

## **INTRODUCCIÓN**

Las prácticas contrarias a la competencia, así como a sus diferentes modalidades, hoy en día son muy comunes. La falta de leyes, así como de conceptos y definiciones, dificultan más aún el control de estas prácticas que entorpecen una competencia adecuada. El derecho de la Competencia, es un derecho de quinta generación, el cual regula con detenimiento el comportamiento de los agentes económicos, su participación y actuar dentro del mercado interno y externo.

Desde esta perspectiva, podemos decir que la Competencia como tal, es una relación jurídica entre agentes económicos: consumidores, productores, intermediarios, minoristas, detallistas, y mayoristas. Ahora bien, la Competencia se la debe entender como la regulación no solo de bienes, sino también de servicios. Actualmente la nueva Constitución del Ecuador, al igual que en la anterior, garantiza entre sus normas, la protección que brinda el Estado a fin de garantizar las transferencias de bienes y servicios de óptima calidad.

Como podemos ver, la garantía constitucional, obliga al Estado a tomar las medidas necesarias que den cumplimiento con las normas consagradas en el mismo cuerpo constitucional. Razón por la cual el Ejecutivo ha designado al Ministerio de Industrias y Productividad la tarea de elaborar un proyecto de ley a fin de que se pueda normar todo lo

referente a la Competencia, ya que en nuestro país sólo tenemos acuerdos y decisiones de la CAN que regulan el tema pero de manera general.

Este es el motivo central de ésta investigación, analizar el proyecto de ley desde una perspectiva general a fin de que sirva como un instrumento de apoyo y ayuda para los legisladores antes de que se proceda a elevarla a Ley. Para el cumplimiento de este objetivo, se ha estudiado también legislación extranjera, con similitudes en cuanto a las realidades de nuestro país y que enfrentan los mismos problemas que nosotros. Se ha tomado en cuenta la legislación española; mexicana; chilena y colombiana. Países que ya tienen un marco legal en cuanto al tema de competencia.

El presente trabajo constituye un aporte fundamental para el análisis y estudio de la Competencia en base al análisis de la realidad nacional actual, y la normativa vigente; apoyada en la legislación extranjera, en la cual se ha visto que sí ha dado resultados favorables y se ha logrado regular y normar la Competencia, entendida como un derecho que tenemos todos los agentes económicos inmersos en una relación jurídica dentro de un mercado determinado.

# **CAPÍTULO I**

## **BASE CONCEPTUAL Y APROXIMACIÓN TÉCNICA**

### **1.1. BREVE RESEÑA SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA COMPETENCIA.**

El Derecho de la competencia (en inglés Competition Law, conocido en Estados Unidos como Antitrust Law) es la rama del Derecho que se encarga de regular el comercio mediante la prohibición de restricciones ilegales, la fijación de precios y los monopolios. Busca promover la competencia entre las empresas existentes en un mercado y el fomento de la calidad de bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente.<sup>1</sup>

El "Antitrust" tiene su origen en el Derecho de los Estados Unidos. El nombre se debe a que esta rama del Derecho fue creada para combatir los trust de comercio. Posteriormente, otros países adoptaron el Antitrust en su ordenamiento jurídico utilizando otros términos como "leyes de competencia", "de libre competencia" o "antimonopolios". En la

---

<sup>1</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia)

actualidad, la mayor parte de los países industrializados y algunos países en desarrollo tiene leyes Antitrust.<sup>2</sup>

El objetivo del Derecho de la competencia es promover la "competencia justa" entre las empresas. Por competencia justa entendemos aquella competencia en la que se ha a todos los agentes económicos las mismas oportunidades para participar en el mercado. Ha tenido un efecto importante en las prácticas empresariales y la reestructuración del sector industrial en los países dónde se ha adoptado. Basadas en la premisa que el comercio libre beneficia tanto a consumidores, empresas y la economía en general, la ley prohíbe distintos tipos de restricciones comerciales y el abuso de monopolización.<sup>3</sup>

Desde un punto de vista general, estas restricciones pueden ser de cuatro tipos distintos: acuerdos horizontales entre competidores, acuerdos verticales entre compradores y vendedores, el abuso de una posición dominante (monopolio), y las fusiones. En el caso europeo se prohíben también las ayudas de Estado.<sup>4</sup>

*“Las leyes antitrust han sido diseñadas para controlar el ejercicio del poder económico. Así como la doctrina de la división de poderes o de funciones ha servido para evitar el control político de alguno de los poderes del sistema republicano de gobierno, podríamos*

---

<sup>2</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia)

<sup>3</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia)

<sup>4</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia)

*decir que las leyes de regulación económica, en general, y las leyes antitrust, en particular, han sido diseñadas para controlar el poder económico.”<sup>5</sup>*

En Estados Unidos, John D. Rockefeller empresario estadounidense de finales del siglo XIX, fundador de la Standard Oil, a finales del siglo XIX, el capitalismo de los países industrializados era puesto en duda por gran parte de la sociedad. En el caso de Estados Unidos, la interpretación tradicional consideraba que las críticas iban dirigidas principalmente a los enormes conglomerados de empresas, los llamados trusts (de dónde proviene el nombre Antitrust). Debido a que estos conglomerados incluían empresas competidoras, que por formar parte del trust podían fijar y elevar conjuntamente el precio de sus productos, los precios se habrían elevado llevando al descontento y las quejas de consumidores y agricultores.<sup>6</sup>

Otra interpretación considera que fueron las pequeñas empresas quienes, al no poder competir con los trusts por sus bajos precios, presionaron al gobierno para que interviniera. Según esta versión, las pequeñas empresas no habrían podido competir contra las eficiencias derivadas de la producción a gran escala (lo que en la jerga económica se conoce como "economías de escala") y se habrían dirigido al gobierno para pedir protección. A pesar de que es cierto que durante dicha época muchos productos, como por ejemplo la gasolina, sufrieran descensos en los precios de hasta el 80% entre 1860-1903,

---

<sup>5</sup> Mariano O. Carbajales y Dardo Marchesini, "TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA", Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002, pag. 35.

<sup>6</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Or.C3.ADgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Or.C3.ADgenes)

también lo es que sería difícil probar que dichos descensos no habrían sido aún mayores sin la existencia de los trusts.<sup>7</sup>

Opiniones más moderadas consideran que tanto consumidores como empresas pequeñas presionaron al gobierno de igual forma. En el caso de las empresas pequeñas, éstas alegaban que los trusts imponían precios predatorios (precios por debajo de los costes) para eliminarlas y posteriormente subir los precios cuando la competencia hubiese sido eliminada, o incluso impedir la entrada en el mercado de otras empresas, reduciendo así las posibilidades de competir.<sup>8</sup>

En cualquier caso, en 1890 se estableció la Sherman Anti-Trust Act (por John Sherman, senador estadounidense que propuso la ley) que se considera el nacimiento del Antitrust actual. Posteriormente, el Congreso modificó la ley en repetidas ocasiones durante los cincuenta y así se fueron añadiendo el conjunto de leyes que conforman el actual Antitrust Law.<sup>9</sup> En español la Ley de Sherman se traduce en: *“Todo contrato o combinación en la forma de confianza o de otra forma, o conspiración, en restricción del intercambio o comercio entre los diversos estados o con naciones extranjeras, es declarado ilegal”*.

En los Estados Unidos, la Ley Clayton Antitrust (en inglés, Clayton Antitrust Law) de 1914 (también conocido como Clayton Act), remedió las deficiencias en la ley anti-

---

<sup>7</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Or.C3.ADgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Or.C3.ADgenes)

<sup>8</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Or.C3.ADgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Or.C3.ADgenes)

<sup>9</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Or.C3.ADgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Or.C3.ADgenes)

monopolios creada bajo la Ley Sherman Antitrust de 1890, la primera ley federal en contra de prácticas empresariales que perjudicaran a los consumidores (monopolios y pactos colusorios en contra de la competencia). Aprobado durante el gobierno de Woodrow Wilson, la legislación fue introducida por el demócrata de Alabama Henry De Lamar Clayton.

En la Unión Europea encontramos el Edificio Berlaymont en Bruselas, sede principal de la Comisión Europea, institución que tiene competencia exclusiva en la aplicación del antitrust a nivel europeo. El caso europeo es muy distinto del estadounidense. Algunos autores sostienen que el modelo europeo de Antitrust se articuló por la primera vez en Austria a finales del siglo XIX (desde donde se fue implantando al resto de Europa) y nació como rechazo al modelo estadounidense.<sup>10</sup>

En cualquier caso, los países europeos empezaron a interesarse verdaderamente por el Antitrust más tarde que en EEUU, puesto que las empresas europeas eran de menor tamaño y por lo tanto el riesgo de cartelización o abuso era mucho menor. No fue hasta bien entrado el siglo XX que los distintos países empezaron a desarrollar sus propias leyes antitrust. El Tratado de Roma en 1957 supuso la creación de la Unión Europea, a la que se le fueron añadiendo países hasta conformar los veintisiete actuales. Fue a partir de entonces cuando se impulsó la integración económica y la creación del Mercado Único. Se comenzó también un proceso de liberalización y privatización de las empresas que aún hoy sigue vigente. Se fue impulsando así las fusiones entre empresas (nacionales o europeas) y

---

<sup>10</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Or.C3.ADgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Or.C3.ADgenes)

por tanto, la aparición de empresas más grandes. Así se fue acrecentando el interés europeo por el Antitrust.<sup>11</sup>

En la actualidad, el ejercicio de la Política de la Competencia en la Unión Europea está normado por la Regulación 1/2003, (que entró en vigor en 2004). Esta establece, en primer lugar, en qué casos corresponde actuar a las autoridades europeas o nacionales. En general, son competencia de las autoridades nacionales los casos que afectan al comercio del Estado Miembro únicamente (siendo este criterio especificado en dicha Regulación) reservándose las autoridades europeas los casos que afectan a más de un Estado Miembro. En segundo lugar, permite que cada Estado miembro mantenga sus propias leyes, siempre y cuando éstas no sean contrarias al Derecho Comunitario Europeo. Este último punto permitiría incentivar la innovación, por ejemplo mediante la creación de nuevas normas que no existieran, de las distintas agencias europeas.<sup>12</sup>

## 1.2. ASPECTOS PRELIMINARES.

El Subsecretario de Competencia y Defensa del Consumidor ha remitido al Presidente Rafael Correa, el Proyecto de Ley Orgánica de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios, para su aprobación y envío, con carácter de urgente, a la Asamblea Nacional.

---

<sup>11</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Or.C3.ADgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Or.C3.ADgenes)

<sup>12</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Or.C3.ADgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Or.C3.ADgenes)



Este proyecto de ley contiene provisiones normativas en materia de prácticas restrictivas de la competencia, abuso de posición dominante, régimen de control de concentraciones y de los actos de poder público restrictivos de la competencia.

La finalidad del Proyecto de Ley, contemplada expresamente en su artículo 1ro. es el fomentar y promover la relación dinámica y equilibrada entre el Estado, sociedad y mercado a través de un marco normativo que garantice la competencia económica, intercambio justo, mercados transparentes y eficientes.

El proyecto de ley contempla un procedimiento administrativo sancionador, iniciado de oficio o a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada (Art. 48), en el cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa de los presuntos responsables.

Cabe destacar que en marzo del 2005, se emitió la Decisión 608 de la Comunidad Andina que establece el marco legal aplicable para la protección de la libre competencia en el mercado subregional andino, disponiendo la sanción de aquellas prácticas que afectaran el comercio transfronterizo.

En julio del 2005, también se emitió la Decisión 616 que dispone que Ecuador podrá aplicar la Decisión 608 también para los tipos de prácticas anticompetitivas que se produzcan en su territorio y cuyos efectos no excedan el mismo ámbito.

Sin embargo, fue recién el 27 de marzo de 2009, mediante Decreto Ejecutivo 1614, que el Gobierno ecuatoriano aprobó la vigencia provisional de la Decisiones 608 y 616 de la Comunidad Andina, respectivamente, estableciendo la aplicación de esta norma de competencia al territorio nacional. Este Decreto encarga al Ministro de Industrias y Productividad la aplicación de la Decisión 608 y a la Subsecretaría de Competencia como autoridad investigadora.

La defensa de la competencia es, sin duda alguna, una política pública puesto que es uno de los objetivos del Estado. Ello, en la medida que se constata los beneficios de la competencia para los consumidores, las empresas y para la sociedad en general. En esta línea de pensamiento se puede afirmar que la competencia genera un beneficio en los consumidores quienes accederán a un mayor número bienes y servicios a menores precios y con mejor calidad. Asimismo, como producto de la puja competitiva, las empresas se verán obligadas a desarrollar eficiencias para reducir sus costos, incrementar la calidad y diversidad de su oferta y aproximar sus precios a la demanda de los consumidores. Finalmente, la eficiencia derivada de la pugna competitiva incrementará la competitividad de las empresas y la producción nacional se hará más eficiente, lo que resulta beneficio para el Estado en términos de recaudación tributaria (pues si bien la recaudación en IVA será menor, se incentiva a que se adquieran mayor cantidad de bienes y servicios, con lo que se incrementará la recaudación en renta) y bienestar social. Por todo ello existe un interés público por garantizar el proceso competitivo, lo que motiva la intervención estatal

para poner fin a aquellas prácticas que alteren la competencia y priven a la sociedad de las eficiencias consecuentes.

Bajo esta premisa es que la mayoría de Estados ha optado por un sistema represivo de protección de la libre competencia, basado en sanciones administrativas y/o penales, a las que se suman remedios de carácter conductual o estructural que pretenden corregir los efectos negativos derivados de prácticas anticompetitivas.

Como aspectos preliminares podemos establecer que es importante definir que es el Derecho Antitrust y el Derecho de Competencia Latino para así poder enmarcar cuales son los parámetros que se deben tomar en cuenta para la creación de un proyecto de ley de libre competencia y prácticas monopólicas y oligopólicas.

### **1.2.1. Derecho Antitrust y Derecho de Competencia Latino.**

En Estados Unidos se dio como lo hemos visto, el Derecho Antitrust. Sin embargo en Europa el caso es muy distinto al estadounidense. *Algunos autores sostienen que el modelo europeo de Antitrust se articuló por la primera vez en Austria a finales del siglo XIX (desde donde se fue implantando al resto de Europa) y nació como rechazo al modelo estadounidense.*<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Uni.C3.B3n\\_Europea](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Uni.C3.B3n_Europea)

Como referencia del desarrollo del Derecho de la Competencia en Europa, tenemos la creación del Tratado de Roma en 1957, en el que se plasma algunos principios rectores de lo que en la actualidad se conoce como el Derecho de la Competencia Contemporáneo.

#### **1.2.1.1. Definición de Competencia y Derecho de Competencia.**

Este concepto es de difícil definición. La competencia es un proceso natural que se verifica en el Mercado. Puede ser definida como la rivalidad de las empresas por obtener las preferencias de los consumidores, la lucha pacífica por incrementar su participación de mercado. La competencia significa esfuerzo empresarial, iniciativa, innovación, atención al público.

*En una primera aproximación podemos decir que el concepto de competencia es utilizado en el campo del derecho y la economía como opuesto a “monopolio”, esto es, el poder del mercado en un producto y territorio determinado recae sobre una sola persona (o en algunas pocas en cuyo caso constituiría un “oligopolio”).*

*Según Fikentcher, la competencia es “la tendencia autónoma de oferentes y demandantes (competidores), que se influyen recíprocamente en el proceso económico, a la celebración de contratos con terceros (clientes o proveedores) mediante la puesta en práctica de las condiciones negociables que se muestren más favorables”.<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> Mariano O. Carbajales, y Dardo Marchesini, “Teoría y Práctica de la Defensa de la Competencia”, Editorial Ad-Hoc, Argentina, marzo 2002, página 83 y 84.

### 1.2.1.2. Monopolios y Oligopolios.

MONOPOLIO: *“Es el único productor en su industria y no existen otras que produzcan sustitutos cercanos. Mientras que en el mercado perfectamente competitivo los participantes (compradores y vendedores) son "precio-aceptantes", el monopolio puede fijar el precio.”*<sup>15</sup>

El monopolista puede utilizar su poder de mercado con la finalidad de apropiarse de todo o parte del excedente del consumidor y esto se debe a que es un vendedor que no tiene rivales.

*“Situación de un sector del mercado económico en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector. Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Esto permite al monopolista el control de los precios.”*<sup>16</sup>

De esta manera se puede identificar claramente cómo funciona el monopolio, y justamente lo que pretende el Proyecto de Ley, que se analiza más adelante, que es controlar la creación de éstos monopolios.

Ahora bien, una vez que se ha analizado la figura del monopolio, es menester estudiar la figura del oligopolio, que es otra forma de realizar negocios dentro del mercado.

---

<sup>15</sup> <http://www.monografias.com/trabajos39/el-monopolio/el-monopolio.shtml#concepto>

<sup>16</sup> <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/>

Por oligopolio entendemos que: *“Un oligopolio (del griego oligo=pocos, polio=vendedor) es una forma de mercado en la cual éste es dominado por un pequeño número de vendedores. Debido a que hay pocos participantes en este tipo de mercado, cada oligopólico está al tanto de las acciones de los otros. Las decisiones de una empresa, afecta o influencia las decisiones de las otras. Por medio de su posición ejercen un poder de mercado provocando que los precios sean más altos y la producción sea inferior. Estas empresas mantienen dicho poder colaborando entre ellas evitando así la competencia.”*<sup>17</sup>

En el Oligopolio se evidencia un claro control sobre el mercado de determinado producto. Este poder se encuentra distribuido entre las pocas empresas que manejan el mercado a tal punto que no permiten el ingreso de nuevos competidores al mismo.

### **1.2.1.3. Abuso de Posición de Dominio.**

El abuso de posición dominante es la práctica abusiva por parte de una o más empresas, que tiene un dominio evidente en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. La prohibición según Alberto Bercovitz *“es el abuso de esa posición de dominio”*<sup>18</sup>, que perjudica la competencia provocando un perjuicio en los demás concurrentes al mercado y del sistema competitivo mismo; es decir, debe especificarse que ni “la existencia de la posición dominante, ni la adquisición de la misma, cuando es consecuencia de la dinámica

---

<sup>17</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Oligopolio>

<sup>18</sup> Alberto Bercovitz, Rodríguez Cano, “Apuntes de Derecho Mercantil”, Editorial Aranzadi, Segunda Edición España, 2001, páginas 313 y 314.

competitiva del mercado”<sup>19</sup>, es sancionada. “Esta prohibición se exterioriza por: imposiciones directas o indirectas de precios u otras condiciones comerciales o de servicio, no equitativas; tratamiento discriminatorio a terceros contratantes, que les ocasione una desventaja competitiva; imposición de contratos vinculados, a la adquisición principal; entre otros”<sup>20</sup>. “Un ejemplo se daría en el hipotético de que exista una compañía que se dedique a la venta de productos de consumo masivo, que tenga una posición dominante en el mercado ecuatoriano, - lo cual no está prohibido- y que abusó de esta posición en perjuicio de los otros concurrentes al mercado o a una sección del mismo.”<sup>21</sup> “Lo que está prohibido es la explotación abusiva con su posición de dominio a otros similares en el mercado como proveedores, clientes o competidores, mediante actuaciones que no se habrían podido llevar a cabo si existiera una competencia efectiva.

*El Tribunal de Justicia Europeo ha desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente el concepto de abuso de posición dominante, señalando que no necesariamente la posición de dominio es el medio por el cual se produce el abuso, y por tanto para calificar el acto de abusivo, es necesario determinar la existencia del abuso de posición de dominio.”*<sup>22</sup>

*Es importante resaltar el criterio de la Jurisprudencia Europea, mediante la cual se estableció que las empresas con posición de dominio tienen no sólo la obligación de ser competitivas sino además tienen una responsabilidad especial en el “MANTENIMIENTO*

---

<sup>19</sup> Alberto Bercovitz, Rodríguez Cano, “Apuntes de Derecho Mercantil”, Editorial Aranzadi, Segunda Edición España, 2001, páginas 313, 314 y 315.

<sup>20</sup> Alberto Bercovitz, Rodríguez Cano, “Apuntes de Derecho Mercantil”, Editorial Aranzadi, Segunda Edición España, 2001, páginas 313, 314 y 315.

<sup>21</sup> Alvear Peña Sara Patricia, “DERECHO DE CORRECCION DEL MERCADO: DERECHO DE LA COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL”, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2006, pag.25

<sup>22</sup> Julio Pascual Y Vicente, “Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia, en España y Europa”, Civitas Ediciones, Primera Edición Madrid España 2002, página 43.

*DE UNA COMPETENCIA NO DISTORSIONADA EN EL MERCADO”<sup>23</sup>, debiendo actuar con especial diligencia ya que por su misma situación se encuentra limitada la competencia.<sup>24</sup> Su conducta no puede impedir una competencia genuina.<sup>25</sup>*

*“El abuso de posición dominante puede exteriorizarse mediante:*

- 1.- Imposición directa o indirecta de precios u otras condiciones comerciales o de servicios.*
- 2.- Limitación de la producción, distribución o el desarrollo técnico en perjuicio de consumidores.*
- 3.- Tratamiento discriminatorio a terceros contratantes, que les ocasione una desventaja competitiva.*
- 4.- Imposición de contratos vinculados, a la adquisición principal. etc.*

*El abuso de posición dominante, puede devenir de la concentración de varias empresas o no.*

*Las actuaciones antes referidas, son tan sólo algunas que perjudican a los participantes en el mercado, causando daño a su patrimonio e intereses, que deben protegerse mediante la Ley Orgánica de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios promovida por el Ministerio de la Producción, que son los llamados a proteger el sistema competitivo de mercado y a sus participantes; pues, si la Defensa de la Competencia, regula el correcto desarrollo de las actividades económicas en el mercado; la Competencia Desleal debe sancionar todas las actuaciones comerciales deshonestas, más*

---

<sup>23</sup> Alvear Peña Sara Patricia, “DERECHO DE CORRECCION DEL MERCADO: DERECHO DE LA COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL”, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2006, pag.26

<sup>24</sup> Julio Pascual Y Vicente, “Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia, en España y Europa”, Civitas Ediciones, Primera Edición Madrid España 2002, página 45.

<sup>25</sup> Grijalva Agustín, Troya José Vicente, “Elementos para un derecho de la Competencia en Ecuador”, página 35.



*allá de la protección a las distintas modalidades de propiedad industrial, que surgieron a partir del siglo XIX, y ampliando su protección a la de todos los que participan en el mercado como del sistema competitivo, pasando entonces la prohibición de competencia desleal entre empresarios a ser la prohibición de actuar incorrectamente en el mercado y la exigencia de competencia leal ha sucedido a la vigencia del principio de corrección en el tráfico económico.*

*5.- La doctrina trata también como práctica incorrecta las ayudas públicas, a las empresas, como por ejemplo exoneraciones tributarias, porque también desvirtúan la competencia en el mercado, al beneficiar a ciertas empresas destinatarias de las ayudas frente al resto de empresas competidoras. A este respecto en otras legislaciones se establece un análisis de las ayudas públicas pero hasta el momento prima el concepto estatal de ayuda a las empresas de cada territorio.<sup>26</sup>*

#### **1.2.1.4. Prácticas de Competencia Desleal.**

Son cualquiera de aquellas prácticas acordadas expresa o tácitamente (verbales o escritas) entre dos o más empresas que siendo independientes una de otra en la vinculación, en la propiedad, o la administración, actúan de manera tal que impidan, restrinjan, o falseen la competencia, en todo el mercado nacional o en parte de él.

Los carteles o acuerdos son aquellas manifestaciones de voluntad que son utilizados para conseguir un fin determinado; en el caso que nos compete, se refieren a aquellas declaraciones de voluntad que son utilizadas para causar un daño o impedir de alguna

---

<sup>26</sup> Alvear Peña Sara Patricia, "DERECHO DE CORRECCION DEL MERCADO: DERECHO DE LA COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL", Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2006, pag.26-27

manera el normal desempeño de la competencia, sabiendo que los agentes económicos gozan entre sí las mismas oportunidades para competir. Los carteles o acuerdos restrictivos de la competencia según la doctrina pueden ser horizontales o verticales.

*“Los acuerdos horizontales son aquellos celebrados entre dos o más empresas que se encuentran en la misma sección de mercado, o escalón del proceso productivo o comercial.*

*Estos acuerdos se pueden exteriorizar por ejemplo a través de:*

- 1.- Reparto de mercados o fuentes de aprovisionamiento;*
- 2.- La fijación directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio en una misma sección de mercado entre competidores; como entendimientos sobre garantías, plazos de entrega, precios, etcétera. Esta prohibición es muy significativa frente a los contratos de adhesión utilizados por varias empresas cuando tienen cláusulas coincidentes (por ejemplo contratos de servicio de telefonía celular).*
- 3.- La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico a las inversiones. Caen dentro de esta prohibición, por ejemplo, los entendimientos por los que se fijan cifras cuotas máximas de producción o de distribución a las empresas, o cuando limitan las calidades o las gamas de productos, o las inversiones para creación de redes de distribución o nuevas plantas de producción o para la investigación etc.*
- 4.- La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación, por los terceros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos. Se refiere a los contratos ligados, es decir que quien quiera comprar un producto debe comprar otro de diferente naturaleza.*

5.- *Licitación Colusoria*, “Es el acuerdo entre proveedores del Estado que participan en licitaciones públicas”<sup>27</sup>.

*Estos acuerdos suponen a cargo de las partes meras obligaciones de hacer o de no hacer, sin implicar una modificación estructural ni un cambio en la gestión o en las relaciones de propiedad.*

*Cuando el acuerdo no provoca una modificación real en la organización de la gestión o en las relaciones de propiedad, sino únicamente una coordinación del comportamiento en el mercado de empresas que se mantienen económicamente independientes, no nos hallaremos ante una concentración sino ante una práctica colusoria.*

*Los acuerdos verticales, consiste en el acuerdo entre dos o más empresas que están situadas en diferentes procesos de producción o de comercialización de un mismo producto o servicio, que tengan por fin falsear, restringir la competencia. Son las llamadas prácticas monopólicas restrictivas. Este tipo de acuerdos se exterioriza por ejemplo en:*

*1.-Imposición de productores sobre distribuidores en cuanto a precios de reventa o “prohibiciones de vender a determinadas personas o empresas”, llamada la fijación de precio en la reventa.*

*2.- Acuerdos de exclusividad que falseen la competencia;*

*3.- Reparto de mercado,*

*4.- Ventas condicionadas o vinculadas.*

---

<sup>27</sup> Alvear Peña Sara Patricia, “DERECHO DE CORRECCION DEL MERCADO: DERECHO DE LA COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL”, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2006, pag.26-27

*El derecho de libre empresa implica el derecho de acceder libremente al mercado y de competir en él; como la obligación de competencia leal, última que a su vez forma parte del orden público de la economía y es a la vez un derecho subjetivo. Este derecho subjetivo, si bien es protegido por el Estado; no puede ser absoluto y a nombre de él, violar otros derechos constitucionales que pertenecen al orden público como los sociales y económicos, de allí que cede ante las normas de policía que vigilan que este derecho subjetivo sea proporcionado, razonable, necesario y justamente en base a él y por él, debe regularse la intervención de todos los concurrentes al mercado en igualdad de condiciones para que puedan ejercer el derecho de libertad de empresa, en los términos leales y legales. Esta nueva visión del principio constitucional de libertad de empresa por tanto conlleva no sólo el derecho de competir sino la obligación de hacerlo para el mantenimiento del propio sistema competitivo de mercado.*

*Por tanto la voluntad de las partes encuentra límite en las normas de policía que como la de defensa de la competencia sanciona las prácticas colusorias prohibidas, las concentraciones monopólicas que falseen la competencia y el abuso de posición dominante.*

*Es importante aclarar que no todo acuerdo entre empresas es prohibido o colusorio; por el contrario es permitido todas aquellas que no sean del tipo de las prohibidas y de las que falseen, restrinjan o distorsionen la competencia en el mercado nacional, o en una sección de él. Por tanto los acuerdos mercantiles de distribución; acuerdo de venta en común; acuerdo de agencia o de representación comercial; acuerdo de cooperación; acuerdo de distribución selectiva, son lícitos en tanto en cuanto no impidan o falseen la competencia.*

*Otro tipo de acuerdo que se permite es el económicamente beneficioso, cuando estos contribuyen a mejorar la distribución de producción de bienes y servicios o fomenta el progreso tecnológico o económico, y además de ello permite a los consumidores o usuarios participar equitativamente de los beneficios que estos acuerdos produzcan entre todos los participantes en el mercado.*

*Otro tipo de acuerdo permitido es el empresarial, o el de especialización, el acuerdo de franquicia, de investigación y desarrollo, de transferencia de tecnología, de marca, de patente, de normalización, entre otros, mientras estas no perjudican el sistema competitivo de mercado ni a los participantes en él.*

Es decir que la libertad de empresa consagrado en el artículo 319 y 320, en los cuales “*se reconocen las diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas, el Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional*”.<sup>28</sup>

*“En las diversas formas de organización de los procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente.*

---

<sup>28</sup> Constitución del Ecuador, 2008, Art. 319.

*La producción, en cualquiera de sus formas, se sujetará a principios y normas de calidad, sostenibilidad, productividad sistémica, valoración del trabajo y eficiencia económica y social.”<sup>29</sup> “Por tanto este derecho conlleva una obligación la de competir en el mercado con prácticas leales. Este derecho subjetivo, es vinculante al del derecho a la propiedad; pero no es absoluto, pues esta sucumbe ante el orden público y ante las normas de policía que vigilan por el cumplimiento de los derechos constitucionales de segunda generación, como el derecho social y económico del cual son titulares no solo los empresarios sino cualquier ciudadano en cuanto tiene el potencial y el derecho de acceso al mercado.*

*Para la identificación de acuerdos colusiones es imprescindible identificar varios conceptos previos como son el del método analítico per sé y regla de la razón. El primero no requiere prueba alguna para su identificación pues la sola manifestación de este acuerdo (horizontales o acuerdos prohibidos absolutos), como la fijación de precios entre competidores, se lo prohíbe. El segundo se refiere a que solo serán prohibidos aquellos acuerdos que razonablemente se demuestre que afectan a la competencia y la restrinjan o falseen. (Acuerdos verticales o relativos).*

*Para determinar de si un acuerdo es colusorio o prohibido para el derecho de la competencia, es importante determinar que es un MERCADO RELEVANTE, así como lo que es un mercado específico en términos de producto y de área geográfica, y la sección de mercado en donde se dan los acuerdos que son restringidos por la ley de defensa de la competencia”.*<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Constitución del Ecuador, 2008, Art. 320.

<sup>30</sup> Alvear Peña Sara Patricia, “DERECHO DE CORRECCION DEL MERCADO: DERECHO DE LA COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL”, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2006, pag.20-24

### **1.2.2. Marco Constitucional.**

La Constitución del Ecuador, que entro en vigencia en el 2008, establece como prioridades del Estado Social de Derechos, el brindar garantías que fortalezcan el mercado nacional, priorizando el producto nacional y los derechos individuales en torno al derecho del buen vivir.

Así el Artículo 304 de la Constitución del Ecuador establece que *“la política comercial tendrá los siguientes objetivos: 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”*

En la sección Quinta de la Constitución del Ecuador, que trata sobre intercambios económicos y comercio justo, *“el Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.*

*El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y*

*oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”<sup>31</sup>*

El Artículo 336 de la Constitución del Ecuador garantiza que *“el Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.*

*El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”.*<sup>32</sup> Este artículo es muy importante, pues da la pauta para que se regule el Derecho de la Competencia a través de ley.

El Artículo 423 de la Constitución del Ecuador contempla que *“la integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:*

*1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional*

---

<sup>31</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 335

<sup>32</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 336.



*común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado.”*<sup>33</sup>

Así tenemos un marco constitucional que brinda garantías y protege los derechos de todos los actores dentro del mercado. La Constitución es muy explícita en estos temas y pretende con esto impulsar una cultura de libre competencia con igualdad de condiciones para todas las personas que participen del mismo o estén inmersas en este campo.

También el artículo 52 y siguientes del marco Constitucional vigente, otorga el derecho a los consumidores de disponer de bienes y servicios de óptima calidad y prohíbe la publicidad engañosa. Es decir que el Estado es el ente regulador llamado para velar por el cumplimiento de sus normas constitucionales así como las acciones que realizan los sujetos dentro del territorio nacional. En el caso puntual, si la Constitución otorga el derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, pues debe darlos, caso contrario no se estaría cumpliendo con lo ordenado en el mandato constitucional mismo.

Dentro de los objetivos del régimen de desarrollo que profesa la Constitución, se debe mencionar el de *“construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario, y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.”*<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 423.

<sup>34</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 276 num. 2

Es decir que para poder cumplir con este objetivo, se deben establecer las herramientas que tiendan a esto. Así, la importancia de crear una ley de derecho de la competencia es relevante pues es una de las herramientas de corrección económica que debe ser aplicada para poder desarrollar el modelo social de mercado que también está establecido en la Constitución en su artículo 283.

También se establecen los objetivos de la política económica en el artículo 284, y para el caso que nos compete hay que hacer énfasis en el numeral segundo, que fomenta la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, entre otras.

#### **1.2.2.1. Decisión CAN 608, Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina.**

La Decisión CAN No. 608 referente a las Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, fue expedida en la ciudad de Lima, Perú, a los veintinueve días del mes de marzo del 2005. Y fue incluida dentro del marco jurídico de cada país con la publicación de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. En el caso de Ecuador, esta decisión entró en vigencia 2 años después de la fecha mencionada previo la publicación en el Registro Oficial, el 15 de julio de 2005, con la aprobación de la Decisión CAN No. 616 que modificó la Decisión CAN No. 608 en lo referente al ingreso de Ecuador para la aplicación del presente cuerpo normativo.

*“Los Artículos 93 y 94 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 285 de la Comisión, el texto revisado de la Propuesta 115 de la Secretaría General y del Proyecto de Decisión aprobado con motivo de la IV Reunión de Expertos Gubernamentales en materia de libre competencia”<sup>35</sup>; sirvieron de impulso y fundamento para la creación de la presente norma.*

*“La actual etapa del proceso de integración subregional, de apertura comercial y globalización imponen que el objeto de la normativa comunitaria sea la protección de la libre competencia en la Comunidad Andina, así como su promoción a nivel de los agentes económicos que operan en la Subregión, para asegurar que no se menoscaben los beneficios logrados en el marco de este proceso de integración”<sup>36</sup>.*

La Decisión CAN 608 contiene 51 Artículos enmarcados en 6 capítulos: Definiciones; Del Objeto, Principios, y Ámbito de Aplicación; Sobre las Conductas Restrictivas de la Libre Competencia; Del Procedimiento; Promoción de la Competencia; Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia; Disposiciones Finales; Disposiciones Complementarias; y Decisiones Transitorias.

En el Primer Capítulo que establece las Definiciones de Conducta; Acto; Acuerdo; Agente económico; y, Personas vinculadas.

---

<sup>35</sup> Decisión CAN No. 608, 29 de marzo de 2005; Vistos.

<sup>36</sup> Decisión CAN No. 608, 29 de marzo de 2005, Considerandos

En el Segundo Capítulo, en una extensión de 5 artículos, establece como objetivo *la protección y promoción de la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina, buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores*<sup>37</sup>.

Así como cuales son los principios rectores (No discriminación, Transparencia, y Debido Proceso) y el ámbito de aplicación de la presente Decisión; ya sea dentro de un País Miembro, entre países miembros; y si países no miembros afectaran a los derechos consagrados dentro de la presente Decisión.

El capítulo tres contiene todas las conductas que están prohibidas por los países miembros de la CAN con respecto a la Libre Competencia.

El capítulo cuarto es el más extenso pues contiene 25 artículos que tratan sobre el tema procedimental para las violaciones o para la aplicación de prácticas prohibidas por el mismo cuerpo normativo.

Dentro del capítulo quinto encontramos los compromisos de los Países Miembros para *la adopción y aplicación de las políticas y medidas regulatorias de mercado, los Países Miembros no impedirán, entorpecerán ni distorsionarán la competencia en el mercado*

---

<sup>37</sup> Decisión CAN No. 608, 29 de marzo de 2005, Art. 2

*subregional. El Comité podrá elevar recomendaciones tendientes a eliminar, cuando corresponda, estos trámites y requisitos para promover el ejercicio de la libertad económica y la competencia*<sup>38</sup>.

El Artículo 37 establece que: *“Los Países Miembros establecerán mecanismos para procurar el perfeccionamiento de los instrumentos comunes y el fortalecimiento de las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia, mediante programas de intercambio de información y experiencias, de entrenamientos técnicos, y de recopilación de jurisprudencia y doctrina administrativa, relacionados con la defensa de la libre competencia.”*<sup>39</sup>

Finalmente en el Capítulo Sexto se crea el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, órgano integrado por un representante de cada entidad de regulación y control de la materia de cada país miembro; se establecen sus funciones; derechos y obligaciones como representantes; y la sede es la misma que la del país que presida cada año. Se crea la Secretaría Técnica.

En las Disposiciones Finales establece el término de 3 años para la prescripción de las conductas prohibidas que se lleven a cabo. Es decir la Secretaría dispone de tres años para que inicie la investigación y se pronuncie sobre un ilícito.

---

<sup>38</sup> Decisión CAN No. 608, 29 de marzo de 2005, Art. 36

<sup>39</sup> Decisión CAN No. 608, 29 de marzo de 2005, Art. 37

La Disposición Complementaria establece que *las disposiciones sobre libre competencia contenidas en otras Decisiones o Resoluciones se adecuarán a lo previsto en la presente Decisión*<sup>40</sup>.

Y las Disposiciones Transitorias que establecen los mecanismos de aplicación de la presente Decisión. Así establece en qué términos se va a aplicar el contenido de toda esta Decisión como Bloque Andino.

Como podemos ver, la Decisión 608 constituye un avance muy importante en la legislación comunitaria y de competencia. Sin embargo, resulta incompleta pues no considera la regulación y la calificación de concentraciones económicas, ni la creación de un organismo administrativo que regule y sancione aquellas concentraciones económicas indebidas, que en la actualidad si son consideradas como una parte trascendental dentro del derecho de la libre competencia.

#### **1.2.2.2. Decreto Ejecutivo No. 1614.**

Con fecha 14 de marzo de 2009, el Ejecutivo expidió un Decreto que incluyen las normas de aplicación de la Decisión CAN No. 608 de las Normas para la protección de la libre competencia en la Comunidad Andina. Y entró en vigencia con la publicación en el Registro Oficial No. 558 de 27 de marzo de 2009.

---

<sup>40</sup> Decisión CAN No. 608, 29 de marzo de 2005, Disposición Complementaria

Así, amparados por la nueva Carta Magna vigente desde el año 2008, procura precautelar los derechos de todas las personas que ejercen actividades económicas legalmente constituidas y que no contravengan con ninguna ley ni las buenas costumbres.

Como vemos en la Constitución, están prohibidas todas las prácticas monopólicas, oligopólicas, y otras que lleguen a “*afectar el funcionamiento eficiente de los mercados*”<sup>41</sup>.

En este Decreto Ejecutivo, y acatando el mandato establecido para el Ecuador por la Decisión No. 608, se nombra como autoridad investigadora competente de la Subsecretaría de Competencia que se crea dentro de ese ministerio, para el conocimiento de todas las infracciones de la libre competencia al Ministro de Industrias y Productividad del Ecuador.

Hasta la presente fecha sólo existen estas normas en el Ecuador que regulan de alguna manera el tema de la Libre Competencia y las prácticas monopólicas y oligopólicas.

---

<sup>41</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 304 num. 6

**CAPITULO II: PROYECTO DE LEY DE LA**  
**COMPETENCIA, CONTROL Y REGULACION DE**  
**MONOPOLIOS.**

2.1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.

La presente ley pretende ser la nueva normativa que regule, controle, y sancione a aquellas conductas que tiendan a desmejorar el mercado y por ende atenten contra el modelo de economía solidaria, así como el sistema económico contemplado en la Constitución.

Es evidente que este proyecto de ley pretende fortalecer el marco jurídico que rige el tema de la competencia en nuestro país. Para esto fija como objeto de esta ley, primeramente proteger los derechos de la competencia; en segundo lugar promover estos derechos; y finalmente garantizar que todas las actividades económicas se desarrollen dentro de una legislación de competencia tendiente a prevenir y sancionar la comisión de infracciones a la competencia; así como a eliminar aquellas prácticas, actos o medidas que perjudiquen el correcto funcionamiento de la competencia en Ecuador.

La presente ley tiene como finalidad indirecta el promover, fomentar, y proteger la competencia económica; y, para esto utilizará normas que eviten la aparición de barreras al mercado que surjan de otras normas legales o reglamentos anticompetitivos o discriminatorios; pues su finalidad directa es el propiciar mayores beneficios a los



operadores económicos, consumidores o usuarios en lo que se refiere al acceso a los bienes o servicios, variedad, precio, calidad y cantidad.

Para cumplir con su objeto y su finalidad, la presente ley crea la Superintendencia de Competencia quien está encargada de la defensa de los derechos derivados de la competencia y velará por el cumplimiento y su observancia.

## 2.2. INTERPRETACIÓN Y COMPETENCIA.

El alcance que se pretende dar a la Superintendencia de la Competencia como único órgano competente para conocer, investigar, y sancionar todo tipo de conductas anticompetitivas que afecten al mercado y a los consumidores, es muy significativo pues se le otorga muchas atribuciones y facultades, convirtiéndolo en un órgano con demasiado poder. El ámbito de aplicación está claramente delimitado y preciso. Además que es un órgano adscrito al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Sin embargo esto puede ser una ventaja si se logra que la Superintendencia sea un órgano ético, transparente y justo, pues sólo así garantizaremos que el derecho de competencia sea respetado y cumpla con su objetivo que es la regulación de la competencia y sea puesta en aplicación.

La ley pretende precisar la mayoría de conceptos, actos, términos, etc. que se encuentren en otros cuerpos normativos y convertirse en la única norma de aplicación en materia competitiva. Razón por la cual no hace una diferenciación entre Derecho de la

Competencia, Competencia Desleal, y Derechos del Consumidor, términos que son muy diferentes y que dan lugar a confusión pues parecerían referirse al mismo tema.

## 2.3. DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

En éste capítulo se analizan las conductas tipificadas y que atentan a la competencia per se; así se destacan:

### **2.3.1. Prácticas contrarias a la Competencia**

El Proyecto de Ley Orgánica de Competencia, Control y Regulación de Monopolios establece taxativamente 14 prácticas que atentan contra la competencia, sin embargo también es muy amplia al momento de referirse en su primer inciso, a aquellas conductas prohibidas de modo general que tengan relación con prácticas anticompetitivas. Incluye como prácticas contrarias todos los actos, omisiones, hechos, conductas, acuerdos, decisiones, resoluciones, etc. entre una o más operadoras económicas que tengan como finalidad el impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia. Hace ésta distinción para identificar los diferentes tipos de actos que dan lugar a una posible violación de derechos de competencia y a la libre competencia. Estas conductas incluyen a bienes y a la prestación de servicios, con lo que se da una mayor protección a la comercialización y prestación de los mismos. Lo cual se constituye en una ventaja para todos los operadores económicos y consumidores ya que sus acciones estarán más seguras y podrán contar con una ley que los ampare en caso de encontrarse con algún acto que atente o afecte sus intereses y derechos como tal.

### **2.3.2. Prácticas autorizadas por la Ley**

También establece aquellos actos, acuerdos, resoluciones, etc., que, a diferencia del artículo anterior, están permitidas o autorizadas por el Comité de la Competencia siempre y cuando cumplan con los requerimientos que motiven las decisiones del mismo Comité; y que favorecen al mercado y a la producción nacional. Es decir que la aplicación constante de estas prácticas permitidas por ley, implican un incremento en la producción nacional, creadora de fuentes de trabajo, y favoreciendo al mercado al ser más competitivos internamente como fuera del país. Lo cual es una manera de extinguir las prácticas corruptas que han atentado al mercado en varias ocasiones causando muchas veces graves daños económicos a varios operadores de mercado.

Le da una reserva legal al Presidente de la República para que de modo excepcional y temporal, autorice ciertas prácticas de carácter excepcional también, fijar precios mínimos o máximos a productos y servicios de las entidades públicas y mixtas; a través de decreto ejecutivo, para fomentar la economía nacional y el consumo popular. Algo que se lo debe tratar con mucho cuidado pues esta facultad puede caer en la arbitrariedad y perjudicar a los productores y por ende a los consumidores finales.

## **2.4. ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO**

### **2.4.1. Posición Dominante**

Un operador económico puede considerarse con posición dominante. Y determina también que la posición dominante per se no atenta contra la competencia, sino sólo cuando se usa

ésta posición de manera abusiva y tendiente a obtener resultados por parte del dominante. Sin embargo como se ha analizada en el primer capítulo de esta investigación, la posición de dominio puede convertirse en abusiva provocando un perjuicio a los demás concurrentes al mercado y al sistema competitivo mismo. Este abuso de posición dominante es sancionado por parte del proyecto de ley en cuestión.

#### **2.4.1.1. Abuso de Posición Dominante**

El concepto de posición dominante es un concepto objetivo que implica la posición de una empresa que con su sola presencia tiene una influencia en el mercado tal que su conducta pueda debilitar la estructura del mismo y que recurriendo a métodos distintos de los de la competencia normal afecta el grado de competencia existente.

Dentro del Proyecto de ley, no se sanciona el monopolio o la posición dominante en sí, sino en la medida que este poder se ejerza de un modo abusivo.

Entre las conductas que se constituyen en abuso de posición de dominio está la fijación de precios predatorios, que son una modalidad de abuso de posición de dominio. Los precios predatorios ocurren únicamente en un mercado de competencia imperfecta donde exista un operador económico con posición dominante. En este caso el poder de mercado se traduce en la capacidad del operador económico para afectar unilateralmente los precios, manteniéndolos por debajo del nivel de precios competitivo por un período suficiente, que obligue a los competidores a salir del mercado y luego, aumentar estos precios a un nivel monopolístico, que le permita recuperar las pérdidas incurridas durante la práctica.

Otro mecanismo de se constituye en abuso de posición dominante es la cartelización. La cual proviene de la palabra “carteles” que según el diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, lo define de la siguiente manera: *“Monopolios, más o menos efectivos, de hecho y por iniciativa privada, que tienen por finalidad fijar los precios de los artículos de primera necesidad en relación con el público consumidor, evitar los riesgos de la competencia industrial o mercantil para los empresarios e incluso aumentar los precios. En relación con los “trusts”, los “carteles” son menos centralizados como coaliciones.”*<sup>42</sup> Es decir que esta conducta que pretende falsear o alterar al mercado, está tipificada como prohibida, lo que la convierte en una violación a la ley en caso de que se produzca tal situación.

Para determinar la posición de dominio y si ésta es o no abusiva, el proyecto de ley incluye una graduación del bien o servicio, de la normativa para la restricción al ingreso al mercado, su influencia dentro del mercado, el poder económico, y la disputabilidad del mercado. Para mi criterio, la enunciación taxativa de los diferentes tipos de conductas que se constituyen en un abuso de posición dominante, es muy importante y algo que se debe resaltar de este proyecto de ley, ya que por fin, podemos regular exactamente cuáles son las prácticas que afectan el desarrollo de una competencia per se.

## **2.4.2. Dependencia Económica**

### **2.4.2.1. Abuso de Dependencia Económica**

---

<sup>42</sup> Guillermo Cabanellas, “DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, Novena Edición, 1976, pag. 352.

El presente proyecto sanciona también la dependencia económica, pero no la dependencia per se, sino el abuso de esta posición de dependencia económica. Es decir que este abuso se da cuando una persona no tiene una alternativa de compra para continuar con sus actividades, únicamente debe adquirir el producto a determinado distribuidor. Y para que esta práctica no se convierta en abusiva, debe otorgar algunas ventajas adicionales además de los descuentos que pudiera tener sobre el negocio realizado.

## 2.5. DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

La definición de concentración económica será fijada por el Reglamento y su procedimiento para sancionar una operación de concentración económica que refuerce una posición de dominio en el mercado nacional, por parte del Comité Ecuatoriano de la Competencia. Sin embargo es menester mencionar una definición de concentración económica que debe ser considerada al momento de redactar el Reglamento al Proyecto de Ley. Concentración Económica es aquel *“proceso de reducción progresiva del número de productores y consumidores independientes, que conduce a un incremento paralelo del grado de monopolio del sistema económico. Cuando no se dice otra cosa suele referirse al doble proceso de reducción del número de productores independientes y de aumento de tamaño de los que le suceden, o concentración por el lado de la oferta”*<sup>43</sup>.

Con la notificación se determina si existen indicios de una operación de concentración económica. Según el proyecto de Ley, se debe autorizar previamente una concentración al Comité Ecuatoriano de la Competencia, con lo que se está notificando a las autoridades de

---

<sup>43</sup> <http://www.economia48.com/spa/d/concentracion-economica/concentracion-economica.htm>

la realización de este acto, sin embargo el mismo Comité ha sido obligado a emitir una resolución aceptado y registrando tal concentración, pero también puede negarlo. Bajo esta perspectiva, si bien es cierto que las concentraciones atentan al mercado, se prevé que mediante un control (registro de concentraciones), se regule aquellas prácticas autorizadas por el órgano regulador.

### **2.5.1. Criterios para evaluar concentraciones económicas**

El Comité Ecuatoriano de la Competencia es el órgano encargado de controlar la libertad de empresa y evitar que existan concentraciones económicas. Para esto el proyecto de ley determina lo siguiente:

1. *La necesidad de desarrollar y mantener una competencia efectiva en el mercado nacional, considerada su estructura así como la competencia actual o potencial en el mercado;*
2. *La circunstancia de si a partir de la concentración, se genere o fortaleciere una posición de dominio o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la competencia en un sector de actividad o en un mercado.*
3. *La contribución que la concentración o toma de control pudiere aportar a:*
  - a) *La mejora de los sistemas de producción o comercialización;*
  - b) *El fomento del progreso social, sea técnico o económico del país o de una zona de él;*
  - c) *La competitividad de la industria nacional en el mercado internacional siempre y cuando no afecte el bienestar económico de los consumidores;*

- d) *El bienestar de los consumidores; o,*
- e) *Si tal aporte resultare suficiente para compensar determinados y específicos efectos restrictivos sobre la competencia.*

*El Comité Ecuatoriano de la Competencia dispondrá al Fiscal Nacional de la Competencia la realización o ejecución de las investigaciones e informes necesarios, de oficio o a petición de parte, que requiera para el cumplimiento de la presente Sección.”<sup>44</sup>*

En mi opinión, los criterios emitidos son muy adecuados para poder evaluar a las concentraciones, sin embargo la aplicación de estos criterios está por cuenta del Comité Ecuatoriano de la Competencia, quien debe nombrar personal capacitado para realizar las evaluaciones a estas concentraciones y que sean o no calificadas como abusivas o no. Algo que también es importante mencionar es el papel que desarrolla el Fiscal Nacional de la Competencia, el cual, bajo estas normas, está encargado de la realización de investigaciones, entonces cabe la interrogante de cuál es el objeto de tener un Comité que regule e investigue las concentraciones, si ya está siendo delegada esta función al Fiscal Nacional de la Competencia. A mi entender algo muy poco procedente y que dará lugar a confusión en el futuro pues bajo esta perspectiva pueden existir varias investigaciones que incluso pueden contradecirse entre sí.

## **2.6. DE LOS ACTOS DE PODER PÚBLICO RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA Y DE LAS AYUDAS PÚBLICAS**

---

<sup>44</sup> Proyecto de Ley de Competencia, Control y Regulación de Monopolios. Art. 13.



El Estado garantiza fomentar la competencia a través de medidas que favorezcan la misma, respetando los principios, derechos y obligaciones contempladas en la Constitución y en el presente Proyecto de Ley. Al regular la competencia, el Estado incluye a todos los ciudadanos que realicen alguna actividad económica dentro del mercado.

### **2.6.1. Sectores Regulados**

El papel que se le quiere dar a la Competencia, a su regulación y control, es sin duda alguna un rol muy importante dentro de las transacciones y movimientos dentro del mercado, con lo cual pretende regular la mayoría de las acciones dentro del derecho de la competencia. Para esto la ley dota a la Superintendencia de la Competencia, así como a la Fiscalía Nacional de la Competencia, atribuciones para que pueda ejercer un control óptimo de la Competencia y el comportamiento mercantil con los diferentes actores del mismo.

Se crea una Fiscalía Nacional de la Competencia, un órgano dependiente administrativa y económicamente de la Superintendencia de la Competencia. Órgano que será tratado más adelante en este trabajo investigativo.

Pero con tanto ente administrativo difícilmente se pueda llegar a un control óptimo. Lo cual hace que el proyecto de ley deba replantear la idea de si amerita tener tanto órgano administrativo, que ejerza según la ley, un control total, dotando de atribuciones y facultades investigativas a varios órganos. En realidad lo que esto produciría es la evasión de operaciones económicas, es decir que todo ocurra sin que la autoridades sepan o puedan conocer sobre las mismas.

A través de este articulado del proyecto de Ley, se faculta a crear Unidades, Intendencias o Direcciones bajo el control de la Superintendencia de Competencia así como de la Fiscalía de la Competencia, que permitan o faciliten el control de la Competencia a nivel nacional para garantizar derechos constitucionales. Sin embargo, la ley no especifica la manera en que van a operar y sus mecanismos para ser designados para tales funciones. Además crea una estructura jerárquica que considero sería poco apropiada al no tener un reglamento de esta materia. Razón por la cual, el cuerpo normativo que debe regular lo establecido en este proyecto de ley, es el reglamento mismo de este proyecto de ley que determine el funcionamiento y la manera de ejercer las atribuciones de todos los órganos adscritos a la Superintendencia de la Competencia, convirtiendo en uno sólo a la Ley y al Reglamento.

## 2.7. MERCADO RELEVANTE

El mercado relevante es el *“mercado geográfico compuesto por productos que son razonablemente intercambiables para el propósito para el cual se fabricaron, considerando su precio, uso y calidad. Es el mercado en el cual un producto compite efectivamente con otros productos funcionalmente equivalentes.”*<sup>45</sup> Es importante determinar cuál es el mercado relevante al que se va a investigar, y esta atribución ha sido otorgada exclusivamente para el Comité Ecuatoriano de la Competencia y el Fiscal Nacional de la Competencia. Tampoco se dice de qué manera se determinará este mercado relevante, por lo que debe ser reglamentado también éste artículo.

---

<sup>45</sup> BLACK, Henry Campbell, Op. cit., p. 1291. La traducción es mía.

## 2.8. COMPETENCIA DESLEAL

En estos artículos podemos identificar claramente cómo se está regulando la competencia desleal, en los cuales nos da una definición de lo que es la competencia desleal, las conductas que son competencia desleal y que están prohibidas por este cuerpo normativo. Por ejemplo también prohíbe la competencia desleal entre profesionales, y menciona algunas como los abogados, médicos, etc. con lo cual determina que incluso está prohibida la competencia desleal entre profesionales. Algo novedoso en nuestra legislación y que muy pocas a nivel mundial lo determinan.

En cuanto a la utilización o difusión de publicaciones o manifestaciones comerciales incorrectas o falsas, considero que si debe ser tipificado tal como lo hace el proyecto de ley, con lo cual se regulará la competencia desleal por medios publicitarios o manifestaciones comerciales, que induzcan al comprador al error y a una asociación equivocada. Por esto si se necesita sancionar a aquellos operadores económicos que utilicen estos mecanismos para beneficio propio.

El mecanismo de efectivizar el derecho de acción y solicitar la defensa de los derechos de competencia también se encuentran regulados en este cuerpo normativo, señalando cuál es el procedimiento y la forma en que debe actuar las autoridades de control y vigilancia de la competencia para resolver los conflictos derivados de la competencia desleal. El Comité Ecuatoriano de la Competencia es el único órgano competente para resolver sobre conflictos de competencia desleal. Y su resolución es indispensable para seguir con acciones civiles o penales si hubiera el caso en lo posterior.

Este tema de Competencia Desleal debe ser tratado en un cuerpo normativo distinto al del Proyecto de Ley de Competencia que se analiza, pues al parecer hay confusión de los términos y alcances que rigen el Derecho de la Competencia y a la Competencia Desleal.

## 2.9. FOMENTO Y ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

El fomento, control y promoción de la competencia le corresponde a la Superintendencia de la Competencia, para lo cual puede implementar una serie de medidas que conlleven a alcanzar estos objetivos y que el artículo 23 del proyecto de ley lo menciona.

Es atribución de la Superintendencia de la Competencia informar a las autoridades nacionales o extranjeras sobre las gestiones mencionada en el mismo artículo 23; pudiendo sugerir y recomendar la adopción de medidas correctivas que afecten la competencia como tal. Algo también innovador en este proyecto de Ley, que le permite a la Superintendencia ejecutar sus políticas de mejor manera, al punto de poder ser un referente en materia de competencia para Latinoamérica y el mundo entero.

Las instituciones del Estado deben propender a efectuar un análisis del impacto económico de los actos jurídicos de imperio o de regulación cuando tengan efectos reales o potenciales en el mercado nacional. El Superintendente de la Competencia puede solicitar a la autoridad respectiva la emisión de ese estudio, y puede recomendar adoptar medidas correctivas sobre los efectos contrarios a la ley de competencia. Así mismo podrá estar presente en los eventos que el mismo artículo 25 menciona y puede demandar la inconstitucionalidad de normas ante la Corte Constitucional.

## 2.10. ÓRGANOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

### **2.10.1. Superintendencia de Competencia.**

Se crea la Superintendencia de la Competencia, órgano con total independencia de las otras entidades del Estado. También el Comité Ecuatoriano de la Competencia que es la autoridad que juzga y resuelve lo referente a materia de competencia, órgano que a mi criterio, es inconstitucional pues la Constitución del Ecuador delega la administración de justicia únicamente a los tribunales y juzgados de la República, es decir se está otorgando cierto poder a una entidad administrativa que por naturaleza no tiene ésta atribución. Y la Fiscalía Nacional de la Competencia. Es decir son 3 autoridades con las que se regula y controla la competencia. En los artículos siguientes se establecen las atribuciones, deberes, y forma de ser elegidos. Por mandato Constitucional, toda Superintendencia es parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

#### **2.10.1.1. Funciones y Atribuciones.**

De entre las diversas funciones que plantea la ley para la Superintendencia de Competencia cabe mencionar que las funciones son amplias y suficientes, con lo que el proyecto de ley le otorga poder suficiente para ejecutar las acciones contempladas en contra de la competencia.

## 2.11. DEL SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA.

La autoridad de la Superintendencia de la Competencia es el Superintendente o Superintendente de la Competencia. Será elegido de una terna que envíe el Presidente de la República al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y tiene un período de 5 años que puede ser reelegido por una sola vez para un período similar. Además señala los requisitos generales de ley para desempeñar este cargo.

### 2.11.1. Atribuciones.

Las atribuciones para el Superintendente de la Competencia se encuentran reguladas en el artículo 29 del Proyecto de Ley que dice:

*“Artículo 29. Atribuciones del Superintendente de la Competencia. Son funciones del Superintendente de la Competencia:*

- 1. Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la Superintendencia de la Competencia, pudiendo nombrar procuradores judiciales bajo su supervisión quien podrá delegar tal representación en forma amplia o limitada, para los asuntos que les sean confiados;*
- 2. Defender e implementar las políticas nacionales de promoción y protección de la competencia económica y consumidor, la eliminación de barreras al mercado de acuerdo con los lineamientos fijados por la ley;*

3. *Dirigir las acciones de control descritas en la Ley, Reglamento General, actos normativos y sus resoluciones de carácter general, así como ejecutar las sanciones dictadas por el Comité Ecuatoriano de la Competencia;*
4. *Convocar a sesiones al Comité Ecuatoriano de la Competencia o al Fiscal Nacional de la Competencia;*
5. *Promover la cooperación y el intercambio de información, de conformidad con los convenios y compromisos internacionales sobre competencia;*
6. *Designar a los Vocales del Comité Ecuatoriano de la Competencia de acuerdo con los procedimientos establecidos en la presente Ley y sus resoluciones de carácter general;*
7. *Designar al Fiscal Nacional de la Competencia de acuerdo con los procedimientos establecidos en la presente Ley y sus resoluciones de carácter general;*
8. *Disponer la formulación de estudios sobre la situación y desarrollo de la competencia en el Ecuador, sus mercados y sectores;*
9. *Elaborar y aprobar las normativa y disposiciones de carácter general respecto del alcance y aplicación de las normas contenidas en la presente Ley, para lo cual deberá contar con un informe favorable del Comité Ecuatoriano de la Competencia aprobado por sus Vocales;*
10. *Coordinar con los organismos, asociaciones, gremios y similares de operadores económicos, proveedores y consumidores la ejecución de planes de difusión de una cultura de la competencia;*
11. *Realizar las contrataciones y las consultorías que fueren necesarias para la gestión de la Superintendencia;*
12. *Conservar y coordinar los registros que prevea esta;*
13. *Dirigir y supervisar la gestión, administrativa, recursos humanos y financiera de Superintendencia y sus órganos, incluyendo la Fiscalía Nacional de la Competencia;*

14. *Elaborar, aprobar y ejecutar el presupuesto anual de la Superintendencia de la Competencia, para cuyo propósito podrá recibir, administrar, constituir y establecer los recursos y bienes que le correspondan a la Superintendencia;*
15. *Presentar al ente de Participación Ciudadana y Control Social el informe anual relativo a la gestión de la Superintendencia de la Competencia;*
16. *Conocer y absolver consultas sobre la aplicación de esta Ley, para casos particulares, previo informe técnico de la Fiscalía Nacional de la Competencia;*
17. *Ejercer la representación de la competencia oficial ecuatoriana.*
18. *Notificar las consultas planteadas respecto a sectores regulados previa resolución del Comité Ecuatoriano de la Competencia que tendrá carácter vinculante para la Superintendencia;*
19. *Aprobar y expedir sus resoluciones de carácter general, guías y normas internas para su correcto funcionamiento previo informe favorable del Comité Ecuatoriano de la Competencia;*
20. *Conocer y recomendar la preparación, modificación, derogatoria o revisión de la normativa sobre los proyectos de reformas a esta Ley y leyes conexas, sus respectivos resoluciones de carácter general y convenios internacionales en los ámbitos de su competencia;*
21. *Presentar a la Asamblea Nacional, al titular de la función de Transparencia y Control Social, al Presidente de la República y demás organismos del Estado propuestas de reformas legales en el ámbito de su competencia, de oficio, por petición del Comité Ecuatoriano de la Competencia o del Fiscal Nacional de la Competencia;*
22. *Informar a la Función de Transparencia y Control Social de las actividades relativas al cumplimiento de sus funciones cuando ésta lo requiera.*



23. *Representar al Estado ecuatoriano ante los organismos internacionales de competencia, e integrar por sí mismo o por medio de su delegado, los organismos internacionales en materia de competencia, de los que el Ecuador fuere parte o busque ser parte, en coordinación con las autoridades nacionales competentes cuando fuere el caso;*
24. *Crear, establecer y organizar la Superintendencia de la Competencia, definir sus órganos y las atribuciones de cada uno, así como las diferentes dependencias o unidades administrativas que se requerirán, a fin de cumplir con las funciones establecidas en esta Ley;*
25. *Elaborar, aprobar y modificar el Reglamento Orgánico funcional de la Superintendencia de la Competencia;*
26. *Ejercer y delegar la jurisdicción coactiva de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, la presente Ley, la ley y sus resoluciones de carácter general;*
27. *Determinar de conformidad con la Ley los derechos que deban cancelar los operadores económicos por concepto de multas, infracciones, certificaciones, autorizaciones y sanciones;*
28. *Conocer y resolver sobre peticiones de recusación y excusa dentro de un término de quince días;*
29. *Publicar dictámenes, resoluciones, resoluciones de carácter general y regulaciones en la forma y casos previstos en el Artículo 63.*
30. *Ejercer las atribuciones establecidas para los Superintendentes en la ley que regule la Función de Transparencia y Control Social;*
31. *Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley y sus respectivos resoluciones de carácter general, así como los compromisos internacionales del país en materia de competencia económica; y*

*32. Las demás atribuciones que le señalaren la ley y desarrolle el Reglamento General.”<sup>46</sup>*

Como se evidencia, estas atribuciones pueden ser ampliadas por el Reglamento General que debe elaborarse. Sin embargo se debe mencionar que son demasiadas atribuciones que tendría este órgano administrativo, ya que se está confundiendo los términos de Derecho de la Competencia, Competencia Desleal, y Derechos del Consumidor.

## 2.12. DEL COMITÉ ECUATORIANO DE LA COMPETENCIA.

El Comité Ecuatoriano de la Competencia es el órgano encargado con la facultad juzgadora y resolutive en materia de conflictos de la competencia. Como mencionamos anteriormente, lo cual es inconstitucional. Está integrado por 3 vocales principales y 3 suplentes. De entre los vocales principales se elegirá a su Presidente. Su período es de 2 años. Y respecto de las resoluciones, éstas necesitan mayoría simple del voto de los miembros del Comité y puede existir voto salvado. Es decir que el funcionamiento del Comité es muy importante pues más adelante se detallará de mejor manera cuales son las atribuciones y funciones que posee este Comité.

### **2.12.1. Requisitos y Cese de Funciones de sus Vocales.**

Los requisitos para ser vocales y sus respectivos suplentes se detallan en el artículo 31, y establece un período de 7 años en el cargo, pudiendo ser reelegidos por una sola vez. En

---

<sup>46</sup> Proyecto de Ley Orgánica de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios; Art. 29.

caso de ausencia o destitución de alguno de los vocales, se elegirá otro por el período que falte para que cese en funciones el vocal destituido o ausente. Y está a discreción del Superintendente de la Competencia emitir la Resolución que norme el escogitamiento de los vocales para conformar el Comité Ecuatoriano de la Competencia. Es decir que le corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social nombrar un Superintendente que sepa cumplir con lo que dispone el Proyecto de Ley y que haga respetar las normas del mismo cuerpo legal. Así, sus vocales serán personas transparentes y que hagan cumplir los objetivos del Proyecto de Ley.

Para el cese de funciones tanto del Superintendente de la Competencia como de los vocales del Comité Ecuatoriano de la Competencia se ha dispuesto el artículo 32 que establece las causales para ser cesados en sus funciones. Entre ellas destacamos la sentencia condenatoria, incompatibilidad superviniente, incumplimiento de deberes, incapacidad mental, y la causal quinta hace referencia al caso de darse enjuiciamiento político por parte de la Asamblea Nacional y que la sanción sea la destitución del cargo. Es decir que si los miembros del Comité Ecuatoriano de la Competencia incurren en una de estas causales, será removido de sus funciones y se nombrará inmediatamente otra en su lugar. Algo que no es un aporte significativo porque lo mismo sucede en otras dependencias del Estado.

### **2.12.2. Atribuciones de la Comisión Ecuatoriana de la Competencia.**

Son nueve atribuciones que tiene el Comité Ecuatoriano de la Competencia establecido en el Artículo 33 y son básicamente las de conocer, juzgar y resolver sobre las infracciones a la competencia establecidas en el proyecto de ley; imponer las medidas correctivas, preventivas y sancionatorias; conferir las autorizaciones a las que se refiere el proyecto de

ley; absolver consultas; solicitar o practicar de oficio todas las pruebas y diligencias necesarias para el esclarecimiento de las denuncias y de los procesos bajo su conocimiento; calificar las prácticas contrarias a la competencia; conocer y resolver los recursos que, de oficio o a petición de parte, se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por el proyecto de ley y su Reglamento; excusarse de conocer y actuar por las causales señaladas en el Artículo 59 del proyecto de ley; y las demás que establezcan las leyes, reglamentos y resoluciones de carácter general.

De esta manera las atribuciones que tiene la Comisión Nacional de la Competencia son sin duda alguna una manera de centralizar y otorgarle un poder omnímoto a ésta Comisión, que se encuentra bajo el marco constitucional, adscrita al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Con lo cual se debe revisar si las funciones que se pretende otorgar a este ente administrativo de la competencia son suficientes incluso para conocer, investigar, y resolver actos contrarios a la competencia y que sean atribuibles a miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; caso contrario se estaría evidenciando un poder absoluto para este Consejo de Participación ya que si se iniciara alguna investigación hacia una empresa sobre la cual algún miembro del Consejo tiene intereses, puede caer en la injerencia y el fraude a la ley. Sería preferible que se incluya entre los requisitos para ser parte de la Comisión Nacional, el de no tener vínculo alguno con los miembros del Consejo de Participación.

### **2.13. DEL FISCAL NACIONAL DE LA COMPETENCIA.**

El Fiscal Nacional de la Competencia es la autoridad investigadora en materia de competencia. El Fiscal será designado por el Superintendente de la Competencia y deberá

cumplir los mismos requisitos que los vocales para su designación. Sin embargo podemos decir que es una órgano adscrito a la Superintendencia de la Competencia tanto política como administrativamente. Por medio de este artículo se le da la potestad al Fiscal Nacional de fijar precios máximos a los medicamentos y esta atribución debería estar dentro de sus funciones.

### **2.13.1. Funciones del Fiscal Nacional.**

Con respecto a las funciones del Fiscal Nacional hay que mencionar que el artículo 35 del Proyecto de Ley determina las mismas, con lo que se compagina con lo estipulado entre sus atribuciones.

*“Artículo 35. Competencias y funciones del Fiscal Nacional de la Competencia. Son competencias y funciones del Fiscal Nacional de la Competencia:*

- 1. Iniciar las investigaciones por infracción de la presente Ley, de la normativa comunitaria andina y demás normas vigentes, de oficio o a petición de parte;*
- 2. Dirigir y supervisar las labores y a los funcionarios de la Fiscalía Nacional de la Competencia:*
- 3. Informar al Superintendente de la Competencia o al Comité Ecuatoriano de la Competencia de indicios o conductas infractoras a esta Ley;*
- 4. Coordinar la relación entre el Comité Ecuatoriano de la Competencia y la Fiscalía Nacional de la Competencia:*
- 5. Mantener la comunicación necesaria con los operadores económicos interesados en las investigaciones;*

6. *Ejecutar los estudios técnicos y el soporte técnico de la materia que sean iniciados de oficio o dispuestos por el Superintendente de la Competencia o el Comité Ecuatoriano de la Competencia;*
7. *Preparar y enviar al Superintendente de la Competencia propuestas para modificar o revisar la legislación sobre prácticas restrictivas o sobre asuntos o materias conexas a la regulación y normativa de competencia, así como proporcionar el soporte técnico y legal necesario para la absolución de consultas en las respectivas materias;*
8. *Ejercer, iniciar o efectuar las más amplias facultades de investigación que estime del caso, de oficio o a petición de parte, a pedido del Superintendente de la Competencia o del Comité Ecuatoriano de la Competencia, dentro del ámbito de su competencia;*
9. *Fijar los precios máximos de medicamentos de uso humano.*
10. *Ejecutar las regulaciones y disposiciones de carácter general respecto del alcance y aplicación de las normas contenidas en la presente Ley;*
11. *Excusarse de conocer y actuar en un caso, por las causales señaladas en el Artículo 59 de esta Ley;*
12. *Las demás que establezcan la ley, reglamentos y resoluciones de carácter general.”<sup>47</sup>*

De las 12 funciones que tiene el Fiscal Nacional pueden también regularse otras por medio del Reglamento que no se ha creado todavía.

---

<sup>47</sup> Proyecto de Ley Orgánica de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios; Art. 35.

## 2.14. DEL PERSONAL QUE LABORE EN LA SUPERINTENDENCIA DE LA COMPETENCIA

Es atribución del Superintendente de la Competencia el establecer el personal con el que va a trabajar la Superintendencia de la Competencia. Solo él puede establecer el número de personas que necesita para cumplir con su labor como Superintendente de la Competencia. Con lo cual considero que se debe llamar a una consultoría para que determine el número de personas que necesita la Superintendencia de la Competencia para su normal y eficaz funcionamiento, caso contrario al darle la libertad al Superintendente se podría crear muchas plazas de trabajo y tal vez no se estaría optimizando el trabajo para cumplir y hacer cumplir el Proyecto de Ley.

También se ha establecido una reserva y un deber de secreto para quienes realicen las investigaciones sobre infracciones establecidas en el presente proyecto de ley. Y la violación a esta disposición será considerada como causal de destitución además de las penas civiles y penales a que haya lugar. Algo que no varía de conformidad con nuestra legislación en materia de derecho económico y de las Instituciones Financieras.

## 2.15. FACULTADES DE INVESTIGACIÓN.

La facultad investigadora con la que cuenta la Superintendencia de la Competencia es sin duda una innovación muy enriquecedora para este organismo, sin embargo esta facultad también acarrea mucha responsabilidad pues, si no existe una correcta investigación puede producir daños irreparables para la Competencia como tal en todo el país.

Es importante que las personas que estarán a cargo de la investigación sean personas probas, apolíticas, y sin relación alguna con los investigados. De otra manera, daría lugar a una investigación que presente información errónea y que entorpezca el Derecho de la Competencia.

Estas tres atribuciones facultativas para la investigación con la que cuenta el Presidente del Comité Ecuatoriano de la Competencia, así como el Fiscal Nacional de la Competencia, es exclusivo de ellos, sin embargo estas atribuciones pueden ser delegadas a funcionarios de la misma Superintendencia de la Competencia o de la Fiscalía respectivamente.

Las facultades son taxativas pero muy amplias y extensas. Estas investigaciones estarán provistas de todo mecanismo que le permita al investigador tener acceso a la información. Además puede contar con el apoyo de la fuerza pública para el efecto.

No se necesita siquiera de una autorización judicial para solicitar la información, y las personas que la manejan están en la obligación de brindar todas las facilidades para el efecto. Esto es extensivo tanto para personas de derecho privado como de derecho público.

La información receptada puede ser transferida a otros organismos públicos o internacionales. Lastimosamente el proyecto de ley no establece el mecanismo para poder realizar esta transferencia de información, con lo que debemos remitirnos a la Ley de



Acceso a la Información y la Ley de Registro de Datos o su similar. Se exceptúa de esta disposición aquella información catalogada como reservada o confidencial; o constituya un secreto industrial o comercial.

Si no existiere la pronta ayuda a los funcionarios investigadores, sujetos privados o públicos serán sancionados de conformidad con esta ley. Además sólo el Presidente del Comité Ecuatoriano de la Competencia y el Fiscal Nacional de la Competencia pueden practicar o solicitar de oficio la práctica de pruebas que tiendan a aclarar actos y denuncias.

Sin embargo, respecto de la confidencialidad de la información, se puede decir que ésta sólo será confidencial para y dentro del sector público, es decir que el resto de personas de derecho privado no tienen esta obligación de la confidencialidad. Además no se establece el tiempo que durará la confidencialidad de dicha información; ni el procedimiento para hacerla pública, es decir que sigue siendo confidencial. Es una atribución del Superintendente, del Comité Ecuatoriano, o del Fiscal Nacional de la Competencia, el establecer la información con carácter de confidencial o no; es decir queda a su arbitrio ésta facultad.

También la ley es permisiva en el aspecto de que el funcionario está en la obligación de receptor cualquier información de cualquier persona y reservarse la identidad del informante. Esto da lugar a que se inicie una investigación para comprobar que la información entregada sea la correcta y si merece o no sanción por parte de los órganos reguladores en materia de Competencia.

## 2.16. DE LOS PROCEDIMIENTOS.

### **2.16.1. Trámite para la Autorización Excepcional.**

Está prohibido autorizar de oficio acuerdos, decisiones colectivas, prácticas concertadas y demás conductas previstas en el artículo 5 del presente Proyecto de Ley. En tal virtud, sólo a petición de parte se puede iniciar estos trámites. Para esto se calificará la solicitud y se verificará si cumple con las condiciones y requisitos para que en resolución motivada del Comité Ecuatoriano se apruebe o niegue tal solicitud.

Falta determinar el tiempo que fije el Reglamento General para el trámite de estas solicitudes. De igual manera, es atribución única del Comité establecer el tiempo de duración de la solicitud, en caso de ser aprobados, de acuerdos, decisiones colectivas, prácticas concertadas y demás conductas previstas en el artículo 5 del presente Proyecto de Ley. En caso de que el Comité no se pronuncie, no opera el silencio administrativo, y más bien éste se entenderá como negativa para el solicitante.

La solicitud de acuerdos, decisiones colectivas, prácticas concertadas y demás conductas previstas en el artículo 5 del presente Proyecto de Ley, está supeditada a cumplir las condiciones estipuladas en la misma ley; y la Fiscalía Nacional de la Competencia informará periódicamente si cumple o no con las mismas. De no ser así, es causal para dejar sin efecto o suspender la autorización excepcional o práctica autorizada. Esto sin embargo genera interrogantes acerca de si esta misma atribución, puede ser conferida

únicamente a un órgano de control de la competencia, en este caso a la Superintendencia, o en su defecto si se estaría generando mayor gasto público innecesario. Para mi criterio, sería preferible que únicamente la Superintendencia realice inspecciones periódicas que garanticen si sus decisiones y resoluciones han sido las correctas.

Para dejar sin efecto la autorización excepcional o una práctica autorizada, se debe estar incurso en una de las 4 causales establecidas taxativamente para el efecto en el presente Proyecto de Ley.

#### **2.16.2. Trámite para Autorizaciones Previas.**

Es facultad del Comité autorizar o negar las concentraciones económicas. Para esto, el proyecto de ley establece el procedimiento con el cual se puede autorizar o negar las concentraciones mencionadas. Y le atribuye al Comité Nacional de la Competencia el ordenar al Fiscal Nacional de la Competencia la apertura de un expediente cuando se conozca sobre una operación de concentración económica. Y por medio de una resolución motivada, se pronunciara sobre la pertinencia o no de tal operación, con la cual notificará a los demás organismos públicos de control respectivos de ser el caso para su conocimiento. Esto incluye también que se consideren ciertas condiciones para un mejor control y desempeño de las operaciones autorizadas.

Si una concentración no fue notificada, el Comité de oficio requerirá a las partes obligadas a notificar. Tienen 15 días para hacerlo contados desde la recepción del requerimiento.

#### **2.16.2.1. Consultas**

Se puede consultar al Comité sobre la obligatoriedad de notificar una operación de concentración económica. La consulta en general y su resolución tendrán el carácter de confidenciales. Sin embargo sus resoluciones son vinculantes. La notificación no impedirá la ejecución de la operación. Adicionalmente se debe mencionar que las consultas recibidas deben ser contestadas dentro de un plazo prudencial y que no ha sido establecido en el proyecto de ley, con lo que se debe tomar en cuenta esto para la realización del reglamento respectivo. También la respuesta a la consulta debe ser debidamente motivada de conformidad con la Constitución.

#### **2.16.3. Trámite por Infracciones a esta Ley.**

Cualquier persona puede impulsar la sanción por la comisión de infracciones a la Ley de Competencia, Control y Regulación de Monopolios, ya sea de oficio; o a petición de parte, sea persona natural o jurídica, sea persona de derecho público o privado.

Toda denuncia debe ser formulada por escrito, reuniendo los requisitos estipulados en el Reglamento General para el efecto. Además debe ser dirigida al Superintendente de la Competencia.

Toda denuncia debe ser calificada por el Fiscal Nacional de la Competencia en un plazo no mayor de 15 días. Puede ordenar que se aclare o complete por un término de diez días en caso de que la denuncia fuere oscura, incompleta o no reúna los requisitos establecidos. Si transcurrido este plazo no se completara el requerimiento, el Fiscal puede abstenerse de tramitar y ordenará el inmediato archivo.

Si a juicio del Fiscal, la denuncia no reúne los indicios para establecer la infracción o si existiendo la infracción, sea irrelevante o demasiado pequeña, se puede no iniciar el procedimiento y ordenar el archivo del mismo. Este dictamen puede ser revisado sólo por el Comité Ecuatoriano de la Competencia, en un término de 15 días aplicando los recursos del presente proyecto de ley.

#### **2.16.3.1. Medidas Preventivas.**

Se puede solicitar medidas preventivas y cautelares una vez abierto el expediente y en cualquier estado del proceso. Preventivas, el Fiscal las solicita al Presidente del Comité Ecuatoriano de la Competencia; Cautelares, el Fiscal las solicita al juez. Puede ser de oficio o a petición de parte.

Las medidas preventivas que puede solicitar el Fiscal son las 2 enumeradas taxativamente en el artículo 52 del Proyecto de Ley de Competencia, Control y Regulación de Monopolios.

Si las medidas preventivas fueren a petición de parte, ésta deberá presentar una caución de temeridad, y en caso de resolución absolutoria, esta caución será entregada al operador económico, claro está que queda al arbitrio del Fiscal el pedir o no que rinda caución.

También se puede entregar una caución a fin de que cesen las medidas preventivas, y el monto de la misma será suficiente para reparar los posibles daños causados si llegaren a comprobarse. Y en ningún caso, el valor podrá ser inferior al diez por ciento ni superior al ochenta por ciento de la multa máxima prevista para cada infracción.

El Comité Ecuatoriano de la Competencia o su Presidente son los únicos con atribución para dictar medidas cautelares sobre competencia y competencia desleal.

Conforme lo mencionado en las atribuciones del Fiscal, es atribución la de iniciar la investigación al momento del conocimiento de una infracción a la presente ley, ya sea de oficio o a petición de parte previa denuncia. Y presentará los informes correspondientes y motivados donde se explique si existe o no los fundamentos estipulados en la denuncia.

Una vez concluida la etapa investigativa, el Fiscal ordenará la apertura de la prueba a las partes, a quienes notificará para el efecto. El plazo de esta etapa es de 30 días prorrogables por 30 más. En esta etapa se pueden formular descargos mediante contestación, rendir y pedir pruebas, presentar la información y documentación correspondiente.

La contestación debe contener todas las pruebas de descargo de las que se creyere asistido el denunciado, y se enunciará, en forma precisa, aquellas pruebas que presentará o solicitará dentro del término respectivo.

Es obligación de la Superintendencia suministrar toda la información materia de la denuncia, a los operadores económicos denunciados, salvo aquella establecida como confidencial o reservada.

El artículo 54 que se refiere a las Facultades de Investigación debería estar en el capítulo de la Facultad Investigadora que tiene el Comité como el Fiscal Nacional. No se establece exactamente cuáles son las más amplias facultades de investigación. Esto podría ser conflictivo a la hora de determinar si hubo abuso de poder, negligencia, o impericia por parte de las autoridades investigadoras. A mi criterio se debe establecer cuáles son las amplias facultades de investigación para que los operadores económicos no sean perjudicados.

#### **2.16.3.2. Períodos de Prueba.**

Después de terminada la etapa de prueba, el Fiscal ordenará que en 15 días las partes presenten sus alegatos finales, sean en forma escrita u oral en audiencia pública, audiencia que debe ser pedida por escrito antes del término de prueba. Concluida la audiencia, el Fiscal Nacional conocerá y resolverá sobre la denuncia. En caso de existir indicios

suficientes del cometimiento de la infracción, el Fiscal emitirá un dictamen para ante el Comité Ecuatoriano de la Competencia; caso contrario ordenará el archivo del proceso; este dictamen debe ser notificado a las partes, y tiene por objeto facilitar elementos de opinión o juicio para el criterio del Comité Ecuatoriano de la Competencia.

El dictamen puede ser revisado en sede administrativa, esto es ante el Comité Ecuatoriano de la Competencia; y no es impugnabile en sede judicial ni constitucional; está libre de incidente alguno, con excepción de lo estipulado en el art. 56 y 78 del presente proyecto de ley.

Es facultad del Fiscal o del Comité el solicitar al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), el resolver la fijación de una licencia obligatoria si fuere el caso.

#### **2.16.3.3. Recursos y Trámite.**

En lo que se refiere a recursos administrativos, el proyecto de ley ha contemplado el recurso de reposición, el cual cabe sobre el dictamen y si fuere negativo únicamente para el denunciante. Es decir que sobre el acto administrativo que niega la pretensión del denunciante se puede interponer el recurso de reposición ante el Comité Ecuatoriano de la Competencia.

Es procedente el Recurso de Reposición ante el Comité Ecuatoriano de la Competencia dentro de 3 días contados desde la notificación. Una vez receptada la reposición, se fijará



día y hora para la instalación de la audiencia pública donde se admitirá o negará el dictamen del Fiscal Nacional de la Competencia. No se puede solicitar pruebas ni requerir información más que la existente en el expediente.

El Comité es el organismo encargado de resolver sobre materia de Competencia. Así una vez recibido el dictamen del Fiscal, o aceptado el recurso de reposición, el Presidente del Comité señalará día y hora a fin de que se efectúe la audiencia pública a fin de conocer el dictamen, la denuncia, y la contestación. Los vocales podrán preguntar todo lo que consideren necesario para tener un mejor conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho de las partes.

Una vez concluida la audiencia, el Comité podrá abrir un término de prueba por 60 días término, prorrogables por igual duración por una sola vez, para evacuar solicitar y requerir toda información que consideren faltante o ampliar y aclarar algún elemento que sea necesario para resolver.

Queda a criterio del Comité la pertinencia o no de las pruebas solicitadas por el Fiscal y las partes. Concluido el término de prueba se concede a las partes 15 días para que presenten sus alegatos finales por escrito.

Con respecto de la Resolución del Comité Ecuatoriano de la Competencia, se resolverá el caso dentro de los 60 días posteriores al último día de recepción de los alegatos finales. De

la resolución del comité cabe por una sola vez ampliación o aclaración dentro de 3 días contados desde la notificación de la misma. Interpuesto este recurso, el Comité se pronunciará dentro de los 15 días siguientes.

El proyecto de ley también incluye a la Recusación que se da a fin de evitar que se favorezca a cualquiera de las partes por razones de parentesco, afinidad, interés personal, etc. y las causales están taxativamente enumeradas en el mismo proyecto. Los vocales pueden ser reemplazados por sus alternos. Esto no tiene mayor trascendencia pues es la manera cómo funciona la administración central para juzgar y ejecutar lo juzgado.

El Superintendente de la Competencia es quien debe nombrar el reemplazo del Fiscal Nacional de la Competencia. Pero aquí cabe mencionar que este artículo es inconstitucional pues atenta contra el debido proceso para la elección de personal adscrito a la función pública. Considero que se debe nombrar un Fiscal Subrogante o un Subfiscal, al cual se le designen funciones y atribuciones en el caso de que existan las recusaciones del Fiscal, y no como pretende el Proyecto de Ley, que sea el Superintendente quien designe su reemplazo temporal. La idea de esto es agilizar más el proceso y darle celeridad al mismo.

#### **2.16.3.4. Desistimiento y Prosecución de Oficio del Trámite.**

Sin importar el desistimiento del denunciante, si el asunto es considerado muy grave o que pueda afectar el interés público o al mercado, las investigaciones no se interrumpirán, y se hará constar en el expediente. Y seguirá la causa hasta que se expida la resolución o

dictamen correspondiente. Es decir que la facultad investigativa que posee la Fiscalía Nacional de la Competencia debe continuar de oficio con las investigaciones a fin de establecer los hechos y a los actores, cómplices, y encubridores de los ilícitos.

Por el hecho del desistimiento, el denunciante no queda exento de sanción en caso de que su denuncia haya sido calificada como maliciosa y temeraria, a lo que hay lugar a iniciar acciones en contra del denunciante por parte del operador económico. Y si fuere el caso, y la denuncia es calificada como tal, considero que el expediente debe pasar de inmediato a conocimiento de la Fiscalía General del Estado o a sus dependencias, para que se inicie otro trámite y, dentro del cual, sirva de fundamento el dictamen del Fiscal Nacional de la Competencia.

#### **2.16.3.5. Responsabilidad Penal.**

Si existirán indicios de responsabilidad penal, se notificará y solicitará al Superintendente de la Competencia que envíe una copia del expediente a la Fiscalía General de Estado para que se investigue e inicien las acciones posteriores. Pero el proyecto de ley no menciona mayor aspecto sobre la responsabilidad penal como sucede en otras legislaciones en el mundo. Si es recomendable que se especifique que tipo de responsabilidad penal puede acarrear, y su alcance; porque no se puede dejar una norma tan importante, a la simple interpretación.

### **2.17. DE LAS PUBLICACIONES Y NORMAS COMPLEMENTARIAS.**

Las resoluciones en firme se publicarán en el Registro Oficial, en la Página Web, y en la Gaceta oficial de la Superintendencia de la Competencia. Aquí se establece desde cuando entra en vigencia las resoluciones emitidas por los órganos de regulación de la competencia. Con lo cual se garantiza el derecho al acceso a la información, también contemplado en la Constitución.

Con respecto a la supletoriedad de la norma, hay que decir que el proyecto de ley acude al Código de Procedimiento Civil. El cual es aplicable en caso de no existir norma alguna en el presente proyecto de ley. Esto no es tampoco nada innovador, pues como la mayoría de las ramas del derecho, se suplen sus vacíos con lo dispuesto de las normas adjetivas y sustantivas del Código de Procedimiento Civil o Penal generalmente.

La prescripción para iniciar un proceso administrativo opera en 5 años contados desde el cometimiento de la infracción o de la terminación de los efectos del acto, acuerdo o decisión. Así caduca la facultad administrativa mas no la judicial.

#### **2.17.1. Responsabilidad Civil.**

Los daños y perjuicios prescriben en 3 años y será tramitada por la vía verbal sumaria ante el juez de lo civil. De igual manera no se establece el alcance de la responsabilidad civil, con lo cual nos debemos remitir a lo estipulado en el Código Civil y al Código de Procedimiento Civil.

## 2.18. MEDIDAS CORRECTIVAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

El Proyecto de Ley Orgánica de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios prevé las siguientes sanciones:

### 1.- MEDIDAS CORRECTIVAS Y SANCIONES (art. 67):

- Ordenar el cese de las prácticas contrarias a la competencia, la eliminación o reparación de sus efectos.
- Imponer al operador económico condiciones u obligaciones específicas, orientadas a garantizar la competencia, como requisito para que pueda continuar sus actividades.
- Aplicar multas económicas de hasta el 20% de los ingresos brutos anuales percibidos o declarados por el infractor durante el ejercicio económico inmediato anterior. Adicionalmente, los administradores, directivos y mandatarios de operadores económicos que hubieren ordenado o autorizado los actos serán objeto de una multa personal de hasta \$50.000.
- Remisión de una copia certificada del expediente a la Fiscalía General del Estado.

### 2.- SANCIONES PENALES.-

El proyecto de ley sanciona con prisión de seis meses a cinco años y multa de mil a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América, a los directores, directivos, gerentes, administradores, entes, personas o mandatarios que realizaren cualquiera de los siguientes actos:

1. El que destruyere total o parcialmente de manera intencional, bienes o servicios de cualquier naturaleza destinados a la producción, comercialización o distribución, con el fin de crear un monopolio u oligopolio que afecte o elimine la competencia.

Para juzgar delitos que atenten contra la competencia, existirá prejudicialidad respecto de las resoluciones emitidas por el Comité Ecuatoriano de la Competencia.

### 3.- RESPONSABILIDAD CIVIL.-

El proyecto de ley también establece la acción de indemnización de daños y perjuicios que podrá ejercerse dentro de los tres años subsiguientes a la fecha en que la resolución administrativa quedó en firme, ante el juez de lo civil y por la vía verbal sumaria.

En otras palabras, tal y como también lo señala la normativa interna, para iniciar una acción de daños y perjuicios, previamente debe haber un pronunciamiento en firme de la autoridad de competencia que declare que hubo un daño al mercado, puesto que si no existe daño al mercado se entiende que no hubo daño al competidor.

### 2.19. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES.

Los criterios que deben ser considerados para la aplicación de sanciones y que el Fiscal también debe observar para solicitar la sanción correspondiente, deben ser *“la gravedad de la infracción; la cuota de participación del infractor en el respectivo mercado relevante; el daño causado al mercado; el daño causado a los consumidores o usuarios del bien o servicio; la duración o frecuencia de la práctica contraria a la competencia o de la*

*concentración económica; y la reincidencia o los antecedentes del o los operadores económicos.”<sup>48</sup>*

Sin embargo de las sanciones y los criterios estipulados, estos no están exentos de las responsabilidades de daños y perjuicios y de las demás sanciones penales que hubieren lugar. Con lo cual se deja la posibilidad de iniciar por la vía ordinaria civil o penal las reparaciones correspondientes.

En caso de reincidencia de las conductas contrarias a la competencia, se sancionará con el doble de la multa impuesta; y si se vuelve a cometer el ilícito, se duplicará la última multa puesta, así sucesivamente.

## 2.20. MULTAS POR INFRACCIONES A LA COMPETENCIA ECONÓMICA.

La máxima sanción económica será hasta el 20 por ciento de los ingresos brutos anuales percibidos o declarados por el operador económico durante el ejercicio económico anterior. También existe una multa para los administradores, directivos y mandatarios de hasta cincuenta mil dólares de Estados Unidos de América siempre y cuando hayan impulsado la adopción de medidas anticompetitivas y sean responsables por el cometimiento del ilícito. Caso contrario quedarán exentos de esta responsabilidad si lo demostrasen en el proceso

---

<sup>48</sup> Proyecto de Ley Orgánica de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios; Art. 68.

que no cometieron ilícito alguno o que ayudaron a la corrección de las medidas. Sin embargo la aplicación de la multa debe guardar sentido con el principio de proporcionalidad, el cual nos indica que una pena, sanción o multa debe ser aplicada en base a la magnitud de afectación que pueda tener dentro de la sociedad y del mercado como tal. Si no existe una adecuada proporcionalidad se estaría atentando contra la misma Constitución e incluso se estaría ahuyentando a posibles inversionistas extranjeros o empresas que deseen radicarse en el Ecuador por medio de una sucursal, pues sabrían que de cometerse algún ilícito se estarían exponiendo a una sanción de ésta magnitud.

El Comité Ecuatoriano de la Competencia puede desinvertir, dividir, o escindir si fuera el único camino para la corrección de la competencia en el mercado.

#### **2.20.1. Multas por incumplimiento de deberes que impone la ley.**

El Comité Ecuatoriano de la Competencia tiene la potestad facultativa de sancionar dentro de un proceso, sea denuncia o investigación, a un operador económico o a una persona natural a través de multas.

Las multas van desde los mil dólares y en ningún caso excederán de cinco millones de dólares. Lo cual puede acarrear problemas de corrupción de funcionarios en un futuro, pues para evitar pagar una multa tan alta, estarían expuestos a ser sujeto de sobornos por parte de los operadores económicos o de las personas naturales, lo que agudizaría más aún el problema de ser uno de los países con un alto índice de corrupción en el mundo.



Para evitar esto es recomendable que se revise este artículo del Proyecto de Ley y en su lugar se estipule que si bien las multas van desde los mil dólares, no excedan de cinco mil dólares, y sólo en casos excepcionales o de reincidencia se tome en cuenta estos por menores y sea la multa superior hasta por veinte mil dólares. Tomando en cuenta siempre los ingresos y egresos registrados en el ejercicio económico anterior claro está.

### **2.20.2. Multas por Actuaciones que obstruyan el Procedimiento.**

El Proyecto de Ley permite la aplicación de doble sanción, es decir a más de las sanciones penales a que hubiere lugar, también el organismo regulador impone sanciones y multas. Es decir se está tipificando un doble castigo, atentando contra lo dispuesto en la Constitución. La que manifiesta que nadie puede ser juzgado por la misma infracción dos veces.

Además está tipificado también las sanciones y multas para aquellos operadores económicos y funcionarios que dilaten el proceso ya sea por información errónea, ya sea por cualquier otro tipo de situaciones que retarden el proceso, con una multa que va desde cien mil dólares hasta un millón de dólares. Con esto se pretende frenar la corrupción, sin embargo todo está sujeto a prueba y si se debería especificar un procedimiento interno sancionador para aquellos funcionarios que llegaren a actuar al margen de la ley.

### **2.21. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.**

Se prevé la responsabilidad solidaria para aquellas personas que ostentan un cargo de representación de la persona jurídica sancionada. Es decir que en caso de sanción impuesta

a la persona jurídica, esta sanción se hace extensiva hacia sus representantes. Con lo cual ninguna persona querrá participar de ninguna clase de asociación ni mucho menos ejercer la representación legal, pues también acarrea sanciones que afectarán sus patrimonios.

Sin embargo de lo expuesto, la responsabilidad solidaria es un mecanismo de control para las empresas pues al momento de la rendición de cuentas se explicará que sucedió con el manejo de la empresa, caso contrario por la negligencia o impericia del representante legal, la empresa ha sido objeto de sanción y llamada de atención por parte de sus autoridades de control.

## 2.22. PRESCRIPCIÓN PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES.

La prescripción para aplicar sanciones opera hasta dentro de 20 años. Un plazo muy largo y extenso, sin embargo lo que se pretende con esto es lograr remediar las repercusiones que afecten al mercado por las conductas de los operadores económicos, que incluso pueden afectar hasta 20 años. Así mismo se establece que las multas serán recaudadas por la Superintendencia de la Competencia, quien depositará en las arcas fiscales. Cabe hacerse la interrogante de si se podrá realizar un control a conductas cuyos efectos se puedan producir dentro de los 20 años, y el costo operativo que esto demandaría.

## 2.23. JURISDICCIÓN COACTIVA.

En el presente proyecto de ley se establece la jurisdicción coactiva, la cual se la ejerce a través del Superintendente de la Competencia y sólo por delegación al Fiscal Nacional. Esto radica en el poder contemplado en la Constitución, para poder realizar los cobros de multas y sanciones por parte de la administración central hacia los operadores económicos. Caso contrario si no existiera un alcance de la jurisdicción coactiva, se estaría frente a un vacío para ejecutar lo ordenado en sus resoluciones.

Sin embargo, el articulado que regula este tema, toma en consideración únicamente al Superintendente de la Competencia, y por delegación al Fiscal Nacional de la Competencia, es decir que la única autoridad para el ejercicio de la acción coactiva es el Superintendente.

#### 2.24. LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.

Todos los actos que ejecuta la administración pública son actos públicos, y en tal virtud, son emanados por órganos cuya competencia les ha sido conferida por medio de una ley o norma legal. En el caso de la Competencia, la forma en la que deben cumplirse y ejecutarse los actos emanados por la autoridad de la Competencia se determina en el artículo 77 del Proyecto de Ley estudiado.

Los actos deben ejecutarse desde el momento de la notificación mas no desde que se dictaron pues una cosa es la fecha en que se emana el acto y otro el de la notificación, sino se estaría vulnerando el derecho a la defensa que tiene cada persona como principio constitucional y de derechos humanos. Cabe mencionar que la reforma en este sentido debe ser urgente pues se debería dejar únicamente como fecha de ejecución el de la notificación.

Adicionalmente, el proyecto de ley faculta a la Comisión Ecuatoriana de la Competencia, a revisar todos los actos que hayan emanado de sus dependencias mediante un recurso extraordinario de revisión, para aquellas causas que han sido resueltas desde hace un año atrás, es decir viene a ser una pseudo facultad determinadora como la estipulada en el Código Orgánico Tributario vigente. Es decir que al existir el recurso de revisión de oficio, ningún acto está revestido con poder de cosa juzgada, sino hasta que éste haya pasado el primer año desde su notificación. Sin embargo estos cambios sólo afectarán el sentido material del acto, mas no el fondo en sí mismo, dando por lo menos cierta seguridad al mismo. También existe esta facultad atribuida a la Superintendencia de la Competencia con la diferencia en el tiempo que es de hasta tres meses posteriores a la notificación o ejecución del acto.

Se puede revocar en cualquier momento aquellos actos de gravamen o desfavorables que no constituyan bajo ningún parámetro una dispensa o exención ilegal, desigual al interés público o/y al ordenamiento jurídico.

## 2.25. RECURSO DE REPOSICIÓN.

De las resoluciones que emita el Comité Ecuatoriano de la Competencia finalizando la vía administrativa, cabe la interposición de recurso de reposición ante el mismo órgano emisor. Además también son susceptibles de este recurso las resoluciones que afecten derechos subjetivos. Con lo que se estaría a lo dispuesto en la sección 2.16.3.3. de Recursos y Trámites de este trabajo investigativo.

## 2.26. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

Tanto la autoridad puede actuar de oficio es decir por cuenta propia en ejercicio de sus atribuciones y funciones; y por petición de cualquier persona natural o jurídica que se sienta perjudicado por algún acto administrativo de la Superintendencia de la Competencia y sus órganos adscritos, por una sola vez de los actos en firme. Y para el efecto establece taxativamente 5 circunstancias que son: evidente error de hecho o de derecho; aparición de documentos o información de trascendental valor para la resolución; pruebas calificadas de nulas; pruebas erradas o posteriores que sean falsas; y cuando la resolución haya sido emitida como consecuencia de actos de funcionarios que sean determinados como delitos y declarados de tal manera mediante sentencia judicial.

### **2.26.1. Tramitación del Recurso Extraordinario de Revisión.**

El trámite es mediante la apertura de un expediente sumario, notificando a los interesados, cuando existan cuestiones que requieran pruebas. El plazo para este sumario así como para dictar la resolución estará estipulado en el Reglamento General donde se incluye las pruebas que deben ser evacuadas y el tiempo para ello. El término para la interposición del recurso extraordinario será de un año contado desde la notificación de la resolución.

El recurso de revisión puede ser interpuesto hasta dentro de un año a partir de la notificación de la resolución correspondiente.

## 2.27. IMPUGNACIÓN.

Toda resolución que emita la Superintendencia de la Competencia o sus órganos, es susceptible de recurso contencioso de plena jurisdicción, o subjetivo cuando afecten derechos subjetivos directos al administrado. Para esto el Proyecto de Ley establece un plazo de noventa días contados desde la notificación de la resolución, para interponer este recurso. También hace una diferencia entre los efectos que tiene tanto el recurso de plena jurisdicción, pues sólo gozan de efecto devolutivo y en ningún caso suspensivo respecto de las medidas correctivas o preventivas, con excepción a la suspensión de la multa económica, para la cual deberá rendir caución equivalente al veinte por ciento del valor fijado por la autoridad de la Competencia.

De igual manera establece que es procedente el recurso contencioso de nulidad u objetivo dentro de los tres años desde la vigencia de la resolución. Pero al igual que el recurso contencioso de plena jurisdicción no tiene efecto suspensivo de ninguna manera.

## 2.28. DE LOS COMPROMISOS DE CESE EN COMPETENCIA ECONÓMICA Y DELACIÓN COMPENSADA

### **2.28.1. Compromisos**

Esta es una innovación en lo que se refiere a Competencia en nuestro país, tal es así que si bien es una ley que contiene sanciones muy altas para quienes cometan infracciones a la misma ley, también permite que los operadores económicos puedan rectificar sus conductas contrarias a la ley y subsanar los daños y perjuicios, mediante compromisos que van a adquirir y que están enfocados a cesar la conducta. Para esto el Fiscal tiene un plazo legal de 60 días para llegar a un acuerdo, plazo dentro del cual se suspenderá el trámite investigativo. Posteriormente, una vez alcanzado el compromiso, el Fiscal pone en conocimiento al Comité Ecuatoriano de la Competencia y será aprobada, modificada, o rechazada dentro de 45 días contados desde la notificación.

### **2.28.2. Evaluación de la solicitud de compromiso.**

Sin embargo de lo establecido en el artículo 83 del Proyecto de Ley, en el que se permite la aceptación de compromisos por parte de los operadores económicos que afecten a la Competencia, el mismo cuerpo legal dispone los criterios evaluadores para aceptar el compromiso. Entre las cuales establece tres parámetros que deben analizar el Fiscal antes de remitir el compromiso a la Comisión. Estos son: que todos o una parte de los operadores económicos efectúen el reconocimiento del compromiso; que sea verosímil la conducta anticompetitiva imputada; y que dichos operadores económicos ofrezcan medidas

correctivas en caso de ser necesarias, garantizando la no reincidencia del hecho o acto dañino.

Es decir que se requiere un reconocimiento de la infracción o parte de ella; que las conductas anticompetitivas no afecten al bienestar de los consumidores; y que los operadores ofrezcan medidas correctivas verificables que cesen la práctica anticompetitiva, garantizando la no reincidencia.

### **2.28.3. Resolución sobre compromisos por el Comité Ecuatoriano de la Competencia.**

La motivación que goza todo acto administrativo también se da en los actos administrativos emanados por la Superintendencia de la Competencia y sus órganos adscritos. En tal virtud, las resoluciones relacionadas con los compromisos deben estar debidamente motivadas, por parte de la autoridad que emite tal resolución. Adicionalmente se establece los requisitos que debe tener la resolución del compromiso por parte del Comité Ecuatoriano de la Competencia. El efecto que tiene el compromiso aceptado es el cese inmediato de la investigación o denuncia; mientras que si el compromiso es rechazado, se continúa con los trámites mencionados. Cada tres meses debe el operador económico que se beneficia con el compromiso, suministrar información al Comité Ecuatoriano de la Competencia, información que verificará el cumplimiento del mismo.

### **2.28.4. Incumplimiento del Compromiso.**



En caso de incumplimiento, el Proyecto de Ley dispone que, es atribución del Fiscal Nacional, notificar al Comité tal incumplimiento; o el Presidente del Comité iniciará un proceso de ejecución para aplicar las sanciones correspondientes, que pueden estar inmersas en el mismo compromiso; y adicionalmente puede estipular medidas correctivas si fuera necesario.

#### **2.28.5. De la modificación de condiciones de un compromiso.**

El Fiscal Nacional es quien debe recibir la solicitud de revisión del compromiso y remitirlo al Comité Ecuatoriano de la Competencia para que se pronuncie al respecto, y sólo cabe la modificación en el caso de que las condiciones del mercado relevante sean modificadas sustancialmente. Esta medida garantiza una eficaz forma de conseguir que los compromisos sean cubiertos de alguna manera.

#### **2.28.6. Sistema de delación compensada.**

Las sanciones pueden ser rebajadas hasta en un cien por ciento del valor correspondiente, pero únicamente para las prácticas establecidas en el artículo 4, 8, y 12; y una vez que hayan cumplido lo establecido en la resolución que impuso la sanción.

La delación será gradual dependiendo de la información que provea el operador económico siempre que existan dos o más operadores económicos, y que no exista ningún vínculo entre ellos. Y dicho operador económico requerirá que su suspenda la práctica sancionada para el operador económico. Claro está que queda a discreción del Comité Ecuatoriano la

ponderación de las pruebas siempre que existan nuevas pruebas y que beneficien al ilícito. Se debe dirigir ésta solicitud de delación al Fiscal Nacional de la Competencia.

#### **2.28.7. De la rebaja de las multas.**

Para la aplicación de este sistema se requiere por los menos tres operadores económicos que cometan el mismo ilícito y sus rebajas serán porcentuales en relación al orden de la petición de la rebaja. Es decir que si existen dos operadores y el primero de ellos presenta documentos que demuestren sus conductas contrarias a la competencia, podrán acogerse a este sistema de rebaja proporcional de la multa. Y en caso de que el segundo operador también decida hacerlo, el proyecto de ley pretende que demuestre la existencia con información concluyente de la ejecución de la práctica anticompetitiva. El segundo operador sólo podrá beneficiarse hasta el 50% de la rebaja aplicada al primer operador. Esto tiene una finalidad para “premiar” a aquellos operadores económicos que estén consientes de sus fallas dentro de un mercado competitivo y deseen enmendar sus fallas. Y para esto se ha planteado el sistema de la delación compensada. Sin embargo considero que la rebaja debe ser igual para todos pues son los operadores económicos quienes deben comparecer ante los órganos administrativos, caso contrario no lo harán.

## 2.29. DE LA REGULACIÓN DE PRECIO MÁXIMO DE MEDICAMENTOS DE USO HUMANO

### **2.29.1. Autoridad de regulación de precios de medicamentos.**

Esta atribución estaba conferida antes al Director Provincial de Salud, y al Intendente de Policía como organismo regulador de derechos de consumidor. Con este proyecto de ley, se pretende que la autoridad que regula los precios de los medicamentos sea la Superintendencia de la Competencia a través del Fiscal Nacional de la Competencia. Para este efecto, se estipulará una lista de precios máximos para cada medicamento, observando los principios de universalidad y equidad, transparencia, acceso, calidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad por parte de todos los operadores económicos intervinientes en el mercado.

### **2.29.2. Parámetros para la fijación de precios de los medicamentos.**

La atribución de fijar techos máximos de precios le corresponde exclusivamente a la Superintendencia de la Competencia, y es un requisito sine qua non para poder comercializar un producto nuevo, así como para poder modificar un precio establecido, al cual se deberá esperar el lapso de dos años para poder modificarlo, siempre que las situación del producto tenga un cambio significativo. Esta atribución es exclusiva del Fiscal Nacional de la Competencia, quien resolverá de oficio o a petición de parte. Y el precio establecido por este órgano es el máximo y no se puede comercializar con un precio mayor al establecido por la autoridad competente, salvo las penas respectivas.

### **2.29.3. Investigación de prácticas anticompetitivas en medicamentos.**

Como una práctica aislada, se ha establecido un capítulo para los temas referentes a las medicinas y su comercialización en el territorio nacional. En tal virtud, se establece claramente que es atribución del Fiscal Nacional de la Competencia el iniciar una investigación a fin de evitar prácticas contrarias a la competitividad que afecte al mercado farmacéutico relevante, al acceso al medicamento, o al consumidor.

### **2.29.4. De los informes técnicos.**

Para facilitar el trabajo del Fiscal Nacional de la Competencia, el proyecto de ley establece un mecanismo que le permita tener mayor información respecto de la materia de medicamentos. Para esto podrá requerir informes a organismos tanto, del sector público como privado, gubernamentales y no gubernamentales, con fines de lucro o gratuitos, para que en un lapso de quince días remitan sus criterios y sirvan de material de apoyo para que el Fiscal resuelva al respecto.

### **2.29.5. De la comparecencia.**

Se puede solicitar la presencia ante el Fiscal de las personas que solicitan la fijación, modificación, o revisión del precio de un medicamento. Y si no llegaren a comparecer, puede ocasionar la negativa por parte del Fiscal y la prohibición de comercializar el producto en el país.

La información que presente debe ser entregada bajo juramento, so pena del delito de perjurio, sancionado en nuestro Código Penal vigente. Es decir que incluso se puede usar este asunto para que se sancione a una persona que ha incurrido en un delito penal.

#### **2.29.6. De las medidas preventivas o cautelares.**

También el Fiscal Nacional puede solicitar la fijación de medidas preventivas o cautelares establecidas en este Proyecto de Ley para todas las conductas referentes a la comercialización de medicamentos dentro del territorio nacional. Con lo cual se establece una atribución más para el Fiscal y que deberían estar sujetas a la aprobación del Superintendente de la Competencia. Caso contrario el Fiscal puede solicitar medidas cautelares en todos los procesos y que tal vez no sean incluso necesarias.

#### **2.29.7. De la competencia en la fijación de precios.**

La competencia para la fijación de precios máximos de los medicamentos dentro del territorio nacional la tiene el Fiscal Nacional de la Competencia, es decir que su competencia es a nivel nacional en lo que se refiere a la regulación y fijación de precios de los medicamentos que son comercializados en el país.

#### **2.29.8. Del control de los precios.**

La resolución en la que se establecen los valores máximo para la venta al público debe ser pública y para este fin la Fiscalía Nacional de la Competencia puede delegar o descentralizar le cumplimiento de esta atribución. Además de que con esto se da

conocimiento para que cualquier persona que tenga intereses en adquirir estos medicamentos, sepan cual es el precio oficial.

#### **2.29.9. De las sanciones.**

El Comité Ecuatoriano de la Competencia es el organismo encargado de sancionar a los operadores económicos que afecten con sus conductas anticompetitivas al mercado. Para esto el Fiscal debe solicitar la aplicación de medidas correctivas y sanciones aplicando lo estipulado en el presente Proyecto de Ley.

#### **2.29.10. Apelación.**

De la resolución emitida por el Fiscal Nacional de la Competencia, solo cabe recurso de Apelación en la vía judicial, y en efecto devolutivo únicamente mas no suspensivo.

#### **2.29.11. De las licencias obligatorias.**

También el Fiscal Nacional de la Competencia puede solicitar al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual el otorgamiento de una licencia obligatoria para poder comercializar el medicamento. Esto antes no estaba contemplado en ningún lado y sólo se pedían las licencias de funcionamiento de la Dirección Provincial de Salud o del Ministerio de Salud.

### **2.30. DEL FINANCIAMIENTO, RECURSOS ECONÓMICOS Y TASAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA COMPETENCIA**

### **2.30.1. Del presupuesto.**

El presupuesto con el que cuenta la Superintendencia de la Competencia y sus órganos adscritos deberá estar incluido en el Presupuesto General del Estado. Además son ingresos a más de los asignados en el Presupuesto General del Estado, los ingresos propios que genere por donaciones o transferencias a cualquier título que reciba, recaudación de tasas y derechos actuariales; venta de la Gaceta Oficial y toda publicación de la Superintendencia de la Competencia. Es decir que debido a la gran carga burocrática, el Estado deberá invertir más en la generación de éstas plazas de empleo, lo que conlleva a un aparataje estatal muy elevado, razón por la cual se debe revisar si es conveniente o no para el Estado el implementar estos entes administrativos.

### **2.30.2. De las tasas y tarifas.**

Taxativamente se establece los actos y servicios que generan tasas y tarifas que son recaudados por la Superintendencia de la Competencia.

*“Artículo 102. De las tarifas. Se autoriza al Superintendente de la Competencia a establecer tasas y tarifas por los siguientes actos o servicios:*

- 1. La inscripción y evaluación de operaciones de concentración económica;*
- 2. El otorgamiento de copias certificadas de documentos, dictámenes o actos administrativos, de carácter no confidencial y de carácter confidencial cuando fuere pertinente, el otorgamiento de información no confidencial;*
- 3. Los peritajes e inspecciones realizadas por la Superintendencia de la Competencia, el Comité Ecuatoriano de la Competencia y la Fiscalía Nacional de la Competencia;*

4. *Las demás establecidas en la ley y Reglamento General.*<sup>49</sup>

Lo que no se establece es el monto mínimo y máximo para el cobro de estas tasas y tarifas, otro tema más que debe ser tratado en el Reglamento de Aplicación de esta materia.

### **2.30.3. Proporcionalidad de las tarifas.**

Las tarifas y tasas deben guardar concordancia con el principio de la proporcionalidad de penas establecido en la Constitución.

---

<sup>49</sup> Proyecto de Ley de Competencia, Control y Regulación de Monopolios. Art. 102.



## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DEL DERECHO ESPAÑOL**

La Ley de Defensa de la Competencia fue creada el 3 de julio de 2007; y modifica a la ley española de Defensa de la Competencia que fue creada en 1989 (16/1989) y modificada en 1996. Esta ley regula tanto las prácticas restrictivas dentro del comercio así como el abuso de posición dominante; las ayudas estatales y también el control de las fusiones entre operadores económicos.

#### **AUTORIDAD:**

Existen tres autoridades cuyas facultades y atribuciones están delimitadas en la Ley de Defensa de la Competencia.

*“El órgano inmediato de aplicación lo constituye el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas, el cual sólo tiene facultades de investigación.*

*En Segundo Lugar, se encuentra el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), quien tiene sólo facultades sobre las fusiones y sobre las cuales sólo puede emitir recomendaciones al ministro.*

*En tercer lugar encontramos al Consejo de Ministros (el gobierno) el cual tiene facultades decisorias y sancionatorias.”<sup>50</sup>*

No existen sanciones por incumplir con la notificación de una transacción ya que esta notificación es voluntaria. Tampoco existe la obligación de notificar las fusiones.

*“En la práctica, muchas empresas deciden notificar la operación por una cuestión táctica para precaverse de posibles denuncias de terceros y para evitar las sospechas de las autoridades. Un ejemplo habitual en este sentido se da en el sector de las telecomunicaciones.”<sup>51</sup>*

En cambio, las transacciones que se deben notificar son todas aquellas que llevan consigo una concentración o control de una o varias empresas por una persona, o un grupo de empresas.

---

<sup>50</sup> Mariano O. Carbajales y Dardo Marchesini, “TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002, pag. 208.

<sup>51</sup> Ibid., pag. 208.

## LAS CONDICIONES:

Según la ley existen dos condiciones para que se notifique una fusión:

1. *“Cuando la participación en el mercado sea igual o superior al 25% del mercado nacional o una parte sustancial parte de él es adquirido o aumentado.*
2. *Las ganancias totales de las empresas involucradas exceden los 20.000 millones de pesetas durante el último año financiero. La ley no se aplicará si cae bajo las previsiones de las normas de la Comunidad Europea salvo algunas excepciones establecidas.*

*Las fusiones entre empresas extranjeras para ser notificadas, deben cumplir, al menos, una de las condiciones arriba señaladas.”<sup>52</sup>*

## PLAZOS:

Se debe notificar con al menos un mes de anticipación a que se complete la transacción o hasta tres meses después. Las ofertas públicas tienen un plazo de 5 días antes o 5 días después de realizada la oferta que está sujeta a la Comisión de Mercado de Títulos en España.

El oferente es el responsable de las operaciones de adquisiciones. Para fusiones, *“o en el de una adquisición del control conjunto (por ejemplo joint ventures) el cumplimiento de la ley está a cargo de las partes intervinientes conjuntamente.”<sup>53</sup>*

---

<sup>52</sup>Mariano O. Carbajales y Dardo Marchesini, “TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002, pag. 208-209.

El Ministerio de Economía y Finanzas español, a través del SDC, decidirá si cabe una segunda investigación que la efectuará el TDC. Si la operación no es transferida en este tiempo, se considera aprobada. *“En la práctica, el SDC notifica a las partes si la operación será o no sujeta al TDC. En caso de que el SDC considere que la notificación es incompleta y requiere más información, puede solicitarla dentro del período del mes durante el cual la transacción será interrumpida para continuar luego de que la información es provista según lo requerido.”*<sup>54</sup>

Posteriormente el TDC tiene un plazo de tres meses para emitir su criterio de recomendación al Ministerio de Economía y Finanzas; caso contrario la operación también será autorizada. Y si se recibe dentro del plazo, el Ministro tiene un plazo de tres meses para decidir si no se opone a la transacción; aprobar la transacción, pero con sujeción a ciertas condiciones orientadas a contribuir con el progreso social y económico; o declarar la transacción como contraria a la Ley.

Si sucede que es declarada contraria a la ley, el gobierno español puede ordenar que la transacción no se lleve a cabo; o puede ordenar medidas correctivas para asegurar la competencia efectiva en el mercado, inclusive se puede deshacer toda la operación, venta de acciones, o cesar el control.

---

<sup>53</sup> Mariano O. Carbajales y Dardo Marchesini, “TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002, pag. 209.

<sup>54</sup> Mariano O. Carbajales y Dardo Marchesini, “TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002, pag. 209.

## LAS DECISIONES DEL TDC NO SON VINCULANTES PARA EL GOBIERNO

*“En caso de que las notificaciones no se hayan efectuado, el gobierno tiene un plazo de 5 años desde la realización de la transacción para ordenar su revista. El período máximo de investigación suele ser de 7 meses desde que, en estos casos, ni el SDC ni el TDC están obligados por los plazos antes expuestos. En la práctica, el gobierno no suele excederse en los 3 meses después de recibir el reporte del TDC.*

*La notificación previa no suspende la operación. Además, la transacción puede ser realizada antes de la notificación y las partes tendrán aún tres meses.”<sup>55</sup>*

## PROCEDIMIENTO

Todo lo referente a la notificación y al procedimiento se encuentran en el decreto 1080 de 1992. *“La notificación debe ser completa y no se prevén dilaciones en el plazo para completarla cuando ésta sea incompleta”.*<sup>56</sup> La confidencialidad de cierta información suministrada también se puede solicitar.

---

<sup>55</sup> Mariano O. Carbajales y Dardo Marchesini, “TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002, pag. 210.

<sup>56</sup> Mariano O. Carbajales y Dardo Marchesini, “TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002, pag. 210.

En la siguiente etapa de la investigación el Tribunal de Defensa de la Competencia puede ordenar que se realicen audiencias. Y debe emitir reportes al Gobierno Español el cual es publicado en la Gaceta Oficial (Registro Oficial) después de 6 meses.

Toda autorización de las transacciones sujetas a la ley de la Competencia, deben tener una vinculación orientada a una competencia efectiva dentro del mercado.

Sin embargo la medida correctiva más frecuente usada por el gobierno español es deshacer la operación.

En el caso de una fusión, la ley no establece con claridad si puede un tercero iniciar un procedimiento de investigación, pero lo que sí está claro es que el SDC inicia sus procedimientos investigativos en base a la información que le proveen terceras personas.

Es un procedimiento reservado, en todo o en parte, es decir que es público una vez que haya finalizado el mismo.

La ley estipula que en caso de incumplimiento de las decisiones del TDC o del gobierno español, las multas pueden llegar hasta un 10% de las ganancias de las empresas involucradas. Sin embargo, esta decisión puede ser apelada ante la Corte Suprema.

## EMPRESAS EXTRANJERAS Y SECTORES ESPECÍFICOS

*“España contiene normas específicas sobre investigaciones extranjeras, las cuales exigen autorizaciones específicas.*

*Si bien no existen en ese país normas específicas por sectores, recientemente se ha creado, en el sector eléctrico, un organismo regulador con jurisdicción en aspectos relativos a la competencia (especialmente prácticas restrictivas de la competencia y abusos de posición dominante). No es claro si estas normas pueden extenderse a las concentraciones y adquisiciones (en principio, según la normativa puede aprobarlas, pero las soluciones a los problemas jurisdiccionales que esto pueda generar con el SDC y el TDC sólo podrán observarse en la práctica). Normas similares son discutidas actualmente para el sector de las Telecomunicaciones.”<sup>57</sup>*

La Ley de Competencia española está dividida en cinco títulos que norman los componentes sustantivos; instituciones; acerca de la Comisión Nacional de la Competencia española; componentes adjetivos o procedimentales; y un régimen sancionador. Es decir que limita de una manera más simple cuales son los actos contrarios a la competencia, quienes y que instituciones se crean y su forma de operar; así como los procedimientos y las sanciones que se deben aplicar en caso de incurrir en una conducta tipificada por la misma ley.

---

<sup>57</sup> Mariano O. Carbajales y Dardo Marchesini, “TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002, pag. 211.

*“El título primero recoge los aspectos sustantivos de los tres tipos de instrumentos principales de esta política: régimen aplicable a las conductas restrictivas de la competencia, principios del control de concentraciones y sistema de seguimiento y propuesta en materia de ayudas públicas.”<sup>58</sup>*

El capítulo primero contiene normas respecto a las conductas restrictivas de la competencia; aclarando y simplificando tipos de infracción. En segundo lugar, establece un sistema de exención legal en línea con el modelo comunitario, con lo cual se desecha el régimen de autorización singular de acuerdos prohibidos. Y finalmente contiene los efectos que tiene esta exención legal mencionada, y el tratamiento de las conductas “*de minimis*”. Las conductas “*de minimis*” son aquellas conductas de menor importancia que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Para saber cuando una conducta es o no de menor importancia, hay que analizar la cuota del mercado.

En cuanto a infracciones, está contemplada la prohibición de acuerdos entre empresas y abuso de posición de dominio, al igual que las lesiones a la libre competencia por el cometimiento de actos desleales. Adicionalmente está eliminada la referencia específica al abuso de dependencia económica pues está contemplada en la Ley 3/1991 de Competencia Desleal.

---

<sup>58</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007. Pag. 28849.



El Sistema de Exención Legal excluye a los acuerdos que reúnan requisitos específicos, los cuales son en esencia *aquellas restricciones de la competencia proporcionales a los beneficios que generan en términos de eficiencia en la asignación de recursos, y por tanto, de bienestar general.*<sup>59</sup> El sistema contempla *la autoevaluación por parte de las empresas del encaje legal de sus propios acuerdos.*<sup>60</sup>

Evidentemente el Gobierno Español le da prioridad a las normas comunitarias por estar inmerso en la Comunidad Europea, en tal virtud se refiere en materia de Competencia a las normas que dicta la Unión Europea. Sin embargo conserva cierta atribución para aplicar su ley local en lo que se refiere a los Reglamentos Comunitarios de Exención; y además la posibilidad de aprobar exenciones para los acuerdos que no afecten el comercio entre los países miembros.

Para concluir, *“se extiende a todos los tipos de infracción previstos en este capítulo la exención de las conductas que resulten de la aplicación de una norma con rango de Ley y de las conductas «de minimis», entendidas como aquéllas que, por su menor importancia, no son susceptibles de afectar de forma significativa a la competencia, cuyas características se concretarán mediante el correspondiente desarrollo reglamentario.”*<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28849.

<sup>60</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28849.

<sup>61</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28849.

El capítulo segundo regula cuestiones sustantivas acerca del control a las concentraciones económicas y contempla tres aspectos principales según el Profesor Carbajales y Dardo Marchesini en su obra “Teoría y Práctica de la Defensa de la Competencia”.

*Como primera cuestión, “aclara y amplía el concepto de concentración a efectos de control, estableciendo un procedimiento «simplificado» para aquellas operaciones menos susceptibles de afectar a la competencia. En segundo lugar, flexibiliza el régimen de notificación obligatoria con efecto suspensivo en tanto no recaiga resolución favorable de la Administración. Finalmente, refuerza la participación de la Comisión Nacional de la Competencia en el control de concentraciones, limita el papel del Gobierno en el mismo y concreta los criterios de valoración sustantiva que guiarán las decisiones de ambos órganos.”<sup>62</sup>*

También se introduce un sistema de notificación simplificada para aquellas operaciones que no sean susceptibles de obstaculizar la competencia efectiva dentro del mercado.

Y al igual que el proyecto de ley ecuatoriano, se regula la competencia mediante notificaciones e investigaciones cuyo efecto es el suspender la ejecución de alguna actividad económica contraria a la ley y a la competencia como tal. No tiene un efecto devolutivo.

---

<sup>62</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28849.

*“Además, el tratamiento de las ofertas públicas de adquisición de acciones se alinea con el comunitario, de forma que la obligación de suspensión únicamente afectará al ejercicio de los derechos de voto inherentes a los títulos y no a la posibilidad de lanzar la oferta, siempre que se cumpla con los plazos de notificación previstos en la Ley.”<sup>63</sup>*

La toma de decisiones de la Comisión Nacional de la Competencia española está enfocada en mantener una competencia efectiva de los mercados; mientras que la intervención estatal del Gobierno Español está relacionada con la protección de la sociedad y de sus intereses. *“Así, por una parte se aclaran los elementos que valorará la Comisión Nacional de la Competencia, con sistematización de, entre otros posibles, los que se han venido considerando en los informes del Servicio y del Tribunal de Defensa de la Competencia hasta el momento, y con explicitación del tratamiento de las eficiencias empresariales y mantenimiento de la valoración de los aspectos cooperativos o de las restricciones a la competencia accesorias a las concentraciones. Por otra parte, se indican los criterios de valoración sustantiva que guiarán una decisión del Consejo de Ministros distinta de la de la Comisión Nacional de la Competencia, recogándose una lista no exhaustiva de criterios concretos.”<sup>64</sup>*

El tercer capítulo de la Ley Española contiene todo lo referente a las ayudas públicas. Dando así mayores atribuciones a la Comisión Nacional de la Competencia Española, quien está facultada para analizar los criterios de concesión de ayudas con la finalidad de

---

<sup>63</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28850.

<sup>64</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28850.

remitir informes y recomendaciones a los poderes estatales. Esto se da a nivel interno, sin afectar el sistema de control que la Unión Europea estipula en su Comisión a nivel comunitario.

El Esquema Institucional se encuentra regulado en el título segundo de la Ley Española. Y en el párrafo inicial encontramos la regulación de los órganos administrativos con competencia para la aplicación de la Ley Española. Es de especial interés la independencia que goza la Comisión Nacional de la Competencia Española, pues está conformada por lo que se conocía como la SDC y la TDC.

La Comisión presenta una estructura piramidal, cuyos ejes son la Dirección de Investigación y el Consejo. Dos entidades con funciones independientes bajo la supervisión de Presidente de la Comisión.

En el párrafo segundo se enmarcan todos los mecanismos para la coordinación de los órganos administrativos. Es decir un marco cooperacional dentro de la misma Comisión. También se prevé mecanismos de cooperación con los órganos de administración de justicia en lo que se refiere a materia de competencia y normativa vigente sobre la materia.

En el párrafo tercero encontramos la regulación y la normativa de la Comisión Nacional de la Competencia Española, como órgano rector en la aplicación de la Ley de la Competencia Española. Así la Comisión debe aplicar, promover, y proteger la Ley en

todos los sectores productivos dentro del territorio nacional español. Para lograr el cumplimiento de estos fines, la misma ley la estructura en dos capítulos; el primero como regulador de los aspectos generales de la Comisión, y el segundo como regulador de los órganos bajo su dirección.

En tal virtud, la Ley especifica la naturaleza jurídica y el régimen funcional de la Comisión Nacional, enmarcando la forma en la que está compuesta, y los recursos económicos con los que cuenta. Adicionalmente se detallan las funciones que tiene la Comisión, catalogándolas en funciones *“instructoras, resolutorias y de arbitraje como consultivas y de promoción y armonización de la defensa de la competencia en los mercados.”*<sup>65</sup>

En este mismo capítulo se incluye una sección relativa a la responsabilidad social que tiene la Comisión Nacional de la Competencia Española, así como la transparencia con la que debe contar para el cumplimiento de sus objetivos. Hace hincapié en que todas las actuaciones de la Comisión Nacional gozarán de publicidad y acerca de la responsabilidad que tienen ante la sociedad por sus acciones.

La forma de dirigir la Comisión Nacional de la Competencia española está regida por dos principios fundamentales: primero, independencia gubernamental, y segundo, una separación entre resolución e institución. Estos principios están orientados a asegurar una eficaz política de competencia, como instrumento de la política económica.

---

<sup>65</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28850.

En tal virtud, *la Ley establece la independencia en el ejercicio de las funciones de instrucción o propuesta y resolución por parte de la Dirección de Investigación y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. No obstante, preserva la unidad de actuación y coordinación de todos los servicios y órganos bajo la dirección del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, que cuenta con amplias funciones, entre otras, la jefatura de todo el personal, los planes plurianuales de inspección y presidir el Consejo de Defensa de la Competencia.*<sup>66</sup>

El Consejo es competente para sobreseer las actuaciones y resolver incluso la terminación convencional como para declarar la prohibición y sancionar si fuera el caso. Además debe establecer las medidas correctivas.

El título cuarto contiene los procedimientos para conductas prohibidas como para el control de las concentraciones. Está formado por tres capítulos: el primero compuesto por todas las disposiciones referentes a los procedimientos de conductas prohibidas, medidas cautelares, y control de concentraciones; estableciendo plazos máximos para emitir aquellas resoluciones dentro de los procedimientos especiales contemplados en la ley, así como las atribuciones investigativas y de vigilancia de la Comisión Nacional de la Competencia; así como los recursos procedentes dentro de los mismos procesos.

---

<sup>66</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28850.

En el segundo capítulo encontramos las sanciones y su procedimiento aplicador para aquellas conductas claramente establecidas en la ley. En este capítulo se indican los procedimientos dentro de la etapa investigativa así como las garantías al derecho a la defensa de los denunciados.

*Tras la elevación del correspondiente informe-propuesta, el Consejo adoptará una resolución, realizadas las actuaciones complementarias de la instrucción que considere precisas, las consultas previstas por la normativa vigente y, en su caso, una vista (Inspección). En línea con la normativa comunitaria, la Ley introduce la posibilidad de que en dicha resolución se impongan condiciones estructurales.<sup>67</sup>*

La legislación española es flexible en comparación con lo convencional pues permite una propuesta de compromisos cuya negociación está a cargo de la Dirección de Investigación, y aprobada por el Consejo mediante una resolución. Cabe señalar que esto se puede dar sin que el acuerdo previo del interesado en el expediente.

En cualquier momento del proceso se puede estipular y aplicar medidas cautelares para precautelar derechos y acciones que puedan afectar al mercado como tal; estas medidas no tienen un plazo máximo de duración. En lo que se refiere al control de las concentraciones de mercado, la ley establece dos fases en el procedimiento y la reducción de plazos pero determina la competencia en la instrucción y en la resolución por parte de la Comisión

---

<sup>67</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28850.

Nacional de la Competencia. Es importante señalar que en la primera fase se analiza y se aprueban aquellas operaciones que no contengan problemas de competencia. Su duración es máximo un mes.

En la segunda fase se analiza la operación más detalladamente con la participación incluso de terceros interesados, a fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resuelva. En dicha resolución se puede determinar la imposición de ciertas condiciones como los compromisos por parte de los notificantes así como la consulta a terceras personas interesadas.

Una vez que la resolución del Consejo, ya se prohibiendo o estableciendo compromisos y condiciones, es obligación del Ministro de Economía y Hacienda español, quien en un plazo de quince días deberá elevar la concentración al Consejo de Ministros para la intervención como tal. El acuerdo final que emite el Consejo de Ministros deberá estar motivado y puede autorizar, con o sin condiciones, la concentración. Y dentro del mes siguiente a tal acuerdo deberá estar adoptado todas las medidas establecidas en el mentado acuerdo; y para constatar tal evento, puede solicitarse un informe a la Comisión Nacional de la Competencia.

Para terminar, *“el título quinto recoge el régimen sancionador. En este ámbito, la Ley supone un importante avance en seguridad jurídica por cuanto realiza una graduación de las diversas infracciones previstas por la misma y aclara las sanciones máximas de cada tipo, fijadas en términos de un porcentaje del volumen de ventas totales de los infractores.*



*Asimismo, se especifican los criterios que determinarán la multa concreta en cada caso, en línea con las tendencias actuales en el ámbito europeo. Además, se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que reforzará el poder disuasorio y ejemplar de las resoluciones que se adopten.*

*También se introduce un procedimiento de clemencia, similar al vigente en el ámbito comunitario, en virtud del cual se exonerará del pago de la multa a las empresas que, habiendo formado parte de un cártel, denuncien su existencia y aporten pruebas sustantivas para la investigación, siempre y cuando cesen en su conducta infractora y no hayan sido los instigadores del resto de miembros del acuerdo prohibido. Igualmente, el importe de la multa podrá reducirse para aquellas empresas que colaboren pero no reúnan los requisitos para la exención total.*

*La Ley se completa con once disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y tres disposiciones finales. En particular, mediante las Disposiciones Adicionales se introducen modificaciones en determinadas normas jurisdiccionales y procesales con el fin de articular adecuadamente la aplicación privada de las normas de competencia por parte de los órganos de lo mercantil, una de las principales aportaciones de la presente Ley.*

*Así, la disposición adicional primera establece, en aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia de los jueces de lo mercantil en la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en línea con lo previsto en la*

*normativa comunitaria en relación con los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. Por su parte, la disposición adicional segunda modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de prever expresamente la participación de los órganos nacionales y comunitarios de competencia como «amicus curiae» en los procedimientos de aplicación de la normativa de competencia por parte de la jurisdicción competente así como diversos mecanismos de información para permitir la adecuada cooperación de los órganos administrativos con los judiciales. Finalmente, se prevé la posible suspensión de los procedimientos judiciales en determinadas circunstancias, cuando el juez competente considere necesario conocer el pronunciamiento administrativo para dictar una sentencia definitiva en aplicación de las normas nacionales y comunitarias de competencia.*

*Finalmente, la disposición adicional séptima modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, para aclarar el régimen de recursos contra las resoluciones de los órganos nacionales y autonómicos de competencia así como el procedimiento de autorización judicial para el caso en que exista oposición a una inspección realizada en aplicación de la presente Ley.”<sup>68</sup>*

La ley se compone que 70 artículos además de varias disposiciones transitorias, etc. Y entró en vigencia el 1 de septiembre de 2007.

---

<sup>68</sup> Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007, Ley de Defensa de la Competencia. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007, Pag. 28851.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO**

#### **4.1. CHILE**

La legislación chilena ha regulado el derecho de competencia y la libre competencia a través del Decreto Ley No. 211 de 1973; la Ley No. 20169 del 16 de febrero de 2007; y a través de la Ley No. 20361 desde el 13 de julio de 2009, ésta última modificatoria al Decreto Ley No. 211 mencionado. Cabe mencionar que el Decreto Ley No. 211 fue también modificado mediante la Ley No. 19911 del 2004.

Para la regulación de la Competencia Desleal, la ley No. 20169, mencionada, promulgada el 2 de febrero de 2007, y publicada el 16 del mismo mes y año, surgió como iniciativa del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, así como la Subsecretaría del mismo ramo. La ley goza tan solo de diez artículos pero muy claros al momento de regular la Competencia Desleal.

El Decreto Ley No. 211 contiene 45 artículos y 8 artículos de disposiciones transitorias.

En el título I se fija por objeto de la ley el promover y defender la libre competencia de los mercados y que los atentados contra la libre competencia serán corregidos, prohibidos, reprimidos, y sancionados en la forma prevista en la ley.

Como órganos rectores de la materia tenemos al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica.

Es infractor quien ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, y será sancionado con las medidas previstas en el artículo 26 del Decreto Ley No. 211; sin perjuicio de las medidas preventivas correctivas o prohibitivas. Y los actos o convenciones que se refiere este párrafo son: La explotación abusiva por parte de un agente económico o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra y venta, imponiendo a una venta la de otro producto, signando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes. Y las prácticas predatorias o de competencia desleal destinadas a obtener una posición dominante.

También están prohibidas aquellas concesiones, autorizaciones, y actos que impliquen conceder monopolios, salvo las autorizadas por mandato expreso de la ley.

En el título II encontramos al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y establece que es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la Superintendencia directiva, correccional, y económica de la Corte Suprema, cuya función será la de prevenir, corregir, y sancionar los atentados a la libre competencia.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia está integrado por un abogado, quien lo preside, y es elegido entre una nómina de cinco postulantes elaborado por la Corte Suprema y designado por el Presidente de la República. Además cuenta con cuatro profesionales universitarios, de los cuales dos de ellos deben ser abogados y los otros dos

deben ser licenciados o con post grados en ciencias económicas. Dos personas más designa el Banco Central y dos más por el presidente de la República. El tribunal tendrá dos suplentes; un abogado; un licenciado o con post grado en ciencias económicas. En el caso del Banco Central y del Presidente de la República, designarán cargos, pudiendo ser designados por un solo período sucesivo adicional. No obstante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia renovará parcialmente su nómina cada dos años. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tiene su sede en Santiago de Chile.

Los miembros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia cesarán en sus funciones por: término del período legal de su designación. Renuncia voluntaria. Destitución por notable abandono de deberes. Incapacidad sobreviniente por un período de tres meses consecutivos o de seis meses en un año. E incurrir en cualquiera de los casos contemplados en los incisos octavo, y siguientes del artículo 6 del Decreto Ley No. 211. Las medidas de los literales c, d, y e se harán efectivas por la Corte Suprema, a petición del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, o dos de sus miembros.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia funciona con 9 empleados que son: Secretario Abogado, dos Relatores Abogados, dos Profesionales Universitarios del ámbito económico, Jefe de Presupuesto, Oficial Primero, Oficial de Sala, y Auxiliar.

El Secretario Abogado será el jefe administrativo y la autoridad directa del personal.

Los funcionarios que incurran en incumplimiento de sus deberes y obligaciones, podrán también ser sancionados por el Tribunal, aplicando las siguientes medidas disciplinarias:

amonestación; censura por escrito; multa de hasta un mes de sueldo; y suspensión del empleo hasta por un mes sin derecho a sueldo.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tiene entre sus atribuciones, de conformidad con el artículo 18 del Decreto Ley No. 211: el conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la Ley de Competencia. Debe dictar instrucciones de carácter general. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia debe proponer al Presidente de la República, la modificación de los preceptos legales que sean contrarios a la libre competencia, y demás que señale la legislación.

Para las infracciones y su conocimiento, el procedimiento está tipificado en el artículo 20 y entre sus características encontramos un proceso escrito, público (con sus excepciones) e impulsado de oficio por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. El procedimiento podrá iniciarse por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o por cualquier particular, en este caso se debe poner en conocimiento de la Fiscalía.

Posteriormente se corre traslado a quienes afecte y deben contestar en un plazo de quince días hábiles o el término mayor que el Tribunal señale, sin excederse de treinta días.

Las acciones prescriben en un plazo de tres años contados desde el momento de la ejecución de la conducta tipificada. La mentada prescripción se interrumpe por el requerimiento del Fiscal o de una demanda particular ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sin embargo también tipifica un plazo adicional para la prescripción de las acciones previstas en el artículo 3 literal a) con un plazo de cinco años. Las medidas destinadas para prevenir, corregir o sancionar prescriben en dos años.

Y finalmente las acciones civiles derivadas de una acción de libre competencia, prescriben en cuatro años, desde que se ejecutorió la sentencia definitiva.

Una vez que haya comparecido al proceso con la contestación a la demanda, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia llamará a una conciliación a las partes. Si no considera pertinente, se abre la causa a prueba por un término de veinte días hábiles. Si existe una conciliación, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deberá pronunciarse aprobando dicho acuerdo siempre que no atente contra la libre competencia. De esta conciliación cabe recurso de reclamación.

Las partes que deseen dar un testimonio como prueba deberán entregar una lista de testigos dentro del quinto día hábil contado desde la apertura de la prueba. Y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia valorará todas las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Vencido el término probatorio, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deberá oír los alegatos cuando lo soliciten las partes.

En cuanto a medidas cautelares, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia puede declararlas en cualquier etapa del proceso, a petición de parte o de oficio. Las medidas serán decretadas mediante citación, y si existen incidentes, éstos se tramitan por cuerda separada.

Una vez escuchados los alegatos, se expide la sentencia correspondiente, la cual debe ser fundamentada en hechos y derechos económicos. Debe dictarse en un plazo de cuarenta y cinco días contados desde que el proceso se encuentra en ese estado. La sentencia podrá tomar las siguientes medidas:

- a) Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas y acuerdos que sean contrarios a las disposiciones legales.
- b) Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas que intervengan en los actos mencionados.
- c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por veinte mil unidades tributarias anuales<sup>69</sup> y en caso de sancionar una conducta tipificada en el literal a) del artículo 3, hasta por treinta mil unidades.

Las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia son susceptibles de recurso de reposición, salvo las sentencias definitivas, que no son susceptibles del mismo. La sentencia sólo puede ser susceptible de recurso de reclamación ante la Corte Suprema. Dicho recurso deberá ser fundado y podrá interponerlo el Fiscal Nacional Económico o cualquiera de las partes ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro de los diez días hábiles subsiguientes a las notificación. Para seguir el mencionado recurso no es necesaria la comparecencia de las partes; y se lo conocerá con preferencia a los otros recursos por mandato expreso de la ley. Entre los efectos del recurso sólo tenemos el suspensivo de las multas, el resto del efecto sigue en cumplimiento. Sin embargo, a petición de parte, y mediante resolución fundada, la Sala que conozca el recurso podrá suspender los efectos de la sentencia, total o parcialmente.

---

<sup>69</sup> La Unidad Tributaria Anual para el año 2009 fue de 442.356 pesos chilenos. Es decir que el máximo para el año 2009 será el valor de esta unidad tributaria anual multiplicado por 20.



La ejecución de las resoluciones le corresponde al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que contará para tales efectos, con todas las facultades de un Tribunal de Justicia.

Las multas se deben pagar dentro de los diez días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución. Si no lo hace el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia puede apremiar, de oficio o a petición de parte, según las reglas del Código de Procedimiento Civil chileno vigente.

En materia de competencia, es supletoria a esta ley, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo para infracciones penales que surjan del cometimiento de una infracción a la ley de competencia, se aplican las normas del Código de Procedimiento Penal supletoriamente.

La indemnización de perjuicios se la planteará ante el tribunal civil y es un trámite de procedimiento sumario. Y para resolver el tribunal civil deberá observar lo dispuesto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su resolución. Es decir que el Tribunal no juzga la indemnización de daños y perjuicios, sino que sirve de sustento de fundamentación para que el tribunal civil pueda dictar su sentencia.

El artículo 31 dispone: *“El ejercicio de las atribuciones a que se refieren los números 2) y 3) del artículo 18, así como la emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales, se someterán al siguiente procedimiento:*

*1) El decreto que ordene la iniciación del procedimiento se publicará en el Diario Oficial y en el sitio de Internet del Tribunal y se notificará, por oficio, a la Fiscalía Nacional Económica, a las autoridades que estén directamente concernidas y a los agentes económicos que, a juicio exclusivo del Tribunal, estén relacionados con la materia, para que, en un plazo no inferior a quince días hábiles, éstos y quienes tengan interés legítimo puedan aportar antecedentes.*

*Tratándose de materias que se relacionen especialmente con zonas determinadas, podrá ordenar que la notificación también se practique mediante la publicación de un aviso en los periódicos locales respectivos.*

*El Tribunal arbitrará siempre las condiciones necesarias para que todos los intervinientes puedan imponerse del expediente.*

*2) Vencido el plazo anterior, quienes hayan ejecutado o celebrado, o se propongan ejecutar o celebrar los hechos, actos o contratos consultados, podrán evaluar las recomendaciones que hubiere efectuado la Fiscalía Nacional Económica en la etapa de aporte de antecedentes y comunicar por escrito al Tribunal su concordancia con las mismas.*

*3) Vencido el plazo señalado en el número 1, el Tribunal deberá citar a una audiencia pública, la cual se llevará a efecto dentro de un plazo no inferior a quince días ni superior a treinta días contado desde la notificación, la que se practicará mediante un aviso publicado en el Diario Oficial y en el sitio de Internet del Tribunal, para que quienes hubiesen aportado antecedentes puedan manifestar su opinión.*

*En caso de efectuarse la comunicación a que se refiere el número 2, el Tribunal tendrá un plazo de quince días para citar a la audiencia pública, contados desde que haya sido recibida dicha comunicación, la que deberá llevarse a efecto de conformidad con lo señalado en el párrafo precedente.*

*Las resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones, sólo podrán ser objeto del recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27. Dicho recurso deberá ser fundado y podrán interponerlo el o los consultantes, el Fiscal Nacional Económico y cualquiera de los terceros que hubieren aportado antecedentes de conformidad con lo dispuesto en el número 1.”<sup>70</sup>*

*También el Artículo 32, que dispone: “Los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación.*

*En todo caso, los Ministros que concurrieron a la decisión no se entenderán inhabilitados para el nuevo pronunciamiento.”<sup>71</sup>*

*Y el Artículo 33: “La Fiscalía Nacional Económica tendrá su sede en Santiago. Estará a cargo de un funcionario denominado Fiscal Nacional Económico, que será nombrado por el Presidente de la República mediante el proceso de selección de altos directivos públicos previstos en el párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882. Durará cuatro años en su cargo, pudiendo renovarse su nombramiento por una sola vez.*

*El Fiscal Nacional Económico cesará en sus funciones por las siguientes causales:*

- a) Término del período legal de su designación.*
- b) Renuncia voluntaria aceptada por el Presidente de la República.*

---

<sup>70</sup> Decreto Ley No. 211 de 1973. Artículo 31.

<sup>71</sup> Decreto Ley No. 211 de 1973. Artículo 32.

*c) Destitución por negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.*

*d) Incapacidad.*

*La remoción por las causales señaladas en las letras c) y d) será dispuesta por el Presidente de la República, con el informe favorable de la Corte Suprema, a requerimiento del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción. El informe favorable deberá ser emitido por el pleno de la Corte, especialmente convocado al efecto, y deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.*

*Al Fiscal Nacional Económico le corresponderá ejercer tanto la jefatura superior como la representación judicial y extrajudicial del servicio.*

*Sin perjuicio de los requisitos generales para ingresar a la Administración Pública, el Fiscal deberá acreditar título de abogado y diez años de ejercicio profesional o tres años de antigüedad en el servicio.”<sup>72</sup>*

El Fiscal podrá designar Fiscales Adjuntos y tendrán las atribuciones que el Fiscal Nacional les delegue. La Fiscalía Nacional Económica funciona de la siguiente manera:

Un Fiscal Nacional; un Subfiscal; ocho Jefes de Departamentos; tres Jefes de Sección; diecisiete Profesionales; siete Fiscalizadores; dos Técnicos; seis Administrativos; y cinco Auxiliares. Con un total de cincuenta personas de planta, y los requisitos para desempeñar estos cargos se encuentran tipificados en el artículo 35 de la Ley. La Junta Calificadora de personal está integrada por el Subfiscal (quien la preside), por los dos jefes de departamento más antiguos, y por un representante del personal que debe ser elegido por ellos mismo.

---

<sup>72</sup> Decreto Ley No. 211 de 1973. Artículo 33.

El Fiscal Nacional Económico será independiente de todas las autoridades y tribunales ante los que actúe. Sus atribuciones son las siguientes, de conformidad con el artículo 39 de la ley:

*“a) Instruir las investigaciones que estime procedentes para comprobar las infracciones a esta ley, dando noticia de su inicio al afectado. Con conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la Dirección General de la Policía de Investigaciones de Chile deberá poner a disposición del Fiscal Nacional Económico el personal que éste requiera para el cumplimiento del cometido indicado en esta letra o ejecutar las diligencias específicas que le solicite con el mismo objeto.*

*El Fiscal Nacional Económico, con conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podrá disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncias tengan el carácter de reservadas.*

*Asimismo, el Fiscal Nacional Económico podrá disponer de oficio o a petición del interesado, que ciertas piezas del expediente sean reservadas o confidenciales, siempre que tengan por objeto proteger la identidad de quienes hayan efectuado declaraciones o aportado antecedentes en conformidad al artículo 39 bis, o que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, o resguardar la eficacia de investigaciones de la Fiscalía.*

*Lo anterior es sin perjuicio que en un proceso en curso y previo traslado, se aplique lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 22, o que se ordene por el tribunal otorgar copias de piezas del expediente que no se hayan agregado al proceso, suprimiendo en ellas todas las referencias que pudieren revelar las identidades u objeto de protección aludidos precedentemente.*

*El Fiscal Nacional Económico podrá disponer que no se dé noticia del inicio de una investigación al afectado, con autorización del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;*

*b) Actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia, con todos los deberes y atribuciones que le correspondan en esa calidad. Exceptúanse las investigaciones criminales y causas de esa naturaleza.*

*Ante la Corte Suprema, el Fiscal Nacional Económico, por sí o por delegado, podrá defender o impugnar los fallos del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.*

*Respecto de las investigaciones practicadas por los Fiscales Adjuntos y de los cargos formulados por éstos, el Fiscal Nacional Económico podrá hacerlos suyos, ejerciendo sus funciones acusadoras ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o desestimarlos, con informe fundado a esta misma;*

*c) Requerir del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas con ocasión de las investigaciones que la Fiscalía se encuentre ejecutando;*

*d) Velar por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicten el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia en las materias a que se refiere esta ley;*

*e) Emitir los informes que solicite el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en los casos en que el Fiscal Nacional Económico no tenga la calidad de parte;*

*f) Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, quienes estarán obligados a prestarla, como asimismo, a*

*proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos y que el Fiscal Nacional Económico les requiera, aun cuando dichos antecedentes se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad a la legislación vigente, caso este último en que se requerirá la autorización previa del Tribunal;*

*g) Requerir de cualquier oficina, servicio o entidad referida en la letra anterior, que ponga a su disposición los antecedentes que estime necesarios para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir.*

*El Fiscal Nacional Económico también podrá recabar y ejecutar por medio de los funcionarios que corresponda, el examen de toda documentación, elementos contables y otros que estime necesarios;*

*h) Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique. Las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico requiera antecedentes o informaciones cuya entrega pudiere irrogar perjuicio a sus intereses o a los de terceros, podrán solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que deje sin efecto total o parcialmente el requerimiento.*

*Esta solicitud deberá ser fundada y se presentará a la Fiscalía Nacional Económica dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del requerimiento, cuyos efectos se suspenderán desde el momento en que se efectúa la respectiva presentación.*

*El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conocerá y resolverá dicha solicitud en su sesión más próxima, con informe verbal o escrito del Fiscal Nacional Económico, y su pronunciamiento no será susceptible de recurso alguno;*

*i) Ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos sobre bienes muebles e inmuebles y sobre cosas corporales o incorporales que integren el patrimonio del Servicio, incluso*

*aquellos que permitan enajenar y transferir el dominio y transigir respecto de derechos, acciones extracontractuales.*

*Las transacciones a que se refiere el inciso anterior deberán ser aprobadas por resolución del Ministerio de Hacienda, cuando se trate de sumas superiores a dos mil unidades de fomento;*

*j) Llamar a declarar, o pedir declaración por escrito, a los representantes, administradores, asesores y dependientes de las entidades o personas que pudieren tener conocimiento de hechos, actos o convenciones objeto de investigaciones y a toda otra persona que hubiere ejecutado y celebrado con ellas actos y convenciones de cualquier naturaleza, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones;*

*k) Requerir de los organismos técnicos del Estado los informes que estime necesarios y contratar los servicios de peritos o técnicos;*

*l) Celebrar convenios o memorándum de entendimiento con otros servicios públicos y universidades, en materias de cooperación recíproca. Asimismo, celebrar convenios con agencias u otros organismos extranjeros que tengan por objeto promover o defender la libre competencia en las actividades económicas;*

*m) Convenir con otros servicios públicos y organismos del Estado la transferencia electrónica de información, que no tenga el carácter de secreta o reservada de acuerdo a la ley, para facilitar el cumplimiento de sus funciones. Asimismo y previa resolución fundada del Fiscal Nacional Económico, podrá convenir la interconexión electrónica con organismos o instituciones privadas. Del mismo modo, podrá convenir esta interconexión con organismos públicos extranjeros u organizaciones internacionales, con los cuales haya celebrado convenios o memorándum de entendimiento;*



*n) En casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3º, solicitar, mediante petición fundada y con la aprobación previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a:*

*n.1) Entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar;*

*n.2) Registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción;*

*n.3) Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y*

*n.4) Ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella.*

*La circunstancia de haber concurrido a la aprobación referida precedentemente, no será causal de inhabilidad de los ministros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para conocer del proceso.*

*Para otorgar la autorización a que se refiere el párrafo primero, el Ministro de Corte de Apelaciones deberá verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión, reunidos por la Fiscalía con anterioridad a la solicitud de autorización para hacer uso de las facultades de esta letra. En la autorización, se deberá especificar con precisión, la singularización de las medidas, el tiempo por el cual podrán ejercerse y las personas a las que dichas medidas pueden afectar.*

*El ejercicio de las facultades conferidas en el párrafo primero, deberá sujetarse a los requisitos y formalidades establecidos en los artículos 205; 207; 208; 209, incisos primero, segundo y tercero, no siendo aplicable la remisión de los antecedentes al fiscal regional para los efectos previstos en este último inciso; 210; 212 a 214, y 216 a 225,*

*salvo el inciso tercero del artículo 222, del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía no podrá interceptar las comunicaciones entre el sujeto investigado y aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado.*

*Las expresiones "fiscal" o "Ministerio Público" a que hacen referencia las disposiciones del Código Procesal Penal, se entenderán hechas, para los efectos de la presente ley, al "Fiscal Nacional Económico". Las referencias a "juez" o "juez de garantía", se entenderán efectuadas al Ministro de la Corte de Apelaciones señalado en el párrafo primero de este literal; las alusiones a "juicio oral" se entenderán al "procedimiento", y las efectuadas a "imputado" se entenderán hechas al "afectado".*

*En caso que la Fiscalía no cumpliera con alguno de los requisitos o formalidades indicados en el párrafo cuarto, los afectados podrán reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones a que se refiere el párrafo primero, el que resolverá de forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes.*

*Los resultados de las actuaciones establecidas en el párrafo primero, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento ante el Tribunal, cuando el desempeño o ejercicio de ellas hubiere tenido lugar fuera de los supuestos establecidos en la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos para su procedencia y hubiere sido declarado así, en la forma señalada en el párrafo precedente, por el Ministro de Corte de Apelaciones allí referido.*

*Los antecedentes que se obtengan en virtud del ejercicio de las facultades contenidas en esta letra, no podrán ser utilizados por la Fiscalía en ninguna otra investigación, salvo que medie una nueva autorización judicial;*

*ñ) Suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, con el objeto de cautelar la libre competencia en los mercados.*

*El Tribunal tomará conocimiento del acuerdo en una sola audiencia, sin forma de juicio, convocada especialmente al efecto, dentro del quinto día hábil de recibidos los antecedentes, durante la cual podrá escuchar alegatos de las partes comparecientes al acuerdo. El Tribunal deberá aprobar o rechazar el acuerdo en un plazo máximo de quince días hábiles, contados desde la fecha de la audiencia. Estas resoluciones una vez ejecutoriadas serán vinculantes para las partes que comparecieron al acuerdo y en su contra sólo procederá el recurso de reposición, y*

*o) Las demás que señalen las leyes.”<sup>73</sup>*

El Fiscal podrá asumir la representación de la Fiscalía en todo proceso y momento, ante cualquier tribunal de justicia.

La Fiscalía deberá recibir e investigar las denuncias que formulen los particulares respecto de actos que puedan ser sancionados, sin perjuicio de remitir a las autoridades competentes aquellas que deban ser conocidas por otras instituciones. Para determinar si corresponde investigar o desestimar las denuncias que se formulen, la Fiscalía podrá solicitar, dentro del plazo de 60 días de recibida la denuncia, antecedentes a particulares, como también llamar a declarar a cualquier persona que pudiere tener conocimiento del hecho denunciado. La entrega de antecedentes y la prestación de declaración señaladas previamente serán siempre voluntarias, y la Fiscalía Nacional Económica no podrá ejercer el apercibimiento previsto en el inciso primero del artículo 42 mientras no haya iniciado formalmente una investigación.

---

<sup>73</sup> Decreto Ley No. 211 de 1973. Artículo 39.

Las personas que entorpezcan las investigaciones podrán ser apremiadas con arresto de hasta por quince días. La orden de arresto se la dará por un juez penal, previo requerimiento del Fiscal y previa autorización del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Los funcionarios de la Fiscalía, están obligados a guardar reserva sobre toda la información. La infracción a esta prohibición se castigará con las penas indicadas en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal, y con las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse administrativamente por la misma falta. Asimismo, serán aplicables las normas de responsabilidad funcionaria y del Estado contempladas en la ley N°19.880, en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, y en la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

La Fiscalía funciona con los siguientes recursos:

- a) El aporte que se consulte anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación;*
- b) Las costas y demás sumas que pueda percibir en los procesos en que participe;*
- c) Los ingresos estipulados en los convenios de asesoría, investigación o de otra naturaleza que pueda celebrar con universidades y otras entidades docentes o de investigación públicas o privadas, nacionales o extranjeras;*
- d) Los derechos por concepto de certificados y copias que extienda, y*
- e) Los bienes e ingresos de otra naturaleza que reciba a cualquier título.<sup>74</sup>*

## 4.2. COLOMBIA

---

<sup>74</sup> Decreto Ley No. 211 de 1973. Artículo 44.

En Colombia encontramos la Ley No. 155 de 1959, posteriormente la ley No. 2153 de 1992; la Ley No. 256 de 1996 de Libre Competencia; y finalmente la Ley No. 1340 de 24 de julio de 2009. Es una ley que norma en materia de protección de la Competencia. Está compuesta por 34 artículos y actualiza la legislación vigente desde 1959.

En el título I se define como prácticas comerciales restrictivas a los acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, así también como el régimen de integraciones empresariales. Adicionalmente establece como fin del actuar administrativo, el velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de competencia, atender reclamos, y el de dar trámite a las mismas. Y aclara que los propósitos son tres: 1. La libre participación de las empresas; 2. El bienestar de los consumidores; y 3. La eficacia económica.

Estos principios son los rectores del actuar en el tema de decisiones de la Superintendencia de Industrias y Comercio.

El sector básico de interés para la economía global es el sector agropecuario.

La Superintendencia de Industrias y Comercio es el órgano competente para conocer y resolver reclamaciones en materia de competencia, además impondrá multas y demás decisiones administrativas por infracción con el afán de velar por el cumplimiento de la ley.

Para este fin cuenta con el respaldo de todas las entidades gubernamentales colombianas, encargadas de la actividad económica, y deben brindar un apoyo técnico cuando les sea

requerido. Se puede pronunciar en materia de competencia sobre todos los proyectos que incidan dentro del mercado.

Para conseguir información, la Superintendencia de Industrias y Comercio debe en un plazo de diez días subsiguientes al inicio del proceso investigativo, solicitar la información a las entidades de regulación y control según el sector que fue afectado, que sea afectado, y que vaya a ser afectado, de conformidad con el artículo 8 de la Ley No. 1340.

Una vez requerida la información, se elaborará el informe técnico dentro de los 10 días posteriores. Tales conceptos emitidos por las autoridades competentes no serán vinculantes para la Superintendencia de Industrias y Comercio. Si se aparta del concepto emitido en el informe técnico, debe justificar motivadamente su criterio.

La misma ley en el artículo 8, en el párrafo único, da la competencia a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil para la materia de “operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves, consistente en contratos compartidos, explotación conjunta, utilización de aeronaves en fletamentos, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves.”<sup>75</sup>

El control de las integraciones empresariales es tratado a partir del título II. Y regula quienes deben informar a la Superintendencia de Industrias y Comercio de la integración de empresas que se dediquen a una misma actividad económica o participen de la misma cadena de valor; para efectos de fusión, consolidación, adquirir el control o integrarse cuando en conjunto o solas hayan reportado, en el ejercicio económico anterior, ingresos

---

<sup>75</sup> Ley No. 1340 de 24 de Julio de 2009. Art. 8

superiores a los Salarios Mínimos Vitales establecidos por la Superintendencia de Industrias y Comercio. Y cuando sus activos sean mayores al monto en Salarios Mínimos Vitales establecidos por la misma Superintendencia de Industrias y Comercio. Si cumple con estas condiciones pero en conjunto, que cuenten con el 20% del mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Y se debe únicamente notificar el evento a la Superintendencia de Industrias y Comercio.

En cuanto al procedimiento administrativo para autorizar las integraciones empresariales, la ley establece en el artículo 10 y dispone seis pasos para la obtención del permiso con la finalidad de que surta efectos jurídicos.

1. Se debe presentar la solicitud con el informe en que se manifiesta la intención de formar la integración empresarias.
2. Luego de 3 días se ordena la publicación en un periódico de amplia circulación y dentro de los 10 días siguientes se presente información a la Superintendencia de Industrias y Comercio.
3. Dentro de los 30 días posteriores, se determina la procedencia de continuar con el trámite.
4. Si el procedimiento continuase debe informar a las autoridades y al público en general para que presenten sus alegaciones dentro de los 15 días siguientes.
5. Si pasa de 3 meses desde fenecido el plazo para las alegaciones y no hay pronunciamiento de la Superintendencia de Industrias y Comercio, la operación se entiende autorizada.
6. La inactividad de los interesados por más de dos meses se entiende como desestimiento.

Sin embargo el Superintendente debe objetar la operación cuando, por mandato de la ley, a su criterio produzca una indebida restricción a la libre competencia. Pero también podrá utilizarla sujetándola a cumplir algunas condiciones y la autoridad deberá supervisar el cumplimiento de las mismas. También puede darse la reversión de la operación.

La autoridad no puede objetar una integración empresarial si los interesados demuestran con estudios que el beneficio de la operación sea superior al impacto negativo sobre la competencia. En este evento, se debe suscribir un compromiso indicando que el beneficio será trasladado a los consumidores.

El título III contiene las Prácticas Restrictivas de la Competencia. Y se le entrega beneficios a las personas que colaboren con la Superintendencia de Industrias y Comercio aún si la investigación ya está en marcha. Los beneficios pueden incluir desde la exoneración total o parcial de una multa que le sería impuesta. Para determinar los beneficios se tomará en cuenta la calidad y utilidad de la información proporcionada; así mismo la eficacia de la colaboración, como la oportunidad en que se da la colaboración.

Toda la información por regla general tiene el carácter de reservada. Y la revelación en todo o en parte constituye una falta gravísima del funcionario, sin perjuicio de las establecidas en las otras leyes sobre el tema. Previa solicitud del denunciante, la Superintendencia de Industrias y Comercio puede guardar en reserva la identidad del denunciante cuando pudieran existir represalias comerciales al mismo.

Para que una investigación termina anticipadamente, previo el otorgamiento de garantías, se requiere que el investigado presente el ofrecimiento antes del vencimiento del término



concedido por la Superintendencia de Industrias y Comercio para solicitar pruebas. Si se aceptan las garantías, en el mismo acto que clausura la investigación, se debe establecer las condiciones. El incumplimiento de las condiciones es considerado como infracción a las normas de protección de la competencia y es sancionado.

El tema procesal lo encontramos enmarcado en el título IV. En cuanto a la publicación de las Actuaciones Administrativas. La Superintendencia de Industrias y Comercio deberá ordenar la publicación de un aviso en un diario de circulación y a costa de los investigados o de los interesados, en el cual se informe: 1. En inicio de un procedimiento de autorización de operación de integración; así como el condicionamiento impuesto a un proceso de integración empresarial. 2. La apertura de una investigación así como las sanciones impuestas. Y 3. Las garantías aceptadas para asegurar el cumplimiento por los interesados. En cuanto a Medidas Cautelares, la autoridad puede imponer la suspensión inmediata de conductas contrarias, siempre que considere que si no se aplica la medida, se pone en riesgo la efectividad de una eventual decisión sancionatoria.

Los terceros pueden intervenir en el proceso investigativo en calidad de terceros interesados y pueden intervenir aportando consideraciones y pruebas válidas y que sean importantes para la decisión final del órgano regulador; dentro de los 15 días subsiguientes a la publicación. También se consideran terceros interesados a las ligas y asociaciones de consumidores acreditadas.

Bajo estos parámetros la Superintendencia de Industrias y Comercio dará traslado a los investigados, de lo aportado por los terceros mediante acto administrativo y fija un plazo para que se pronuncien respecto de los mismos. Sin embargo la ley establece la reserva de

los documentos incluso a los terceros interesados. De la solicitud de terminación de la investigación por ofrecimiento de garantías, también se correrá traslado a los terceros interesados.

Todas las actuaciones administrativas de protección de la competencia son de trámites por mandato legal, con excepción del acto que niega pruebas.

*“Artículo 21. Vicios y Otras Irregularidades del Proceso. Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, se tendrán por saneados si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3° del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa.*

*Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa.”<sup>76</sup>*

*“Artículo 22. Contribución de Seguimiento. Las actividades de seguimiento que realiza la autoridad de competencia con motivo de la aceptación de garantías para el cierre de la investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia y de la autorización de una operación de integración empresarial condicionada al cumplimiento de obligaciones particulares por parte de los interesados serán objeto del pago de una contribución anual de seguimiento a favor de la entidad.”<sup>77</sup>*

---

<sup>76</sup> Ley No. 1340 de 24 de Julio de 2009. Art. 21

<sup>77</sup> Ley No. 1340 de 24 de Julio de 2009. Art. 22

Se debe notificar personalmente las resoluciones de apertura de investigación, las resoluciones que ponen fin a la actuación; y la resolución que versa sobre los recursos de la vía gubernativa. De no ser posible la notificación personal, el edicto se fijará por tres días. El resto de actos se comunicaran a la dirección que para el efecto proporcione el investigado, y en ausencia de ella a la dirección física o correo electrónico que aparezca en el Registro Mercantil del investigado. La Superintendencia de Industrias y Comercio debe compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas para la protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente a un mismo asunto, constituyen doctrina aplicable.

El título V regula el régimen sancionatorio. La Superintendencia de Industrias y Comercio impone multas, a las personas jurídicas, por violación a las leyes de competencia hasta por la suma de cien mil Salarios Mínimos Vitales vigente o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. Se toma en cuenta los siguientes criterios para graduar la sanción:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado;
2. la dimensión del mercado afectado;
3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta;
4. El grado de participación del implicado;
5. La conducta procesal de los investigados
6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.
7. El Patrimonio del infractor.

Sin perjuicio de lo anterior, son circunstancias de agravación de la sanción: la continuación en la conducta infractora, antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia, o con incumplimiento de de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador, o en cualquier forma promotor de la conducta. Y como atenuantes tenemos la colaboración en la investigación.

El monto de las multas, para las personas naturales, es de hasta el equivalente a 2000 Salarios Mínimos Vitales vigentes al momento de imponer la sanción a favor de la Superintendencia de Industrias y Comercio. Los criterios de graduación son:

1. La persistencia en la conducta infractora;
2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado;
3. La reiteración de la conducta prohibida;
4. La conducta procesal del investigada; y,
5. El grado de participación de la persona implicada.

Los pagos de multas no podrán ser cubiertos ni asegurados o garantizados directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de ésta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.

La facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industrias y Comercio caduca después de transcurridos 5 años de haberse ejecutado la conducta violatoria.

En las Disposiciones Complementarias, dentro del título VI, encontramos la de encomienda directa de las funciones de protección o defensa de la competencia en todos los sectores de la economía a la Superintendencia de Industrias y Comercio.

El artículo 31 dispone que “... *son mecanismos de intervención del Estado que restringen la aplicación de las disposiciones de la presente Ley, los Fondos de estabilización de precios, los Fondos Parafiscales para el Fomento Agropecuario, el Establecimiento de precios mínimos de garantía, la regulación de los mercados internos de productos agropecuarios prevista en el Decreto 2478 de 1999, los acuerdos de cadena en el sector agropecuario, el régimen de salvaguardias, y los demás mecanismos previstos en las Leyes 101 de 1993 y 81 de 1988.*”<sup>78</sup>

Y el Artículo 32 nos indica que: “*El Estado podrá intervenir cuando se presenten situaciones externas o ajenas a los productores Nacionales, que afecten o distorsionen las condiciones de competencia en los mercados de productos Nacionales. De hacerse, tal intervención se llevará a cabo a través del Ministerio del ramo competente, mediante la implementación de medidas que compensen o regulen las condiciones de los mercados garantizando la equidad y la competitividad de la producción Nacional.*”<sup>79</sup>

En cuanto al tema de la Competencia Desleal, ésta se encuentra regula por medio de la Ley No. 256 de 1996, en la cual se estipula de manera muy clara a lo largo de 33 artículos en los cuales se contempla: el objeto de la ley; ámbito de aplicación territorial, objetivo y subjetivo; actos de competencia desleal; acciones derivadas de la competencia desleal;

---

<sup>78</sup> Ley No. 1340 de 24 de Julio de 2009. Art. 31.

<sup>79</sup> Ley No. 1340 de 24 de Julio de 2009. Art. 32.

procedimiento y trámite; medidas cautelares; especialidad de la materia probatoria; y la vigencia de la presente ley (es decir desde que fecha está vigente).

#### 4.3. MÉXICO

En México, el derecho de la Competencia está regulado por la Ley Federal de Competencia Económica, publicada el 24 de diciembre de 1992 y modificada el 23 de enero de 1998. Regula y tiene por objeto proteger la competencia y la libre concurrencia, previniendo y eliminando monopolios y restricciones al funcionamiento del mercado tanto de bienes como de servicios. Contiene 39 artículos divididos en 7 capítulos.

En el capítulo I se indica los lineamientos generales y alcance de la ley. Es una ley de carácter obligatorio para todos los agentes económicos del mercado. En el art 4, 5, y 6 se regula las relaciones que no son monopolios y están autorizadas; excluyendo por lo tanto a aquellas situaciones que no se enmarcan en tales condiciones y que cometen un monopolio dentro del mercado.

La autoridad que fija los precios máximos es el poder ejecutivo, representado por el Presidente, mediante decretos. Y también la Secretaría de Comercio y fomento Industrial, mediante acuerdo motivado y fundado. Para esto faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor para que inspeccione, vigile, y sancione el uso indebido de los precios máximos.

El capítulo II enmarca a los monopolios y aquellas prácticas prohibidas; y cita como concepto de monopolio en su artículo 8 de dice: “*quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.*” Hace una diferencia entre prácticas monopólicas absolutas y relativas.

Son absolutas aquellos contratos o acuerdos entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto de fijar o elevar precios; establecer la obligación de comercializar o producir una cantidad limitada de bienes o servicios; dividir o distribuir segmentos en un mercado mediante clientes, proveedores, tiempos o espacios determinados; y establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas. Todas estas personas serán sancionadas de conformidad con esta ley sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Y como prácticas monopólicas relativas a aquellos actos o contratos con el objeto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impidiéndoles el acceso o a establecer ventajas a favor de una o varias personas en caso de agente económicos que no sean competidores entre sí, así como la imposición de no fabricar o distribuir bienes o servicios por un tiempo determinado; imponer precios; venta condicionada a adquirir otro bien adicional; o sujeta a la condición de no adquirir algún bien; y en general las demás determinadas en el artículo 9 de la presente ley.

En los artículos siguientes se indica los requisitos y las características que reúnen las prácticas monopólicas mencionadas así como la selección del mercado y si un agente económico tiene o no poder en un mercado relevante, pues así se establece si es un atenuante o un agravante dentro de una conducta legalmente tipificada.

También determina la facultad investigadora que tiene la Comisión Federal de Competencia, ya sea de oficio o a petición de parte. Y adicionalmente señala que si se declara la existencia de un monopolio de una de las prácticas mencionadas sólo cabe la impugnación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el capítulo III encontramos lo que son las concentraciones, definiéndolas en el artículo 18 como una fusión, adquisición del control. Además se establece el régimen para autorizar aquellas concentraciones que no atenten contra la competencia como tal y previo el visto bueno de la Comisión. Se establecen los plazos (45 días) para manifestarse al respecto, y previa resolución de la Comisión se autoriza o niega una concentración. No cabe ningún recurso salvo la impugnación en caso de que la información sustancial y motivo de la resolución, resultare falsa; o si la concentración es de aquellas que no requieran notificación y sólo después de un año de autorizadas.

El capítulo IV habla de la Comisión Federal de Competencia. Y dice que es el órgano administrativo que cuenta con autonomía técnica y operativa; y se encarga de prevenir, castigar y combatir los monopolios. Además es un órgano autónomo para dictar sus resoluciones.



Entre sus atribuciones tenemos: Investigar la existencia de monopolios. Establecer mecanismos para combatir monopolios, concentraciones, estancos, y demás prácticas ilícitas. En el caso de conductas delictivas debe sancionar administrativamente y denunciarlas ante el Ministerio Público.

La Comisión está integrada por 5 miembros incluyendo al Presidente del organismo. Y entre los requisitos para formar parte de la Comisión se debe tener entre 35 y 75 años de edad. Los miembros están prohibidos de ejercer otra profesión salvo la docencia. Tienen un período de 10 años renovables por una sola vez. En el artículo 28 se establecen las facultades y atribuciones del Presidente de la Comisión. Adicionalmente se contará con un Secretario Ejecutivo que de fe de los actos en los que interviene la Comisión.

En el Capítulo V encontramos el procedimiento, el cual se inicia a petición de parte o de oficio. Para esto la Comisión podrá requerir toda la información que le sea proporcionada, y tendrá el carácter de confidencial. Si es a petición de parte y en el caso de prácticas monopólicas absolutas, el afectado puede denunciar al presunto responsable, indicando el hecho que afecta sus intereses. Y si es relativa, deberá incluir los elementos que configuren la práctica o los conceptos que demuestren que ha sufrido o puede sufrir un perjuicio. Se desecharán aquellas que sean improcedentes.

El proceso como tal consta de 4 fases: Primero, se le citará al infractor con la copia de la denuncia con fines informativos. Segundo, el infractor tiene treinta días para comparecer y adjuntar las pruebas de descargo. Tercero, evacuadas las pruebas, los alegatos se presentan dentro de los treinta días siguientes y pueden ser verbales o escritos. Y cuarto, la resolución se la emite en un plazo no mayor de sesenta días. Es decir que el proceso dura

cuatro meses y dentro del mismo se puede utilizar dos medios de apremio: Apercibimiento, y multa de mil quinientos por salario mínimo vital (1500 x SMV) por cada día que no se cumpla lo ordenado por la Comisión.

El capítulo VI engloba las sanciones: y van desde la suspensión del hecho hasta la multa de siete mil quinientos por salario mínimo vital (7500 x SMV). Y si existe reincidencia la multa será el doble de lo establecido inicialmente.

Las multas se dan por: entregar información errónea o falsa a la Comisión; práctica monopólica absoluta; relativa; concentración prohibida; no haber notificado la concentración; participar directamente en práctica monopólicas o concentraciones prohibidas. O se puede imponer en lugar de una multa, otra de hasta el 10% del total de las ventas anuales del ejercicio económico anterior, viendo cuál sea más alta.

Todo esto sin perjuicio de que los afectados acudan a la vía judicial para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios a que tuvieran lugar.

El capítulo VII concede el Recurso de Reconsideración, con efecto suspensivo ante la misma Comisión dentro de los treinta días subsiguientes a la resolución. Se la dirige al Presidente de la Comisión y el plazo para resolver es de sesenta días. Si hay silencio, se confirma el acto impugnado.

El tema de la competencia desleal ha sido incorporado en el Código de Comercio Mexicano, el 26 de enero de 2005 se añadió lo siguiente (como artículo 6.bis) al Código de Comercio:

*“Los comerciantes deberán realizar su actividad de acuerdo a los usos honestos en materia industrial o comercial, por lo que se abstendrán de realizar actos de competencia desleal que: I. Creen confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o a actividad industrial o comercial, de otro comerciante;*

*II. Desacrediten, mediante aseveraciones falsas, el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de cualquier otro comerciante;*

*III. Induzcan al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos, o*

*IV. Se encuentren previstos en otras leyes.”<sup>80</sup>*

Las acciones civiles producto de actos de competencia desleal, sólo podrán iniciarse cuando se haya obtenido un pronunciamiento firme en la vía administrativa, si ésta es aplicable. Dicha disposición emula lo dispuesto en el Convenio de París.

De esta manera, y a través de otras leyes especiales como la Ley de Propiedad Industrial, se ha regulado el tema de la competencia desleal.

---

<sup>80</sup> Código de Comercio, México. Art. 6

**4.4. Cuadro Comparativo entre España, Chile, Colombia, y México.**

	<b>ESPAÑA</b>	<b>CHILE</b>	<b>COLOMBIA</b>	<b>MEXICO</b>
AUTORIDAD DE CONTROL Y VIGILANCIA	Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), y Consejo de Ministros (el gobierno).	Tribunal de Defensa de la Competencia.	Superintendencia de Industrias y Comercio.	Comisión Federal de Competencia.
ORGANO INVESTIGATIVO	Servicio de Defensa de la Competencia (SDC)	Fiscalía Nacional Económica	Superintendencia de Industrias y Comercio	La misma Comisión hace las investigaciones.
AMBITO DE APLICACIÓN Y LEYES VIGENTES	El procedimiento de control previsto en la presente Ley se aplicará a las concentraciones económicas cuando concurra al menos una de las dos circunstancias	Promover y defender la libre competencia de los mercados. Los atentados contra la libre competencia serán corregidos, prohibidos, reprimidos, y	Regular las prácticas comerciales restrictivas a los acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, así también como el régimen de integraciones	Tiene por objeto proteger la competencia y la libre concurrencia, previniendo y eliminando monopolios y restricciones al funcionamiento del

	<p>siguientes: a) Que como consecuencia de la concentración se adquiriera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.</p> <p>b) Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en</p>	<p>sancionados en la forma prevista en la ley.</p>	<p>empresariales. Adicionalmente establece como fin del actuar administrativo, el velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de competencia, atender reclamos, y el de dar trámite a las mismas. Y aclara que los propósitos son tres: 1. La libre participación de las empresas; 2. El bienestar de los consumidores; y 3. La eficacia</p>	<p>mercado tanto de bienes como de servicios. Es una ley de carácter obligatorio para todos los agentes económicos del mercado.</p>
--	---	--	---	---

	<p>el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros.</p> <p>2. Las obligaciones previstas en la presente Ley no afectan a aquellas concentraciones de dimensión comunitaria tal como se definen en el</p>		<p>económica.</p>	
--	--	--	-------------------	--

	<p>Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas, salvo que la concentración haya sido objeto de una decisión de remisión por la Comisión Europea a España conforme a lo establecido en el citado Reglamento.</p>			
<p>GRUPOS EMPRESARIALES O INTEGRACION DE</p>	<p>La Ley las define en el artículo 7 de la siguiente manera: se produce una</p>	<p>Están prohibidas aquellas concesiones, autorizaciones, y actos</p>	<p>El control de las integraciones empresariales es tratado</p>	<p>La ley las define como una fusión, adquisición del control. Además se</p>

EMPRESAS	<p>concentración económica cuando tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de:</p> <p>a) La fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, o</p> <p>b) La adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.</p>	<p>que impliquen conceder monopolios, salvo las autorizadas por mandato expreso de la ley.</p>	<p>a partir del título II. Y regula quienes deben informar a la Superintendencia de Industrias y Comercio de la integración de empresas que se dediquen a una misma actividad económica o participen de la misma cadena de valor; para efectos de fusión, consolidación, adquirir el control o integrarse cuando en conjunto o solas hayan reportado,</p>	<p>establece el régimen para autorizar aquellas concentraciones que no atenten contra la competencia como tal y previo el visto bueno de la Comisión. Se establecen los plazos (45 días) para manifestarse al respecto, y previa resolución de la Comisión se autoriza o niega una concentración.</p>
----------	--	--	---	---



	<p>c) La creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma.</p> <p>No tendrán la consideración de concentración: a) La mera redistribución de valores o activos entre empresas de un mismo</p>		<p>en el ejercicio económico anterior, ingresos superiores a los Salarios Mínimos Vitales establecidos por la Superintendencia de Industrias y Comercio. Y cuando sus activos sean mayores al monto en Salarios Mínimos Vitales establecidos por la misma Superintendencia de Industrias y Comercio. Si cumple con estas condiciones pero en</p>	
--	---	--	--	--

	<p>grupo. b) La tenencia con carácter temporal de participaciones que hayan adquirido en una empresa para su reventa por parte de una entidad de crédito u otra entidad financiera o compañía de seguros cuya actividad normal incluya la transacción y negociación de títulos por cuenta propia o por cuenta de terceros, siempre y cuando los derechos de voto</p>		<p>conjunto, que cuenten con el 20% del mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Y se debe únicamente notificar el evento a la Superintendencia de Industrias y Comercio. En cuanto al procedimiento administrativo para autorizar las integraciones empresariales, la ley establece en el artículo 10 y dispone seis pasos</p>	
--	--	--	---	--

	<p>inherentes a esas participaciones no se ejerzan con objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa o sólo se ejerzan con el fin de preparar la realización de la totalidad o de parte de la empresa o de sus activos o la realización de las participaciones, y siempre que dicha realización se produzca en el plazo de un año</p>		<p>para la obtención del permiso con la finalidad de que surta efectos jurídicos. 1. Se debe presentar la solicitud con el informe en que se manifiesta la intención de formar la integración empresarias. 2. Luego de 3 días se ordena la publicación en un periódico de amplia circulación y dentro de los 10 días siguientes se presente información a la Superintendencia de</p>	
--	---	--	--	--

	<p>desde la fecha de la adquisición. Con carácter excepcional, c)</p> <p>Las operaciones realizadas por sociedades de participación financiera en el sentido que adquieran con carácter temporal participaciones en otras empresas, siempre que los derechos de voto inherentes a las participaciones sólo sean ejercidos para mantener</p>		<p>Industrias y Comercio.</p> <p>3. Dentro de los 30 días posteriores, se determina la procedencia de continuar con el trámite.</p> <p>4. Si el procedimiento continuase debe informar a las autoridades y al público en general para que presenten sus alegaciones dentro de los 15 días siguientes. 5.</p> <p>Si pasa de 3 meses desde fenecido el plazo para las alegaciones y no hay</p>	
--	---	--	--	--

	<p>el pleno valor de tales inversiones y no para determinar el comportamiento competitivo de dichas empresas. d) La adquisición de control por una persona en virtud de un mandato conferido por autoridad pública con arreglo a la normativa concursal.</p>		<p>pronunciamiento de la Superintendencia de Industrias y Comercio, la operación se entiende autorizada. 6. La inactividad de los interesados por más de dos meses se entiende como desestimiento. Sin embargo el Superintendente debe objetar la operación cuando, por mandato de la ley, a su criterio produzca una indebida restricción a la libre</p>	
--	--	--	---	--

			<p>competencia. Pero también podrá utilizarla sujetándola a cumplir algunas condiciones y la autoridad deberá supervisar el cumplimiento de las mismas. También puede darse la reversión de la operación. La autoridad no puede objetar una integración empresarial si los interesados demuestran con estudios que el beneficio de la operación sea superior al</p>	
--	--	--	---	--

			<p>impacto negativo sobre la competencia. En este evento, se debe suscribir un compromiso indicando que el beneficio será trasladado a los consumidores.</p>	
<p>REGIMEN INVESTIGATIVO</p>	<p>Las investigaciones las realiza la SDC. La Dirección de Investigación es el órgano de la Comisión Nacional de la Competencia encargado de la instrucción de los expedientes previstos en</p>	<p>Las investigaciones que realiza el Fiscal pueden ser de oficio o a petición de parte. Tiene el carácter de reservada. Se puede solicitar medidas preventivas. Tiene 60 días contados desde la recepción de la denuncia</p>	<p>La Superintendencia de Industria y Comercio es el órgano investigador. Una vez que se haya conocido respecto de una conducta contraria a la Ley, se debe publicar un aviso en un diario de mayor circulación a fin</p>	<p>Las investigaciones las realiza la misma Comisión, y es acerca de la existencia o no de monopolios, concentraciones, estancos, y demás prácticas ilícitas. En caso de conductas</p>

	<p>la presente Ley. 2. Son funciones de la Dirección de Investigación:</p> <p>a) Instruir y elevar la correspondiente propuesta de resolución en los expedientes sobre los que deba resolver el Consejo en aplicación de la presente Ley.</p> <p>b) Resolver sobre las cuestiones incidentales que puedan suscitarse en el marco de la instrucción de</p>	<p>para solicitar los antecedentes a los particulares, así como llamar a declarar a cualquier persona que tenga el conocimiento del hecho denunciado. Emitir un dictamen fiscal acusando o sobreseyendo al imputado.</p>	<p>de que las personas colaboren con la investigación. Dentro de este proceso de investigación se podrá dictar medidas cautelares. Se puede dar por terminada una investigación cuando se ofrezcan garantías que sean aprobadas por la Superintendencia. Si existe una infracción, se presentará un informe motivado al Superintendente y se</p>	<p>delictivas debe sancionar administrativamente y denunciarlas ante el Ministerio Público.</p>
--	---	--	--	---



	<p>expedientes.</p> <p>c) Vigilar la ejecución y cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos realizados en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones.</p> <p>d) Aplicar los mecanismos de</p>		<p>correrá traslado con el mismo al tercero interesado de haberlo, y se sancionará a los infractores de conformidad con el régimen sancionador establecido en la misma ley.</p>	
--	---	--	---	--

	<p>designación de órgano competente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.</p> <p>e) Aplicar los mecanismos de reenvío de expedientes entre la Comisión Nacional de la Competencia y la</p>			
--	---	--	--	--

	<p>Comisión Europea</p> <p>según lo previsto en el artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.</p> <p>f) Requerir de oficio la notificación de una concentración de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.5.</p> <p>g) Requerir el formulario ordinario de</p>			
--	--	--	--	--

	<p>notificación de conformidad con el artículo 56.2.</p> <p>3. Corresponde al Director de Investigación:</p> <p>a) Ostentar la jefatura y representación de la Dirección, pudiendo ejercer todas las competencias que la presente Ley y sus normas de desarrollo atribuyen a la misma.</p> <p>b) Acordar el nombramiento y cese del</p>			
--	---	--	--	--

	<p>personal de la Dirección, de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación específica, previa consulta al Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia.</p>			
PROCEDIMIENTO	<p>El procedimiento se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o bien por</p>	<p>Proceso escrito, público (con sus excepciones) e impulsado de oficio por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Podrá iniciarse por requerimiento del Fiscal</p>	<p>Para conseguir información, la Superintendencia de Industrias y Comercio debe en un plazo de diez días subsiguientes al inicio del proceso investigativo, solicitar la</p>	<p>Se inicia a petición de parte o de oficio. Para esto la Comisión podrá requerir toda la información que le sea proporcionada, y tendrá el carácter de confidencial. Se</p>

	<p>denuncia. Cualquier persona física o jurídica, interesada o no, podrá formular denuncia de las conductas reguladas por esta Ley, con el contenido que se determinará reglamentariamente. La Dirección de Investigación incoará expediente cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y notificará a</p>	<p>Nacional Económico o por cualquier particular, en este caso se debe poner en conocimiento de la Fiscalía. Posteriormente se corre traslado a quienes afecte y deben contestar en un plazo de quince días hábiles o el término mayor que el Tribunal señale, sin excederse de treinta días. Comparecido al proceso con la contestación a la demanda, el Tribunal</p>	<p>información a las entidades de regulación y control según el sector que fue afectado, que sea afectado, y que vaya a ser afectado, y se elaborará el informe técnico dentro de los 10 días posteriores. Para autorizar las integraciones empresariales se requiere: 1.- Se debe presentar la solicitud con el informe en que se manifiesta la</p>	<p>desecharan aquellas que sean improcedentes. El proceso como tal consta de 4 fases: Primero, se le citará al infractor con la copia de la denuncia con fines informativos. Segundo, el infractor tiene treinta días para comparecer y adjuntar las pruebas de descargo. Tercero, evacuadas las pruebas, los alegatos se presentan dentro de los treinta días siguientes y pueden ser</p>
--	---	--	--	--

	<p>los interesados el acuerdo de incoación.</p> <p>2. Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación</p>	<p>llamará a una conciliación a las partes.</p> <p>Si no considera pertinente, se abre la causa a prueba por un término de veinte días hábiles. Si existe una conciliación, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deberá pronunciarse aprobando dicho acuerdo siempre que no atente contra la libre competencia. Se puede contar con testigos previa solicitud</p>	<p>intención de formar la integración empresarias.</p> <p>2.- Luego de 3 días se ordena la publicación en un periódico de amplia circulación y dentro de los 10 días siguientes se presente información a la Superintendencia de Industrias y Comercio.</p> <p>3.- Dentro de los 30 días posteriores, se determina la procedencia de continuar con el trámite.</p> <p>4.- Si el procedimiento continuase debe</p>	<p>verbales o escritos. Y cuarto, la resolución se la emite en un plazo no mayor de sesenta días. Es decir que el proceso dura cuatro meses y dentro del mismo se puede utilizar dos medios de apremio: Apercibimiento, y multa de mil quinientos por salario mínimo vital (1500 x SMV) por cada día que no se cumpla lo ordenado por la Comisión.</p>
--	--	---	---	--

	<p>del expediente sancionador.</p> <p>3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando</p>	<p>al Tribunal. Vencido el término probatorio, el Tribunal deberá oír los alegatos cuando lo soliciten las partes.</p> <p>En cuanto a medidas cautelares, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia puede declararlas en cualquier etapa del proceso, a petición de parte o de oficio.</p> <p>Una vez escuchados los alegatos, se expide la sentencia</p>	<p>informar a las autoridades y al público en general para que presenten sus alegaciones dentro de los 15 días siguientes.</p> <p>5.- Si pasa de 3 meses desde fenecido el plazo para las alegaciones y no hay pronunciamiento de la Superintendencia de Industrias y Comercio, la operación se entiende autorizada.</p> <p>6.- La inactividad de los interesados por más de</p>	
--	--	--	--	--



	<p>considere que no hay indicios de infracción de la Ley.</p>	<p>correspondiente, la cual debe ser fundamentada en hechos y derechos económicos. Debe dictarse en un plazo de cuarenta y cinco días contados desde que el proceso se encuentra en ese estado.</p>	<p>dos meses se entiende como desestimio. la Superintendencia de Industrias y Comercio dará traslado a los investigados, de lo aportado por los terceros mediante acto administrativo y fija un plazo para que se pronuncien respecto de los mismos. Se debe notificar personalmente las resoluciones de apertura de investigación, las</p>	
--	---	---	---	--

			resoluciones que ponen fin a la actuación; y la resolución que versa sobre los recursos de la vía gubernativa. De no ser posible la notificación personal, el edicto se fijará por tres días. El resto de actos se comunicaran a la dirección que para el efecto proporcione el investigado, y en ausencia de ella a la dirección física o correo electrónico que aparezca	
--	--	--	--	--

			<p>en el Registro Mercantil del investigado. La Superintendencia de Industrias y Comercio debe compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas para la protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente a un mismo asunto, constituyen doctrina aplicable.</p>	
REGIMEN	La Ley realiza una	Modificar o poner	Impone multas, a las	Las sanciones van desde

SANCIONATORIO	graduación de las diversas infracciones previstas por la misma y aclara las sanciones máximas de cada tipo, fijadas en términos de un porcentaje del volumen de ventas totales de los infractores. Asimismo, se especifican los criterios que determinarán la multa concreta en cada caso, en línea con las tendencias actuales en el ámbito europeo.	término a los actos, contratos, convenios, sistemas y acuerdos que sean contrarios a las disposiciones legales. Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas que intervengan en los actos mencionados. Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por veinte mil unidades tributarias anuales y en	personas jurídicas, hasta por la suma de cien mil Salarios Mínimos Vitales vigente o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. Y a las personas naturales hasta el equivalente a 2000 salarios mínimos vitales. Los pagos de las multas no podrán ser cubiertos ni asegurados	la suspensión del hecho hasta la multa de siete mil quinientos por salario mínimo vital (7500 x SMV). Y si existe reincidencia la multa será el doble de lo establecido inicialmente. Las multas se dan por: entregar información errónea o falsa a la Comisión; práctica monopólica absoluta; relativa; concentración prohibida; no haber notificado la
---------------	---	---	--	--

	<p>Además, se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que reforzará el poder disuasorio y ejemplar de las resoluciones que se adopten.</p> <p>También se introduce un procedimiento de clemencia, similar al vigente en el ámbito comunitario, en virtud del cual se exonerará del pago de la multa a las empresas que, habiendo</p>	<p>caso de sancionar una conducta tipificada en el literal a) del artículo 3, hasta por treinta mil unidades.</p> <p>Todo esto sin perjuicio de que los afectados acudan a la vía judicial para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios a que tuvieran lugar.</p>	<p>directamente o por interpuesta persona. La facultad sancionatoria caduca en 5 años.</p> <p>Todo esto sin perjuicio de que los afectados acudan a la vía judicial para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios a que tuvieran lugar.</p>	<p>concentración; participar directamente en práctica monopólicas o concentraciones prohibidas. O se puede imponer en lugar de una multa, otra de hasta el 10% del total de las ventas anuales del ejercicio económico anterior, viendo cuál sea más alta.</p> <p>Todo esto sin perjuicio de que los afectados acudan a la vía judicial para obtener el</p>
--	---	--	---	---

	<p>formado parte de un cártel, denuncien su existencia y aporten pruebas sustantivas para la investigación, siempre y cuando cesen en su conducta infractora y no hayan sido los instigadores del resto de miembros del acuerdo prohibido. Igualmente, el importe de la multa podrá reducirse para aquellas empresas que colaboren pero no reúnan los requisitos</p>			<p>resarcimiento de los daños y perjuicios a que tuvieran lugar.</p>
--	--	--	--	--

	para la exención total.			
COMPETENCIA DESLEAL	Ley 3/1991 de Competencia Desleal.	Ley No. 20169 promulgada 2 de febrero de 2007.	Ley No. 256 de 1996	Código de Comercio. Art 6 bis. Reformado en el año 2005.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

La Constitución consagra el principio constitucional de libre competencia en los artículos 336, 335, 304, 423, 52, 276 num. 2, sin embargo hasta la presente fecha no hay una ley que regule el tema, pese a que es mandato constitucional. El Estado tiene la obligación de dar instrumentos jurídicos de segunda categoría que viabilice estos conceptos:

1.- De la exposición de la tesis se demuestra que es necesario que se promulgue una Ley de Competencia.

2.- Que se haga una Ley acorde con las legislaciones existentes en que se regule la libre competencia considerando los 3 ejes fundamentales: monopolios, abusos de posición de dominio, y prácticas colusorias. Y que se regule en otro cuerpo normativo el tema de competencia desleal.

Bajo esta premisa cabe señalar que al momento existen 2 proyectos de ley, una de las cuales es la denominada ley orgánica de competencia, control y regulación de los monopolios, y otra que tiene el título de Ley Orgánica de Libre Competencia Económica, presentada por el asambleísta Ing. Rafael Dávila Egüez el 13 de Octubre de 2009.

Nuestra legislación no contempla una Ley que regule y controle el Derecho de la Competencia, y pese a que éste derecho esté consagrado en la Constitución, todavía no existen los mecanismos legales de soporte como lo es una Ley de Competencia. Desde esta perspectiva, es necesario que entre en vigencia un cuerpo normativo que regule el Derecho



de la Competencia, como parte del modelo de Economía Social de Mercado que también está contemplado en la misma Constitución.

La Constitución regula y protege a las personas en todo lo que se refiere a los derechos que les asiste como el derecho de competencia y derechos del consumidor. Es política del Estado el garantizar bienes y servicios de óptima calidad y que no adolezcan de ningún vicio. Desde esta perspectiva, si se debe hacer cumplir la norma constitucional.

Sin embargo, existen ciertos vacíos legales que deben ser corregidos en el mismo proyecto. Un ejemplo de esto es el régimen sancionador, que desde mi punto de vista, es elevado y de difícil aplicación, ya que los montos son muy excesivos y pueden producir la quiebra de la empresa, lo que conllevaría mayor desempleo en el país; y que consta en el artículo 70 del proyecto de ley que estipula una multa a cada operador económico de hasta el veinte por ciento de los ingresos brutos anuales percibidos o declarados por el infractor. Adicionalmente en cuanto al tema institucional, se debe mencionar que el modelo administrativo que sugiere el proyecto de ley constituye una estructura burocrática pesada, no ágil y frente a la cual debería considerarse el Proyecto de Ley que hace algunos años se presento, en el que se establecía que el control de la competencia estaría supeditada al control y vigilancia y/o en coordinación con la Superintendencia de Compañías. En cuanto a la aplicación es menester mencionar que se debe propender a conformar las autoridades de las nuevas instituciones que regulan el derecho de la competencia y la competencia desleal con personas probas y de inquebrantable conducta, pues sólo así se podrá sancionar a quienes en realidad deben ser sancionados por el cometimiento de las infracciones señaladas en el mismo proyecto de ley. Se debe excluir al tema de la competencia desleal y éste debe ser tratado en un cuerpo legal distinto de este proyecto de ley.

Adicionalmente debe inculcarse como política pública el incentivar una cultura de competencia, en la cual se informe a las personas sus derechos que poseen como competidores, algo muy parecido a las campañas ya elaboradas por el Ministerio de Industrias y Productividad. Y no sólo a los consumidores, sino también a todos los sujetos intervinientes en el mercado y que hacen del comercio su actividad habitual.

Un proyecto de Ley, cualesquiera que sea la materia que regule, debe estar acorde a la realidad nacional del país para que se logre regular las relaciones jurídicas que se estima debe hacerse considerando muy específicamente la realidad del mercado específico como las secciones del mercado. El objetivo de la ley debe ser el regular las actuaciones incorrectas del mercado.

Al revisar la legislación de otros países sobre la misma materia, se puede evidenciar que sus manifestaciones a través de sus leyes, son el reflejo de sus realidades en materia de libre competencia. Sin embargo la legislación más fuerte en sancionar es Chile y España. En tanto que Colombia y México son más flexibles en cuanto al régimen sancionador, esto no quiere decir que no tengan un régimen sancionador en desuso, sino al contrario, el régimen sancionador es muy claro. Con lo cual se puede evidenciar qué sistema ha tenido mayor efectividad para el control de la competencia. Aparte no se puede imponer sanciones muy elevadas ya que no es la solución para evitar el cometimiento de conductas que afecten a la competencia.

En los países estudiados, se evidencia que existen dos cuerpos normativos diferentes y separados pero al mismo tiempo que versan casi sobre la misma materia, en este caso se

puede decir que para las cuestiones de actividad económica de microeconomía, se aplica la ley de Competencia Desleal; en tanto que aquellas de tendencia macroeconómica, aplica la Ley de Libre Competencia, separando estos conceptos que son parte de las normas de corrección económica pero a la vez distintos entre sí.

Por los expuestos se debe revisar el régimen sancionatorio para conductas tipificadas en el Proyecto de Ley, pues resultan exageradas y de poca aplicabilidad en la práctica. Es recomendable graduar las penas para que el alcance de éste régimen sea mayor y que no se efectúe el fraude a la ley. Y en su lugar sustituirlas por penas que vayan desde los mil dólares hasta los veinte mil dólares, y en caso de reincidencia hasta los 50 mil dólares.

Debe recomendarse la promulgación de una ley que trate: control de monopolios, abuso de posición, prácticas colusorias. Y otra ley que trate en un cuerpo aparte con otras autoridades lo que son los derechos del consumidor. Para esto se debe analizar el mercado interno y externo antes de promover una ley tan drástica y de difícil aplicación en razón de los recursos económicos, administrativos, y humanos que deben ser implementados para que funcionen los órganos de control en materia de competencia y cumplir con la ley.

De nada sirven todos los esfuerzos que se lleven a cabo, si al final, no se han realizado estudios significativos y la presente Ley, pese a que es de trascendental importancia, no se la ha impulsado correctamente ni se ha informado a las personas que están sujetas a esta ley. Si bien es una Ley que pretende extinguir las conductas contrarias a la libre competencia, también estaría violando derechos personales constitucionales como el derecho al trabajo y a la libertad en todo su sentido.

Es recomendable también considerar algunas normas de otros países para la promulgación de la ley de competencia en el país, motivo por el cual se elabora el cuadro comparativo entre cuatro legislaciones, que permitirá identificar y visualizar errores como la creación de una Superintendencia, que conlleva más recursos, que crear un Tribunal de Defensa de Competencia que incluso, requiere menos personal para su funcionamiento.

De lo expuesto se concluye que es recomendable analizar, ajustar, y socializar para que se dicte un cuerpo normativo que guarde armonía con legislaciones de otros países y que sobre todo regule en forma más adecuada los ejes fundamentales de la libre competencia y que constituya una correcta herramienta de control del tráfico económico en un modelo social de mercado que según el art 283 al momento tiene 4 ejes que son un sistema de economía social y solidaria de organización económica pública, privada, mixta, y popular y solidaria.

Finalmente, se debe insistir ante la Asamblea Nacional del Ecuador, órgano legislativo, que es el encargado para conocer, debatir, corregir, y aprobar leyes en nuestro país por mandato constitucional. Desde esta perspectiva, se debe realizar las gestiones administrativas necesarias para que este proyecto de ley sea revisado por la asamblea dada la necesidad de no contar con una ley que regule la libre competencia, la competencia desleal, y sus procedimientos. De no dar paso al trámite de aprobación a la presente ley, se estaría dejando en indefensión a muchos ecuatorianos que día a día somos usuarios y consumidores, y que por la falta de una ley aplicable, los intereses se ven afectados de sobremanera. Y por esto me refiero al Ministerio de Industrias y Productividad, organismo especializado en la materia y que entre sus atribuciones se encuentra el presentar Proyectos de Ley para el mejoramiento de su gestión.

De nada sirve que por mandato de la Constitución del Ecuador vigente, se protejan los derechos de las personas si en la práctica no tenemos normas adjetivas ni sustantivas que permitan brindar una mayor seguridad jurídica a los ecuatorianos. Las Autoridades Gubernamentales están para brindar un servicio a sus conciudadanos y deben cumplir el mandato que los mismos les han encomendado, con el mayor ahínco y amor a su patria por sobre todas las cosas.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

**ALVEAR PEÑA, Patricia**, Tesis, “*DERECHO DE CORRECCION DEL MERCADO: DERECHO DE LA COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL*”, Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Derecho Mención Internacional Económico. 2006.

**BERCOVITZ, Alberto; CANO, Rodríguez**, “*Apuntes de Derecho Mercantil*”, Editorial Aranzadi, Segunda Edición España, 2001.

BLACK, Henry Campbell, Black’s law Dictionary 6 ed. St. Paul: Publisher’s editorial staff, 1998. p. 1291.

**CARBAJALES, Mariano O.; y MARCHESINI Dardo**, “*TEORIA Y PRÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA*”, Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, marzo 2002

**CABANELLAS Guillermo**, “*DICCIONARIO DE DERECHO USUAL*”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, Novena Edición, 1976.

**FRANK, Robert H.**, “*Microeconomía y Conducta*”, Ediciones McGraw-Hill/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U., Quinta Edición, 2005.

**GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando**, “*Derecho de la Competencia y Actividad Bancaria, Estudio de los Acuerdos sobre precios en los sistemas de pago electrónicos*”, La Ley, marzo 2003.

**GRIJALVA Agustín, TROYA José Vicente**, “*Elementos para un derecho de la Competencia en Ecuador*”, en revista *Foro*, No. 1, Quito, Corporación Editora, 2003.

**MILLER, Roger LeRoy y MEINERS, Roger E.**, “*Microeconomía*”, Ediciones McGraw-Hill/INTERAMERICANA DE MEXICO S.A. de C.V., Tercera Edición (Segunda en español), 1998.

**PASCUAL Y VICENTE Julio**, “*Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia, en España y Europa*”, Civitas Ediciones, Primera Edición Madrid España 2002

**PINDYCK, Robert S. y RUBINFELD, Daniel L.**, “*Microeconomía*”, Editorial Limusa S.A. de C.V., Grupo Noriega Editores, Tercera Reimpresión, 1999.

**REINOSO, Héctor y LUZURIAGA, Jorge**, “*Investigación Bibliográfica*”, Quito, Ecuador, 1996.

## **LEGISLACIÓN:**

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre del 2008; Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008.

**DECISION DEL ACUERDO DE CARTAGENA # 608**, Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, Registro Oficial Suplemento No. 18; 25 de Febrero del 2008; Lima, Perú.

**DECISION DEL ACUERDO DE CARTAGENA # 616**, Entrada en vigencia de la Decisión 608 para la República del Ecuador, 15 de Julio de 2005; Lima, Perú, 2005.

**DECRETO EJECUTIVO # 1614**, Registro Oficial No. 558, Quito, Ecuador, publicado el 27 de marzo de 2009.

**CODIFICACIÓN DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**, Ley No. 83 Registro Oficial No. 320, Quito, Ecuador, 19 de mayo de 1998.

Ley Chilena: **DECRETO LEY NO. 211** de 1973; DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211 de 1973. Publicado en el Diario Oficial de 7 de Marzo de 2005.

Ley Colombiana: **NORMAS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL**, Ley 256 de 1996. (Enero 15). Diario Oficial No. 42.692, de 18 de enero de 1996.

**DISPOSICIONES SOBRE PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS**; Ley 155 de 24 de diciembre 1959; Diario Oficial No. 30.138, del 22 de enero de 1960.

**NORMAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**; Ley 1340 de 24 de julio de 2009; Diario Oficial No. 47.420 de 24 de julio de 2009; Congreso de la República Colombiana.

Ley Española: **LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**, Ley 12946 15/2007, de 3 de julio de 2007. Preámbulo. Boletín No. 159. 4 de julio de 2007.

**LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**; Ley 16/1989; de 17 de julio de 1989.

Ley Mexicana: **LEY FEDERAL DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA**; última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2006.

## **CITAS:**

\*PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE LA COMPETENCIA, CONTROL Y REGULACION DE LOS MONOPOLIOS, Elaborado por el Ministerio de Industrias y Productividad. Mayo 2009.

## **PÁGINAS WEB**

- 1.- [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia)
- 2.- [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Or.C3.ADgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Or.C3.ADgenes)
- 3.- [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Uni.C3.B3n\\_Europea](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Uni.C3.B3n_Europea)
- 4.- <http://monografias.com/trabajos39/el-monopolio/el-monopolio.shtml#concepto>
- 5.- <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/>
- 6.- <http://es.wikipedia.org/wiki/Oligopolio>
- 7.-  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Teor.C3.ADa\\_econ.C3.B3mica\\_de\\_la\\_competencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Teor.C3.ADa_econ.C3.B3mica_de_la_competencia)
- 8.-  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia#Teor.C3.ADa\\_econ.C3.B3mica\\_de\\_la\\_competencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia#Teor.C3.ADa_econ.C3.B3mica_de_la_competencia)
- 9.- [http://es.wikipedia.org/wiki/Ley\\_Sherman\\_Antitrust](http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_Sherman_Antitrust)
- 10.- <http://www.economia48.com/spa/d/concentracion-economica/concentracion-economica.htm>