidores acerca de las características del producto en cuestión. Ante esto se señala que la etapa de ultra pasteurización del proceso de producción no alteraba las propiedades químicas, físicas ni organolépticas del producto, siendo común en otros países utilizar dicha denominación para identificar a un producto sometido a este proceso. La comercialización de fideos incluyendo imágenes de huevos en los empaques y en los elementos publicitarios, dando a entender que se trataba de un nuevo ingrediente del producto y no de la variedad conocida como “fideos con ingrediente de huevo”.

17. COMPETENCIA DESLEAL EN JURISDICCIÓN GEOGRÁFICA.

Se considera desleal el uso de expresiones o la realización de actos que puedan inducir a error sobre la procedencia geográfica de un producto o servicio, o las falsas indicaciones de procedencia y de falsas denominaciones de origen, o el empleo no autorizado de denominaciones de origen.

Esta prohibición se debe al hecho de que los proveedores, en determinadas ocasiones, expresan cuál es el origen geográfico de su producto con la finalidad de asociarlo a ciertas propiedades y características propias del lugar de producción, lo que en algunos casos motiva al consumidor a dirigir sus preferencias hacia dichos productos.

A manera de ejemplos de esta modalidad de actos de competencia desleal podemos señalar los siguientes: La venta de cables y antenas de televisor utilizando en sus envases las indicaciones: “Japan” y “Japan Type”, lo que daba a entender a un consumidor que el producto era fabricado en Japón cuando en

realidad era importado de la República Popular China. La comercialización de café fabricado sobre la base de insumos importados de Ecuador utilizando la frase “Producto Yungueño”. La distribución de juegos de ollas coreanas presentándolas como productos elaborados en Alemania, empleando en los envases de los referidos productos la palabra “Germany”. La comercialización de griferías para uso doméstico con la indicación “Italy”, dando a entender que su procedencia era italiana, pese a tratarse de productos importados de la República Popular China. La comercialización de timbres de pared empleando las indicaciones “Ind. Col.” y “Japan Style”, sugiriendo que se trataba de productos procedentes de Colombia o del Japón, cuando en realidad eran artículos fabricados en la República Popular China.

18. COMPETENCIA DESLEAL Y DENIGRACIÓN.

Se considera acto de denigración la propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, salvo que se trate de afirmaciones verdaderas, exactas y pertinentes.

Basta que las afirmaciones denigrantes estén contenidas en comunicaciones privadas o públicas, cuando ellas tengan como objeto menoscabar el prestigio de un competidor y en consecuencia afecte la decisión de consumo del receptor de aquella comunicación.

Como ejemplo, podemos citar el caso de una empresa dedicada a prestar servicios de asesoría legal que remitió cartas a los clientes de una financiera informándoles que, luego de analizar los contratos de crédito suscritos con dicha empresa, había detectado serias deficiencias y vicios en dichos documentos.

19. COMPETENCIA DESLEAL Y COMUNICACIÓN.

Como primer paso para determinar si existe un acto de competencia desleal en esta modalidad, debe analizarse si de las pruebas se desprende que la parte denunciada difundió o iba a difundir afirmaciones referidas a la actividad, a los productos, o a las prestaciones de un tercero o de sus gestores. La carga de acreditar que las afirmaciones presuntamente denigratorias fueron efectivamente difundidas en el mercado sea a través de medios públicos o privados, o que existía una amenaza cierta e inminente de que las mismas serían difundidas corresponde a la denunciante. Como ejemplo de difusión pública de afirmaciones presuntamente denigratorias, podemos señalar los siguientes: La publicación de un comunicado en el periódico. La entrega de volantes a los clientes de una empresa. La difusión de afirmaciones referidas a un competidor durante el desarrollo de un evento de carácter educativo, entre otros.

20. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL POR DIFUSIÓN.

Una vez que el denunciante ha acreditado la efectiva difusión de las afirmaciones presuntamente denigratorias, o la amenaza cierta e inminente de que las mismas serían difundidas, la autoridad jurisdiccional, deberá determinar si las afirmaciones están referidas a un competidor identificado o al menos identificable por los destinatarios, para posteriormente analizar si estas afirmaciones son veraces, exactas y pertinentes y si son susceptibles de menoscabar el crédito de dicho competidor; deberá evaluar si las afirmaciones denunciadas son exactas, verdaderas y pertinentes y si pueden menoscabar el crédito logrado por la denunciante en el mercado. Debe tenerse en cuenta que

la carga procesal de acreditar la veracidad, exactitud y pertinencia de las afirmaciones difundidas corresponde a la persona que las difunde.

En principio, para que la autoridad jurisdiccional determine si una afirmación es verdadera, exacta y pertinente, y por tanto no denigratoria, tendrá en cuenta los siguientes criterios: a. El carácter objetivo o subjetivo de las afirmaciones. b. La vigencia o antigüedad de su difusión. c. La época en que se produjeron, la veracidad de los hechos a los que se hace referencia en las afirmaciones bajo análisis, entre otras circunstancias de tiempo, lugar y modo que se presenten en cada caso particular.

Como ejemplo de afirmaciones denigratorias pueden mencionarse las siguientes: Afirmar que en una empresa se han producido ilícitos penales cuando el procedimiento judicial aún se encuentra en trámite. Remitir una carta a los clientes de un competidor informando que en un procedimiento iniciado ante autoridad competente, se ordenó como medida cautelar el comiso de un producto, cuando en realidad se había dispuesto el cese de utilización del signo pertinente, en tanto la denominación del producto no estuviera registrada y no se indicó que la medida cautelar posteriormente había sido levantada. Afirmar que un competidor había incurrido en irregularidades para ser beneficiado en un proceso de contratación pública cuando no se tenían pruebas de ello, entre otros.

21. COMPETENCIA DESLEAL Y COMPARACIÓN.

La comparación es lícita siempre y cuando no se engañe a los consumidores y no se denigre a los competidores. Incluso está permitido hacer comparaciones subjetivas expresas.

22. COMPETENCIA DESLEAL POR IMITACIÓN.

Se considera desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél. Son necesarios cuatro elementos concurrentes para tipificar la infracción por imitación sistemática: a. La imitación debe referirse a un competidor determinado. b. La imitación debe ser metódica o sistemática de las iniciativas o prestaciones del competidor. c. La estrategia de imitación debe estar encaminada a impedir u obstaculizar el desarrollo en el mercado del competidor imitado. d. La imitación no debe ser una respuesta natural al mercado.

Respecto al primer elemento, se trata de una sistemática imitación de las iniciativas y prestaciones de uno de los competidores, precisamente aquél al que se quiere obstaculizar o incluso eliminar del mercado.

En cuanto al segundo elemento, ha de tratarse de una imitación metódica o sistemática de las iniciativas y prestaciones del competidor. No importa el relieve o la originalidad de lo que se imita. En tal sentido, una imitación sistemática no supone la copia de un signo distintivo o la violación de una patente o la imitación de tal o cual iniciativa, sino la copia de toda una serie de marcas, de tipos de productos, métodos publicitarios y de venta, formas de embalajes, etc.

Respecto al tercer elemento, la Comisión ha indicado que los actos de imitación sistemática corresponden a la denominada “competencia de obstrucción”: A diferencia de la competencia fundada en la calidad de los bienes y servicios y la bondad de las propias prestaciones que tiende a conseguir cuotas de mercado mediante el esfuerzo personal, en la competencia de obstrucción el fin principal

que se persigue es el de eliminar al competidor o lesionar o trabar el funcionamiento de su empresa y su desarrollo. En estos casos, la deslealtad no proviene del riesgo de confusión – como en la imitación servil – sino del propósito de impedir u obstaculizar la afirmación en el mercado del competidor imitado.

En relación al cuarto elemento, en cada caso concreto se deberá analizar si la imitación busca impedir ilícitamente la afirmación de un competidor o si constituye una respuesta natural de la competencia en el mercado. En suma, la interpretación de la norma legal bajo comentario deberá realizarse de manera tal que no se restrinja injustificadamente el derecho a imitar.

23. COMPETENCIA DESLEAL Y REPUTACIÓN AJENA.

Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas derivadas de la reputación industrial, comercial o profesional adquiridas en el mercado. Ello se produce, por ejemplo, en el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocian a un tercero.

24. COMPETENCIA DESLEAL INHERENTE AL SISTEMA ECONÓMICO.

El sistema capitalista tiene como principio la libertad económica y por ello crea muchas leyes para lograrla, pero con el correr del tiempo se vio también necesidad de imponer limitaciones a la actividad mercantil para proteger los legítimos derechos del comerciante contra prácticas repudiables como la falsificación, la divulgación de información para desprestigiar la competencia, etc.

25. COMPETENCIA DESLEAL O COMPETENCIA PROHIBIDA.

La competencia es el modo natural de manifestarse la libertad económica y la iniciativa del empresario y, en consecuencia, es la base del sistema capitalista. Libertad y competencia se han hecho términos sinónimos. El hombre moderno tiene arraigada en su mente la idea de competencia y la considera un bien adquirido que debe protegerse, por un lado, contra los procedimientos de competencia desleal, y de otro, contra los monopolios y los actos restrictivos de la competencia libre.

Competencia, en general, significa coincidencia o concurrencia en el deseo de conseguir la misma cosa: el uno aspira alcanzar los mismos que aquel otro y viceversa. Cuando el objetivo que se persigue es económico, estamos dentro de la competencia mercantil, la cual puede definirse como la actuación independiente de varias empresas para conseguir cada una de ellas en el mercado, el mayor número de contratos con la misma clientela, ofreciendo los precios, las calidades o las condiciones contractuales más favorables. La base de la libertad es la libertad de actuación económica. Los empresarios han de decidir libremente respecto del precio, calidad y condiciones de los productos que ofrecen.. Del mismo modo los adquirentes han de tener la libertad de elección respecto a cada uno de los elementos, no cabe competencia libre en el sentido de competencia ilimitada o anárquica, sin más norma que la voluntad de omnímoda de los competidores porque la competencia es un fenómeno jurídico aunque los móviles sean económicos.

El ordenamiento jurídico establece normas relativas a la competencia en un doble sentido. Por una parte, las normas sobre restricciones de la competencia que presuponen la falta de libre competencia y tratan de restaurarla, eliminando obstáculos que las perturban. Por otra parte, las normas sobre competencia

ilícita, que presuponen, por el contrario que la libre competencia existe y tratan de encauzarla por la ética y el derecho. En un caso se quiere asegurar el respeto a la competencia misma. En el otro se quiere asegurar la corrección en el ejercicio de la competencia.

La competencia desleal también puede llamarse en algunos casos competencia prohibida. Si a ésta le afecta cualquier acontecimiento legal o contractual la competencia será ilícita y las consecuencias de la infracción se desenvolverán en el cauce previsto por la ley ya sea por prohibición de competir o por indemnización por daños y perjuicios ajenos al cumplimiento de algún contrato. Cuando se habla de competencia desleal no se refiere a la resultante de la infracción de una cláusula legal o contractual que limite la concurrencia sino al caso de competencia entre dos empresas que no los tienen.

En la edad media eran los mismos gremios o corporaciones los que ponían caso a las extralimitaciones en la competencia mercantil, y siendo la actividad industrial un privilegio, el estado se encargaba de reprimir la competencia desleal administrando prudentemente al traspaso de derecho. En el siglo XIX la libertad industrial proclama la protección contra los comerciantes que ejercen la competencia desleal.

26. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Se entiende por competencia ilícita toda tentativa de aprovecharse indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad al amparo de las leyes existentes.

26.1. COMPETENCIA DESLEAL Y REGISTRO DE COMERCIO.

La limitación de la ley se limita entonces a los titulares de las empresas que hayan inscrito los derechos conexos a la explotación (nombre, marca, patente, etc.) en el registro de comercio, que antes estaba bajo la dependencia de FUNDEMPRESDA, y actualmente es el Servicio Plurinacional de Registro de Comercio creado según Decreto Supremo Nro. 4596 de 06 de Octubre de 2021.

Esta limitación es arbitraria, por lo mismo que la exigencia de lealtad en la competencia debe valer tanto para los comerciantes que inscribieron o no sus derechos de propiedad. El sistema legal equivale a una invitación a la competencia desleal contra los comerciantes que no inscribieron su derecho en el registro de comercio.

26.2. COMPETENCIA DESLEAL Y DELITO PENAL.

La competencia desleal es un delito penal que abarca aquellas transgresiones en materia de propiedad industrial que consistan en falsear la indicación de procedencia (como se indica en el Art. 491 de C. de c.), falsificar patentes de invención o marcas, dibujos o modelos de fábrica, usurpar dichos derechos o el nombre comercial. De aquí las siguientes consecuencias: Basta la mera tentativa para que exista la competencia ilícita. No se exige la realización de un daño. Consiguientemente se impone la necesidad de indemnizar y una pena al infractor.

Si es un deber legal, se restringirá extraordinariamente el ámbito de aplicación de las normas represivas, porque, generalmente, el acto de competencia desleal no viola ninguna ley: consiste más bien en un abuso del propio derecho.

La competencia ilícita se configura como delito de carácter continuo o sea aquellos cuya consumación no se agota en un instante sino que se prolongan sin interrupción en el tiempo. Por ejemplo, publicar anuncios o reclamos que tiendan a depreciar la calidad de los productos de un contrincante.

Los supuestos legales de competencia ilícita se dividen en cinco grupos como engaño al público en general o a personas determinadas mediante: a. El soborno de los empleados del cliente para inducirlo a error sobre los productos o servicios suministrados. b. Falsedad sobre el origen o calidad de los productos o servicios, o acerca de premios y distinciones obtenidos por los mismos. c. Actos que tienden a producir confusión con los productos de otro competidor, es decir, empleando envases, inscripciones o cualquier otro medio que atribuya apariencia de legítimos a los productos falsificados o alterados. d. Propagar acerca de las causas que tenga el vendedor para ofrecer condiciones especiales, noticias falsas que sean capaces de influir en el propósito del comprador, como anunciar ventas procedentes de liquidaciones, quiebras o suspensiones sin que existan realmente. Las mercancías compradas en una quiebra, suspensión o liquidación no podrán ser revendidas con anuncio de aquella circunstancia. e. Efectuar realizaciones en las que los artículos puestos a la venta no sean a precios que impliquen una rebaja efectiva frente a los productos anteriores.

Asimismo, perjudicar directamente a otro comerciante sin infringir obligaciones contractuales con el mismo, por medio de: a. Uso indebido de nombres comerciales, emblemas, muestras avisos, marcas patentes y otros elementos de una empresa o de sus establecimientos. b. Propagación de noticias capaces de desacreditar los productos o servicios otra empresa. c. Soborno de los empleados de otro comerciante para que le retiren la clientela. d. Obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante. e. Comparación directa y pública de la calidad y precios de las

propias mercancías o servicios con los de otros empresarios señalados nominativamente o en forma que haga notoria su identidad. f. Perjudicar directamente a otro comerciante faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia. g. Aprovechar los servicios de quien ha roto su contrato de trabajo a invitación del comerciante que le dé nuevo empleo.

La lista legal de actos de competencia desleal es insuficiente a las exigencias del tráfico actual, en que las condiciones, cada vez más duras de la lucha de captación de clientes, derivan lamentablemente hacia procedimientos desleales.

27 COMPETENCIA DESLEAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

La publicidad constituye hoy el instrumento predilecto de la competencia mercantil. Los competidores se valen de la prensa, la radio, la televisión, circulares, avisos en la vía pública, de mil modos y maneras que sean aptos para atraer la atención sobre los productos que fabrica el industrial o vende el comerciante. Podríamos decir que casi todos los procedimientos que la lucha por el cliente ha imaginado se han puesto en práctica a través de la publicidad.

Se define como publicidad desleal "la actividad publicitaria dirigida a provocar confusión entre bienes y servicios, la que tiende a producir descrédito de los competidores o de los productos de las mismas y genéricamente, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

Actualmente en Bolivia, no existe ninguna ley específica que regule la publicidad, las propias empresas ejercen un autocontrol de sus anuncios; sin embargo, las denuncias por publicidad desleal las atienden los juzgados Civil Comercial.

28. COMPETENCIA DESLEAL Y FALTA DE PROTECCIÓN JURÍDICA.

La tutela constitucional respecto a la actividad económica y su protección legal mediante la norma primaria civil o comercial, que a su vez significa libre competencia, han traído sin embargo, falta de protección jurídica al interés del comerciante de eliminar la competencia económica.

Se prohíben con carácter general las prácticas que tengan por objeto o que produzcan el efecto de restringir la competencia entre empresarios, ya que favorece al competidor y al público en general que se beneficia de la competencia. Es decir; la competencia es lícita. A pesar de ello existen supuestos en que la competencia puede ser clasificada como ilícita.

Por lo general la ilicitud de la competencia se deriva de dos supuestos distintos.

a. Por un lado la competencia ilícita sucede cuando la actuación competitiva se lleva a cabo infringiendo una prohibición de competir. b. Por otro lado la competencia es ilícita cuando se realiza utilizando medios repudiados por la ética profesional por considerarlos desleales.

Los comerciantes deben ejercer su trabajo de acuerdo con todas las leyes los usos mercantiles y las buenas costumbres sin perjudicar al público ni a la economía nacional por lo cual el perjudicado puede pedir que cese la conducta ilegal y a exigir la reparación del daño causado.

29. PROHIBICIONES DE COMPETIR.

La prohibición de competir puede fundarse en un contrato o en la ley. Generalmente en el comercio el pacto de no realizar la competencia al otro contratante es normal como por ejemplo el aspecto negativo de la obligación

positiva de transmitir la clientela, otras veces con motivo de la separación de un socio o de un dependiente de la empresa, a quien se impone la abstención de concurrir con la empresa a que perteneció. Los socios de la empresa deben acordar estos asuntos en el acta constitutiva de la sociedad y determinar si los conflictos que puedan surgir en la interpretación se resolverán por los tribunales o por árbitros.

Otras veces se trata de convenios entre empresas dedicadas al mismo género de comercio y que tienden a evitar entre ellos la competencia. Podemos decir también que se prohíbe con carácter general las prácticas que tengan por objeto impedir o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Sobre este tema cabe decir las afirmaciones siguientes:

Las prohibiciones de competir que constituyan consecuencias implícitas en la naturaleza de negocios jurídicos son inadmisibles, ejemplo típico es la venta de una empresa. Las restantes prohibiciones contractuales de competir son nulas en cuanto pueden significar una limitación de la competencia con trascendencia en todo o en parte del territorio nacional. Cuando los actos de competencia desleal perjudiquen los intereses de un grupo profesional, tendrán su respectiva acción correspondiente tanto a los individualmente afectados como a la asociación profesional o cámara de comercio.

Sin necesidad de pacto, las leyes imponen a veces a determinadas personas una prohibición de concurrencia a favor de determinada empresa. Un ejemplo muy claro son las prohibiciones de competir o de comerciar, fundado en el deseo de proteger el interés privado del titular de una industria mercantil contra personas ligadas a ella en vínculo de sociedad o dependencia; por ejemplo, la ley protege a la empresa contra aquellas personas que van a puestos superiores sin ninguna razón (prohibición al socio colectivo).

Los sistemas económicos de libre competencia comercial plantean al empresario la necesidad de desenvolverse a la actividad que realiza (recursos económicos, prestigio, ubicación del establecimiento, etc.) que le permitan actuar en iguales condiciones. El afán de imponer sus productos o servicios en el mercado en el cual se despliegan conductas no agregadas al juego limpio, requisito necesario para que la competencia se desarrolle de manera normal.

Un comerciante debe realizar algunas acciones preventivas para la competencia desleal: a. Obtener matrícula personal. b. Registro de sus empresas mercantiles en el registro de comercio para que la empresa sea legal. c. Llevar una contabilidad organizada y ordenada y que se lleve ese registro de acuerdo a la realidad de la empresa. d. Inscribir en el registro de comercio los documentos relativos a su negocio y cumplir los demás requisitos de publicidad mercantil que la ley exige. e. Mantener su actividad dentro de los límites legales y abstenerse de realizar actos de competencia desleal.

30. FUNDAMENTOS LEGALES.

Dependiendo del concepto de empresa que se tenga, así serán las disposiciones legales para protegerla. Si se concibe la empresa como un derecho sobre un bien inmaterial semejante al derecho de propiedad, las normas sobre competencia ilícita tendrán un parecido a las normas que regulan la acción negatoria emanada del derecho de propiedad. Serán en cambio, normas protectoras de la personalidad en su acción industrial, si el derecho a la empresa se toma como un derecho de personalidad.

El código de comercio contempla la sociedad mercantil como cosa y no como persona; por tanto, la protección de la competencia desleal se toma desde un enfoque patrimonial: el empresario verá mermada la cuantía de su patrimonio en la empresa si ésta ve disminuidas sus posibilidades de venta. Se protege la

clientela como elemento de valor económico decisivo. Los actos de competencia desleal afectan directamente a uno de los elementos esenciales de la empresa: la clientela; pero para ello algunas veces se hace uso de otros elementos como marcas, patentes, lemas, avisos o establecimientos.

CAPITULO IV

NORMA JURÍDICA REGULATORIA PARA LA GENERACIÓN DE PREVISIÓN DE RIESGO EN LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DELIBERADA DE EMPRESAS

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

En las últimas décadas, se ha desarrollado una nueva rama del Derecho Económico y del Derecho Penal, conjuncionados en lo que se ha venido a denominar “Derecho Penal Económico”, tanto en los estudios de la doctrina especializada, como en la legislación y jurisprudencia, que ha traído como correlato necesario la reconfiguración dogmática de los intereses protegidos por el Derecho penal. En este sentido, el concepto de bien jurídico penalmente protegido ha dejado de centrarse en aquellas condiciones elementales para el desarrollo de la persona (vida, integridad física, libertad, honor) para poner su acento en intereses supraindividuales y en el funcionamiento de diversos sectores sociales. Dentro de este proceso de reconfiguración dogmática de los bienes jurídicos, salta a la vista la protección que ofrece el Derecho penal económico a ciertos elementos estructurales del sistema económico. En particular, quisiéramos destacar la protección que se le da a la llamada competencia, es decir, al hecho de que el precio y las decisiones de compra se determinen por la libre concurrencia en el mercado de los ofertantes y demandantes de bienes o servicios. No obstante, hay que resaltar que el Derecho penal, fiel a su vocación de ultima ratio, no protege todos los aspectos configurativos de la competencia, sino sólo aquellos que considera esenciales.

De la revisión de los textos punitivos, puede concluirse que estos aspectos esenciales son fundamentalmente tres:

- La libre competencia,
- La lealtad en la competencia y
- La propiedad sobre los bienes industriales.

Como se podrá observar, todas estas categorías de análisis, competen indefectiblemente al tema de la presente Tesis, de ahí es que, en este Capítulo, indefectiblemente para evitar el plagio y la competencia desleal, particularmente en la Microempresa, es necesario su tratamiento en el orden penal relacionado con la competencia.

2. MERCADO Y ESTADO.

En el contexto económico actual, caracterizado por el hecho de que la producción se determina por el mercado y no por una planificación del Estado, aunque las políticas económicas provienen del Gobierno, la protección de las condiciones para la vigencia efectiva de la competencia en el mercado resulta imprescindible. Una de esas condiciones elementales es la lealtad en la competencia. Con este rasgo esencial de la competencia se quiere significar la idea de que cada agente económico es libre de organizar su actividad económica en el mercado de manera tal que maximice sus beneficios, siendo la única condición que se le impone no obtener los beneficios económicos mediante acciones dirigidas a perjudicar o aprovecharse indebidamente de los demás competidores (CORROZA, 1993:330). En este sentido, el éxito en el mercado sólo puede alcanzarse mediante el esfuerzo propio y la eficiencia de las propias prestaciones (VILLACORTA, 2004).

En caso de no respectarse este juego limpio entre los competidores estaremos ante los llamados actos de competencia desleal. Muy distinto es, por el contrario, el caso de competencia prohibida, en donde no se da el presupuesto de la competencia desleal: la libertad organizativa del agente económico. En estos casos, se realiza una actividad económica que requiere de cierta autorización administrativa sin efectivamente contar con la misma. Por esta razón, el acto ilícito no se encuentra en el abuso de la libertad organizativa en el mercado, sino en el acto mismo de intervenir en el mercado.

3. CONCEPTOS DE ORDEN CIVIL Y PENAL.

Frente a los actos de competencia desleal, que son los que nos interesan en este estudio, el ordenamiento jurídico contempla varias formas de reacción. Estas formas de reacción son de diversa naturaleza, pues van desde la indemnización civil, pasando por sanciones administrativas, hasta llegar a sanciones de carácter penal.

4. MEDIOS DE PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA COMPETENCIA DESLEAL.

Si bien se puede recurrir a las figuras generales del Derecho civil para hacer frente al abuso de derecho, enriquecimiento sin causa o responsabilidad extracontractual, la incidencia de estas normas fue casi nula como lo demuestra la exigua jurisprudencia al respecto, de manera que el ordenamiento jurídico nacional despertó en la conciencia jurídica la necesidad de una normativa interna que reprimiese la competencia desleal. Precisamente en esta línea estuvieron encaminados por ejemplo los trabajos del Anteproyecto de Reforma del Código de Comercio que se viene desarrollando en la actualidad.

Sin embargo, no es suficiente, pues donde se ha visualizado particularmente la competencia desleal, es en la Microempresa y consiguientemente, se requiere de la incorporación de una norma regulatoria específica, que limite las infracciones que se suscitan en este rubro para resolver en primera instancia, las denuncias por competencia desleal y la facultad de imponer las sanciones correspondientes, en consideración a que este sector, tiene ciertos rasgos particulares. Si bien se establece un procedimiento administrativo para hacer frente a los actos de competencia desleal, debe tomarse en cuenta, la proyección de una ley específica, que contemple no sólo la posibilidad de imponer sanciones administrativas contra los infractores, sino que permite a los denunciantes solicitar un conjunto de medidas especiales como la declaración del acto como competencia desleal, la acción cesatoria, la acción de remoción, etc. Incluso se establece una prejudicialidad administrativa respecto de las acciones civiles, en tanto se exige que antes de iniciar una acción civil el acto de competencia desleal debe haber sido previamente declarado como tal ante la autoridad jurisdiccional correspondiente. Como puede verse, existe una estrecha vinculación entre la regulación administrativa y las medidas civiles, lo que hace necesario ocuparnos de la polémica sobre el carácter del procedimiento contra los actos de competencia desleal.

5. CONFLICTO DE COMPETIDORES CIVILES.

Un sector de la doctrina entiende que los actos de competencia desleal constituyen un conflicto entre dos competidores que no pasa de ser un problema entre privados, de manera tal que no debería caer en el terreno del Derecho público, sino que debería solventarse por el Derecho civil o comercial (ROSELLÓ, 1993:27). Solamente cuando la deslealtad entre los competidores sea de una magnitud o intensidad tal que suponga un atentado al mercado podría configurarse un ilícito administrativo, pero, en todo caso, tal configuración debería hacerse bajo la forma de un acto contra la libre

competencia (GARCIA, 2012:21). Otra línea de interpretación sostiene, por el contrario, que los actos de competencia lesionan el interés público constituido por el mantenimiento de un mercado altamente competitivo (BULLARD, 2010:437). Esta afectación al interés público legitima la intervención del Derecho administrativo sancionador en el ámbito de la lealtad de la competencia.

Para establecer si nuestra legislación positiva sigue una u otra línea de interpretación, hay que tener en consideración varios aspectos:

- a) En primer lugar, debe considerarse que el tratamiento de los actos de competencia desleal no se ha dejado en manos del Derecho privado, sino que éstos han sido regulados en una ley especial que instituye un procedimiento administrativo ante el organismo protector de la competencia con la posibilidad de imponer sanciones administrativas. Esta situación legislativa abogaría por una comprensión administrativa de la lucha contra los actos de competencia desleal.
- b) No obstante, conviene señalar que la intervención de la Administración en un conflicto no lo convierte, por este solo hecho, en un asunto de interés público, ya que la Administración podría estar participando sólo como juez o árbitro en un conflicto interpartes.
- c) Esta interpretación, sin embargo, sólo sería correcta si la intervención de la Administración se redujese efectivamente al desempeño de un rol arbitral. Pero en contra de esta conclusión hay que recordar que en el ámbito de la competencia desleal existe la posibilidad de instaurar un procedimiento de oficio o la capacidad de la Administración de imponer multas. Por tanto, al Estado le interesa que la competencia no se menoscabe con la generalización de las prácticas desleales entre los

competidores, lo significa finalmente que la protección no se reduce a los intereses del competidor perjudicado, sino que pone su mirada en la competencia en el mercado. Como consecuencia de todo lo dicho, puede concluirse que la represión de la competencia desleal tiene una naturaleza mixta en nuestro sistema legal, en el que están presentes tanto los intereses de los particulares, como los intereses de los consumidores y el orden público económico.

6. NECESIDAD DE PROTECCIÓN DE LA LEY.

El objeto de la ley que se propone, debe ser evitar, desalentar y sancionar los actos contrarios a la libre competencia en actividades económicas. Como puede verse, esta precisión legal confirma lo anteriormente señalado sobre la naturaleza jurídica de la regulación actual de la competencia desleal. El fin de protección de la normativa administrativa no se limita a los intereses particulares de los competidores, sino que, al estar referido a la competencia misma, incluye también intereses generales como el de los consumidores o el orden público (KRESALJA, 1993:31). La deslealtad en la competencia puede presentarse mediante acciones que inciden directamente en los consumidores y no necesariamente en algún competidor.

No cabe duda que la amplitud del fin de protección del proyecto de Ley que se propone particularmente para el sector micro empresarial, repercute en una mejor lucha contra los actos de competencia desleal, pero también debe reconocerse que produce ciertas superposiciones con otras normas administrativas y penales como se ha visto, que protegen la competencia, los consumidores y, en general, el mercado. En efecto, existen conductas de competencia desleal que aparecen muy vinculadas a infracciones de la normativa de propiedad industrial, de publicidad engañosa, de protección al consumidor e incluso de libre competencia. Ante esta situación se presenta la

cuestión de decidir cuál vía deberá seguirse para resolver el conflicto presentado.

En estos casos debe atenderse al criterio de la mayor preponderancia de la infracción, de manera tal que, si el hecho lesiona de manera directa aspectos protegidos de manera específica por otras regulaciones, éstas deberán primar sobre la regulación de la competencia desleal. En cualquier caso, en algunos supuestos de conflicto de leyes existen ya regulaciones expresas que establecen la primacía de unas infracciones sobre otras, ahí está precisamente la jerarquía y primacía de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

En todo caso, es necesario encontrar los insumos en el propio concepto de competencia desleal, para la estructuración de la norma legal que se propone. En consecuencia, se considera acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas. Como puede apreciarse, son tres los criterios generales que permiten definir un acto de competencia desleal:

- a) La buena fe comercial,
- b) El normal desenvolvimiento de las actividades económicas y
- c) Las normas de corrección en las actividades económicas.
- d) Para la calificación del acto de competencia desleal no será necesario acreditar un daño efectivo y,
- e) Los actos de competencia desleal no se limitan a las infracciones dolosas.

En cuanto a los criterios generales, debe precisarse que la buena fe comercial debe entenderse en un sentido objetivo, es decir, como pauta de conducta que debe guiar el ejercicio de la libertad de competencia. En este sentido, la ruptura de la buena fe comercial se presenta como un abuso en el ejercicio de la libertad organizativa que tiene un agente económico para maximizar sus beneficios en el mercado. Pese a que nadie discute que el principio de buena fe informe todo el sistema jurídico, algunos autores critican, sin embargo, que en el caso concreto de la represión de la competencia desleal se emplee este criterio general, pues consideran que resulta demasiado abstracto para fijar las conductas prohibidas. Por esta razón, parece acertado que nuestra legislación haya recurrido a referentes adicionales más específicos como el desenvolvimiento normal de las actividades económicas y las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas. Se trata de criterios muy vinculados al contexto interactivo, dependientes de gran medida de los usos y costumbres comerciales. La competencia en el mercado, como toda actividad, va desarrollando de manera formal o informal ciertos códigos de conducta entre los agentes económicos. El acto de deslealtad consiste precisamente en no respetar esos códigos comunes que permiten a cada actor económico orientar su actividad económica.

La regulación de los actos de competencia desleal a través de una cláusula general no impide que la regulación jurídica no pueda precisar supuestos específicos de competencia desleal. No obstante, debe tenerse en cuenta que esta enumeración de supuestos específicos no pretende ser exhaustiva, sino que ofrece, más bien, criterios de referencia que orientan el proceso interpretativo del órgano administrativo encargado de evaluar si una determinada práctica constituye o no un acto de competencia desleal. En este sentido, los criterios generales ofrecidos por la cláusula general se concretan con los elementos de juicio contenidos en los supuestos específicos expresamente previstos.

Los actos de competencia desleal son muy diversos. La doctrina los ha sistematizado en tres grupos:

- a) Actos consistentes en aprovecharse del esfuerzo de otro en el mercado:
Dentro de estos actos de competencia desleal se engloban los actos de confusión, los actos de imitación, los actos de explotación de la reputación ajena, actos de sustracción o explotación de secretos empresariales ajenos y actos de copia no autorizada.
- b) Actos consistentes en ataques directos a otro en el mercado: inducción a la infracción contractual, actos de denigración, divulgación de secretos empresariales y publicidad comparativa denigrante.
- c) Actos consistentes en impedir el correcto funcionamiento del mercado: actos de en-gaño, publicidad comparativa engañosa, violación de normas y actos de discriminación.
- d) Debe considerarse, que la naturaleza mixta del procedimiento de represión de la competencia desleal se refleja en sus distintas fases. En cuanto a la acción, por ejemplo, se considera que, en principio, sólo los afectados (reales o potenciales) por los actos de competencia desleal podrán iniciar el procedimiento administrativo correspondiente ante la autoridad jurisdiccional. No obstante, el interés público de la represión de los actos de competencia desleal justifica que, de manera excepcional, la Autoridad, administrativa o judicial, inicie de oficio el procedimiento, siempre que el acto se encuentre en ejecución y la acción no esté reservada a otros competidores. La coexistencia de intereses privados y públicos se refleja en otros aspectos del procedimiento, como la posibilidad de solicitar medidas cautelares o las amplias facultades probatorias y de investigación que tiene la Comisión. Puede decirse, en

suma, que, si bien el origen de la competencia desleal es un conflicto entre privados, su repercusión puede alcanzar intereses públicos que legitimen una intervención más oficiosa de la Administración.

En el ámbito de las medidas y sanciones que pueden imponerse en el procedimiento de represión de la competencia desleal, puede apreciarse igualmente la coexistencia de intereses privados y públicos. En primer lugar, se encuentra la llamada acción declarativa que busca que se declare el hecho formalmente como desleal. Por lo general, la acción declarativa va acompañada de la solicitud de otra medida, aunque también puede que se busque solamente la declaración formal para iniciar las acciones civiles correspondientes ante los tribunales ordinarios. El afectado puede solicitar también una acción de cesación, mediante la cual pide se suspenda la realización del acto de competencia desleal o se prohíba su ejecución en caso de no haberse aún iniciado. Una medida cesatoria específica constituye el cierre temporal del establecimiento infractor. En caso que el acto de competencia desleal haya sido ya ejecutado, el afectado podrá plantear una acción de remoción, es decir, pedir la eliminación de los efectos derivados de la conducta desleal. Medidas específicas de remoción como, por ejemplo, el comiso y/o destrucción de los elementos de falsa identificación o el impedimento de entrada al país de los productos de competidores desleales. Además de remover las consecuencias ilícitas del hecho, el afectado puede paliar el daño inmaterial con la acción de rectificación, las cuales exigen la rectificación de las afirmaciones engañosas, incorrecta y falsas, por un lado, y la publicación de la resolución condenatoria, por el otro. Finalmente, una acción restitutoria, mediante la cual se puede solicitar cualquier medida que tenga por objeto restituir al perjudicado a la situación anterior a la realización del acto de competencia desleal.

7. INSTITUCIONALIDAD PARA LA REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Se propone la conformación de una Comisión de Represión de la Competencia Desleal, como mecanismo preventivo, para amonestar a los infractores e imponerles la sanción de multa. La cuantía de la multa no puede superar en primera instancia, el sueldo o salario mínimo nacional, graduándose la sanción en función de la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, hasta que, por tercera ocasión, se deriva directamente ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, con los efectos que se pudiese ocasionar al infractor por reincidencia. Sobre la gravedad de la falta deberá tenerse en cuenta lo grave el acto de competencia desleal que se encuentre específicamente dirigido a alejar o sustraer ilícitamente la clientela de un competidor. Esto quiere decir que, si bien la “relación de competencia” no es un elemento constitutivo de un acto de competencia desleal, sí constituye un elemento de agravación de la infracción.

8. PERSECUCIÓN PENAL.

En el Código penal se incriminan diversas conductas que tienen puntos comunes con los actos de competencia desleal: (Art. 233) monopolio de importación, producción o distribución de mercaderías, (Art. 235) fraude comercial, (236) engaño en productos industriales, (237) desvío de clientela, (239) tenencia, uso y fabricación de pesas y medidas falsas). Sin embargo, no existe tipificación expresa sobre el delito de competencia desleal.

Como puede concluirse de una lectura rápida a este tipo penal, se trata de actos que caen completamente en el ámbito de prohibición de la normativa administrativa, lo que generará, como lógica consecuencia, una superposición

de normas penales y administrativas. Ante esta situación se presentan dos problemas operativos muy necesarios de precisar: el criterio de delimitación entre el ilícito administrativo y el ilícito penal, por un lado, y los mecanismos para evitar el bis in idem en estos casos.

9. CRITERIO DE DESLINDE NORMATIVO.

Sobre el criterio de delimitación de los ilícitos administrativo y penal existe cierta incertidumbre. No hay una norma, ni una referencia especial en el tipo penal que permita establecer un criterio de delimitación específico. Es cierto que no todo acto de competencia desleal resulta penalmente relevante, pues sólo se han criminalizado los actos de explotación de la reputación ajena y los actos de denigración, pero respecto de estos supuestos no se ofrecen criterios concretos para delimitar los casos penalmente relevantes de los que sólo lo son administrativamente. Esta situación genera, como es lógico, una sensación de amplia discrecionalidad, lo que se opondría al carácter garantista del Derecho penal. Para evitar entonces los reproches en tal sentido, resulta conveniente desarrollar doctrinalmente un criterio de delimitación más o menos seguro.

Si se parte del carácter gravoso del Derecho penal, habrá que aceptar que el criterio de delimitación del ilícito penal tiene que ser la mayor gravedad del hecho. No obstante, esa mayor gravedad puede encontrarse en muchos aspectos del hecho e incluso su estimación puede ser distinta en función de si se utiliza una ponderación aislada o una global. Por esta razón, y atendiendo a la visión individualizadora de la imputación penal, resulta más adecuado centrar la gravedad en los efectos lesivos inmediatos del hecho. En este sentido, la gravedad deberá estar referida al efecto que la práctica desleal produce en la reputación comercial o industrial de los competidores, algo que, por lo demás, se confirma con la exigencia de una relación de competencia en los actos de competencia desleal penalmente relevantes. En esta labor valorativa del juez

tiene una vital importancia el llamado informe técnico, que deberá ser fraccionado por la instancia administrativa, el cual deberá exigir como requisito de procedibilidad para poder iniciar un proceso penal. La valoración de los tribunales sobre el efecto lesivo del hecho podrá hacerse de manera más precisa si los mismos cuentan con el apoyo de autoridades especializadas en temas de competencia y de mercado.

10. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

Sobre los mecanismos para evitar el bis in idem, hay que partir de la prevalencia de la norma penal. Esto quiere decir que si el mismo hecho resulta relevante para sanciones administrativas y penales, sólo cabrá imponerle la sanción más grave al autor, a saber, la sanción penal. No obstante, los problemas de duplicidad no se reducen a las sanciones, sino que incluye el supuesto de doble proceso sancionatorio por un mismo hecho. La solución más adecuada a este problema sería suspender el procedimiento administrativo mientras se resuelva el tema penal. Sin embargo, debemos tener presente que en el procedimiento administrativo por actos de competencia desleal se ventilan no sólo sanciones administrativas, sino también solicitudes de carácter privado. En este sentido, podría suspenderse sólo la facultad sancionatoria de la comisión administrativa, hasta que se decida en sede penal si existe delito o no. Esta solución, sin embargo, presenta el peligro de resolver los temas penales y civiles con una base fáctica distinta. Por esta razón resulte quizá más garantista, aunque también menos operativo, incluir la pretensión civil en el proceso penal. No obstante, el afectado corre el riesgo de ver rechazada su pretensión civil en sede penal, en donde se funciona con criterios de imputación más estrictos, lo que le obligaría a reiniciar el procedimiento administrativo a fin de que se declare la deslealtad del acto. III. El delito de competencia desleal.

11. TUTELA JURÍDICA A LA LEALTAD EN LA COMPETENCIA.

Respecto a la tutela jurídica otorgada a la lealtad en la competencia, esta responde a la importancia que la competencia ha ido adquiriendo en el sistema económico, pero también a la pluralidad de formas de organización económica, reconocidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Esta lealtad significa que existen ciertas reglas de juego mínimas que los diversos agentes económicos deben respetar al realizar su actividad dentro del mercado. Cómo se expresan concretamente estas reglas, depende sustancialmente del desarrollo del sistema económico. Así, por ejemplo, en una visión preponderantemente liberal la deslealtad se manifestará solamente en ataques directos a otros competidores. Por el contrario, en una comprensión más social de la competencia se asumirá una definición más amplia de la deslealtad, en donde importará no sólo el interés de los competidores, sino también el de los consumidores. Precisamente esta orientación es la seguida por la actual normativa administrativa de la competencia desleal, como lo demuestra la renuncia al requisito de la “relación de competencia” y la ampliación del fin de protección a los consumidores y el orden público. Sin embargo, cabe reconocer que nuestro modelo social se ha atemperado en parte con el criterio del rendimiento económico, pues a partir de este criterio se autorizarían ciertas políticas empresariales agresivas y se restringiría el espectro de conductas consideradas desleales.

En el terreno del Derecho penal, la lealtad en la competencia ha recibido igualmente protección, ya que se trata de una condición esencial de la competencia y del sistema económico. No obstante, la forma cómo se ha materializado esta protección no coincide con la protección administrativa. En el Derecho penal la determinación de los actos de competencia desleal prohibidos

no se ha hecho pensando en el funcionamiento global del mercado, sino en la concreta lesividad de tales actos frente a los competidores. Muestra clara de este proceder es la exigencia de “relación de competencia” en los actos punibles de competencia desleal. La perspectiva global de la normativa administrativa que incluye a los consumidores y al orden público, no se ha utilizado en sede penal. El bien jurídico protegido penalmente es la expectativa normativa de conducta que permite a los agentes económicos confiar en que sus competidores no procurarán alcanzar sus objetivos económicos mediante el aprovechamiento o el perjuicio de la reputación ajena. La regulación penal del delito de competencia desleal, a diferencia del delito de publicidad engañosa, no pone el acento en los consumidores, sino en los actos contra los competidores. En este sentido, la lesión o perjuicio a los consumidores no adquiere relevancia típica como competencia desleal, sino solamente el perjuicio a los competidores.

La configuración del tipo penal del delito de competencia desleal con base en la relación de competencia resulta conforme a la función del Derecho penal. Por esta razón, no es de recibo la crítica que se hizo a los proyectos de Código penal español que contemplaban una regulación similar, en el sentido de mantenerse en una anacrónica visión profesional de la competencia que protegía únicamente los intereses de los competidores y no asumir un modelo social en donde entran a tallar los intereses generales de los consumidores. Sin desconocer el actual modelo social de la competencia que informa a la normativa administrativa, el Derecho penal debe mantenerse fiel a su vocación de ultima ratio, de manera tal que tiene que proceder, de ser el caso, a tipificar los supuestos de deslealtad en sí mismos más graves. En este sentido, cabe entender que la tipificación realizada por el Código penal atiende a los supuestos que considera más graves, a saber, los supuestos en los que hay un daño concreto a los competidores. La función del Derecho penal se materializa

en la lesividad concreta del hecho, no en la afectación al funcionamiento de sistemas o sectores sociales.

12. INEXISTENCIA DEL TIPO PENAL EN BOLIVIA.

El Código penal boliviano, no ha criminalizado los diversos actos de competencia desleal prohibidos en la legislación administrativa, sino que se ha limitado a castigar los supuestos de deslealtad que considera más graves. En este sentido, la regulación penal se mantiene en su línea de mínima intervención, es decir, en criminalizar solamente las conductas lesivas más intolerables. Por otra parte, cumple en mayor medida el mandato de determinación o certeza que la normativa administrativa, ya que no utiliza ninguna cláusula general de incriminación, sino que precisa los actos de deslealtad que tienen relevancia penal, a saber, la explotación de la reputación ajena y los actos de denigración.

La redacción típica del delito de competencia desleal admite que cualquiera pueda ser autor del delito. Se tratará entonces de un delito común. Sin embargo, si analizamos más detenidamente la estructura del tipo penal podremos descubrir que para la realización del delito se exige un elemento constitutivo que incide en la configuración del círculo de posibles autores del delito. Nos referimos a la llamada “relación de competencia” que debe existir entre el autor del delito y el agraviado. Esta relación de competencia exige que ambos sujetos sean competidores en el mercado. No obstante, para que exista la relación de competencia no es necesario que los bienes o servicios ofrecidos por ambos competidores sean iguales, sino que puede tratarse incluso de bienes o productos sustituibles (sacarina y azúcar, por ejemplo). La idea central es que la actividad del perjudicado pueda ser cubierta por la del que actúa deslealmente.

En la medida que la participación de las empresas en el mercado resulta preponderante, será de central importancia establecer si en caso de estar de por medio personas jurídicas deberá recurrirse a castigar a los miembros de la empresa. Si la respuesta resulta positiva, la responsabilidad penal se circunscribirá a los representantes de la persona jurídica. Sin embargo, el admitir que el delito de competencia desleal sea un delito especial no implica necesariamente recurrir a la cláusula del actuar en lugar de otro. Existen delitos especiales que permiten sancionar con una interpretación fáctica a los que actúan en lugar del sujeto cualificado. Se trata de actuaciones en lugar de otro impropias en los que una interpretación fáctica de los elementos del tipo (relación de competencia), permiten afirmarlo respecto del sujeto no cualificado. En el caso del delito de competencia desleal puede procederse en este sentido, de manera tal que, si bien los miembros de la empresa no tienen formalmente la calidad de competidor, podrá entenderse en un sentido fáctico que sí lo son y, por lo tanto, afirmar su responsabilidad penal como autores del delito.

La interpretación fáctica tiene, sin embargo, algunos problemas para castigar a los miembros de una empresa. En la medida que existe una relación de competencia, resulta lógico que el autor busque un beneficio propio al explotar o perjudicar la reputación ajena. En el caso de un miembro de la empresa, sin embargo, este ánimo egoísta no existe, pues el provecho procurado no es para la persona natural, sino para la jurídica. Por esta razón, resulta del todo acertada la ampliación que hace el tipo penal al ánimo de lucro, pues incluye también los supuestos de actuación “altruista”, es decir, los casos en los que se procura un beneficio para un tercero. De esta manera, los miembros de una empresa que procuran el beneficio de la empresa también podrán responder como autores del delito de competencia desleal.

Si bien la acción típica del delito de competencia desleal contiene dos modalidades distintas de realización, estas modalidades presentan un

presupuesto común que conviene destacar antes de entrar en una exposición diferenciada. Los actos de competencia desleal penalmente relevantes requieren de una relación de competencia. Esta relación de competencia implica que el acto de deslealtad tiene que estar dirigido a perjudicar a un competidor en el mercado. Si no existe esa relación de competencia, el tipo penal no se configurará, por lo que el agente quedará liberado de responsabilidad, a no ser que la conducta pueda reconducirse a otro tipo penal. El punto de referencia para el Derecho penal, entonces, no se encontrará en los consumidores o en el interés público, sino en los intereses de los competidores del autor.

La propuesta, en todo caso, es que al que se aprovecha indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro, indefectiblemente debe caerle una determinada sanción o penalidad. Este supuesto de competencia desleal requiere como presupuesto necesario que exista previamente una reputación industrial o comercial de un agente económico. Esta reputación debe ser ajena, lo que significa que la explotación de la propia reputación, aunque resulte prohibida, no podrá configurar un acto de competencia desleal. En este sentido, por ejemplo, no podrá castigarse penalmente como competencia desleal a aquella persona que ha venido utilizando desde hace mucho un nombre comercial no registrado que coincide con una marca posteriormente registrada. Por otra parte, la reputación ajena debe ser actual, de manera tal que si el competidor ha dejado de realizar su actividad comercial o productiva no podrá afirmarse un acto de competencia desleal.

La conducta típica está constituida por el hecho de aprovecharse de la reputación comercial o industrial de otro. Aprovecharse significa obtener beneficio del uso de determinado bien sin mediar justo título. En este sentido, no existirá un aprovechamiento de la reputación ajena si el uso de esta

reputación se encuentra autorizado por el titular o por normas de carácter excepcional. La exigencia de una ausencia de normas autoritativas en el caso concreto se expresa con el elemento típico de que el autor se aproveche “indebidamente” de la reputación de otro, el cual puede entenderse como un elemento de valoración global del hecho que nos introduce en la antijuricidad del hecho. Por tanto, para poder castigar penalmente el provecho procurado por el uso de la reputación comercial o industrial de otro competidor, el autor no debe encontrarse amparado por ninguna norma autoritativa.

En el tipo penal no se precisan formas específicas de materialización del aprovechamiento, de manera tal que el hecho delictivo podrá configurarse por cualquier medio. Estos medios deben ser ilícitos, es decir, el emprendimiento o la empresa nacional o extranjera que usa en el país, su signo distintivo que resulta muy similar a uno registrado por una empresa nacional. Por lo general, el medio en el que se materializa el acto de aprovechamiento de la reputación ajena constituye por sí mismo un acto de competencia desleal, como son, por ejemplo, los actos de confusión, engaño e imitación. La normativa administrativa menciona específicamente como forma de explotación desleal de la reputación ajena el empleo o imitación de distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero. Hay que recordar, sin embargo, que la configuración del ilícito penal requiere la finalidad específica del aprovechamiento, lo que hace necesario que el competidor posea una reputación comercial o industrial de la que el autor se aprovecha. Sin la existencia de una reputación comercial o industrial la conducta podrá quedar enmarcada en supuestos de competencia desleal sancionados administrativamente, pero no tendrá relevancia jurídica penal

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

El concepto de previsión, guiado por ciertos indicios objetivos y un pronóstico de lo que puede ocurrir en el futuro, con una adecuada metodología, es una herramienta importante para superar los resultados previsibles de las empresas, para evitar desequilibrios y contratiempos en las actividades programadas o que puedan significar perjuicio para las personas colectivas jurídicas.

Los emprendimientos, constituyen un riesgo a futuro, cuando se constituyen como unidades económicas y adquieren personalidad jurídica mediante la tipología que determina el Código de Comercio, lo que obliga tomar las previsiones de riesgos para evitar la disolución y liquidación deliberada de las empresas.

La previsión de riesgos que evite la disolución y la liquidación deliberada de empresas, significa procesos de demarcación de las actividades económico jurídicas en el mercado competitivo y es determinada por este y que debe ser delegada a personas calificadas y provisionales para su diseño.

La disolución desde el punto de vista conceptual, se entiende como la primera etapa en que una empresa o sociedad, ingresa a un proceso de demarcación de la actividad económica jurídica de una empresa, que la obligan a abandonar los objetivos irresolutos mediante la liquidación, que es la segunda etapa técnica jurídica de extinción del poder administrativo de la empresas o sociedad.

La previsión de riesgos, se constituye en una actividad de disciplina como mecanismo de seguridad que prevé daños patrimoniales en estas dos etapas que tienen como resultado la “desaparición” de la actividad económica jurídica.

Los emprendimientos que se constituyen en empresas y se formalizan como sociedades, requieren previsiones para el cumplimiento de sus objetivos, cuyo núcleo fundamental es la reproducción competitiva general del capital, frente a la recurrente incertidumbre sistémica cuyos mecanismos jurídicos de previsión deben ser normativizadas.

El Código de Comercio vigente si bien determina las causas de disolución de la sociedad, entre las que se encuentran los acuerdos de los socios, el vencimiento del término, el cumplimiento de la condición de la existencia de la sociedad, la obtención del objeto, la pérdida del capital, la declaratoria de quiebra propiamente, etc., sin embargo, no prevé la obligatoriedad en la previsión de riesgos.

2. RECOMENDACIONES.

Se hace necesaria, la promulgación de una norma jurídica, que regule expresamente la previsión de riesgos para los posibles procesos de disolución y de liquidación, de manera que estas previsiones contribuyan al logro de los objetivos de crecimiento de las empresas y su incidencia en la reproducción general del capital, al margen de los desequilibrios que puedan presentarse por la incertidumbre sistémica. (Dr. proponer proyecto en Anexo).

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN, Ángel y GOMEZ DE ANTONIO, Miguel (2003). Una evaluación del grado de cumplimiento fiscal para las provincias españolas. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid.

ALVAREZ PASTOR, Daniel, y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. (1998). La prevención empresarial, Pamplona: Aranzadi,

ARANGUEZ, Carlos. (2000). El delito de blanqueo de capitales, Marcial Pons, Madrid.

AVILA SOLANA, Esteban (2000): Las tipologías, prevención y represión de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. No. 28.

BARBE CAPDEVILLA (1994): Las medidas de prevención capitales, en Derecho del Mercado Financiero, Tomo I, Entidades del Mercado Financiero. Mercados y Valores, vol. II (dirs. Alonso Ureba y Martínez-Simancas Sánchez), Banco Central Hispano, Madrid.

Banco Mundial/Fondo Monetario Internacional. (2003). Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Hawala System, Banco Mundial No. 25803 (abril).

CASTELLS, Manuel. (2000). La era de la información. Vol. I. La sociedad Red. Alianza Editorial. 2da, Edición.

Constitución Política del Estado Plurinacional.

Código de Comercio de Bolivia

Directiva 91/308 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (DOCE 28-6-1991).

GARCIA, Rendon Manuel, Sociedades Mercantiles, México, Editorial Oxford University Press, 1999.

ITURRIAGA MIN, José Antonio. Tipología de operaciones y sistemas de control para su detección, Información Económica Española, Ministerio de Comercio y Turismo, No. 741, Madrid, (mayo 1995).

Ley de Servicios Financieros Bolivia

URIBE, Diana Revoluciones, Colombia 2022.

WALLERSTEIN, Immanuel. El Capitalismo Histórico, Siglo XXI, España 2014.

Areán Lalín, Manuel. La protección de los Signos Distintivos en el comercio. La función económica de las marcas. Su papel en la promoción de los Mercados y en la Protección al consumidor / Manuel Areán Lalín.—La Habana : / S.N./, 1996.

Alcance de los derechos exclusivos en las Marcas. Excepciones al derecho exclusivo y al libre movimiento de productos y servicios / Manuel Areán Lalín. —La Habana : / S.N./, 1996.

Font, Anthony. Competencia y mercado / Anthony Font. — La Habana : / S.N./, 2000.

Spector, Horacio. Imitación Desleal en la Industria Farmacéutica / Horacio Spector. — Buenos Aires : Editorial Astrea, 1996. — p 81- 89.

ANEXOS

LEY No....

Ley de ... de octubre de 2022

LUIS ALBERTO ARCE CATACTORA

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA**

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

ARTICULO ÚNICO. – Institúyase la obligatoriedad que tienen las empresas de diferente tipo, que hayan adquirido personalidad jurídica de conformidad con el Código de Comercio y su registro en el Servicio Plurinacional de Registro de Comercio SEPREC, de tomar las medidas de previsión de riesgos en los rubros de:

- a. Proyección y asignación de presupuesto para reinversión en caso de disolución y posible liquidación de la Empresa.
- b. Control del presupuesto operacional, cuyos resultados muestren objetivamente el comportamiento de las ventas, costos, gastos y resultados del ejercicio contable, proporcionados por los administradores y replicados en Asambleas Extraordinarias, en el periodo de gestión.
- c. Asignación y reasignación de recursos operacionales una vez identificadas las causas para posible disolución y liquidación de la empresa, con la finalidad de dinamizar y maximizar los resultados para el logro de los objetivos.
- d. Medidas de Seguridad relacionadas con el establecimiento de sanciones contra los administradores o directivos que habrían inducido deliberadamente a la peligrosidad de la disolución de la empresa con el objetivo de conseguir ventajas inapropiadas y fuera

de las previsiones de los Estatutos, Reglamentos y normas internas de la empresa.

- e. Estudios de mercado mediante procesos de investigación y acciones oportunas para la obtención de información intra e interdisciplinaria en el ramo específico de negocio de la empresa, para garantizar la toma de decisiones de los administradores, los directivos y los socios, sea para evitar déficits o facilitar superávits de rentabilidad.

La institución del Marketing, es imprescindible para identificar necesidades de demanda, su medición, cuantificación y tamaño del mercado para la definición de estrategias, la optimización de los recursos y la reproducción rentable del capital comprometido de los socios y la elevación permanente de los niveles de competitividad.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a losdías del mes de de dos mil veintidós años.

Firmas...

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a losdías del mes de Del año dos mil veintidós.

Fdo. LUIS ARCE CATACORO...MINISTROS.