

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL S.E.K.
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA**

**“APLICACION DE LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS
INTERNACIONALMENTE EN LA LEGISLACION
NACIONAL, EN ESPECIAL EN MATERIA DE POLITICA
DE COMPETENCIA”**

AUTOR: AB. NATHALIE ALVAREZ ANDRADE

DIRECTOR: DR. JOSE MARIA GOMEZ DE LA TORRE

QUITO - ECUADOR

- 2007 -

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	6
EL ECUADOR EN EL ESCENARIO ECONOMICO INTERNACIONAL	6
LA ECONOMIA MUNDIAL	6
ORGANISMOS INTERNACIONALES	7
SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS	8
CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y EL DESARROLLO (UNCTAD)	13
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC)	15
INTEGRACION	21
COMUNIDAD ANDINA	22
ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN (ALADI)	29
AREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS (ALCA)	34
FORO DE COOPERACIÓN ECONOMICA ASIA PACÍFICO (APEC)	38
COMUNIDAD SUDAMERICANA DE NACIONES (CSN)	39
TRATADO DE LIBRE COMERCIO (TLC)	40
CAPITULO II	42
POLITICA DE COMPETENCIA	42
DEFINICIÓN	42
OBJETIVO	43
ESTRUCTURAS DE MERCADO	44
MODELO DE COMPETENCIA PERFECTA	45
MODELOS DE COMPETENCIA IMPERFECTA	48
MONOPOLIO	49
OLIGOPOLIO	51
COMPETENCIA MONOPOLÍSTA	53
PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICATIVAS	54
PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICATIVAS HORIZONTALES	55
PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICATIVAS VERTICALES	57
OTRAS PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICATIVAS	59
OTROS CONCEPTOS BASICOS	60
VINCULOS DE LAS POLITICAS DE COMPETENCIA	61
CAPITULO III	67

NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE POLITICA DE COMPETENCIA	67
ORGANISMOS INTERNACIONALES	68
NACIONES UNIDAS.- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD)	68
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO	75
INTEGRACIÓN	80
COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES	81
AREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS	91
MERCOSUR	95
OTROS ACUERDOS Y TRATADOS	101
APEC	101
TRATADO DE LIBRE COMERCIO (TLC)	104
NORMAS DE COMPETENCIA EN OTROS PAÍSES	106
COLOMBIA	106
PERÚ	116
CAPITULO IV	128
NORMATIVA NACIONAL EN MATERIA DE POLITICA DE COMPETENCIA	128
NORMATIVA VIGENTE A NIVEL NACIONAL	131
PROYECTO DE LEY	144
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	162
BIBLIOGRAFIA	181
ANEXOS	185

INTRODUCCION

Vivimos en un mundo marcado por la globalización, fenómeno entendido como la integración de la economía mundial liberalizada y transnacionalizada, donde prima la existencia de estrechas interrelaciones – interdependencia – entre los diferentes actores de la comunidad internacional, impulsada fundamentalmente por el desarrollo de los transportes, de las comunicaciones y el procesamiento y transmisión automatizados de información – Internet. Así, una decisión tomada por cualquier nación en el mundo supone algún tipo de influencia en el resto de miembros de la comunidad internacional.

La globalización, si bien se plantea como un proceso esencialmente económico, afecta todos los campos de la actividad humana (científico-técnico, político, social, ambiental, jurídico, institucional, etc.), donde las implicaciones pueden ser de igual o incluso mayor trascendencia que en la esfera comercial. Es un fenómeno que si bien presenta oportunidades que debemos saber aprovechar, implica riesgos, en especial para los estados en desarrollo, más vulnerables y dependientes.

Es evidente que debido a la asimetría existente entre los miembros de la comunidad internacional, la globalización ha beneficiado en mayor medida a los países desarrollados, con capacidad de acceso a la tecnología y a recursos financieros, y con políticas económicas flexibles.

Los países en desarrollo, por otra parte, deben prepararse para afrontar los efectos negativos de este proceso global, y asumir un papel proactivo orientado a lograr una incorporación positiva en la economía mundial y asegurar el desarrollo sostenible. La mejor manera de hacer frente a este proceso es, indiscutiblemente, a través de la implementación de regulaciones nacionales, regionales e internacionales.

Como resultado del nuevo orden de cooperación adoptado en la segunda post guerra, las Naciones Unidas y órganos especializados, así como las instituciones de

Bretón Woods, han procurado promover los principios de convivencia pacífica, estabilidad económica y desarrollo, no obstante, la unipolaridad reinante a partir de la caída del Muro de Berlín (1989) y la desintegración de la Unión Soviética (1991), ha convertido a las organizaciones multilaterales en foros demasiado amplios, en los que las diferencias entre sus miembros son cada vez más notorias, y los resultados de las negociaciones cada vez menos equitativos.

Durante las últimas décadas del siglo XX, el fenómeno de la integración regional y subregional adquirió más importancia, fundamentalmente por los beneficios de los acuerdos de carácter comercial, y por la fuerza y representatividad que estas agrupaciones pueden lograr en los foros de este tipo.

En el continente americano, la visión de los Estados Unidos tiene aún mayor influencia en las políticas que adoptan los países latinoamericanos. Por ello, cuando la visión geo-estratégica de los Estados Unidos evolucionó hacia un interés por la democracia y la economía de mercado, se produjeron varios cambios en la región, y la búsqueda de la liberalización de la economía dio lugar a las negociaciones para la creación de un área de libre comercio que pretendía incorporar a todos los miembros del continente con excepción de Cuba.

Los procesos a nivel regional se vieron obstaculizados por las asimetrías de los países que componen el continente americano y la histórica desconfianza que existe en la región, sin dejar de lado el cambio de prioridades en la agenda mundial, a partir de los ataques del 11 de septiembre de 2001, con los que la seguridad y la lucha contra el terrorismo han relegado la búsqueda de compromisos económicos y comerciales, y por ende la cooperación internacional.

El Ecuador, como miembro de la comunidad internacional, ha participado en las negociaciones que se han dado tanto a nivel internacional como regional con la intención de alcanzar su desarrollo general. Así, es parte de la Organización de las Naciones Unidas, foro en el que participa activamente y del organismo comercial

más amplio – Organización Mundial del Comercio –, cuyo ingreso implicó el cumplimiento de una serie de requisitos y la adaptación de su legislación nacional.

De la misma manera, nuestro país se ha aliado con aquellos que tienen características, intereses y objetivos similares, siendo un agente activo de la integración regional y subregional, como lo reconoce la misma Constitución Política de la República, y en este sentido es prioridad del Estado ecuatoriano, la integración andina – CAN – que, a pesar de que no ha logrado consolidarse totalmente, cuenta ya con normativa imperante para los miembros que la conforman. Asimismo, el país ha mirado con interés otros grupos comerciales como el MERCOSUR y la Cuenca del Pacífico, y de consolidarse su plena adhesión, resultaría un ordenamiento obligatorio que deberá igualmente ser incorporado a la legislación nacional.

La globalización, como ha quedado establecido, implica que cada vez, más ámbitos de la vida sean regulados por el libre mercado, caracterizado por una menor intervención del Estado y mayor participación de la inversión privada y donde la competencia es la fuerza que garantiza la satisfacción de las necesidades de los consumidores.

De aquí la importancia de alcanzar un mercado de competencia perfecta, en donde el propio mercado impone el precio de equilibrio, que normalmente precisa, entre otras, de una política gubernamental que impulse el libre comercio y la competitividad, estableciendo instituciones eficaces, transparentes y responsables que respeten y garanticen los derechos de los agentes económicos (personas públicas o privadas, nacionales o extranjeras) y que impidan, por lo tanto, las prácticas anticompetitivas.

Consecuentemente, la comunidad internacional, consciente de la necesidad de crear un ambiente de libre competencia que permita satisfacer las necesidades de los consumidores con mejores bienes y servicios a un menor precio, ha emprendido una serie de negociaciones que permitan adoptar regulaciones que la impulsen.

Las Organización de las Naciones Unidas ha establecido como parte de los objetivos de desarrollo del milenio, el fomentar una asociación mundial para el desarrollo, que incluye el desarrollar aún más el sistema comercial y financiero abierto. Dentro de este organismo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo UNCTAD, se ha preocupado por el tema de la competencia en gran medida, de donde incluso ha resultado una ley marco que facilita la aplicación de normas en la materia a nivel nacional e incluso regional.

Indiscutiblemente, la Organización Mundial de Comercio ha estudiado el tema y las posibilidades de lograr que la libre competencia sea característica principal de los mercados y que, en consecuencia, se impidan las prácticas anticompetitivas. En este sentido, la mayoría de acuerdos logrados dentro del marco de la OMC restringen la capacidad de los gobiernos para imponer medidas comerciales que limiten o distorsionen la competencia en los mercados. Adicionalmente, se creó el Grupo de Trabajo sobre la interacción entre comercio y políticas de competencia cuya finalidad es la de determinar la necesidad de un marco multilateral en la materia y el inicio de las negociaciones para establecerlo.

Al hablar de negociaciones comerciales que buscan la apertura de los mercados, es indudable que el tema de la competencia debe ser regulado debidamente para que los beneficios que éstos suponen sean disfrutados por todos los participantes. En este sentido, los grupos regionales y subregionales también han intentado establecer normativas en la materia que beneficie a sus miembros.

Resulta indispensable en este contexto, la existencia de una legislación nacional en materia de competencia que refuerce la economía nacional, que permita hacer frente a los riesgos que se pueden presentar como resultado de esta apertura comercial y, a la vez, permita la incorporación en la economía mundial. No es suficiente con que la norma constitucional reconozca el deber del Estado de promover y proteger la libre competencia, es necesario determinar normas e instituciones que garanticen efectivamente dicho principio.

Muchos de nuestros socios comerciales ya cuentan con una normativa establecida en materia de competencia que a la vez que incentiva la inversión extranjera, intenta proteger las empresas locales y desde luego, busca garantizar mejor calidad de productos y servicios a mejores precios para satisfacer las necesidades de los consumidores. Algunos de ellos, refiriéndonos a los países andinos, tienen grandes semejanzas con nuestra economía, por lo que su experiencia será de gran ayuda al momento de elaborar una política de competencia nacional y más aún una legislación en este sentido.

Con estas bases, entendiendo que el país no puede sustraerse de las condiciones de la economía mundial, el presente trabajo pretende demostrar la necesidad de una legislación nacional en materia de competencia, que se beneficie de los resultados obtenidos en las negociaciones en foros mundiales, regionales y subregionales, así como de la experiencia de países vecinos, que contribuya al establecimiento de instituciones eficientes que garanticen los derechos de las personas y, desde luego, nos permita alcanzar cierto nivel de desarrollo.

CAPITULO I

EL ECUADOR EN EL ESCENARIO ECONÓMICO INTERNACIONAL

LA ECONOMIA MUNDIAL

El actual escenario económico mundial está caracterizado por la globalización, *“impulsada principalmente por la revolución tecnológica, la internacionalización de las finanzas, de los procesos de producción y de los mercados”*¹. Nos dirigimos, por lo tanto, a la formación de un sistema mundial basado en la existencia de una única economía y mercado, en el que la interdependencia de los agentes del comercio mundial es cada vez mayor.

Este nuevo orden internacional mundializado crea la necesidad de establecer normativas con las mismas características; como consecuencia, han surgido organismos que intentan regular el ámbito internacional de manera global.

La necesidad de los países de ser parte de este nuevo escenario les ha impulsado a la apertura al exterior de sus economías y a participar en las negociaciones para establecer un sistema mundial de comercio con reglas claras y precisas. Así, los Estados han pasado a ser miembros de tales organismos internacionales, obligándose a cumplir con las resoluciones y decisiones aprobadas dentro de ellos, donde incluso se han llegado a establecer modelos de ley, de índole variada, para facilitar la aplicación y armonización de las políticas nacionales de los Estados miembros.

Por otro lado, los Estados se han visto en la necesidad de *“lograr acuerdos de integración y complementación que favorezcan su desarrollo y les brinden mercados*

¹ Integración solidaria: América Latina en la era de la globalización. Universidad Simón Bolívar. Venezuela, 1996. Pág. 104

más amplios para su producción y para expandir su comercio exterior"². Con este propósito se han formado en el mundo grupos, a nivel regional y subregional, que buscan unir esfuerzos para cumplir con el objetivo mencionado, dentro de los cuales también se han implementado normas comunes vinculantes, que facilitan la interrelación de sus miembros.

El Ecuador, como el resto de países de la comunidad internacional, no puede permanecer aislado del nuevo orden económico mundial y en consecuencia ha participado activamente como miembro en organismos internacionales, así como también en los bloques económicos subregionales y en las negociaciones que se han llevado a cabo con mira hacia la formación de un bloque regional que integre a todos los países del continente americano.

ORGANISMOS INTERNACIONALES

A inicios del siglo XX, el mundo vivió un ambiente de tensión extrema producto de las dos Guerras Mundiales, lo que dio lugar a un fuerte movimiento preocupado de la creación de organismos e instituciones internacionales capaces de controlar las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional y de coordinar la economía internacional para evitar que volvieran a producirse situaciones similares.

Gracias a la globalización, la interdependencia de los miembros de la comunidad internacional y la interrelación de la economía mundial, ha hecho indispensable la presencia de organismos fuertes, *“capaces de imponer un nuevo orden económico global y que se comprometan a redistribuir globalmente los beneficios del desarrollo humano”*³.

² José María Gómez de la Torre. El Reto de la Integración. Revista Diplomática y Consular. Abril, 2004.

³ <http://www.eumed.net/coursecon/16/>

A continuación analizaremos aquellos organismos internacionales que han servido de base para establecer las políticas económicas que rigen actualmente a nivel mundial:

SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

Terminada la Primera Guerra Mundial, el 28 de junio de 1919, en cumplimiento al último de los 14 puntos expuestos por el Presidente Wilson en su propuesta de construcción de un nuevo mundo basado en la justicia, en la Conferencia de Paz de París, mediante el Tratado de Versalles, se creó la Sociedad de Naciones, con sede en Ginebra – Suiza, que buscaba crear un orden político y social mundial, alcanzar la paz y asegurar la integridad de todos los Estados; y, lograr la cooperación internacional; sin embargo, su objetivo no pudo ser cumplido ya que se cometieron múltiples errores que desembocaron en la Segunda Guerra Mundial.

Posteriormente, los miembros de la comunidad internacional reconocieron continuamente la necesidad de establecer la cooperación internacional y de crear una organización internacional que la garantice, sentimiento que fue expresado en varios documentos y que hoy son considerados como antecedente de la Organización de las Naciones Unidas:

- La Carta del Atlántico, suscrita entre el Presidente norteamericano Roosevelt y el Primer Ministro inglés Churchill, en 1941.
- La Declaración de Washington, en la que se recoge el consenso de 26 países aliados que se auto-denominaron Naciones Unidas, suscrita en 1942.
- La Declaración de Moscú, suscrita en 1944, por China, la Unión Soviética, el Reino Unido y los Estados Unidos, reunidos en Dumbarton Oaks – USA, quienes reafirmaron la necesidad de crear una organización internacional que garantice la paz y la solución de controversias; y, realizaron propuestas sobre las que deliberarían para redactar el texto final de la Carta de las Naciones Unidas.

A finales de la Segunda Guerra Mundial en San Francisco, el 26 de junio de 1945, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional, la Carta de las Naciones Unidas fue suscrita por 50 países, entre ellos Ecuador, y posteriormente por Polonia, que no asistió a la Conferencia.

El 24 de octubre de 1945, una vez que la Carta contaba con la ratificación de la mayoría de los 51 Estados Miembros Fundadores, la Organización de las Naciones Unidas empezó a existir oficialmente; no obstante sus funciones empezaron a reunirse la primera Asamblea General del 10 al 14 de febrero de 1946, en su sede permanente en la ciudad de Nueva York – Estados Unidos.

El Ecuador ratificó la Carta de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1945.

Los propósitos de la ONU, de acuerdo a lo estipulado en la Carta, son:

- Mantener la paz y seguridades internacionales;
- Fomentar relaciones de amistad entre las naciones, basadas en el respeto a los principios de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos;
- Cooperar en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos comunes.

Las principales funciones de la ONU son:

- Mantenimiento de la paz y seguridad internacional;
- Solución pacífica de las controversias internacionales.

La estructura de las Naciones Unidas está dada por los seis órganos principales establecidos en la Carta:

Asamblea General: Es el principal órgano deliberante de las Naciones Unidas, constituye el órgano legislativo. Sus funciones se encuentran establecidas en los artículos 11 al 14 de la Carta. Trabaja bajo dos modalidades:

- 1) reunida en pleno; y,
- 2) dividida en seis comisiones previamente establecidas:
 - 1) Asuntos de Desarme y Seguridad Internacional;
 - 2) Asuntos Económicos y Financieros;
 - 3) Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales;
 - 4) Política Especial y de Descolonización;
 - 5) Asuntos Administrativos y presupuestarios; y,
 - 6) Comisión Jurídica.

La Asamblea está conformada por representantes de todos los Estados Miembros, con un voto cada uno. Las decisiones se toman por mayoría simple, con excepción de aquellas que tratan sobre cuestiones relacionadas con la paz, seguridad, ingreso de nuevos Miembros y cuestiones presupuestarias, las que deben ser aprobadas por mayoría de dos tercios.

Está presidida por un Presidente electo para cada período de sesiones, 15 vicepresidentes y la Secretaría que la ejerce el Secretario General de la Organización.

La Asamblea General, ejerce las facultades ejecutivas permitidas por la Resolución Unión pro paz, del 13 de noviembre de 1950, que le permite adoptar las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales cuando el Consejo de Seguridad se ha declarado incompetente para decidir debido al veto de una de las grandes potencias.

Consejo de Seguridad: Es el órgano ejecutivo de la Organización, que debe procurar el cumplimiento de las dos funciones básicas de las Naciones Unidas.

Está compuesto por 15 miembros: cinco miembros permanentes (Rusia, China, Inglaterra, Francia y Estados Unidos); y, diez miembros no permanentes elegidos cada dos años, respetando los criterios de distribución geográfica equitativa.

La Presidencia es rotativa, la ejerce cada miembro por el lapso de un mes. La Secretaría está a cargo del Secretario General de la Organización. Su funcionamiento es permanente.

Dentro del Consejo de Seguridad, las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se toman con el voto afirmativo de nueve miembros, mientras que cualquier otro tipo de decisión requiere del voto afirmativo de nueve miembros, entre los que deben constar los votos afirmativos de todos los miembros permanentes.

Consejo Económico y Social: Órgano encargado de la cooperación internacional en la solución de los problemas económicos, sociales, culturales y humanitarios.

Está integrado por 54 miembros elegidos por la Asamblea General para un período de tres años. Lo dirigen un Presidente y dos Vicepresidentes, el secretario General de la ONU actúa como secretario. Ordinariamente se reúne por lo menos tres veces al año y extraordinariamente según lo soliciten la mayoría de sus miembros.

El ECOSOC tiene la facultad de crear comisiones económicas auxiliares, en áreas regionales. Así, se ha establecido la Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL (Resolución 106(VI), de 1948) para coordinar acciones encaminadas a promover el desarrollo económico de la región y reforzar las relaciones económicas entre los países de la misma.

Consejo de Administración Fiduciaria: Órgano encargado del control y vigilancia del régimen internacional de administración fiduciaria, que tenía como objetivo principal el promover el adelanto de los habitantes de los fideicomisos y su desarrollo progresivo hacia su independencia.

De acuerdo al mandato de la Carta, debería componerse por los miembros administradores de territorios bajo administración fiduciaria, los miembros del Consejo de Seguridad y suficientes miembros elegidos por la Asamblea General,

para un período de tres años, que permitieran una equidad entre los países administradores y no administradores. Sin embargo, debido al rápido proceso de descolonización logrado en los años 60, su composición se vio afectada. La Secretaría General emitió su opinión legal en la que determinó que el Consejo debía estar integrado por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, hasta que los acuerdos de fideicomiso hubieran terminado.

En 1994, el Consejo de Seguridad puso fin al Acuerdo de Administración Fiduciaria con la independencia del último de los territorios que se encontraba bajo este régimen, Palau que era administrado por los Estados Unidos. Con ese hecho terminó la función del Consejo de Administración Fiduciaria; sin embargo, continúa reuniéndose ya que para terminar con su mandato se requiere reformar la Carta, tema que genera gran controversia por las implicaciones que tendría un acto de tal magnitud.

Corte Internacional de Justicia: Órgano judicial principal de la organización que se rige por el Estatuto de la Corte anexo a la Carta de las Naciones Unidas.

Su función principal es decidir, en concordancia con el derecho internacional, los casos que sean sometidos por los Estados, aplicando las convenciones internacionales, costumbre internacional, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y doctrina. Adicionalmente, emite recomendaciones a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad sobre cualquier aspecto legal; y, recomienda a los otros órganos de Naciones Unidas, debidamente autorizados por la Asamblea General, sobre cualquier aspecto legal en el ámbito de sus funciones.

Está constituida por 15 magistrados que ejercen sus funciones por el lapso de nueve años, elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, de la lista presentada por lo distintos grupos nacionales conformados con el criterio de distribución geográfica equitativa, tomando en cuenta que no podrán haber dos magistrados de la misma nacionalidad.

Secretaría: Este órgano “*presta servicios a los demás órganos principales de las Naciones Unidas y administra los programas y las políticas que éstos elaboran*”⁴.

El Secretario General es elegido por la Asamblea General por recomendación del Consejo de Seguridad, por un período renovable de cinco años.

Adicionalmente, el Sistema de las Naciones Unidas comprende quince organizaciones y varios programas y órganos que se encargan de una amplia variedad de temas de fundamental importancia, más de una se encarga de las cuestiones económicas y desarrollo; sin embargo, únicamente una de ellas está actualmente vinculada con el tema que nos ocupa en el presente trabajo, la libre competencia, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y EL DESARROLLO (UNCTAD)

La primera sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (United Nations Conference on Trade and Development) se realizó en Ginebra en 1964 por resolución del ECOSOC y la Asamblea General la estableció como uno de los organismos de Naciones Unidas y determinó su mandato, señalando como su principal objetivo la integración de los países en desarrollo dentro del comercio mundial, “*acelerando el desarrollo comercial y económico*”⁵, logrando “*estabilizar los precios de sus exportaciones y eliminar las barreras de entrada a los países industriales*”⁶, buscando una “*mayor equidad y reduciendo las disparidades entre las naciones*”⁷.

La UNCTAD es un foro de conversaciones y deliberaciones intergubernamentales, que recibe aportaciones de las investigaciones, análisis de

⁴ <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/secretar.htm>

⁵ <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/otros/unctad.htm>

⁶ Juan Carlos Martínez Coll. Organismos Económicos Internacionales en La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, 2001. <http://www.eumed.net/cursecon/16/index.htm>

⁷ Rubens Ricupero, anterior Secretario General de la UNCTAD

políticas y recopilación de datos que se realizan dentro del órgano, junto con las consultas a expertos y el intercambio de experiencias de los representantes de los gobiernos. Dentro del Sistema de las Naciones Unidas, la UNCTAD es “*el centro coordinador para las cuestiones relativas al comercio, las finanzas, la tecnología, las inversiones y el desarrollo sostenible*”⁸.

En la actualidad, el programa de la UNCTAD se centra en las siguientes tareas:

- El análisis de la globalización y su efecto sobre las estrategias de desarrollo;
- El fomento del comercio internacional de bienes y servicios y productos básicos ayudando a los países en desarrollo a aprovechar los efectos positivos de la globalización y la integración económica;
- El fomento de la inversión y de la transferencia de tecnología a los países en desarrollo; ayuda a la creación de infraestructuras de servicios para el desarrollo y la eficiencia comercial; y,
- La atención especial a los Países Menos Adelantados, sin Litoral e Insulares.

Para el cumplimiento de estas tareas, la UNCTAD cuenta con la cooperación de otras organizaciones y países donantes.

La UNCTAD consta de la siguiente estructura:

La Conferencia: Es el órgano decisorio supremo de la UNCTAD. Está integrada por 192 Estados miembros, que “*evalúan cuestiones actuales del comercio y el desarrollo, examinan opciones de política y formulan respuestas de política a nivel mundial*”⁹. Se reúne cada cuatro años (Conferencia cuatrienal).

Junta de Comercio y Desarrollo: Entre las sesiones de la Conferencia, la Junta de Comercio y Desarrollo (JCD) funciona como el órgano ejecutivo de la UNCTAD. Pueden participar en ellas todos los Estados Miembros de la UNCTAD, el Ecuador consta entre sus 148 miembros (Abril de 2005), y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales acreditadas como observadores.

⁸ ABC de las Naciones Unidas. Naciones Unidas. New York, 2000. Pág. 160.

⁹ www.unctad.org

La JCD celebra anualmente un período ordinario de sesiones de hasta tres reuniones ejecutivas en las que se examinan cuestiones económicas de interdependencia y globales desde la óptica del comercio y el desarrollo, de lo cual reportará a la Conferencia así como a la Asamblea General de las Naciones Unidas a través del ECOSOC.

La JCD tiene tres comisiones que se encargan de cuestiones de política en determinados ámbitos:

- Comisión del Comercio de Bienes y Servicios y de los Productos Básicos.
- Comisión de la Inversión, la Tecnología y las Cuestiones Financieras Conexas.
- Comisión de la Empresa, la Facilitación de la Actividad Empresarial y el Desarrollo.

Las comisiones se reúnen una vez al año. Sin embargo, hasta diez reuniones de expertos pueden ser convocadas al año, cuyos debates y aportes técnicos servirán de base para el trabajo de las comisiones. Las decisiones de las Comisiones se adoptan por consenso.

Adicionalmente, se ha creado el *“Centro de Comercio Internacional de la UNCTAD y la OMC que es el centro de coordinación para la cooperación técnica con los países en desarrollo en materia de promoción del comercio.”*¹⁰ Los beneficiarios de la acción del Centro son los países en desarrollo y aquellos con economías en transición, ya que a ellos se orientan los programas de promoción del comercio que tienen como finalidad mejorar sus importaciones y exportaciones.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC)

¹⁰ ABC de las Naciones Unidas. Naciones Unidas. New York, 2000. Pág. 161.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en las reuniones de Bretón Woods, se planteó un nuevo orden económico internacional, “*se diseñaron tres ámbitos básicos, cada uno de los cuales debía generar una institución: en el ámbito financiero, el Fondo Monetario Internacional; en el campo del desarrollo, el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, el llamado Banco Mundial; y en el terreno del comercio la Organización de Comercio Internacional (ITO, o sus siglas en español OIC)*”¹¹.

En 1948, dentro de la Conferencia de las Naciones Unidas en Comercio y Trabajo, cincuenta países miembros de la Organización de las Naciones Unidas aprobaron la “Carta de la Habana”, documento de constitución de la OIC, un nuevo órgano especializado de las Naciones Unidas, que no llegó a ser ratificado por los diferentes gobiernos. La Carta contenía a más de normas referentes al comercio mundial, otras de carácter laboral, mercantil y aquellas que intentaban regular las prácticas restrictivas del comercio, las inversiones internacionales y los servicios.

En un esfuerzo por impulsar tempranamente la liberación del comercio después de la Segunda Guerra Mundial, se abrió una ronda de negociaciones en materia de aranceles a partir de 1946 entre veintitrés de los países que más tarde suscribieron la Carta de la Habana y que acordaron, en Ginebra, un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias que rigieron el mercado mundial mientras se esperaba la creación de un organismo que supliera a la fallida OIC, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, General Agreement on Tariffs and Trade), que entró en vigor en enero de 1948.

El GATT tuvo por objetivo, según lo establecido en su Preámbulo, “la consecución de acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos dirigidos a la sustancial reducción de aranceles y otras barreras al comercio, así como a la eliminación del tratamiento discriminatorio en el comercio internacional”, para de esta manera avanzar hacia el libre comercio.

¹¹Juan Tugores Ques. *Economía Internacional e Integración Económica*. Universidad de Barcelona. McGraw-Hill. Madrid, 1994. Págs. 58 y 59.

Este acuerdo se fue dotando de cierta estructura organizada con la adhesión de más países. Convocó una serie de rondas de negociaciones que permitieron acuerdos “plurilaterales”, que se centraron inicialmente en materia de reducción de aranceles y luego fueron incorporando otras como las medidas antidumping y no arancelarias.

En 1986, luego de que los miembros del GATT afirmaron la necesidad de realizar esfuerzos para reforzar y extender el sistema multilateral, se inició la Ronda Uruguay cuyas negociaciones terminaron en 1994 con la firma del texto final del Acuerdo de Marrakech que estableció reglas, excepciones y procedimientos en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, además de crear la Organización Mundial de Comercio (OMC; siglas en inglés, WTO World Trade Organization) que sustituyó de manera institucional al GATT, desde 1995, y debía *“constituir el foro en que sea efectivo un procedimiento de resolución de disputas, con unos mecanismos y plazos precisos, cuyas resoluciones sean respetadas”*.¹²

La Organización Mundial del Comercio es *“la única organización internacional que se ocupa de las normas globales que rigen el comercio entre los países”*¹³ y busca lograr un mercado mundial, garantizando que las corrientes comerciales circulen con la mayor fluidez, previsibilidad y libertad posibles. El sistema multilateral de la OMC crea un entorno económico más próspero, tranquilo, certero y fiable. Su objetivo es mejorar el nivel de bienestar de la población de los países miembros.

La Organización Mundial del Comercio, tiene su sede en Ginebra y esta estructurada por los siguientes órganos:

La Conferencia Ministerial: Órgano en el que se adoptan las decisiones necesarias para cumplir con las funciones de la OMC, por lo que es considerado el más importante dentro de la organización. Está compuesto por representantes de todos los Miembros de la OMC. Se reúne por lo menos una vez cada dos años. Puede

¹² Juan Tugores Ques. Economía Internacional e Integración Económica. Universidad de Barcelona. McGraw-Hill. Madrid, 1994. Pág. 209.

¹³ www.wto.org

tomar decisiones sobre cualquier asunto comprendido en el ámbito de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales.

Desde la creación de la OMC, se han realizado las siguientes Conferencias Ministeriales:

- Singapur (9-13 de diciembre de 1996)
- Ginebra (18-20 de mayo de 1998)
- Seattle (30 de noviembre a 3 de diciembre de 1999)
- Doha (9-13 de noviembre de 2001)
- Cancún (10-14 de septiembre de 2003)
- Hong Kong (13-18 de diciembre de 2005)

Consejo General: Órgano decisorio de más alto nivel de la organización, compuesto por representantes de todos los Miembros. Se reúne periódicamente, según proceda, para cumplir con las funciones de la OMC.

Tiene la facultad de cumplir las funciones de la Conferencia Ministerial mientras ésta no se reúne; y, por mandatos diferentes, se reúne también como órgano de Solución de Diferencias y Órgano de Examen de Políticas Comerciales, que podrán tener su propio presidente y su propia normativa. El Consejo General establecerá sus normas de procedimiento y aprobará las de los demás Comités establecidos por la Conferencia Ministerial.

Existen tres Consejos que desempeñan las funciones establecidas en los Acuerdos Multilaterales y por el Consejo General:

Consejo del Comercio de Mercancías: Su función es supervisar el funcionamiento de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Tiene comités que se encargan de temas específicos: acceso a los mercados, agricultura, medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, subvenciones y medidas compensatorias, prácticas antidumping, valoración en aduana, normas de origen, licencias de importación, medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, salvaguardias; éstos rinden informe al Consejo de Comercio de Mercancías del Grupo de Trabajo sobre

las Empresas Comerciales del Estado y al Comité de Participantes sobre la Expansión del Comercio de Productos de Tecnología de la Información.

Consejo del Comercio de Servicios: Tiene por finalidad el supervisar el funcionamiento del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Consejo de los ADPIC): Funciona bajo la orientación general del Consejo General y tiene por objeto controlar el funcionamiento del Acuerdo sobre los ADPIC.

Los Consejos están formados por representantes de todos los miembros. Se reúnen periódicamente, de acuerdo a sus funciones. Tienen la facultad de establecer sus respectivas normas de procedimiento, siempre que éstas sean aprobadas por el Consejo General. Así mismo, tienen la facultad de establecer los órganos subsidiarios que se consideren necesarios, los que a su vez establecerán sus respectivas normas de procedimiento que serán aprobadas por el Consejo correspondiente.

La Conferencia Ministerial establecerá:

- El Comité de Comercio y Desarrollo que examinará periódicamente las disposiciones especiales a favor de los países menos adelantados contenidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales e informará al Consejo General para la adopción de disposiciones apropiadas.
- El Comité de Restricciones por Balanza de Pagos.
- El Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.
- Los Comités y Grupos de Trabajo adicionales con las funciones que estime apropiadas.

Los comités arriba mencionados desempeñarán las funciones que les atribuyan los Acuerdos Comerciales Multilaterales y el Consejo General.

Adicionalmente, existen Órganos establecidos en virtud de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales que desempeñan las funciones que se les atribuyan en los respectivos Acuerdos y funcionan dentro del marco institucional de la OMC. Estos, deben informar sobre sus actividades, de manera regular, al Consejo General.

La OMC está formada por la mayoría de países que participan en el comercio internacional (*“Más de 140 miembros, que representan más del 97% del comercio mundial. Aproximadamente otros 30 países están negociando su adhesión”*¹⁴). Los miembros aprueban, generalmente por consenso, los Acuerdos que establecen la normativa jurídica fundamental del comercio internacional (establecen derechos para los miembros, a la vez que les obligan a mantener sus políticas comerciales dentro de los límites convenidos). Dichos acuerdos deben ser ratificados posteriormente por los respectivos parlamentos.

El Ecuador es parte de la Organización Mundial de Comercio desde el 21 de enero de 1996, momento a partir del cual el país accedió a derechos en el comercio mundial que debe profundizar mediante acuerdos o esquemas de integración económica.

Para llegar a ser miembro de la Organización, el país tuvo que completar el procedimiento de Adhesión al Acuerdo de Marrakech y cumplir, por lo tanto, con las condiciones establecidas por el Grupo de Trabajo a fin de que nuestro régimen de comercio exterior sea compatible con las normas del sistema multilateral en los plazos determinados.

En este sentido, el Ecuador llevó a cabo un proceso de negociaciones multilaterales y bilaterales a través del Equipo Negociador creado por Decreto Ejecutivo en enero de 1994, que contó con la opinión de las Cámaras de la Producción del país y que procuró, en todo momento, el respeto de los compromisos adquiridos por el Ecuador en el ámbito de la integración regional y subregional.

¹⁴ www.wtc.org

INTEGRACION

*“En una economía mundial cada vez más internacionalizada ha ido avanzando un fenómeno cuyo alcance es objeto de debate: se trata de los procesos de integración regional, es decir la formación de grupos o bloques de países, normalmente geográficamente próximos, cuando no vecinos, que eliminan entre sí las trabas al comercio al tiempo que mantienen restricciones asociadas a las políticas comerciales internacionales frente al resto del mundo.”*¹⁵ Este proceso de integración regional (regionalización) se ha venido desarrollando en el ámbito mundial y también en Latinoamérica *“a través de los múltiples acuerdos y nexos preferenciales establecidos dentro de la región, a los que se han agregado más recientemente acuerdos preferenciales de amplia cobertura con terceros países desarrollados y sus áreas de integración”*¹⁶. La regionalización constituye, por lo tanto, un aspecto de la globalización.

Los países del mundo intentan agruparse dentro de su región para poder tener una mayor representatividad que les permita defender de mejor manera sus intereses e impulsar la competitividad de sus bienes y servicios frente al resto de miembros de la comunidad internacional. Para ello han desarrollado una estrategia de integración simultánea en diferentes espacios, muchos de los cuáles se relacionan entre sí.

Los países latinoamericanos no se alejan de esta realidad. Basados en las ideas de Simón Bolívar de lograr la unidad regional como necesidad absoluta para el futuro de la región, vienen realizando esfuerzos por alcanzarla desde 1826 en que precisamente “El Libertador” organizó una serie de Congresos que tenían como misión la creación de una Confederación Política de las Repúblicas Latinoamericanas. El sueño de Bolívar aún no se concreta pero la idea continúa latente.

¹⁵ Juan Tugores Ques. Economía Internacional e Integración Económica. Universidad de Barcelona. McGraw-Hill. Madrid, 1994. Pág. 7.

¹⁶ Integración solidaria: América Latina en la era de la globalización. Universidad Simón Bolívar. Venezuela, 1996. Pág. 104

El Ecuador, dentro de esta tendencia, ha sido uno de los mayores propulsores de la integración y por esta razón se encuentra inmerso en varios procesos para alcanzarla, tanto en el ámbito regional y subregional¹⁷: forma parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), que ha sido objetivo fundamental del país; de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI); y ha venido participando en las negociaciones para la creación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) que busca integrar a todo el continente americano, al igual que en aquellas que pretenden la integración del cono sur.

Por otro lado, el país, junto con los miembros de los grupos subregionales de los que es miembro, en la búsqueda por alcanzar sus objetivos, intenta lograr acuerdos con las grandes potencias económicas, lo que le permitiría participar de manera activa en la economía mundial, así se encuentra actualmente negociando el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América e intenta formar parte del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC).

COMUNIDAD ANDINA

El Acuerdo de Cartagena o Acuerdo de Integración Subregional Andino fue suscrito el 26 de mayo de 1969 por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, dando origen al Pacto Andino de Naciones, al que Venezuela se adhirió en 1973 y se acaba de retirar en julio de 2006; mientras Chile se retiraba del proceso de integración en 1976 y se ha incorporado en el 2006 como miembro asociado.

El Acuerdo de Cartagena, principal marco normativo del organismo subregional, establece como sus objetivos principales los siguientes:

1. Promover el desarrollo armónico y equilibrado de sus Países Miembros;

¹⁷ Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 4, numeral 5: "El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional: Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana".

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL S.E.K.
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

APLICACIÓN DE LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS INTERNACIONALMENTE EN LA LEGISLACION NACIONAL, EN ESPECIAL EN MATERIA DE POLITICA DE COMPETENCIA”

AUTOR: AB. NATHALIE ALVAREZ

RESUMEN

El mundo actual está caracterizado por la globalización y la apertura de los mercados, en donde cada vez existe una mayor interdependencia de los miembros de la comunidad internacional. El Ecuador, en este contexto, difícilmente puede permanecer aislado, requiere incorporarse a este movimiento para lograr su desarrollo; así, es parte de organismos internacionales y de agrupaciones de estados con características y objetivos similares.

En vista de la apertura de los mercados, a nivel internacional, regional y subregional se ha intentado establecer normas que regulen la competencia en el mercado y permitan que los ciudadanos accedan a los beneficios que ésta apertura supone.

Es indispensable, por lo tanto, contar con una normativa nacional especializada en materia de competencia que prohíba las prácticas anticompetitivas, determine la autoridad competente y promueva la competencia en el mercado, permitiendo así precautelar los derechos tanto de sus productores como de los consumidores.

ABSTRACT

The world nowadays is characterized by the phenomena of the globalization and the opening of the markets, where there is a greater interdependence among the members of the international community. Ecuador, in this context, cannot stay alone and therefore it requires to be party of this movement in order to achieve its development. In this sense, it is member of international organizations as well as other kind of unions with other states that share similar characteristics and objectives.

In view of the opening of the markets, try to establish a legal framework for the competition has been a priority at the international, regional and subregional level, because it is the only way to guarantee that the citizens will have access to the benefits that this opening is supposed to generate.

Consequently, it is indispensable to have a national specialized norm on competition matters which should forbid those practices that attempt against the free competition in the market, create the competitive authority and most of all, which should promote the already mentioned competition, allowing the producers as well as the consumer to exercises their rights.

2. Acelerar el crecimiento y la generación de ocupación en los Países Miembros;
3. Facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano;
4. Disminuir la vulnerabilidad externa de los Países Miembros y mejorar su posición en el contexto económico internacional;
5. Fortalecer la solidaridad subregional; y,
6. Reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

El proceso de integración ha pasado por varias etapas desde su creación, tuvo un relativo estancamiento en los años ochenta debido a la crisis de la deuda externa; no obstante, a finales de la década los Países Miembros empezaron a realizar profundos cambios en sus políticas económicas. En 1989, los miembros de la Comunidad Andina estaban listos para cambiar el modelo de sustitución de importaciones y establecer una unión aduanera. Así, en 1993, Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela establecieron un área de libre comercio y en 1995 iniciaron la implementación de un arancel externo común. Perú se unió en 1997.

En 1996, se reformó el Acuerdo de Cartagena mediante el Protocolo de Trujillo, que dio lugar a la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración (SAI), otorgándole al proceso de integración una dirección política que, consecuentemente, ya no busca únicamente la integración comercial y económica.

Actualmente, la CAN está conformada por cuatro naciones - Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú - y los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

El Sistema Andino de Integración (SAI) es el conjunto de órganos e instituciones cuyos trabajos están vinculados y cuyo objetivo es el profundizar el proceso de integración subregional andino:

Consejo Presidencial Andino: Es el máximo órgano del SAI. Está conformado por los presidentes de los Países Miembros. Se encarga de emitir directrices sobre los

distintos ámbitos de la integración subregional, define su política, evalúa su desarrollo y sus resultados, orienta e impulsa las acciones en asuntos de interés de la Subregión, así como su relacionamiento externo. Conoce y emite pronunciamientos sobre los informes y recomendaciones presentados por los demás órganos e instituciones del SAI.

El Consejo se reúne en forma ordinaria una vez al año; sin embargo, puede reunirse extraordinariamente cada vez que se considere necesario.

La Presidencia del Consejo es la máxima representación política de la Comunidad Andina. La Presidencia es ejercida por los miembros por un año calendario sucesivamente, en orden alfabético.

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores: Órgano integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros. Ejerce la dirección política de la Organización asegurando el cumplimiento de sus objetivos y formula la política exterior de la Comunidad Andina.

Adicionalmente, el Consejo ampliado prepara las reuniones de los presidentes andinos, elige y remueve al Secretario General y evalúa su gestión, considera las propuestas presentadas para su consideración por los Países Miembros o por la Secretaría.

Sus resoluciones son emitidas como Declaraciones, que son manifestaciones de carácter vinculante, y Decisiones, que son normas jurídicas que se rigen por lo establecido en el Acuerdo de Cartagena, ambas aprobadas por consenso.

Secretaría General: Es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina, tiene su sede en Lima, Perú. Está presidida por un Secretario General elegido por consenso por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

La Secretaría tiene facultad propositiva en virtud de la cual puede realizar propuestas de Decisión al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión; así como iniciativas y sugerencias encaminadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo de Cartagena. Adicionalmente, se encarga de la administración del proceso de la integración subregional, de resolver los asuntos que sean sometidos a su consideración, de velar por el cumplimiento de los compromisos comunitarios, entre otros.

La Secretaría mantiene contacto permanente con los Países Miembros y trabaja conjuntamente con los órganos ejecutivos de otras organizaciones regionales de integración y cooperación.

La Comisión: Es el órgano normativo del SAI, comparte actualmente su capacidad legislativa con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en cuanto se refiere a la adopción de Decisiones.

Está integrada por los Ministros de Comercio Exterior, con carácter de representantes plenipotenciarios, de cada uno de los Países Miembros. El Presidente puede convocar a una “Comisión Ampliada”, a petición de uno de los Países Miembros o de la Secretaría General, para *“tratar asuntos de carácter sectorial, considerar normas para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros, así como para conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común”*¹⁸

Sus funciones son las de formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones; adoptar las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena y el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino; y coordinar la posición conjunto de los Países Miembros a nivel internacional.

¹⁸ www.comunidadandina.org

Tribunal de Justicia Andino: Es el órgano jurisdiccional de la Comunidad. Está integrado por cinco Magistrados representantes de cada uno de los Países Miembros. Tiene su sede permanente en Quito, su competencia territorial se extiende a los cinco países.

Se encarga de controlar la legalidad de las normas comunitarias, mediante la acción de nulidad; interpreta las normas del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina y asegura su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros. Adicionalmente, dirime las controversias.

En 1999, con la entrada en vigor del Protocolo de Cochabamba, Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina aprobado en 1996, se le otorgó al Tribunal nuevas competencias tales como el Recurso de Omisión o Inactividad, la Función Arbitral y la de Jurisdicción Laboral.

Finalmente, el 22 de junio de 2001, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores aprobó el nuevo Estatuto que actualiza y precisa los procedimientos que se desarrollan ante el Tribunal.

Parlamento Andino: Es el órgano deliberante del SAI. Representa a los pueblos de la Comunidad Andina, por lo que sus representantes deben ser elegidos en elecciones directas y universales, como ya se practicó en Ecuador, Perú y Venezuela, en el resto de países siguen siendo elegidos por el Congreso Nacional.

Su función principal es la de generar la normativa del proceso para lo que realiza sugerencias a los órganos del SAI sobre proyectos de normas de interés común. Debe velar y promover la armonización de las legislaciones de los Países Miembros y las relaciones de cooperación y coordinación con los Parlamentos de los Países Miembros y de terceros países.

Este órgano fue creado el 25 de octubre de 1979, pero no fue hasta 1997 cuando se trató su consolidación como órgano deliberante, con la adopción del Protocolo Modificador de su Tratado de Creación y el Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas y Universales de sus representantes.

Convenios: Son instituciones intergubernamentales que complementan los esfuerzos integracionistas en el sector económico y comercial con acciones en otros campos.

Entre ellos tenemos:

- Convenio Andrés Bello (Acuerdo de Cooperación, 1998): promueve la integración educativa, tecnológica y cultural.
- Convenio Hipólito Unanue (Decisión 445, 1998): Busca mejorar la salud de los pueblos de los Países Miembros.
- Convenio Simón Rodríguez (Protocolo Modificador, 2001. Todavía se encuentra en el proceso de ratificación): Promueve la integración socio-laboral.

Cooperación Andina de Fomento: Es una institución financiera internacional que tiene su sede en Caracas, constituida por representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, en 1968 aunque sólo empezó a funcionar en 1970.

Actualmente está integrada por accionistas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela, Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Trinidad y Tobago y España; y, 22 bancos privados de la región andina.

Es el brazo financiero de la CAN, tiene como objetivo apoyar el desarrollo sostenible y la integración de los países accionistas mediante la movilización de recursos para la prestación de servicios financieros múltiples.

Universidad Andina Simón Bolívar: Es la institución del SAI dedicada a la investigación, enseñanza, formación post-universitaria y la prestación de servicios, además de fomentar la cooperación y coordinación entre las universidades de la subregión. Tiene su sede central en Sucre, Bolivia y subsedes en todos los Países Miembros de la Comunidad.

Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR): Es una institución financiera, constituida por Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela. Su objetivo es apoyar las balanzas de pago de los Países Miembros, para lo que otorga créditos o garantiza préstamos a terceros; así como armonizar las políticas cambiarias, monetarias y financieras de los países; y, mejorar las condiciones de las inversiones de reservas internacionales efectuadas por las naciones andinas.

El FLAR es una extensión del Fondo Andino de Reservas (FAR) creado en el contexto del Acuerdo de Cartagena, cuyo Convenio Constitutivo fue modificado en 1988 para permitir la adhesión de terceros países.

Consejo Consultivo Laboral Andino: Es una institución consultiva del SAI. Conformado por delegados de alto nivel elegidos por las organizaciones representativas del sector laboral de cada uno de los Países Miembros. Emite su opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de estos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración de interés laboral.

Consejo Consultivo Empresarial Andino: Es una institución consultiva del SAI. Conformado por cuatro delegados elegidos entre los directivos del más alto nivel de las organizaciones representativas del sector empresarial de cada uno de los Países Miembros. Emite su opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de estos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración de su interés.

La Comunidad Andina ha logrado crear, gracias al sistema adoptado para la incorporación de las Decisiones tomadas por sus órganos legislativos al ordenamiento jurídico de los Países Miembros, una importante legislación común en materias como “*propiedad intelectual, política de competencia, defensa comercial, Política Exterior Común frente a terceros, integración física e integración fronteriza, normas fito y zoonitarias, interconexión eléctrica, liberación de*

*servicios, inversiones, desarrollo agrícola, libre movilización de personas, defensa del patrimonio cultural común, lineamientos para la gestión ambiental y desarrollo sostenible*¹⁹.

El hecho de haber adoptado una Política Exterior Común está permitiendo que los países miembros desarrollen, en forma gradual, posiciones comunes en torno a los grandes temas de la agenda internacional, razón por la cuál la Comunidad Andina ha empezado ya a intervenir como un bloque político en ciertas negociaciones, a pesar de los inconvenientes que se han presentado debido a la falta de consolidación del grupo.

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN (ALADI)

Mediante la Firma del Tratado de Montevideo, el 18 de febrero de 1960, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay acordaron la creación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), convenio al que posteriormente se adhirieron Colombia, Ecuador, Venezuela y Bolivia.

La ALALC buscó principalmente la constitución de una Zona de Libre Comercio, para lo que se establecieron doce años como plazo para eliminar gradualmente todos los gravámenes y restricciones que obstaculizaran el comercio entre los Estados miembros. Dicho plazo fue ampliado a veinte años mediante el Protocolo de Caracas que modificó el Tratado de Montevideo e instituyó a la ALALC, en 1969.

La formación de una zona de libre comercio no pudo establecerse en el tiempo determinado debido, principalmente, a los diferentes niveles de desarrollo económico de las partes contratantes que permitió que sean los países más ricos quienes reciban mayores ventajas; sin embargo, subsistió la idea de formar el mercado común latinoamericano, por lo que el 12 de agosto de 1980, se suscribió un

¹⁹ www.comunidadandina.org

nuevo Tratado de Montevideo que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

La ALADI es, de cierta manera, una continuación de la ALALC ya que su tratado de constitución incorporó muchos aspectos del anterior; sin embargo, se introdujeron cambios significativos tanto en el concepto como en la operación de la integración económica: estable un área de preferencias económicas en lugar de concentrarse en la reducción de tarifas.

La ALADI actualmente cuenta con doce países miembros - Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela – pero posibilita la adhesión de cualquier país latinoamericano y por ello se la considera una institución más abierta frente a la ALALC, razón de sobra para ser considerada la *“mayor expresión institucional vinculada con esta dimensión regional de la integración”*²⁰ ya que ninguna otra ha logrado unir mayor cantidad de países a nivel de América Latina y el Caribe.

El objetivo inmediato que persigue la ALADI es la formación de un área de preferencias económicas como parte de un movimiento gradual hacia la eventual integración de toda la región y el establecimiento del Mercado Común Latinoamericano, para lo que emplea los siguientes tres mecanismos:

1. Preferencia arancelaria regional respecto de terceros países.
2. Acuerdo de alcance regional, con la participación de todos los países miembros.
3. Acuerdos de alcance parcial, celebrados entre dos o más de los países miembros, pero no entre la totalidad.

Los acuerdos, ya sean de alcance regional o parcial, pueden abarcar diversos temas como desgravación arancelaria y promoción de comercio, complementación económica, comercio agropecuario, cooperación financiera, tributaria, aduanera o sanitaria, preservación del medio ambiente, cooperación científica y tecnológica,

²⁰ Integración solidaria: América Latina en la era de la globalización. Universidad Simón Bolívar, Venezuela 1996, pág. 112.

promoción del turismo, normas técnicas, entre otros temas previstos o no de manera expresa en el Tratado de Montevideo. Por otro lado, todo acuerdo está abierto a la eventual multilateralización que dependerá de una negociación; sin embargo, los beneficios no son extensivos automáticamente a los demás miembros como sucedía con la ALALC debido a la aplicación de la cláusula de Nación más Favorecida.

A diferencia de la ALALC, la ALADI reconoce tres niveles diferentes de desarrollo económico para la aplicación de tratamientos diferenciales en sus mecanismos: de menor desarrollo económico relativo (Bolivia, Ecuador y Paraguay); de desarrollo intermedio (Colombia, Cuba, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela); y los restantes países (Argentina, Brasil y México). Adicionalmente, esta Asociación ha abierto su campo de acción al resto de países de América Latina mediante vínculos multilaterales o acuerdos parciales con otros países y áreas de integración del continente; e impulsa la cooperación horizontal con otros movimientos de integración del mundo y acciones parciales con terceros países en vías de desarrollo o sus respectivas áreas de integración. Por otro lado, funciona como marco institucional y normativo de la integración regional y, en consecuencia, apoya y fomenta los esfuerzos de integración con la finalidad de que progresivamente desemboquen en la creación de un espacio económico común.

La ALADI, con sede en Montevideo-Uruguay, está compuesta por tres órganos políticos y un órgano técnico:

Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores: Es el órgano supremo de la organización, adopta las decisiones para su conducción política en el proceso de integración.

Está constituido por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros, o por el Ministro o Secretario de Estado que estuviera a cargo de los asuntos de integración.

Se reúne por convocatoria del Comité de Representantes y sesiona y toma decisiones con la presencia de todos los países miembros.

Conferencia de Evaluación y Convergencia: Este órgano está integrado por Plenipotenciarios de los países miembros. Se encarga principalmente de examinar el funcionamiento del proceso de integración en todos sus aspectos, propiciar la convergencia de los acuerdos de alcance parcial procurando su multilateralización progresiva y promover acciones de mayor alcance en materia de integración económica.

Comité de Representantes: Es el órgano político permanente y foro negociador donde se analizan y acuerdan todas aquellas iniciativas destinadas a cumplir los objetivos del Tratado.

Está compuesto por un Representante Permanente de cada país miembro con derecho a un voto y un Representante Alternativo. Sesiona regularmente cada 15 días y sus Resoluciones son adoptadas con el voto afirmativo de dos tercios de los países miembros.

El Comité de Representantes tiene un Presidente y dos Vicepresidentes.

El Tratado de 1980, le faculta al Comité de Representantes la creación de órganos auxiliares de consulta, asesoramiento y apoyo técnico, que estarán integrados por funcionarios responsables de la política de integración de los países miembros, así como por representantes de los diferentes sectores de la actividad económica de cada uno de los países miembros:

- Consejo para Asuntos Financieros y Monetarios
- Comisión Asesora de Asuntos Financieros y Monetarios
- Reunión de Directores Nacionales de Aduanas
- Comisión de Presupuesto
- Comisión de Asistencia y Cooperación Técnica
- Consejo del Transporte para la facilitación del Comercio
- Consejo Asesor de Financiamiento de las Exportaciones
- Consejo de Turismo

- Consejo Asesor Empresarial
- Comisión Asesora de Nomenclatura
- Consejos Sectoriales
- Consejo Asesor Laboral
- Comisión Asesora de Valoración Aduanera
- Consejo Asesor de Asuntos Aduaneros

Secretaría General: Es el órgano técnico de la institución. Está dirigida por un Secretario General y dos Secretarios Generales Adjuntos, elegidos por períodos de tres años renovables. Adicionalmente cuenta con personal de carácter técnico y administrativo.

Su función es brindar apoyo técnico a los países miembros para facilitar sus negociaciones en miras de la integración regional como medio para lograr el desarrollo económico y social de América Latina, para ello ejerce atribuciones de proposición, evaluación, estudio y gestión.

Los principios generales que rigen la asociación han sido establecidos por los órganos que la componen:

1. Pluralismo en materia política y económica.
2. Convergencia progresiva de acciones parciales hacia la formación de un mercado común latinoamericano.
3. Flexibilidad.
4. Tratamientos diferenciales en base al nivel de desarrollo de los países miembros. (Ecuador, junto con Bolivia y Paraguay, está calificado como uno de los países de menor desarrollo económico relativo de la región).
5. Multiplicidad en las formas de concertación de instrumentos comerciales.

La ALADI otorgó un enfoque político a la integración con lo que el proceso adquirió una nueva dinámica. En el marco de la ALADI, los países miembros han

celebrado acuerdos de “*nueva generación*”²¹ que incluyen elementos de liberación, cooperación y complementación económica; prevén la eliminación de restricciones no arancelarias aplicables al comercio entre las partes; establecen normas comunes para la regulación del intercambio (normas de origen, salvaguardias y de solución de diferencias); contienen normas sobre promoción y protección de inversiones, integración física, cooperación energética, transporte y comunicaciones, propiedad intelectual, turismo, entre otras. Algunos de ellos han adoptado la normativa de la OMC para regular otros aspectos relacionados con el comercio recíproco de las partes. Estos acuerdos están vinculados estrechamente con otros hechos integradores como son: *“la multiplicidad de proyectos de conexión entre los sistemas nacionales de energía, transporte y comunicaciones; la explotación de recursos naturales y energéticos compartidos; la creación de nuevos espacios económicos urbanos, rurales y mineros en el interior del continente sudamericano; la proliferación de iniciativas económicas y sociales de los empresarios y de los demás segmentos de la ciudadanía; y, la interacción progresiva y creciente entre las iniciativas políticas y que dan continuidad a los compromisos de integración.”*²²

La ALADI facilita las posibilidades de comercio y cooperación entre los países de la región donde existe una tendencia a la creación de verdaderos espacios económicos con connotaciones políticas y culturales, compuestos por países pertenecientes a diferentes acuerdos y por tanto no excluyentes.

AREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS (ALCA)

Ecuador ha participado activamente en las negociaciones del proceso de integración más ambicioso de nuestros tiempos, el Área de Libre Comercio de las Américas, que busca la eliminación progresiva de las barreras al comercio, a los

²¹ Acuerdos de Nueva Generación: Se dice del nuevo tipo de acuerdos comerciales internacionales surgidos en los años 80, a partir de la Ronda Uruguay. Se caracterizan por abarcar un ámbito más amplio que el simple comercio de bienes, incluyendo temas nuevos como el comercio de servicios, inversiones, propiedad intelectual, y compras estatales, a la vez que incorporan disciplinas más complejas en materia de normas de origen, medidas fito y zoonosanitarias y medidas antidumping.
www.portafolio.com.co

²² http://mx.geocities.com/gunnm_dream/libre_comercio.html

servicios y a la inversión en un área amplia que incluye a treinta y cuatro países de la región (Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela)²³.

La idea de crear un Área de Libre Comercio de las Américas se concretó en la Cumbre de las Américas²⁴ cuando los Jefes de Estado y Gobierno de los países participantes asumieron, en la Declaración de Principios, el compromiso de establecer los mecanismo más apropiados para estimular el desarrollo y promover la prosperidad de las naciones a través de la integración económica y el libre comercio, fortalecer las democracias y la defensa de los derechos humanos.

La fase preparatoria del proceso del ALCA tuvo lugar desde 1994 a 1998, en ella se presentaron los resultados del trabajo preparatorio de los grupos y se realizaron cuatro reuniones:

1. Denver – EEUU, junio de 1995
2. Cartagena - Colombia ,marzo 1996.
3. Belo Horizonte - Brasil, mayo de 1997.
4. San José – Costa Rica, marzo de 1998.

En la última reunión, se determinaron la estructura, los principios generales y los objetivos de las negociaciones; y, se recomendó el inicio de las negociaciones formales del ALCA, mismas que iniciaron en abril de 1998, durante la Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile. En dicha Cumbre, con la finalidad de facilitar la participación plena de todos los países en el proceso de negociaciones, se acordó que tal proceso sería *“equilibrado, comprensivo y congruente con la OMC, y constituirá un compromiso único”*²⁵; así como

²³ Como es obvio, el único país del continente americano que no fue invitado a participar en el proceso de creación del ALCA fue Cuba.

²⁴ La Cumbre de las Américas se realizó en Miami, del 9 al 11 de diciembre de 1994, bajo la convocatoria del Presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton.

²⁵ <http://www.ftaa-alca.org/>

“transparente y tomará en cuenta las diferencias en los niveles de desarrollo y el tamaño de las economías”²⁶ de los países miembros.

Dichas negociaciones se han desarrollado bajo la siguiente estructura:

Comité de Negociaciones Comerciales: Comité que tiene como finalidad guiar el trabajo de los grupos de negociación y decidir sobre la estructura general del acuerdo y los asuntos institucionales; adicionalmente, asegurará la plena participación de todos los países en el proceso, considerando los distintos niveles de desarrollo. Se encarga también de seleccionar un Presidente y un Vicepresidente para cada grupo de negociación, así como decidir sobre la disolución, establecimiento o interrelación entre ellos.

El CNC está compuesto por los Viceministros responsables del Comercio de los países inmersos en el proceso, tiene un Presidente y un Vicepresidente. Se reúne según sea necesario, por lo menos dos veces al año.

Presidencia: La Presidencia del proceso del ALCA rotará entre los países miembros al final de cada reunión ministerial. El país que ejerce la Presidencia será la sede de las reuniones ministeriales y será también Presidente del CNC.

Grupos de Negociación: Con el objetivo de *“identificar y analizar las medidas ya existentes relacionadas con el comercio en cada área, con vistas a identificar posibles enfoques para las negociaciones”²⁷* se han establecido nueve grupos de negociaciones:

- Acceso a los mercados.
- Agricultura.
- Compras del Sector Público.
- Inversión.
- Política de Competencia.
- Derechos de Propiedad Industrial.
- Servicios.

²⁶ <http://www.ftaa-alca.org/>

²⁷ <http://www.ftaa-alca.org/>

- Solución de Controversias.
- Subsidios, Antidumping y Derechos Compensatorios.

Cada uno de los citados grupos tiene un Presidente y un Vicepresidente, elegidos por un período de 18 meses o hasta la siguiente reunión ministerial, atendiendo a la distribución geográfica.

Los trabajos de los diferentes grupos de negociación pueden estar interrelacionados. Adicionalmente, éstos están en capacidad de establecer grupos de trabajo ad hoc.

Los grupos de negociaciones se apoyan de manera técnica y logística en: El Comité Tripartita del ALCA: Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Comités Especiales:

- Grupo Consultivo sobre Economías más Pequeñas
- Comité de Representantes Gubernamentales sobre la Participación de la Sociedad Civil
- Comité Técnico de Asuntos Institucionales
- Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico

La creación del ALCA tiene como objetivo el establecimiento de una zona de libre comercio a nivel hemisférico, para lo que se eliminarían progresivamente las barreras al comercio y a la inversión.

El plazo establecido para finalizar las negociaciones fue el año 2005; sin embargo, no se ha llegado a un acuerdo y en ciertos temas no ha habido prácticamente ningún avance. Las diferencias entre los países del continente son muy marcadas lo que no ha permitido una negociación en iguales condiciones por lo

que el proceso se ha ido paralizando y el objetivo de unir el continente americano ha quedado nuevamente como un ideal.

FORO DE COOPERACIÓN ECONOMICA ASIA PACÍFICO (APEC)

En el marco del Comercio Mundial, la Cuenca del Pacífico constituye un área importante debido a la gran cantidad de recursos de que disponen los países que se encuentran en ella y que, adicionalmente, ha presentado un gran dinamismo y crecimiento en el comercio internacional y la economía mundial. En vista de ello, los países de la región están avanzando hacia la consolidación de una integración regional intercontinental.

El Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC – Asia-Pacific Economic Cooperation), creado en 1989, es parte de una serie de organizaciones que se han integrado en la zona, constituye el organismo interestatal que facilita el desarrollo económico, la cooperación, el comercio y la inversión de la región Asia Pacífico; por lo tanto, es el foro en el que se establecen las políticas económicas orientadas al proceso de regionalización.

El APEC es el único grupo intergubernamental en el mundo que opera sobre la base de compromisos no obligatorios, el diálogo abierto y el respeto equitativo para todos los participantes. La APEC no impone obligaciones contractuales a sus participantes, a diferencia de la OMC y otros organismos multilaterales.

El APEC tiene 21 miembros, incluidas tres de las economías más importantes, llamados “Economías miembros”²⁸, a saber: Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, China, Estados Unidos, Federación Rusa, Filipinas, Hong-Kong, Indonesia, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Papua Nueva Guinea, Perú, República de Corea, República Popular China, Singapur, Taiwán, Tailandia, y Vietnam.

²⁸ Es un foro en el que intervienen tanto Taiwan como China, este último miembro ha condicionado su pertenencia al tratamiento exclusivo de cuestiones encaminadas a la apertura comercial en la región.

La participación del Ecuador en la Cuenca del Pacífico inició en el año de 1996 cuando fue aceptado como miembro aplicante del Consejo Económico de la Cuenca del Pacífico (PBEC). Sin embargo, su objetivo es ingresar al Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), una vez que se levante la moratoria para el ingreso de nuevos miembros, tema que será discutido en la reunión de Vancouver en el año 2007. Para ello, sin embargo, deberá cumplir con una serie de requisitos establecidos por los países miembros, con lo que lograría establecer una importante área de comercio e inversión, sin dejar de lado los avances tecnológicos que podrán contribuir al desarrollo del país.

Los miembros del APEC buscan establecer un área de libre comercio e inversión para el año 2010, para las naciones industrializadas, y en el año 2020 para el resto de países de la región, de acuerdo a las metas planteadas en la Declaración de Bogor (Indonesia, 1994). Desde un inicio, el trabajo del Foro se ha enfocado en la reducción de aranceles y otras barreras al comercio en la región, también busca crear un ambiente de seguridad y eficiente movimiento de bienes, servicios y personas en la región a través de políticas de alineamiento y cooperación económica y técnica.

COMUNIDAD SUDAMERICANA DE NACIONES (CSN)

Después de una serie de negociaciones, los países miembros del MERCOSUR y la Comunidad Andina lograron avanzar con el sueño de Bolívar al crear, políticamente al menos, la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN), lo que se concretó en el marco de la Reunión de Presidentes de América del Sur, el 8 de diciembre de 2004, en el Cusco-Perú.

La Comunidad Sudamericana de Naciones será, de acuerdo a las decisiones emanadas de la Reunión de Presidentes, el resultado de la convergencia gradual entre la Comunidad Andina y MERCOSUR, sumando a Chile y posteriormente a Guyana

y Suriname. Su base fundamental será la fortaleza y la experiencia de los grupos subregionales y organismos regionales.

La Comunidad busca la integración económica, comercial y financiera CAN-MERCOSUR, para lo que se requiere de un Acuerdo de Libre Comercio entre estos grupos subregionales y se cuenta con la “experiencia existosa” de la Corporación Andina de Fomento. Asimismo, busca la cooperación política, social y cultural en temas como el fortalecimiento de la democracia, seguridad regional, lucha contra las drogas y la corrupción, desarrollo de infraestructura física, energía y comunicaciones, y otros de carácter social y cultural.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO (TLC)

Hoy en día, existe una tendencia mundial a negociar Tratados de Libre Comercio, que constituyen acuerdos a través de los cuales dos o más países establecen reglas y normas para el libre intercambio de productos, servicios e inversiones, con la finalidad de continuar con el desarrollo del comercio internacional y la integración económica global. Estos Tratados se basan en las reglas básicas establecidas en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT).

Los Tratados de Libre Comercio permiten, de acuerdo a la experiencia que se ha tenido hasta el momento, *“generar más plazas de empleo, modernizar el aparato productivo, mejorar los niveles de vida de la población, promover las inversiones nacionales y extranjeras, eliminar el pago de aranceles a la importación de productos, ampliar mercados, promover el crecimiento económico, establecer disposiciones legales que regulen las áreas relacionadas con el comercio - incluyendo el comercio de servicios, garantizar los derechos de las personas o empresas a invertir en el país, promover condiciones para una competencia justa y*

*asegurar el cumplimiento de derechos y obligaciones mediante el establecimiento de mecanismos de solución rápida de controversias”.*²⁹

El TLC busca, en particular, establecer los preceptos que permitan:

- La eliminación de obstáculos en el intercambio comercial,
- La consolidación del acceso a bienes y servicios;
- Favorecer la atracción de inversión privada.

El Ecuador, desde el 02 de octubre de 2003, se encuentra en un proceso de negociaciones tendientes a la suscripción de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América, tratado que pretendía, en un inicio, ser un TLC de los países andinos (Colombia, Ecuador y Perú), cuya Primera Ronda de Negociaciones se llevó a cabo el 18 de mayo de 2004, en Cartagena de Indias.

Pese a la insistencia de los Estados Unidos, no se concretó un TLC Andino debido a los diferentes intereses que cada uno de los países ha defendido con base en situaciones particulares que les aquejan. Así, Estados Unidos ha suscrito un TLC con Colombia y otro con Perú, documentos que se encuentran en proceso de aprobación ante los respectivos Congresos Nacionales. Por su parte, Ecuador no ha concretado un tratado en este sentido ya que las condiciones negociadas hasta el momento no han sido consideradas favorables para el país.

²⁹ <http://www.capeipi.com/paginas/2003-02-foro/index.asp>

CAPITULO II

POLITICA DE COMPETENCIA

DEFINICIÓN

Para poder comprender que son y cual es el objetivo de las “Políticas de Competencia” es preciso analizar primeramente su definición.

Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define Política como “*Arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado. Orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado.*”³⁰ De la misma manera, Guillermo Cabanellas nos dice: “*En cualquier acepción que el vocablo Política se utilice, y se persiga uno u otro objetivo, aparece en forma potencial o efectiva una manera de proceder, una práctica, una serie de hechos al servicio de una idea*”³¹.

Por su parte, Competencia está definida por la Real Academia de la Lengua Española como la “*Disputa o contienda de dos o más personas sobre algo. Oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa. Situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio...*”³² En el mismo sentido, Cabanellas la define como “*Contienda, oposición, en cualquier sentido de agresión o lucha. Rivalidad en el comercio o en la industria*”.³³

En economía “*se dice que existe competencia cuando diferentes firmas privadas concurren a un mercado a ofrecer sus productos ante un conjunto de*

³⁰ <http://www.rae.es/>

³¹ Guillermo Cabanellas. Enciclopedia de Derecho Usual.

³² <http://www.rae.es/>

³³ Guillermo Cabanellas. Enciclopedia de Derecho Usual.

*consumidores que actúan independientemente, y que constituyen la demanda...*³⁴. La competencia, característica esencial de la economía de mercado, “*es un mecanismo de la organización de la producción y de la determinación de precios e ingresos*”³⁵. En realidad, la competencia se refiere más que a la rivalidad, a la “*dispersión de la capacidad de control que los agentes económicos pueden ejercer sobre la marcha del mercado*”³⁶, es la fuerza que garantiza la eficiencia económica: la satisfacción de las necesidades de los consumidores por parte de las empresas.

Es necesario diferenciar competencia de competitividad, definida esta última por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como “*la capacidad de competir, la rivalidad para la consecución de un fin*” y por el Consejo para la Competitividad de Estados Unidos (*United States Competitiveness Policy Council*) como “La capacidad de producir bienes y servicios que respondan a las exigencias de los mercados internacionales, al mismo tiempo que permite a los ciudadanos obtener un nivel de vida creciente y durable”. Así, la competitividad se refiere a la producción, mientras que la competencia tiene relación con el mercado y sus características.

En consecuencia, luego de analizar las definiciones citadas, podemos definir a las Políticas de Competencia como las prácticas y directrices establecidas para estimular la eficiencia económica de un país, para impulsar a la empresas a ser eficientes y ofertar bienes de calidad que satisfagan las necesidades de los consumidores, ofreciendo mejores productos o servicios a menor precio. En otras palabras, son aquellas normas que crean las condiciones necesarias que permiten a las empresas ser competitivas, para permanecer en el mercado, beneficiando a los consumidores con mejor calidad por menor precio.

OBJETIVO

³⁴ <http://www.eumed.net/cursecon/dic/c10.htm>

³⁵ Cristián Larroulet; Francisco Mochón. Economía, pág. 181.

³⁶ *Ibidem*, pág. 184.

De su definición, podemos determinar que las Políticas de Competencia tienen por objetivo permitir el correcto funcionamiento del mercado, a través de la promoción y protección de la libre competencia, el libre acceso al mercado y la transparencia, eliminando o disminuyendo las restricciones comerciales a través de una correcta regulación.

Las Políticas de Competencia buscan crear un ambiente óptimo para el desarrollo de las actividades de mercado, en el que las empresas satisfagan las necesidades de los consumidores a precios asequibles por mejor calidad de productos o servicios, protegiendo así tanto a la competencia (empresas participantes en el mercado) como a los consumidores. Al mismo tiempo, persiguen el crecimiento económico y acelerar el desarrollo social.

ESTRUCTURAS DE MERCADO

Para entender de mejor manera como las Políticas de Competencia cumplen su objetivo, es necesario analizar las estructuras de mercado establecidas por la teoría económica.

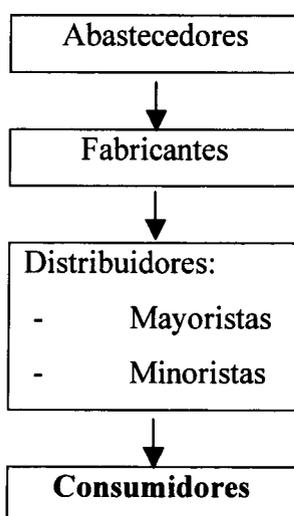
Un mercado es *“toda institución social en la que los bienes y servicios, así como los factores productivos, se intercambian libremente.”*³⁷ Es definido como el lugar en que asisten las fuerzas de la oferta y la demanda para realizar las transacción de bienes y servicios a un determinado precio. Dicho precio será establecido en virtud de la estructura del mercado.

La estructura del mercado dependerá de sus componentes:

- Los bienes que se negocian en el mercado, que pueden ser:
 - a) Homogéneos: productos sustituibles entre sí.
 - b) Heterogéneos: productos diferenciados, que no son sustituibles por otros.

³⁷ Cristián Larroulet; Francisco Mochón. Economía, pág. 181.

- * Esta diferenciación es, en gran medida, subjetiva; a pesar de tratarse de bienes similares o iguales, estos han sido diferenciados por los consumidores, principalmente gracias a la publicidad de su marca, lo que a la vez influye en la calidad y diseño del producto.
- La cantidad de participantes en cada uno de los niveles de la cadena de producción y distribución, demostrada en el siguiente gráfico que representa el flujo de las mercancías (materia prima):



La teoría económica divide el mercado en dos estructuras:

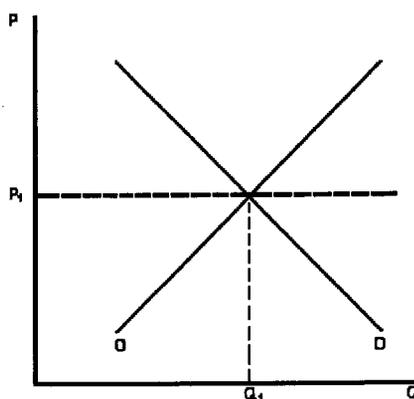
- Competencia perfecta; y,
- Competencia imperfecta.

Es necesario aclarar, sin embargo, que una economía es “*un conjunto de mercados interrelacionados entre sí (mercados de factores –de trabajo o de capital- y mercados de bienes y servicios), organizados de forma libre o mixta*”³⁸; por lo tanto, dentro de una economía pueden confluir varias estructuras de mercado para diferentes industrias.

MODELO DE COMPETENCIA PERFECTA

³⁸ Cristián Larroulet; Francisco Mochón. Economía, pág. 59

El modelo de competencia perfecta o pura es un modelo abstracto o una representación idealizada de los mercados de bienes y de servicios en los que los precios son determinados por la interacción recíproca de la oferta y la demanda; es decir, la oferta y la demanda del producto determinan el precio de equilibrio.



*El equilibrio del mercado.*³⁹

P = Precio (dólares por unidad)

P₁ = Precio de Equilibrio

O = Oferta

D = Demanda

Q = Producción

Q₁ = Volumen de producción

En el mercado de competencia perfecta tanto el número de oferentes como el de demandantes es prácticamente infinito, por lo que ningún comprador o vendedor tiene la capacidad de influir individualmente en el precio. Las empresas oferentes aceptan el precio de equilibrio como un dato fijo (“empresas precio-aceptantes”⁴⁰) y únicamente determinan la cantidad de producción en relación con la demanda del bien o servicio.

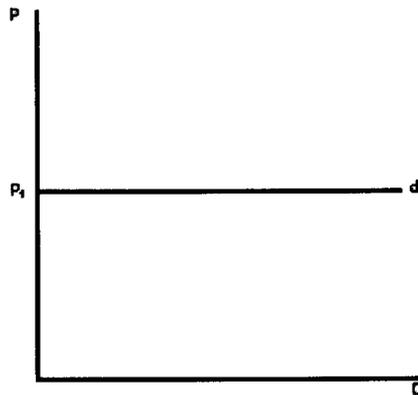
Para que exista un mercado de competencia perfecta, por lo tanto, deberán presentarse las siguientes características:

- Existencia de un elevado número de oferentes y demandantes: Ninguno de los participantes en el mercado es tan importante como para influir en el precio, la competencia existente impide, por un lado, que los demandantes adquieran

³⁹ Fuente: Cristián Larroulet y Francisco Mochón. Economía.

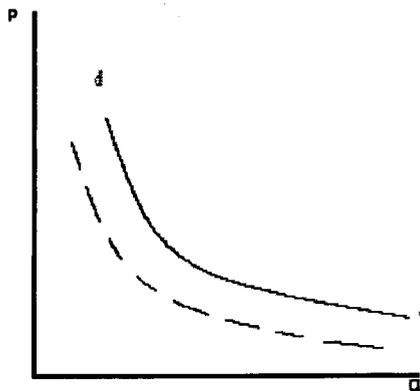
⁴⁰ Cristián Larroulet; Francisco Mochón. Economía, pág. 184

P_1 = Precio de Equilibrio
 d = Demanda
 Q = Producción
 Q1 = Volumen de producción



MODELOS DE COMPETENCIA IMPERFECTA

Se conoce como modelos de competencia imperfecta a todo aquel que no reúna las características de un mercado de competencia perfecta; es decir, a aquellos mercados en que los agentes económicos tienen la capacidad de influir en el precio de los bienes o servicios que se ofertan y demandan.



La curva de demanda en la competencia imperfecta.⁴⁴

P = Precio (dólares por unidad)
 d = Demanda
 Q = Producción

⁴⁴ Fuente: Samuelson – Nordhaus. Economía.

Según el número de participantes, los modelos de competencia imperfecta han sido clasificados de la siguiente manera:

- Por el número de oferentes:
 - Monopolio
 - Oligopolio
 - Competencia monopolística
- Por el número de demandantes:
 - Monopsonio
 - Oligopsonio
 - Competencia monopsonista

MONOPOLIO

El monopolio es el caso extremo de la competencia imperfecta, totalmente lo opuesto al modelo de competencia perfecta; es decir, aquel mercado caracterizado por la existencia de un único agente económico con posición de dominio. El monopolio puede ser de oferta o demanda, siendo el primer caso el más frecuente, definido como *“la situación de fallo de mercado en la cual, para un producto, un bien o un servicio determinado, sólo existe un solo productor (monopolista) que ofrece este bien o servicio en el mercado...”*⁴⁵; mientras que el segundo caso es conocido como monopsonio, caracterizado por la existencia de un único comprador.

Para que exista un monopolio, el mercado debe reunir las siguientes características:

- Existencia de un solo vendedor o productor del bien o servicio.
- Inexistencia de productos sustitutivos o alternativos para el bien o servicio.
- Inexistencia de amenaza de entrada de competidores en el mercado, debido a las barreras existentes o a prácticas comerciales restrictivas.

⁴⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Monopolio>

Como podemos observar, dadas las características del mercado, el monopolista goza del control absoluto para fijar el precio y determinar la cantidad a producir; en consecuencia, tiene la capacidad de incrementar el precio del mercado disminuyendo la producción.

El monopolio, al igual que el mercado de competencia perfecta, es un caso excepcional; sin embargo, de presentarse, podemos encontrarnos frente a distintas variaciones de este tipo de mercado:

- **Monopolio Puro**: Aquel en el que existe una única empresa oferente en la industria, que es la que cubre toda la demanda. No es muy frecuente, pero generalmente es aquel que se presenta para la prestación de un servicio otorgado por concesión pública (*monopolio legal*).
- **Posición dominante**: Aquel mercado en que la competencia ha sido reducida y aquellas empresas subsistentes no presentan ningún tipo de influencia en las decisiones, ni tratan de impugnar el precio establecido por aquella empresa o grupos de empresas que impone las condiciones del mercado.
- **Monopolio Natural**: Se presentan a causa de economías de escala significativas en que resulta más eficiente tener una sola empresa que controle todo el mercado que muchas empresas compitiendo, ya que el aumento de producción permiten reducir los costos. También se da en "*aquellas producciones que son únicas, o se hallan favorecidas por la calidad excepcional de los agentes naturales o del trabajo que emplean...*"⁴⁶, por las características técnicas de la industria (servicios de electricidad, agua, gas y teléfono, por ejemplo), en que el acceso a la tecnología necesaria para producir el bien o prestar el servicio es limitado a una sola empresa, generalmente debido al costo del mismo. El monopolista natural suele ser más eficiente, pero el precio seguirá siendo superior al del mercado en competencia.

⁴⁶ <http://www.eumed.net/cursecon/dic/jph/M.htm>

- Monopolio Artificial: Todos los casos en que la presencia de un agente con posición dominante se da por causas distintas a las características de la industria:
 - a) El monopolista controla un recurso indispensable (materia prima) para obtener el producto, ya sea porque es él quien posee dicho recurso o por convenio con el o los poseedores del mismo (trust o fideicomiso, empresas holding, cárteles, fusiones).
 - b) Monopolio Legal: Cuando la ley en una u otra forma limita el ejercicio de la industria y la circulación de la riqueza. El Estado puede reservarse algunas producciones de manera exclusiva, por razones de seguridad o fiscales, entre otras; por mandato legal las autoridades gubernamentales o locales pueden conceder la prestación de ciertos servicios (energía, telecomunicaciones y transporte) de manera exclusiva a ciertas empresas, a las que otorgan determinados privilegios; o, el caso de las patentes o el derecho de explotación exclusiva de ciertas técnicas otorgadas a su inventor por un tiempo determinado.

OLIGOPOLIO

*“Oligopolio es aquel mercado en el que la mayor parte de las ventas las realizan unas pocas empresas, cada una de las cuales es capaz de influir en el precio de mercado con sus propias actividades”*⁴⁷. Ejemplos de este tipo de mercado son las compañías que ofrecen telefonía celular en Ecuador y el mercado automotriz en Estados Unidos.

El oligopolio se presenta cuando el mercado está dominado por un reducido número de productores o distribuidores (oferentes), por dos empresas en el caso más extremo (*duopolio*), entre los que a pesar de existir un alto grado de competencia, hay interdependencia, por lo que las decisiones de uno de ellos provocan una reacción inmediata en sus competidores.

⁴⁷ Cristián Larroulet; Francisco Mochón. Economía, pág. 225.

Cuando el mercado está dominado por pocos compradores de importancia hablamos de oligopsonio.

Por lo tanto, las características que presenta un oligopolio son:

- Pocas empresas en el mercado
- Producto homogéneo
- Interdependencia entre las empresas
- Muchas barreras de entrada en el mercado
- Precios rígidos (sticky prices), estables por períodos de tiempo relativamente largos.

Esta estructura de mercado genera incertidumbre ya que el precio está determinado en base a la demanda, pero teniendo en cuenta el comportamiento de la competencia. Así, las empresas se encuentran siempre tratando de anticiparse a sus competidores.

Para disminuir la incertidumbre, los participantes en el mercado han establecido ciertas posibilidades:

- Tratar de adivinar las acciones de los rivales.
- Llegar a acuerdos (explícitos o tácitos) sobre los precios, para limitar la rivalidad de las empresas (por ejemplo en materia publicitaria) o para repartirse el mercado (estadística o geográficamente), conocidos éstos como soluciones colusivas, en las que todos los rivales del mercado disponen de información acerca del comportamiento y reacción de los demás:
 - a. Cartel: *“Agrupación de empresas que trata de limitar la acción de las fuerzas de la competencia mediante el establecimiento de acuerdos explícitos sobre precios y niveles de producción”*⁴⁸, por medio del cual las empresas buscan la maximización conjunta de las utilidades. El mayor ejemplo de este tipo de acuerdo es la OPEP (Organización de Países Exportadores de Petróleo).
 - b. Liderazgo de precios: Es un acuerdo tácito, en el que la empresa “líder” de la industria (generalmente, la empresa dominante por ser la mayor productora)

⁴⁸ Cristián Larroulet; Francisco Mochón. Economía, pág. 229

es la que realiza cambios en el precios que son aceptados por las demás empresas, generando de esta manera, utilidades para toda la industria. Este tipo de acuerdo permite amplia libertad en las políticas de ventas de cada empresa, pero sólo será efectivo cuando las empresas de una industria sigan realmente a la empresa líder y logren el nivel de producción que el mercado requiere.

A pesar de que este tipo de acuerdos beneficia a los productores, es muy difícil conseguirlo debido a los intereses de cada una de las empresas que participa en el mercado.

Desde el punto de vista del consumidor, cualquier tipo de oligopolio presenta las mismas dificultades que un monopolio, motivo por el que se los confunde con facilidad.

COMPETENCIA MONOPOLÍSTA

Competencia monopolística es el mercado en el que existen numerosas empresas oferentes de productos homogéneos *“pero que cada uno de ellos es capaz de diferenciar su producto del fabricado por sus competidores, actuando de hecho como monopolista de una marca”*⁴⁹.

La diferenciación de la que hablamos, más que por las características físicas de los bienes (características reales), está dada por las diferencias subjetivas creadas por la publicidad de la marca, que tiene por objetivo atraer consumidores (crear una demanda inelástica).

La existencia de muchos productores dificulta la realización de acuerdos entre ellos para controlar el mercado e impedir la entrada de nuevos competidores. Por esta razón, existe libre entrada y salida de empresas del mercado y, a pesar de

⁴⁹ Cristián Larroulet; Francisco Mochón. Economía, pág. 238

existir un tipo de monopolio por cada una de las empresas, debido a la poca diferenciación real del producto y la gran cantidad de productos sustitutivos, las empresas suelen actuar como si entre ellas hubiere competencia perfecta

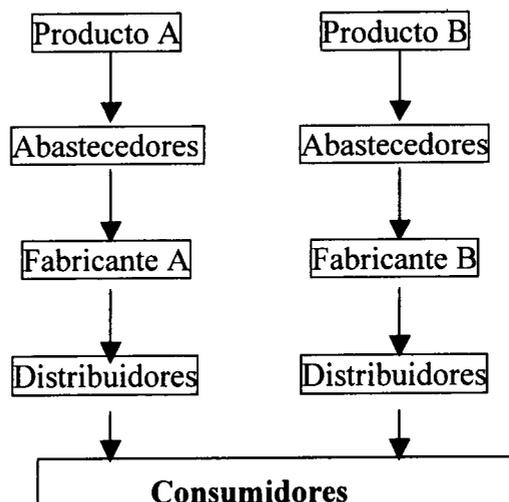
Consecuentemente, podemos decir que esta estructura de mercado tiene las siguientes características:

- Numerosos participantes
- Diferenciación del producto
- Libertad de entrada y salida de empresas en la industria
- Información perfecta

De igual manera, cuando el mercado está compuesto por compradores mayoritarios de gran importancia que compiten entre sí, “*otorgando favores a los vendedores, como créditos para la producción, asesoría técnica, administrativa o legal, publicidad, etc.*”⁵⁰, hablamos de competencia monopsonista.

PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS

Por la existencia de varios productos que generan competencia en el mercado, la cadena de producción y distribución en la práctica se verá reflejada de la siguiente manera:



⁵⁰ Iván Thompson. Tipos de Mercado.

La competencia es mayor mientras mayor es el número de empresas oferentes participantes en el mercado. Sin embargo, las empresas han utilizado y siguen utilizando prácticas comerciales restrictivas para garantizar su permanencia en la industria, cualquiera sea el tipo de estructura del mercado, con mayor frecuencia en los oligopolios debido a que el número de participantes, al no ser muy elevado, permite llegar a acuerdos con mayor facilidad.

Las Prácticas Comerciales Restrictivas pueden ser horizontales o verticales.

PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS HORIZONTALES

Las Prácticas comerciales restrictivas horizontales son también conocidas como acuerdos de cártel (hard-core) que, como ya habíamos mencionado, son acuerdos implícitos o explícitos entre empresas que compiten con productos idénticos o similares (Producto A y Producto B) en la misma industria o mercado, con la finalidad de acabar con la competencia y *“ponerse de acuerdo para fijar el precio del mercado que les proporcione a todos los máximos beneficios, de la misma manera que si tuvieran un monopolio”*⁵¹.

La diferencia entre un cártel y un monopolio es que los miembros del cártel tendrán que ponerse de acuerdo en la manera en que se distribuirán el mercado entre ellos para poder garantizar su participación en el mercado, así como para eliminar a todo tercero que quiera ingresar a la industria, para lo que generalmente establecen los *“fondos de combate”*⁵², que son aquellos que permiten subvencionar a los miembros de un cártel que oferten sus productos a precios inferiores, con la finalidad de obligar a los terceros a unirse al grupo o eliminarlos del mercado.

⁵¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Junta de Comercio y Desarrollo. Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas. 29 de enero de 1996. pág. 11.

⁵² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Junta de Comercio y Desarrollo. Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas. 29 de enero de 1996. pág. 11.

Los acuerdos horizontales explícitos se dividen en dos grupos:

- Acuerdos “*intrínsecamente nocivos*” (*hard core*) o “*inexcusables*” (*naked*), que tienen por finalidad:
 - a. La fijación concertada de precios u otras condiciones de venta. Puede consistir en convenios sobre precios de los productos primarios, los insumos intermedio o los productos acabados, o en convenios relativos a formas específicas de cálculo de los precios, incluidos la concesión de descuentos u rebajas, la elaboración de listas de precios y sus variaciones u el intercambio de información sobre los precios.
 - b. Las licitaciones colusorias u ofertas amañadas: Participación de los miembros de un cártel en subastas o licitaciones, con ofertas ficticias deliberadamente infladas, para asegurar que el miembro del cártel a quien corresponda el turno reciba la adjudicación del contrato. Obviamente, incluso la mejor oferta será mayor al costo real del proyecto.
 - c. El reparto de los mercados o de la clientela, que puede darse de manera geográfica, respecto de determinada línea de productos o en relación con los clientes; así como por medio de la restricción de su producción o ventas mediante asignaciones cuantitativas, para lo que se crean los fondos de combate que compensan a las empresas cuyas ventas son inferiores a su cuota.
 - d. La denegación colectiva injustificada de participación en un acuerdo, o de admisión en una asociación, que sea decisiva para la competencia.

- Acuerdos que suponen un ahorro de costos para las empresas; por ejemplo, aquellos destinados a actividades de investigación y desarrollo, acuerdos de cooperación para la adopción de normas aplicables a productos, o ciertos tipos de alianzas estratégicas para la transferencia de conocimientos técnicos de las empresas participantes, entre otros. Este tipo de acuerdos no siempre están prohibidos.

El Grupo intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales

Restrictivas, ha señalado cuatro tipos principales de cárteles:

1. Cárteles internos: Es el acuerdo que regula la producción, la distribución y las redes de servicios de postventa. Si ese cártel abarca un segmento suficientemente grande del mercado (alrededor del 90 % de los fabricantes y distribuidores) resultará muy difícil para terceros entrar en él, pues ningún comerciante miembro del cártel accederá a vender sus productos, a no ser que se adhiera al cártel.
Los cárteles internos pueden obstaculizar seriamente las importaciones, puesto que efectivamente cuentan con un cártel de importación.
2. Cárteles de importación: Organizaciones que centralizan las compras para el suministro de materias primas e insumos a una industria. Sin embargo, pueden establecerse en un país, para contrarrestar el poder en el mercado de los cárteles de exportación de otros países.
3. Cárteles de exportación: Este es un tipo de cártel que se exceptúa de las disposiciones legales en casi todos los países gracias al “principio de los efectos”, ya que sus efectos no se sienten en el mercado interno, en tal virtud no son penalizados.
4. Cárteles internacionales: Acuerdos entre empresas de diferentes países para fijar precios, asignar mercados (partes de mercados), o turnarse en la ejecución de los proyectos que se les adjudican.

Los cárteles se pueden dar a cualquier nivel de la cadena de producción y distribución, es decir entre abastecedores, entre fabricantes o entre distribuidores.

PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS VERTICALES

Las prácticas comerciales restrictivas verticales son acuerdos entre empresas situadas en los diferentes niveles de la cadena de producción y distribución de un producto. Generalmente, son los monopolios o las empresas dominantes quienes

utilizan este tipo de acuerdos, entre los que se encuentran:

1. Imposición del precio de reventa: Es el fabricante quien fija el precio al que el distribuidor está obligado a vender el producto, caso contrario el fabricante se negará a seguir abasteciéndole. De esta manera se limita la independencia económica del distribuidor y por ende, su capacidad para competir.
2. Negativa a tratar (Boicot): Es la amenaza de interrumpir el suministro a los distribuidores, utilizada por la empresa dominante o el monopolista para obligar a aceptar cualquier tipo de prácticas restrictivas verticales. El distribuidor que se encontrará en problemas para encontrar un producto sustituto (en el caso de monopolios, simplemente le será imposible encontrar uno) aceptará las condiciones que le impongan.
3. Transacciones exclusivas: Es el compromiso del fabricante de suministrar exclusivamente al distribuidor en un mercado determinado (ciudad, región o país) garantizándole un monopolio en ese mercado.

Las transacciones exclusivas son una práctica habitual y que en buenos términos es favorable para la competencia ya que asegura un adecuado nivel de calidad y de servicio. Sin embargo, la exclusividad otorgada por un monopolista puede producir efectos negativos, el fabricante intentará mantener su monopolio a toda costa y por ello se valdrá incluso de bloqueos a las importaciones paralelas para que el distribuidor no pueda suministrarse de fuentes más económicas en el extranjero.
4. Exclusividad recíproca: Acuerdo mediante el cual el distribuidor se compromete a vender únicamente las mercancías de su proveedor exclusivo.
5. Diferenciación en los precios: Es el mantenimiento de precios diferentes para distintos mercados con el fin de conseguir los precios máximos que determinados tipos de consumidores pueden pagar. Esta práctica se logra cuando el fabricante fija diferentes precios para distintos países y, en consecuencia, intentará impedir las importaciones paralelas.

6. Ventas condicionadas o vinculadas: Mediante este sistema el fabricante obliga al distribuidor a hacerse cargo de más mercancías de las que desea o necesita. De igual manera, el comprador se puede ver obligado a aceptar más productos de los que quiere. El distribuidor puede también verse obligado a tener la gama completa de productos del fabricante, lo que se denomina “imposición de un surtido completo”⁵³.
7. Fijación de precios predatorios: Las empresas dominantes venden a precios muy bajos (con frecuencia precios inferiores a los costos) o suministra bienes intermedios a los competidores a precios excesivos, con el fin que la competencia cese sus actividades comerciales.
8. Fijación de precios de transferencia: Consiste en la subfacturación de insumos intermedios entre una empresa matriz y una filial, que se utiliza como un método de fijación de precios predatorios con el fin de obligar a los competidores a cesar sus actividades y crear así un monopolio.

OTRAS PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS

Otras prácticas comerciales restrictivas son aquellas que permiten la concentración del poder en el mercado mediante fusiones, absorciones o empresas mixta.

Las concentraciones pueden ser de tres tipos:

- Horizontales
- Verticales
- Heterogéneas

⁵³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Junta de Comercio y Desarrollo. Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas. 29 de enero de 1996, pág. 14.

Las concentraciones horizontales consisten en la fusión de dos o más empresas de la misma industria y del mismo mercado geográfico. Estas fusiones, si bien representan ciertos beneficios para las empresas en relación con la reducción de los costos de producción y distribución, así como gastos administrativos y de investigación, que debería suponer una baja de los precios, reducen el número de competidores en el mercado, lo que a su vez empuja los precios al alza, en la misma forma que lo hace un cártel.

Las concentraciones verticales son la unión de empresas que se encuentran en diferentes niveles de la cadena de producción y distribución en una determinada industria. Este tipo de concentraciones suelen realizarse para ganar eficiencia, reduciendo los costos de transacción y otros costos mediante la internalización de diferentes etapas de producción y distribución, pero también se pueden utilizar para impedir el acceso de empresas competidoras a fuentes de insumo o canales de distribución.

Las concentraciones heterogéneas o conglomerados suponen la integración de empresas que operan en industrias no relacionadas; es decir, entre las que no existe vínculo de competencia ni de dependencia (abastecedor-abastecido). Este tipo de unión, generalmente no representa un aumento de poder en el mercado, pero puede crear subvenciones cruzadas y conllevar a la adopción de medidas recíprocas para limitar la competencia en mercados diferentes.

OTROS CONCEPTOS BASICOS

Otros conceptos útiles para determinar en que mercados tiene aplicabilidad el modelo de competencia perfecta, así como para poder entender porque se produce el uso de las prácticas comerciales restrictivas son:

- Economía de Escala: Es aquella en la que el costo de algún insumo de producción disminuye en la medida que las cantidades aumentan.

- Escala Mínima Óptima: Es la escala de planta mínima a la cual se pueden aprovechar todas las economías de escala relevantes. Es uno de los beneficios de las concentraciones empresariales o fusiones.
- Fallas del mercado: Existencia de soluciones externas a las del mercado que producen mejores resultados; es decir, falta de condiciones para la presencia de mercados perfectos. Los tipos de fallas de mercado son los siguientes:
 1. Barreras en el ingreso al mercado.
 2. Información asimétrica.
 3. Externalidades.
 4. Bienes Públicos.

En ciertos casos, la intervención estatal puede mejorar los resultados del mercado (Mercados Regulados).

VINCULOS DE LAS POLITICAS DE COMPETENCIA

Las Políticas de Competencia se vinculan con todo tipo de medidas encaminadas a desarrollar o permitir el desarrollo de la competencia en el mercado. Consecuentemente, se relaciona directamente con aquellas normas o políticas tendientes a regular el funcionamiento de la economía como son la política industrial, la política comercial, las políticas de defensa comercial y la propiedad intelectual; e indiscutiblemente tiene estrecha relación con las políticas de defensa del consumidor.

La política industrial es el “conjunto de condiciones básicas para el buen funcionamiento del mercado”⁵⁴, son las decisiones de carácter público que afectan el desarrollo de la industria o sector manufacturero, que principalmente promueven la transferencia de recursos que permitan el proceso de acumulación de capital y de capacidades tecnológicas de la industria. Se las puede dividir en dos grupos,

⁵⁴ María Antonieta Magaldi. Política de Competencia y Política Industrial. Procompetencia. Caracas-Venezuela.

*“aquellas orientadas al mercado y las llamadas políticas intervencionistas”*⁵⁵ (fijación de precios y salarios, control de mercado cambiario, nacionalización de determinados sectores y, en general, cuando se atribuye una amplia capacidad al Estado como productor de bienes y servicios).

Para determinar la relación de las políticas de competencia y las políticas industriales es necesario analizar las condiciones del mercado y los resultados que se quieran obtener en el mismo, caso contrario su relación puede tener resultados negativos, motivo por el que se afirma que esta relación puede resultar bastante compleja. En principio, una política de competencia estricta sería la herramienta perfecta para alcanzar los objetivos de la política industrial ya que promueven la competitividad entendida como la eficiencia e innovación entre los productores, en beneficio de los consumidores. Sin embargo, en un sector industrial con rendimientos de escala creciente una política de competencia más flexible permitiría operaciones de concentración económica que contribuirían a la obtención de mayores rendimientos en el mediano plazo. Asimismo, en economías con rendimientos de escala y existencia de sustituibilidad de bienes producidos por el sector industrial, la entrada de competencia podría causar ineficiencia en la producción y reducción de las ventas, por lo que sería necesario establecer una política industrial intervencionista combinada con normas de competencia flexibles.

Una política industrial orientada a disminuir las fallas del mercado; es decir, a la reducción de la concentración industrial y al incremento de los esfuerzos por mejorar los flujos de información entre productores y consumidores, combinada con la aplicación de medidas de promoción y protección de la libre competencia y de control de operaciones de concentración económica, como de vigilancia y persecución de prácticas colusivas, explotativas y exclusionarias, permitiría mantener un alto grado de competencia efectiva en el mercado.

Así, las políticas de competencia estarían comprendidas en una política industrial que busque afectar la estructura del mercado y al mismo tiempo el

⁵⁵ Alex Jacquemin. *Economía Industrial: estructuras de mercado y estrategias europeas de empresa*. Hispano Europea, S.A., Barcelona (1982).

desarrollo de las empresas que participan en él, siendo, en definitiva, uno de los medios para cumplir con los objetivos de la política industrial; por lo tanto, podrían ser sacrificadas cuando el sector industrial lo requiera.

En América Latina, en los años sesenta y setenta, se adoptó un modelo de sustitución de importaciones con el fin de alcanzar un nivel de industrialización que permitiera el desarrollo económico; proteccionismo impulsado por la concesión de incentivos y subsidios a la industria que implicaba, al mismo tiempo, el establecimiento de normas y barreras comerciales para proteger a las empresas nacionales de la competencia exterior. Posteriormente, debido a la globalización de la economía y en consecuencia de la competencia, la política industrial es concebida en base a un modelo de economía abierta, en la que la capacidad tecnológica de la industria cumple un papel importante para el mejoramiento de la competitividad. Lo mismo ha sucedido en el Ecuador, donde actualmente la Constitución establece que el Estado debe impulsar la libre competencia y sancionar todo tipo de medidas restrictivas de la misma.

De igual manera, la política comercial o el conjunto de normas encaminadas a fortalecer los flujos de comercio e inversión entre determinado Estado y el resto del mundo y, en consecuencia, perfeccionar los procesos de integración económica con el objeto de impulsar su desarrollo sostenible, también estarán relacionadas con la política de competencia en la medida en que las condiciones del mercado la requieran.

De acuerdo a las conclusiones devengadas de los estudios impulsados por la OMC, este tipo de políticas pueden reforzarse mutuamente e incluso sustituirse; sin embargo, también podrían estar en contradicción dependiendo de la finalidad de las políticas comerciales que, en unos casos, puede ser la liberalización del comercio y, en otros, la restricción del mismo.

La política comercial se encarga de medidas gubernamentales que se centran principalmente en la promoción y protección de los intereses de los productores y

competidores nacionales y puede tener otros objetivos como el aumento de los ingresos, el logro de la autosuficiencia y la promoción de las exportaciones; mientras que la política de competencia se ocupa del comportamiento de las empresas dentro de determinado territorio, sin importar su nacionalidad, en beneficio de los consumidores.

Hay quienes afirman que en pequeñas economías, en las que el grado de intervención del Estado en el mercado es mínimo, una política comercial y de inversiones abierta podría reemplazar a la política de competencia. Sin embargo, el Estado requiere supervisar las actividades de las empresas que participan en el mercado para alcanzar objetivos económicos y sociales concretos, lo que precisa de una legislación en la materia.

Por otro lado, al hablar de una política de competencia es necesario tener en cuenta los instrumentos de defensa comercial; a saber, la política antidumping, la política antisubvenciones y las medidas de salvaguardia.

La política antidumping es la destinada a combatir la práctica del “dumping” que consiste en exportar un producto a un precio inferior al que aplica normalmente en el mercado interno. Las medidas antidumping consisten, por regla general, en la aplicación de un derecho adicional a un producto determinado de un país exportador para lograr que el precio se aproxime al del mercado del país importador y así evitar o disminuir el daño a la rama de producción nacional.

El Acuerdo de la OMC permite el uso de este tipo de medidas cuando se justifique plenamente, a través de investigaciones periódicas, el daño importante a una rama de producción nacional y establece un plazo de cinco años para su aplicación, salvo casos excepcionales. Sin embargo, es indispensable cuidar que las normas antidumping no lleguen a constituirse en un escudo de prácticas comerciales restrictivas que afecten directamente la competencia del mercado.

La política antisubvenciones tiene por objeto impedir la importación de

productos mantenidos artificialmente a bajo precio gracias a subvenciones públicas en el país de origen. Estados Unidos y la Unión Europea, por ejemplo, otorgan grandes subvenciones a sus productores agrícolas.

Medidas de salvaguardia son restricciones temporales a las importaciones de un producto con el objeto de proteger una rama de producción nacional específica de un aumento de importaciones de un producto que cause o amenace con causar daño grave a dicha rama de producción. El GATT permitía la protección de ramas de producción mediante medidas de “zona gris” o acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones de productos tales como los automóviles, el acero los semiconductores; el Acuerdo de la OMC prohíbe dichas medidas y establece plazos para las medidas de salvaguardia.

La propiedad intelectual entendida como un derecho de propiedad especial a favor del autor u otros titulares de derechos, sobre las obras del intelecto humano, sean estas invenciones, obras literarias y artísticas, símbolos, nombres, imágenes, dibujos o modelos, es un tema de actual importancia que debe ser tratado con prudencia en relación con las políticas de competencia.

Al hablar de apertura del comercio y el ingreso de competencia, estamos hablando de transferencia de tecnología que permiten acceder a innovaciones que requieren de protección para evitar conflictos entre exportadores e importadores de la tecnología, así se ha establecido, por ejemplo, la compensación que tiene que pagar quien pretenda usar tecnología desarrollada por otro (licencias).

Promover la competencia y las estructuras de mercado perfecto con el objetivo de alcanzar el bienestar de los consumidores, es algo que no podrá llevarse a cabo si no existen suficientes garantías para el consumidor. Por lo tanto, la relación existente entre las políticas de competencia y las leyes de defensa de los consumidores es tal, que en ciertas legislaciones están contenidas en un mismo cuerpo legal. Al momento de establecer leyes en cualquiera de estas dos materias, es necesario compaginarlas para que la una no se vea perjudicada por la aplicación de la

otra.

Por otro lado, los procesos de apertura de las economías, como en el que nos encontramos actualmente, producto de la globalización, van aparejados de la liberalización y desregulación que requieren de una política de competencia que evite consecuencias catastróficas en el mercado como el traspaso de los monopolios públicos a monopolios privados, con serias desventajas para los consumidores.

La liberación es el proceso por el cual se pasa de una economía sujeta al control del Estado a una economía de mercado, lo que adicionalmente implica una serie de modificaciones en las normas jurídicas que rigen las empresas, el mercado laboral y los precios. Este proceso se caracteriza por la libre circulación de capitales, lo que requiere de políticas monetarias, la autorización del establecimiento de empresas financieras no dependientes del Estado, y la conversión de empresas públicas no estratégicas en empresas privadas – privatización.

La desregulación, por su parte, es un proceso por el cual los gobiernos eliminan algunas regulaciones específicas a los negocios para favorecer la operación eficiente del mercado, entendiendo que menos regulaciones conllevan al aumento en el nivel de competitividad y este, a su vez, en una mayor productividad, mayor eficiencia y menores precios.

Las políticas de competencia, además de una ley en la materia, requieren de una adecuada reglamentación sectorial y políticas de privatización, para alcanzar sus objetivos a plenitud.

Es necesario aclarar que la aplicación de políticas de competencia en relación con otro tipo de políticas económicas, dependerá tanto de las características del mercado, así como de los objetivos que se persigan. Adicionalmente, dicha aplicación puede variar para cada industria dentro de un mismo mercado.

CAPITULO III

NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE POLITICA DE COMPETENCIA

La globalización de la economía y en consecuencia la creación de mercados comunes, ha hecho imprescindible el establecimiento de políticas comerciales que contribuyan a un desarrollo económico firme, incluyendo desde luego políticas de competencia eficaces para evitar que los beneficios que la apertura de mercados supone sean desviados por prácticas anticompetitivas.

En consecuencia, el tema de las políticas de competencia ha sido discutido en la mayoría de foros mundiales donde se han intentado determinar principios universales que faciliten el establecimiento de legislaciones nacionales en todos los países, en especial en los países en desarrollo.

En este capítulo analizaremos, por tanto, los avances que se han realizado a nivel de los organismos internacionales, como la UNCTAD y la OMC, donde han existido avances en la materia, a pesar de las dificultades que se han presentado dentro de ellos causadas principalmente por la asimetría económicas de los sus miembros y la hegemonía de los Estados Unidos.

Asimismo, investigamos cual es la normativa existente, de existir alguna, en los grupos subregionales a los que el Ecuador pertenece, como la Comunidad Andina, cuya normativa es parte de la legislación ecuatoriana; o, a los que intenta incorporarse, como el MERCOSUR y el APEC, y el ALCA. De igual manera, indagaremos la manera en la que se ha incorporado el tema en otros tratados de libre comercio, cuyas negociaciones, a pesar de encontrarse estancadas y posiblemente para siempre, han permitido el acceso a foros de discusión y el intercambio de experiencias que podrán ser la base de futuras negociaciones en relación a la defensa de la competencia.

Adicionalmente, se detallará la normativa nacional vigente en materia de competencia en países cercanos al nuestro, como son Colombia y Perú, que a más de ser economías con características similares a las nuestras, son nuestros mayores socios comerciales, luego de los Estados Unidos.

ORGANISMOS INTERNACIONALES

NACIONES UNIDAS.- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD)

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo dedica parte de su labor al tema de la Política de Competencia y de Defensa del Consumidor, ámbito en el que se ha determinado como objetivo principal el desarrollo económico bien concebido y en esta línea, la UNCTAD se ha propuesto:

- Contribuir a una economía mundial más eficiente y a la vez más equitativa, a través de procesos de globalización basados en reglas de competencia a nivel nacional, regional y multilateral.
- Estimular la competitividad y así acelerar el desarrollo de los países en desarrollo y economías en transición, mediante la promoción de una cultura de competencia.
- Defender los intereses del consumidor, asegurando que la aplicación de normas de competencia tenga como resultado mejor calidad y precios más bajos para los bienes y servicios.

La labor de la UNCTAD, en materia de competencia, se inicia en los años setenta, cuando los países en desarrollo solicitaron un mayor debate acerca de las prácticas comerciales restrictivas. Posteriormente, entre 1979 y 1980, se negoció un código de conducta multilateral sobre prácticas comerciales restrictivas, que dio como resultado el Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas⁵⁶, que fue aprobado a manera de recomendación para los Estados.

⁵⁶ ANEXO I: Resolución de la Asamblea General 35/63, de 5 de diciembre de 1980.

Hasta el día de hoy, el conjunto es el único instrumento totalmente multilateral en materia de política de competencia, documento que es revisado y actualizado periódicamente. Los principales objetivos planteados por el Conjunto son:

- Asegurar que las prácticas comerciales restrictivas no obstaculicen o impidan la realización de los beneficios que deberían derivarse de la liberación de los mercados mundializados, en particular en los países en desarrollo y de los países menos adelantados (PMA).
- Promover la competencia y la innovación, y controlar la concentración del poder económico, para mejorar la eficiencia en el comercio internacional y acelerar el desarrollo.
- Proteger y promover el bienestar social en general, y, en particular, los intereses de los consumidores.

El Conjunto de Principios y Normas, en general, hace un llamado a la prohibición de prácticas anticompetitivas tanto a nivel nacional (importaciones y exportaciones) como internacional y para ello, invita a los Estados a adoptar una legislación en materia de competencia y hacerla cumplir efectivamente, así como a cooperar entre ellos en este tema. Adicionalmente, solicita a la comunidad internacional que preste la asistencia técnica y los servicios de entrenamiento necesarios a los países en desarrollo y con economías en transición. Finalmente, establece el uso de tratamiento “preferencial o diferencial”⁵⁷ con miras al desarrollo.

La implementación del Conjunto es monitoreada y revisada por:

- El Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Competencia (antes, Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas, establecido en 1981), que proporciona un foro multilateral anual para consultas, discusiones e intercambio de puntos de vista entre Estados, en relación con asuntos del Conjunto. Adicionalmente, el grupo realiza estudios periódicos sobre aspectos de las políticas de competencia; y, ejerce la alta dirección sobre las actividades de cooperación técnica.

⁵⁷ Tratamiento especial y preferente que se otorga a los países de menor desarrollo relativo.

- Las Conferencias de Revisión de las Naciones Unidas que se reúnen cada cinco años. La Quinta Conferencia de Revisión de las Naciones Unidas se realizó en Noviembre del año 2005, en ella se adoptó una resolución que reafirma la validez del Conjunto y hace un llamado a su completa aplicación por parte de los Estados. Adicionalmente, estableció los parámetros que servirán de base para el desarrollo de los trabajos de la UNCTAD en los próximos años.

El Plan de Acción del Décimo Período de Sesiones de la UNCTAD, realizado en el 2000, incluyó varias actividades en el área de competencia, en particular con respecto a la cooperación técnica: “La UNCTAD debe mantener y ampliar su ayuda a los países interesados para que éstos puedan desarrollar su marco reglamentario e institucional interno en la esfera del desarrollo y la política de competencia”⁵⁸.

De igual manera, en el Décimo Primer Período de Sesiones de la UNCTAD, realizado en Sao Paulo, en el 2004, también se incluyó el tema: “La UNCTAD deberá ayudar a garantizar que las prácticas contrarias a la libre competencia no obstaculicen o impidan la realización de los beneficios que deberían derivarse de la liberalización de los mercados mundializados, en particular en los países en desarrollo y los PMA”⁵⁹. Además, se dejó en claro que es importante no sólo aumentar la participación de los países en desarrollo en el comercio mundial sino también lograr que dicha participación contribuya a la creación de empleo, a la reducción de la pobreza y a aumentar el bienestar de las personas; es decir, coadyuvar a la consecución de los objetivos de desarrollo del Milenio.

En consecuencia, la UNCTAD ofrece análisis y actividades de fomento de la capacidad en relación con la elaboración de leyes y políticas de competencia y de defensa del consumidor en los países en desarrollo.

La asistencia técnica que se presta, puede ser de distinto tipo, dependiendo del caso que sea presentado:

⁵⁸ UNCTAD TD/360, párrafo 140.

⁵⁹ Consenso de Sao Paulo, párrafo 95.

- Los Estados que carecen de legislación reguladora solicitan información sobre las prácticas comerciales restrictivas, su existencia y los posibles efectos perjudiciales para su economía. La asistencia comprenderá estudios de la situación de la economía determinada.
- Los Estados que carecen de legislación solicitan la organización de seminarios de información.
- Los Estados que están redactando legislación solicitan información sobre la legislación de esta clase, vigente en otros países, así como asesoramiento para la redacción de su legislación propia.
- Los Estados que acaban de adoptar legislación reguladora de la competencia solicitan asesoramiento apropiado para la institución de la autoridad reguladora; la asistencia, en estos casos, puede consistir en la organización de reuniones técnicas de capacitación o en actividades de formación en el empleo, en colaboración con las autoridades reguladoras de la competencia de países que ya tienen experiencia en la materia.
- Los Estados que han adoptado ya legislación de esta índole y que tienen experiencia en el control de las prácticas comerciales restrictivas presentan consultas sobre casos concretos para el intercambio de información (Examen entre homólogos).
- Los Estados que desean modificar su legislación en materia de competencia, solicitan el asesoramiento especializado de las autoridades reguladoras de otros Estados.

La asistencia técnica en materia de Derecho y Política de Competencia, sin embargo, sólo puede proveerse cuando existen recursos económicos. A pesar de ello, desde 1980, más de 50 países la han recibido. Adicionalmente, a nivel regional, se puede recurrir a la asistencia del PNUD y el CIP (Centro Internacional de la Pobreza).

Por otro lado, la UNCTAD expidió la Ley Tipo de Defensa de la Competencia⁶⁰, en el año 2000. Desde entonces se han realizado revisiones

⁶⁰ ANEXO II: TD/RBP/CONF.5/7

periódicas con el objeto de incorporar o enmendar los puntos que así lo requirieran, considerando las tendencias en materia de competencia y su aplicación, en el ámbito nacional y regional. Hasta el momento, no ha requerido de grandes reformas, pero se ha trabajado en el análisis del beneficio que ha producido en las legislaciones nacionales que se han basado en ella ya sea para la adopción de una política en la materia o para la reforma de las normas ya existentes.

Lamentablemente, esta Ley Tipo no es de carácter vinculante para los Estados Miembros, por lo que los gobiernos se encuentran en libertad de elegir las políticas de competencia más acordes con sus objetivos y bien pueden hacer caso omiso a las disposiciones contenidas en ella.

La Ley Tipo, basada en el Conjunto de Principios y Normas, recoge de manera general los aspectos fundamentales que debería contener una legislación en materia de competencia, a saber: las definiciones, los objetivos, las prácticas restrictivas prohibidas, la composición de la autoridad competente en materia de competencia, el procedimiento para hacer cumplir la normativa, y las sanciones que se impondrán en caso de incumplimiento. Por ello, es necesario analizarla ya que es una buena base para aquellos países, como el nuestro, que aún no tienen una ley en la materia.

El objetivo que se plantea para la legislación en materia de competencia es:
“Controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o el abuso de una posición dominante en el mercado, que limiten el acceso a los mercados o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan efectos perjudiciales para el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico”.

Posteriormente, la Ley debe determinar el ámbito de aplicación de la misma, para lo que la Ley Tipo establece que debería aplicarse a toda empresa⁶¹ o persona natural que participa o autoriza las prácticas restrictivas prohibidas, en virtud de convenios, transacciones o actos relativos a bienes, servicios o propiedad intelectual. Sin embargo, la Ley no se aplica a aquellas prácticas realizadas por el propio Estado o las administraciones locales, o autorizadas, impuestas o supervisadas por éstos.

La Ley Tipo recoge las prácticas restrictivas prohibidas enumeradas en el Conjunto de Normas y Principios y las detalla en los capítulos III y IV de la Ley Tipo, así tenemos que se prohíben:

- 1) Los convenios para fijar los precios u otras condiciones de venta, en particular en el comercio internacional;
- 2) La licitación colusoria;
- 3) El reparto de mercados y clientela;
- 4) Las restricciones de la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- 5) La negativa concertada a comprar;
- 6) La negativa concertada a suministrar;
- 7) La negativa colectiva a que se acceda a un acuerdo o a una asociación que sean decisivos para la competencia;
- 8) Los actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante en el mercado⁶²

Se otorga la posibilidad de solicitar autorización o exención para la realización de las prácticas enumeradas, siempre que se notifiquen por adelantado y la autoridad competente decida que el acto o convenio es compatible con los objetivos de la ley y tiene un beneficio público; es decir, serán autorizadas únicamente cuando no perjudiquen el buen funcionamiento del mercado.

⁶¹ La Ley Tipo define por *empresa* a toda firma, sociedad de personas, sociedad de capitales, compañía o asociación u otra persona jurídica, independientemente de que haya sido creada o esté controlada por particulares o por el Estado, dedicada al tráfico mercantil, incluidas sus sucursales, filiales, sociedad participadas u otras entidades directa o indirectamente controladas por ella.

⁶² Se entiende por "posición dominante en el mercado" la situación en que una empresa, por sí o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un grupo de bienes o servicios.

Esta Ley Tipo da un especial tratamiento a las *“fusiones, absorciones, empresas conjuntas y cualquier otro modo de adquirir control, incluida la vinculación por medio de consejeros comunes, de carácter horizontal, vertical o heterogéneo”*, que si bien no configuran una práctica restrictiva per sé, pueden tener consecuencias negativas para la competencia del mercado, por lo que deben ser notificadas a la autoridad competente, a quien corresponde evitar que estas alcancen una posición dominante en el mercado.

Para la correcta aplicación de la legislación en materia de competencia, como es natural, la Ley Tipo establece la existencia de un órgano competente, cuya composición y jurisdicción deberá fijarse en la legislación nacional, el que tendrá en general la capacidad de realizar investigaciones y estudios referentes al desarrollo de la libre competencia en el territorio de un país determinado. Adicionalmente, será el encargado de atender las solicitudes de investigación de la realización de prácticas restrictivas originadas en el territorio del Estado o cuyos efectos tengan lugar en el mismo; y, obviamente será la autoridad sancionadora.

La Ley deberá determinar el procedimiento y el plazo en el que deben resolverse las investigaciones, así como el tipo de sanciones que pueden imponerse, las que pueden ser de carácter pecuniario o penal, de índole administrativa o judicial. Por otro lado, determinará la posibilidad de interponer recursos, tanto administrativos como judiciales, al igual que la posibilidad de acudir a la acción civil para el resarcimiento de daños y perjuicios.

Otro punto importante que reconoce la Ley Tipo de Defensa de la Competencia es la relación entre la política de competencia y la regulación nacional, y por ende la necesidad de contar con la opinión del órgano competente en todos los procesos que pretendan adoptar o cambiar políticas económicas que de alguna manera repercutirán en el mercado. Esta recomendación busca la armonización del ordenamiento jurídico nacional. Así, el Capítulo VII establece:

“Toda regulación económica ya administrativa por parte del poder ejecutivo central o local o de las entidades que gozan de delegación

gubernamental, especialmente cuando esa regulación se refiera a sectores en que se prestan servicios de infraestructura, deberían someterse a un proceso de examen transparente por los organismos de defensa de la competencia antes de aprobarse. Esto tendría sobre todo que ser así cuando la regulación limite la independencia y la libertad de actuación de los agentes económicos, cree condiciones, bien discriminatorias, bien por el contrario favorables para la actividad de determinadas empresas – públicas o privadas – y dé o pueda dar lugar a una restricción de la competencia o vulnere los intereses de compañías o ciudadanos.

En particular, los obstáculos a la competencia que figuren en la regulación económica y administrativa deberían evaluarse por las autoridades de defensa de la competencia desde una perspectiva económica, incluidas las razones de interés general”

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

El tema de la política de competencia ha estado presente en la Organización Mundial de Comercio desde sus inicios. De hecho, al reconocer la relación existente entre comercio, inversiones y política de competencia, en 1946 se intentó suscribir acuerdos en estos tres campos; sin embargo, debido a que no se concretó la creación de una Organización Internacional de Comercio, el único que se suscribió fue el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

No obstante, el GATT, al tratar en su artículo VI de los “*Derechos Antidumping y derechos compensatorios*” y en los artículos siguientes al referirse a las exportaciones e importaciones y a las restricciones a las mismas, ya incluyó normas relacionadas con la política de competencia. De la misma manera, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo sobre los ADPIC incorporaron normas relativas a las prácticas anticompetitivas y el derecho de los

gobiernos a adoptar medidas para limitarlas. Los principios establecidos en dichos acuerdos han sido incorporados y ampliamente desarrollados en los compromisos y resoluciones alcanzados, en especial en materia de telecomunicaciones.

Una vez creada la Organización Mundial del Comercio, su labor en las cuestiones relativas a la política de competencia se limitó a responder cuestiones específicas de política comercial y no se dedicó al estudio de la situación general; sin embargo, se ha señalado que la mayoría de acuerdos de la OMC están relacionados con la competencia ya que limitan la capacidad de los gobiernos para imponer medidas comerciales que limiten o distorsionen la competencia, en especial la competencia extranjera, en los mercados de bienes y servicios.

En 1996, el Consejo de Ministros manifestó en el artículo 20 de la Declaración Ministerial de Singapur, la decisión de establecer dos grupos de trabajo:

1. Sobre la interacción entre comercio e inversión; y,
2. Sobre la interacción entre comercio y políticas de competencia.

De acuerdo al mandato, la labor de los grupos se encuentra bajo el examen del Consejo General, órgano que decidirá sus procedimientos.

Con el objetivo de optimizar el uso de los recursos, los grupos de trabajo se interrelacionan entre sí y trabajan en cooperación con otras organizaciones que han brindado un valioso aporte. Entre las organizaciones a las que se les ha dado el estatus de observadores dentro de la OMC se encuentran: la UNCTAD, la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos)⁶³, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

El Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia debía abordar la manera en que los instrumentos nacionales e

⁶³ La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (Organization for Economic Co-operation and Development) es una asociación de treinta países comprometidos con la democracia y la economía de mercado. En materia de Política de Competencia ha realizado grandes aportes referentes a la implementación de leyes en la materia, así como su efectiva aplicación. <http://www.oecd.org>

internacionales de política de competencia, así como las leyes antimonopolio o las relativas a la competencia, interactúan con el comercio internacional, con miras a determinar la necesidad de iniciar las negociaciones para establecer un marco multilateral. Las negociaciones sólo iniciarían si los miembros, por consenso, así lo decidieren.

La labor del Grupo de Trabajo se ha organizado anualmente de acuerdo a las recomendaciones que el Consejo General realiza acerca de los temas que deben ser analizados. Así, ha estudiado, entre otros:

1. La relación entre los objetivos, principios, conceptos, alcance e instrumentos de la política comercial y la política de competencia; y su relación con el desarrollo y el crecimiento económico.
2. Inventario y análisis de los instrumentos, normas y actividades existentes relacionados con el comercio y la política de competencia, incluyendo la experiencia adquirida en su aplicación.
3. Interacción entre el comercio y la política de competencia:
 - La repercusión de las prácticas anticompetitivas de las empresas y asociaciones en el comercio internacional.
 - Las disposiciones sobre los cárteles intrínsecamente nocivos.
 - La repercusión de los monopolios estatales, los derechos exclusivos y las políticas reglamentarias en la competencia y el comercio internacional.
 - La relación entre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y la política de competencia.
 - La relación entre inversiones y política de competencia.
4. La repercusión de la política comercial en la competencia.
5. La importancia de los principios fundamentales de la OMC, relativos al trato nacional, la transparencia, el trato de la nación más favorecida, la no discriminación y la equidad procesal para la política de competencia y viceversa.
6. Los criterios para promover la cooperación y la comunicación entre los Miembros, incluso en la esfera de la cooperación técnica.
7. La contribución de la política de competencia al logro de los objetivos de la OMC, incluida la promoción del comercio internacional.

8. Las modalidades de cooperación voluntaria.
9. El apoyo para el fortalecimiento progresivo de las instituciones encargadas de la competencia en los países en desarrollo mediante la creación de capacidad.

En el 2001, se incorporó a los “temas de Singapur” dentro del Programa de Doha para el Desarrollo hasta que en el “Paquete de julio” de 2004, el Consejo General decidió retirarlos del programa de trabajo establecido y por lo tanto se suspendió todo tipo de negociación al respecto, así como las labores de los Grupos de Trabajo, que desde entonces se han centrado en actividades de asistencia técnica para dar respuesta a las solicitudes presentadas por los miembros de la OMC y los países que desean adherirse a la Organización.

Aproximadamente ochenta de los países miembros de la OMC, entre los que se encuentran cerca de cincuenta países en desarrollo y en transición, han adoptado leyes en materia de competencia, denominadas también leyes antitrust o antimonopolio que, en general, establecen medidas correctivas aplicables a una variedad de prácticas anticompetitivas.

El análisis realizado por el Grupo de Trabajo sobre la interacción entre Comercio y Política de Competencia, si bien ha sido únicamente recomendatorio y no llegó a negociar un marco multilateral, en parte, por la diferencia de criterios en cuanto a su conveniencia; puede ser de mucha utilidad para establecer una Política de Competencia a nivel nacional, e incluso a nivel bilateral y regional (cooperación).

Como ya hemos dicho, el Grupo de Trabajo se apoyó en los estudios y avances de la UNCTAD, ente otras, que como hemos visto es la única entidad que ha logrado establecer una Ley Tipo en materia de competencia que incluye los aspectos fundamentales a incluirse en una legislación en la materia, y recopila los principios y normas negociados a nivel multilateral.

En cumplimiento con su mandato, el Grupo de Trabajo resaltó, precisamente, la importancia de adoptar una política de competencia nacional, dejando en claro que

si bien la adopción de una política no implica la expedición de una ley en la materia, una legislación especializada proporciona cierto tipo de ventajas, entre ellas: le da a la política de competencia un carácter obligatorio y estabilidad, al mismo tiempo que permite su mejor aplicación ya que establece normas generales a todas las industrias y crea un organismo regulador independiente.

En este sentido, se afirmó que la política de competencia debe ir acompañada necesariamente de una política firme de aplicación de la misma, que demuestre transparencia y eficacia, características que hacen que una economía sea más atractiva para la inversión extranjera: *“Una fuerte competencia en los mercados, reforzada por la política de competencia, contribuía también a la obtención de los mayores beneficios posibles de esas inversiones por los países receptores, al alentar a las empresas participantes a establecer instalaciones de producción modernas, transferir a los países receptores tecnología avanzada y desarrollar programas adecuados de capacitación, e impedir la explotación de los consumidores”*⁶⁴, lo que sin duda beneficia principalmente a los países en desarrollo. Sin embargo, es indispensable la creación de una cultura de competencia para la mejor aplicación de dicha política.

El Grupo de Trabajo determinó que la política de competencia busca fomentar la competitividad internacional y preservar las oportunidades de la pequeña y mediana empresa en la economía nacional; y, al mismo tiempo, proteger a los consumidores y promover la eficiencia económica. Comprende, por lo tanto, toda la gama de medidas estatales que inciden en la estructura y desarrollo del mercado, incluidas las medidas de liberalización del comercio, entendido como la supresión de interferencias públicas en los mercados financieros y de capitales, y de barreras al comercio.

Al constatar que el tema de la competencia ha sido incluido en gran parte de los instrumentos adoptados dentro de la Organización, como por ejemplo en el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, el Acuerdo sobre las Salvaguardias y el

⁶⁴ WT/WGTCP/M/3, párrafo 22.

Acuerdo de Medidas en Materia de Inversión, se notó que, sin embargo, hay temas que no se encuentran regulados, por lo que es necesario la adopción de normas locales o regionales que complementen el ordenamiento existente.

Otra de las conclusiones del Grupo de Trabajo fue que la política de competencia puede dirigirse tanto contra las prácticas anticompetitivas privadas como contra las medidas o instrumentos públicos que afectan a la situación de la competencia como son los obstáculos al comercio o la inversión extranjera y los requisitos de obtención de licencias, entre otras medidas.

En muchas jurisdicciones, el instrumento de política de competencia utilizado contra los efectos anticompetitivos de las medidas de las autoridades públicas son, justamente, las actividades de promoción de competencia, entendidas como: *“Las actividades realizadas por la autoridad en materia de competencia para fomentar un entorno competitivo para las actividades económicas por medio de mecanismos no obligatorios, principalmente a través de su relación con otros organismo públicos y mediante actividades de sensibilización de la opinión pública sobre las ventajas de la competencia”*⁶⁵.

Asimismo, se determinó la complementariedad entre política de competencia y las actividades de promoción de competencia, por lo que podrían estar contenidas en un mismo cuerpo legal.

INTEGRACIÓN

Los distintos estudios y evaluaciones que se han realizado en los grupos encargados del tema de políticas de competencia de los organismos internacionales, han concluido que para que pueda existir un mayor control de las prácticas restrictivas es importante que se establezca una legislación en la materia a nivel internacional, regional y nacional.

⁶⁵ Informe de la Red Internacional para la Competencia (International Competition Network), 2002.

En el continente americano, como ya hemos visto, la regionalización está tomando fuerza dada la necesidad de contar con mayor representatividad de nuestros intereses en los foros internacionales; así, han existido varios intentos de formar grupos conformados por países con características y objetivos similares, grupos regionales y subregionales que necesariamente han debido establecer una normativa que establezca el marco en el que se llevan a cabo sus relaciones.

A continuación analizaremos los avances que ha habido en los planos regional y subregional, en cuanto al establecimiento de políticas, la relación con la legislación nacional y los mecanismos y órganos determinados para la correcta aplicación de dichas normas.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

La Comunidad Andina, inmersa también en el proceso de la globalización y la apertura de los mercados comunes y así, en el capítulo IV del Acuerdo de Cartagena que trata de la armonización de las políticas económicas y coordinación de los planes de desarrollo, se establece que los Países Miembros adoptarán progresivamente una estrategia que permita el desarrollo de la Subregión, armonizando sus políticas económicas y sociales y adoptando, entre otras, una política comercial común frente a terceros países (artículo 54), para lo que la Secretaría General establecerá los mecanismos que considere pertinentes.

En el mismo sentido, el Capítulo X del mismo acuerdo, trata de la Competencia Comercial, y en su artículo 93 señala que:

“La Comisión adoptará, a propuesta de la Secretaría General, las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión, tales como “dumping”, manipulaciones indebidas de los precios, maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas y otras de efecto equivalente. En este orden de ideas, la Comisión

contemplará los problemas que puedan derivarse de la aplicación de los gravámenes y otras restricciones a las exportaciones.” En este mismo sentido, señala que “Los Países Miembros no podrán adoptar medidas correctivas sin ser autorizados previamente por la Secretaría General”.

De estas normas, podemos concluir que el tema de la defensa de la competencia en el mercado ha estado vigente, desde un inicio, en el marco de la Comunidad Andina.

Cronológicamente, la primera normativa andina sobre competencia fue la Decisión 45, publicada en 1971, que estableció las normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión, tratando de manera especial el dumping. Esta Decisión fue sustituida por la Decisión 230, en 1987, la que reafirmó la supremacía de la legislación comunitaria sobre la nacional y *“estableció la relación de causalidad entre las prácticas que distorsionan la competencia y el perjuicio grave o amenaza de perjuicio grave derivado de las mismas, como requisito para la aplicación de las medidas correctivas”*⁶⁶, pero que igualmente, reguló con mayor énfasis el dumping.

En 1991, dentro de la Comunidad Andina se aprobaron varias decisiones relacionadas con las distorsiones a la competencia, así:

- Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping o subsidios. Decisión 283.
- Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por restricciones a las exportaciones. Decisión 284.
- Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia. Decisión 285.

Esta última Decisión determinó en sus artículos 3, 4 y 5 cuáles eran las conductas prohibidas ya de manera más amplia, así como el procedimiento y el tipo de sanciones para castigarlas.

⁶⁶ Ramón García-Gallardo y María Dolores Domínguez. La Reforma de la norma de competencia en la Comunidad Andina. Boletín Latinoamericano de Competencia.

En 1992, la Decisión 323 creó una Comisión de Alto Nivel “*encargada de identificar los productos o sectores cuya producción o comercio intrasubregional podrían verse perjudicados por prácticas que distorsionen la competencia*”⁶⁷, así como de propiciar que los Gobiernos o empresas donde dichas prácticas se originen asuman compromisos para eliminarlas o atenuar sus efectos. Adicionalmente, la Comisión de Alto Nivel estaba facultada para revisar las normas vigentes sobre competencia y recomendar modificaciones o la aprobación de normas complementarias.

Posteriormente, como resultado de un Convenio de Cooperación entre la Comunidad Europea y la Secretaría General que tenía por objeto la modificación de la norma de competencia, la adopción de una legislación por parte de Bolivia y Ecuador; así como la adaptación de las normas nacionales a la nueva normativa regional, se aprobó la Decisión 608⁶⁸, el 29 de marzo de 2005, norma que entró en vigencia a partir de su publicación⁶⁹, para todos los Países Miembros con excepción del Ecuador, donde entraría en vigencia en dos años o a partir de la publicación en el Registro Oficial de una ley nacional en la materia⁷⁰. Sin embargo, mediante Decisión 616, aprobada en julio de 2005, se estableció la entrada en vigencia de la Decisión 608 en el Ecuador para conductas que sólo tienen efectos en el ámbito nacional; en otras palabras, para llenar el vacío de la falta de legislación interna.

La Decisión 608 “*tiene por objeto la protección y promoción de la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina*”⁷¹, prohibiendo y sancionando las conductas restrictivas de la libre competencia que afecten a la Subregión, ya sean practicadas, de acuerdo a su artículo 5, en el territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros; o, en el territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina, siempre que sus efectos reales se produzcan en dos o más Países Miembros. Se exceptúan aquellas conductas cuyo

⁶⁷ Artículo 1 de la Decisión 323 de la Comunidad Andina, 1992.

⁶⁸ ANEXO III: Decisión 608 de la Comunidad Andina.

⁶⁹ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1180, de 4 de abril de 2005.

⁷⁰ Artículo 51 de la Decisión 608. Disposiciones Transitorias.

⁷¹ Artículo 2 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina.

origen y efecto se produzcan en un único País Miembro o las demás situaciones no previstas, las que se regirán por las legislaciones nacionales del país respectivo.

Se prohíben y sancionan las conductas restrictivas de la libre competencia determinadas en los artículos 7 y 8, a saber: el abuso de posición de dominio por parte de los agentes económicos⁷² y los acuerdos entre dichos agentes que tengan el propósito o el efecto de “restringir, afectar o distorsionar, en forma sustancial”⁷³ las condiciones del mercado:

Artículo 7.- Se presumen que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de:

- a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización;*
- b) Restringir la oferta o demanda de bienes o servicios;*
- c) Repartir el mercado de bienes o servicios;*
- d) Impedir o dificultar el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado; o,*
- e) Establecer, concertar o coordinar posturas, abstenciones o resultados en licitaciones, concursos o subastas públicas.*

Se excluyen los acuerdos intergubernamentales de carácter multilateral.

Artículo 8.- Se presumen que constituyen conductas de abuso de una posición de dominio en el mercado:

- a) La fijación de precios predatorios;*
- b) La fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios;*

⁷² “Agente Económico: toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que oferta o demanda bienes materiales o inmateriales, o servicios en el mercado, así como los gremios o asociaciones que los agrupan. Artículo 1 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina.

⁷³ Artículo 9 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina.

- c) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;*
- d) La adopción de condiciones desiguales con relación a terceros contratantes de situación análoga, en el caso de prestaciones u operaciones equivalentes, colocándolos en desventaja competitiva;*
- e) La negativa injustificada, a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de productos o servicios;*
- f) La incitación a terceros a no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; a impedir su prestación o adquisición; o, a no vender materias primas o insumos, o prestar servicios, a otros; y,*
- g) Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.*

La Decisión permite que los Países Miembros establezcan exclusiones o excepciones al ámbito de la misma, con el propósito de lograr objetivos fundamentales de sus políticas, siempre y cuando cumplan las condiciones establecidas en el artículo 6:

- a) Que reporten beneficios significativos al desarrollo de la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios, o fomenten el progreso tecnológico o económico.*
- b) Que signifiquen el otorgamiento de condiciones preferenciales a regiones deprimidas o actividades económicamente sensibles o, en cualquiera de los casos, en situación de emergencia;*
- c) Que no conlleven a dichos agentes económicos, la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de la producción, comercialización o distribución de los bienes o servicios de que se trate; y,*
- d) Que sean concordantes con el ordenamiento jurídico andino.*

Dichas exclusiones o excepciones deberán ser aprobadas, modificadas o eliminadas mediante Decisión, previa recomendación del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia.

Al igual que las Decisiones anteriores, la Decisión 608 no dispone nada en relación con las concentraciones económicas, lo que seguirá siendo de competencia de las autoridades nacionales de cada uno de los países en los que estas se desarrollen.

La Decisión 608 creó el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia (Comité), conformado por un representante de la autoridad nacional competente en materia de libre competencia de cada uno de los Países Miembros:

- Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio
- Perú: Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual
- Venezuela (antes de su separación): Superintendencia de la competencia – PROCOMPETENCIA.

El Comité está presidido por el país que ejerza la Presidencia en el Consejo Presidencial Andino. Entre sus funciones se encuentra la de la promoción de la competencia en los Países Miembros de la Subregión, para lo que está en capacidad de formularles recomendaciones a fin de lograr que al momento de adoptar o aplicar políticas de mercado, no impidan, entorpezcan ni distorsionen la competencia en el mercado Subregional.

Cuando existan indicios de que se están llevando a cabo conductas que pudieran restringir de alguna manera la competencia en el mercado, la Secretaria General, de oficio o a solicitud de parte, podrá iniciar una investigación. Es importante tener en cuenta que las infracciones a la libre competencia prescriben, de acuerdo al artículo 43, en tres años contados a partir del día en que se realizó la conducta o cesó la misma, en caso de conductas continuadas.

La solicitud, que puede ser presentada por las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia, los organismos nacionales de integración de los Países Miembros, personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, organizaciones de consumidores u otras entidades, deberá reunir los requisitos establecidos por el artículo 11 de la Decisión:

Artículo 11.- La solicitud deberá incluir la siguiente información:

- a) Los datos de identificación del solicitante, incluyendo su domicilio, números de teléfono y telefax, dirección de correo electrónico, si la tuviera y, de ser el caso, los datos de identificación de sus representantes legales;*
- b) Una descripción detallada de la conducta denunciada, indicando el período aproximado de su duración o inminencia;*
- c) La relación de los involucrados con la conducta denunciada;*
- d) Los datos de identificación de los involucrados conocidos por el solicitante, incluyendo sus domicilios, números de teléfono y telefax, direcciones de correo electrónico, si las tuvieran y, de ser el caso, los datos de identificación de sus representantes legales;*
- e) Las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados; y,*
- f) Los elementos de prueba que razonablemente tenga a su alcance el solicitante.*

El procedimiento que sigue a la presentación de la solicitud es el siguiente:

- La Secretaría General determinará de manera preliminar, dentro de quince días hábiles, si la solicitud cumple con lo establecido en los artículos 5,7 u 8, 11 y 43 de la Decisión 608, esto es que esté completa y que se limite a los asuntos relacionados con los objetivos de la ley.
- Si la solicitud estuviere incompleta, se dispondrá que se la complete en el término de quince días que pueden ser prorrogados hasta por cinco días más.
- La Secretaría General deberá pronunciarse al respecto de la solicitud y sobre la apertura de la investigación, en el término de quince días hábiles, mediante Resolución que deberá ser publicada en la Gaceta Oficial y notificada a las partes

(solicitante y denunciado), a los organismos nacionales de integración, a las oficinas nacionales competentes en materia de libre competencia de los Países Miembros involucrados y a los miembros del Comité Andino de Defensa de la Competencia.

La resolución deberá contener lo establecido en el artículo 14:

“a) la conducta objeto de investigación, las características de los bienes o servicios que estarían siendo objeto de la conducta, los bienes o servicios similares presuntamente afectados, la duración de la conducta, la identificación de las partes, su relación económica existente con la conducta, la relación de los elementos de prueba presentados;

b) el plazo para que las partes presenten información, alegatos y pruebas; y,

c) la identificación de las autoridades nacionales competentes que cooperarán con la sustanciación de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 de la presente Decisión.”

Una vez aprobada la apertura de la investigación, el proceso puede resumirse en las siguientes etapas:

- 1) Preparación de la Investigación: En esta etapa la Secretaría General trabaja conjuntamente con las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia de los Países Miembros donde se originen, se realicen o surtan efecto las conductas denunciadas, a las que solicitará, dentro de cinco días hábiles contados a partir de la publicación de la Resolución, la realización de las investigaciones necesarias para determinar la existencia de las supuestas conductas restrictivas. Para ello, dentro de quince días hábiles, se elaborarán el Plan de Investigación que será notificado a las partes y que contendrá las acciones a tomarse, el cronograma, los agentes económicos involucrados, los elementos y características de la conducta e información acerca de la afectación que causa o pudiera causar a los bienes y servicios dentro de determinada área geográfica.
- 2) Realización de la Investigación: Con la Investigación, que puede ser realizada en base a la legislación nacional, se da inicio al período probatorio en el que las

partes pueden presentar sus alegatos. Este a la vez, se compone de dos momentos:

- Noventa días hábiles dentro de los cuales la autoridad nacional deberá presentar a la Secretaría General todo documento, estudio, pruebas e información que haya recabado.
- Cuarenta y cinco días en los que la Secretaría General puede verificar o pedir que se complete la información proporcionada por las autoridades nacionales competentes.

Dentro de estos términos, la Secretaría General, de oficio o a solicitud de parte, puede convocar a las partes a reunirse en audiencia pública (convocada con por lo menos diez días hábiles de anticipación) para confrontar sus alegatos. Las partes no están obligadas a asistir, lo que no irá en detrimento de su causa; sin embargo, de hacerlo deberán presentar sus alegatos escritos en un tiempo máximo de cinco días.

- 3) Informe sobre los resultados de la investigación: La Secretaría General dispone de diez días hábiles para elaborar su informe y remitirlo a los miembros del Comité, a las autoridades nacionales competentes y a las partes interesadas. Luego de lo cual, las partes pueden presentar sus alegatos escritos, dentro de quince días hábiles.
- 4) Informe técnico del Comité Andino: La Secretaría General, en el término de cinco días, convocará a los miembros del Comité a una reunión para analizar el informe y los alegatos presentados, la que deberá celebrarse dentro de los veinte días hábiles siguientes a la convocatoria. Posteriormente, presentará el Informe, en treinta días, caso contrario se entenderá que consiente el informe de la Secretaría.
- 5) Decisión Final: Dentro de los diez días hábiles siguientes, la Secretaría General emitirá la Resolución motivada, en base a las recomendaciones del Comité, que puede imponer el cese inmediato de la conducta restrictiva y alguna de las medidas correctivas y/o sancionatorias establecidas en el artículo 34:
 - Medidas correctivas: Entre otras, el cese de la práctica en un plazo determinado, la imposición de condiciones u obligaciones determinadas o

multas, que no podrán exceder del 10% del valor de los ingresos totales brutos del infractor.

- Medidas sancionatorias: Las mismas deben ser graduadas de acuerdo a la gravedad de los hechos, el beneficio obtenido, la conducta procesal de las partes y el nivel de los daños causados.

Es importante resaltar que la capacidad de sancionar es una innovación de la Decisión 608.

La ejecución de las medidas establecidas en la Resolución es responsabilidad de los gobiernos de los Países Miembros en donde esté el principal centro de negocios de las empresas sujetas a dichas medidas o donde tengan efecto las prácticas denunciadas, conforme a su norma nacional.

Al igual que la Decisión 285, la Decisión 608 permite la terminación convencional del procedimiento, para lo que el agente reclamado deberá presentar en el término de 20 días hábiles después de la resolución de inicio de la investigación, el compromiso voluntario de cesar la conducta objeto de la investigación. El Comité analizará el compromiso y emitirá sus recomendaciones en el término de 10 días, luego de los cuales la Secretaría General deberá pronunciar su Resolución motivada, aceptando o desestimando el compromiso. En el primer caso, se dará por terminada la investigación que podrá ser reiniciada en caso de incumplimiento; consecuentemente, las partes deberán suministrar trimestralmente información relativa al cumplimiento del mismo. Los compromisos pueden ser revisados, a solicitud de parte interesada, en caso de que las condiciones del mercado cambiaran.

De igual manera, esta Decisión permite que la Secretaría establezca medidas cautelares que pueden consistir en la suspensión provisional de la conducta presuntamente restrictiva, en cualquier momento de la investigación, de oficio o a solicitud de parte interesada que demuestre “interés legítimo y la inminencia de daño o de un perjuicio irreparable o de difícil reparación”⁷⁴. En este último caso, la

⁷⁴ Artículo 31 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina.

Secretaría podrá establecer caución, contracautela o garantía para el otorgamiento de dichas medidas. Estas medidas serán aplicadas de igual manera, por los gobiernos de los Países Miembros.

Para finalizar, diremos que la Decisión 608 si bien establece un órgano competente en materia de defensa de la competencia, estableciendo su composición y facultades, otorga gran protagonismo a las autoridades nacionales competentes, con cuya colaboración cuenta para el cumplimiento de sus deberes.

AREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS

Como primer paso de la creación del ALCA, se constituyeron doce Grupos de Trabajo que realizaron las tareas de recopilación de información, la creación de las bases de datos del hemisferio que sirvieron para las negociaciones formales, así como formularían las recomendaciones para mejorar y armonizar las legislaciones internas en los diferentes temas con miras a proseguir con el proceso de creación del ALCA. Uno de dichos grupos fue aquel de las Políticas de Competencia.

La Declaración Ministerial de San José (1998), al recomendar el inicio de las negociaciones formales para la constitución del Área de Libre Comercio de las Américas, estableció los Grupos de Negociaciones y determinó los objetivos para cada uno de ellos, así el Anexo II: "Objetivos por área temática. Grupo de Negociación sobre Política de Competencia" determinó:

"Objetivo General:

- *Garantizar que los beneficios del proceso de liberalización del ALCA, no sean menoscabados por prácticas empresariales anticompetitivas.*

Objetivos Específicos:

- *Avanzar hacia el establecimiento de una cobertura jurídica e institucional a nivel nacional, subregional o regional que proscriba la ejecución de prácticas empresariales anticompetitivas;*

- *Desarrollar mecanismos que faciliten y promuevan el desarrollo de la política de competencia y garanticen la aplicación de las normas sobre libre competencia entre y dentro de los países del Hemisferio.*⁷⁵

En la II Cumbre de las Américas que se realizó en Santiago de Chile, el 18 y 19 de abril de 1998, los 34 Jefes de Estado y de Gobierno de los países americanos firmaron la Declaración de Santiago y su respectivo Plan de Acción. En los que reafirmaron los compromisos de continuar con la integración:

*“... Creemos que la integración económica, la inversión y el libre comercio son factores claves para elevar el nivel de vida...”*⁷⁶

“Instruimos a los Ministros Responsables del Comercio que ejecuten las siguientes acciones:

2. Ejercen la supervisión y administración definitiva de las negociaciones.

4. Se aseguren que el proceso de negociación sea transparente y tome en consideración las diferencias en cuanto al nivel de desarrollo y el tamaño de las economías de las Américas, con el fin de generar oportunidades para la plena participación de todos los países, incluyendo las economías más pequeñas.

*5. Realicen las negociaciones de manera tal que se genere amplio respaldo y comprensión pública acerca del ALCA, y consideren las opiniones sobre asuntos comerciales emitidas por diferentes sectores de nuestras sociedades civiles...”*⁷⁷

El Grupo de Negociaciones sobre Política de Competencia se reunió varias veces antes de que las negociaciones del ALCA se paralizaran. El Grupo estaba a cargo de la negociación del Capítulo de Competencias del Acuerdo del ALCA, para lo que consideró siempre los aportes de la sociedad civil.

⁷⁵ IV Reunión Ministerial de Comercio. Declaración Ministerial de San José, 19 de marzo de 1998.

⁷⁶ II Cumbre de las Américas, Declaración de Santiago, 19 de abril de 1998, párrafo 10.

⁷⁷ II Cumbre de las Américas. Plan de Acción, 19 de abril de 1998.

Su objetivo era el asegurar que los beneficios del proceso de liberación del ALCA, en el comercio y las inversiones, no sean disminuidos por la existencia de prácticas empresariales anticompetitivas, a través de la adopción de principios de carácter general, como los de no discriminación (por motivos de nacionalidad), debido proceso y transparencia; así como también aquel de trato preferencial y diferenciado en virtud de las diferencias en los niveles de desarrollo y tamaño de las economías.

Adicionalmente, el Grupo buscaba promover actividades de asistencia técnica entre las autoridades de los diferentes países, en unos casos para fortalecer la actividad institucional de los nuevos organismos de defensa de la competencia y de sus autoridades, así como beneficiarse de las experiencias adquiridas por las instituciones de otros países. Asimismo, procuraba la cooperación entre dichas autoridades con miras a lograr la transparencia y efectividad en las investigaciones sobre posibles infracciones.

Más que buscar la aplicación de una norma regional, el Grupo de Negociación intentaba armonizar las normas nacionales y subregionales en materia de competencia, que, como se conoce, son de distinta aplicación en los países americanos e incluso en algunos de ellos, como es el caso de Ecuador, no existe una normativa al respecto. Por este motivo, el acuerdo instaría a los Estados partes a adoptar leyes y regulaciones de competencia a nivel nacional o subregional.

El trabajo ya enumeró ciertas prácticas “anticompetitivas” que, entre otras, estarían prohibidas y por lo tanto controladas bajo el acuerdo del ALCA:

- Los acuerdos o esquemas anticompetitivos entre competidores para fijar precios, restringir la producción, coludirse para participar en licitaciones o dividir mercados.
- Los abusos de una empresa o grupo de empresas con posición de dominio en un mercado relevante.
- Las concentraciones, fusiones o adquisiciones cuyos efectos resulten en perjuicio de la eficiencia económica y del bienestar del consumidor.

Con respecto a las prácticas anticompetitivas, se establecía la posibilidad de realizar exclusiones o excepciones, siempre que éstas sean transparentes. Dichas exclusiones o excepciones deben ser notificadas y revisadas periódicamente.

Por otro lado, se planteaba la necesidad de que los cárteles de exportación sean incluidos en leyes nacionales o subregionales. Asimismo, se hacía hincapié en la necesidad de que se establezca una autoridad en materia de competencia a nivel regional o subregional capaz de hacer cumplir las disposiciones existentes en la materia.

Se incluye el tema de las ayudas estatales discriminatorias que tienden a favorecer a una empresa o grupo de empresas y que afectan negativamente la competencia, por lo que las partes se comprometerían a negociar el tratamiento de las mismas cuando éstas afecten el comercio entre las Partes.

El Grupo define al monopolio gubernamental como aquel de propiedad o bajo control del gobierno, diferenciando el monopolio legalmente establecido o designado que es una entidad, pública o privada, que en cualquier mercado relevante en el territorio de una Parte, ha sido designado, formalmente o de hecho, proveedor o comprador único de un bien o servicio, excluyendo a la entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo. En este sentido, establece que no se impide mantener o designar monopolios a las Partes cuando éstos no afecten los intereses de personas de otro Estado, para lo que la Parte procurará establecer el máximo de condiciones que minimicen o eliminen cualquier anulación o disminución de los beneficios de la liberación comercial.

Para aplicar la normativa que establecería el Acuerdo, se tenía previsto la creación de un Comité sobre competencia integrado por representantes de cada uno de los Estados Partes y/o entidades subregionales, que tendría entre sus obligaciones:

- Hacer el seguimiento de los avances en la instrumentación de las disposiciones sobre políticas de competencia.

- Promover la cooperación entre las Partes y entidades subregionales.
- Apoyar en la coordinación de asistencia técnica.
- Promover la difusión y actualización de información pública sobre el tema depolítica de competencia.

Se prevé también la creación de un “Mecanismo de Examen de Políticas de Competencia” que tendría los siguientes objetivos:

- a. promover el diálogo y el intercambio de información acerca de asuntos relacionados con la ley y política de competencia;
- b. avanzar en el desarrollo de las leyes y políticas de competencia en la región y promover su cumplimiento eficaz; y,
- c. estimular la observancia de los compromisos que se contraerían en el Acuerdo en materia de política de competencia.

El Mecanismo consistiría en un examen periódico (al menos una vez al año) de las políticas de competencia de los Estados Parte, incluyendo la revisión de leyes, reglamentos, actividades de cumplimiento y de defensa de competencia, exclusiones o excepciones, instituciones, actividades de cooperación y de asistencia técnica; así como las políticas adoptadas a nivel subregional, de ser el caso. Examen que se basará en un informe suministrado por la Parte examinada y otro preparado por un experto designado por el Comité de Competencia. Posteriormente el Comité elaborará un informe no vinculante para las partes.

MERCOSUR

El Ecuador, junto con los países miembros de la Comunidad Andina, tiene desde el año 2004, el estatus de Estado asociado del Mercado Común del Sur – MERCOSUR, lo que implica que existe un Acuerdo de Complementación Económica en el que se establece un cronograma de creación de una zona de libre comercio entre el país y los miembros del MERCOSUR.

En base a las últimas declaraciones emitidas por el Presidente Electo, Rafael Correa: “Trataremos de involucrarnos con mayor intensidad en el MERCOSUR y ojalá podamos unificar todos los procesos integracionistas al menos en América del Sur”⁷⁸, he considerado importante revisar cual es el marco establecido en el tema de políticas de competencia en esta organización subregional.

El Tratado de Asunción, mediante el cual se crea el MERCOSUR, establece en su artículo 1 que el Mercado Común implica “... *La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;...*”

En este sentido, durante el período de transición⁷⁹, se estableció en el MERCOSUR un “*procedimiento de reclamos y consultas sobre prácticas desleales de comercio, para lo que se creó una Comisión de Defensa de la Competencia*”⁸⁰. A partir de 1995, la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM) fue designada como la encargada de velar por la aplicación de los instrumentos sobre defensa de la competencia, y dentro de este organismo institucional, la responsabilidad recayó específicamente en el Comité Técnico No. 5 “Defensa de la Competencia”.

En 1996, se suscribió el Protocolo de Defensa de la Competencia, también conocido como Protocolo de Fortaleza, cuyo objeto es la regulación de “*los actos individuales o concertados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de posición dominante en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del MERCOSUR y que afecten el comercio entre los Estados Partes*”⁸¹.

⁷⁸ <http://www.forumdesalternatives.org>

⁷⁹ El período de transición se extendió, de acuerdo a lo establecido en el Tratado de Asunción, desde la suscripción del mismo, el 26 de marzo de 1991, hasta el 31 de diciembre de 1999.

⁸⁰ Vicente Gamelo. Evolución institucional y jurídica del MERCOSUR. INTAL Divulgación. Documento No.3. Nov. 1998.

⁸¹ Artículo 4 del Protocolo de Defensa de la Competencia en el MERCOSUR. CMC/DEC No. 18/96.

Se entiende, de acuerdo a lo determinado por el artículo 2 del Protocolo de Defensa de la Competencia, que los actos regulados serán los “...*practicados por personas físicas o jurídicas, de derecho público o privado...*”; sin embargo, se establece que es de competencia exclusiva de cada Estado Parte la regulación de los actos que tienen efectos sobre la competencia que se practiquen dentro de su territorio por personas naturales o jurídicas domiciliadas en él.

Las prácticas restrictivas que se prohíben están determinadas en el artículo 6 del Protocolo:

I. fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma, precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación servicios o de producción;

II. obtener o influir en la adopción de conductas comerciales uniformes o concertadas entre competidores;

III. regular mercados de bienes o servicios, estableciendo acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución;

IV. dividir los mercados de servicios o productos, terminados o semiterminados, o las fuentes de abastecimiento de materias primas o los productos Intermedios;

V. limitar o impedir el acceso de nuevas empresas al mercado;

VI. convenir precios o ventajas que puedan afectar la competencia en licitaciones públicas;

VII. adoptar, en relación a terceros contratantes, condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes. colocándolos en una situación de desventaja competitiva;

VIII. subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien;

IX. impedir el acceso de competidores a los insumos, materias primas, equipamientos o tecnologías, así como a los canales de distribución;

X. exigir o conceder exclusividad para la divulgación de publicidad en los medios de comunicación;

XI. sujetar la compra o venta a la condición de no usar o adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

XII. vender, por razones no justificadas en las prácticas comerciales, mercadería por debajo del precio de costo;

XIII. rechazar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios;

XIV. interrumpir o reducir en gran escala la producción, sin causa justificada;

XV. destruir, inutilizar o acopiar materias primas, productos intermedios o finales, así como destruir, inutilizar o dificultar el funcionamiento de los equipos destinados a producirlos, distribuirlos o transportarlos;

XVI. abandonar, hacer abandonar o destruir cultivos o plantaciones, sin justa causa;

XVII. manipular el mercado para imponer precios.

La autoridad encargada del control de la aplicación de la normativa en materia de competencia es la Comisión de Comercio del Mercado, que será apoyado por el Comité de Defensa de la Competencia, creado por el mismo Protocolo de Defensa de la Competencia:

“Párrafo único del Artículo 8.- El Comité de Defensa de la Competencia, órgano de naturaleza intergubernamental, estará integrado por los órganos nacionales de aplicación del presente Protocolo en cada Estado parte”.

El procedimiento que se especifica para los reclamos es iniciado por el órgano nacional de aplicación, de oficio o a solicitud de parte, siguiendo los siguientes pasos:

- El órgano nacional realizará la evaluación preliminar para determinar si existen indicios suficientes para iniciar la investigación, cuyos resultados deberán ser elevados al Comité de Defensa de la Competencia en un término de sesenta días.
- El Comité realizará un análisis técnico preliminar y en treinta días, contando con la aprobación de la Comisión de Comercio del Mercado, dará apertura a la investigación o archivará el caso si así lo considerare pertinente.

En caso de iniciar la investigación, señalará el órgano nacional de aplicación que llevará a cabo la investigación, así como los criterios bajo los que se realizará la misma.

De considerar necesario, ordenará medidas preventivas que pueden consistir en el cese inmediato de la práctica o en multas, que serán aplicadas por el órgano nacional de aplicación.

- Iniciada la investigación, el órgano nacional deberá notificar al denunciado en el término de veinte días, para que presente su defensa y las pruebas que considere oportunas.
- La investigación es realizada por el órgano nacional de aplicación designado, por lo que la realización de las pruebas y el plazo probatorio estará determinado por la legislación nacional vigente en el Estado del órgano competente, que cuenta con la cooperación de los órganos nacionales de los demás Estados.
- Concluida la investigación, el órgano nacional presentará el Dictamen Conclusivo al Comité, que puede contener una recomendación de las medidas correctivas a aplicarse.
- El Comité en base al dictamen, previa aprobación de la Comisión, podrá:
 - “1) declarar concluida la instrucción y ordenar el archivo de las actuaciones, ad referendum de la CCM;
 - 2) declarar concluida la instrucción, especificar las acusaciones finales y disponer la notificación al denunciado para que presente el alegato final en el plazo de 15 días; y

3) *declarar incompleta la instrucción y ordenar la realización de las diligencias o medidas para la conclusión de la misma*⁸².

Si el Comité no alcanzara un consenso podría elevar el caso para que sea resuelto por la Comisión mediante una Directiva. Si este órgano tampoco pudiera llegar a una decisión entonces podrá elevar el caso al Grupo de Mercado Común para que emita su Resolución.

En cualquier momento de la investigación, el Comité y la Comisión pueden aprobar el compromiso presentado por el denunciado de cesar la actividad investigada que deberá contener, según lo establece el artículo 23 del Protocolo:

- a) las obligaciones del denunciado, en el sentido de cesar la práctica investigada en el plazo establecido;*
- b) el valor de la multa diaria a ser impuesta en caso de incumplimiento del Compromiso de Cese;*
- c) la obligación del denunciado de presentar informes periódicos sobre su actuación en el mercado, manteniendo informado al órgano nacional de aplicación sobre eventuales modificaciones en su estructura societaria, control, actividades y localización;*

Las sanciones que se pueden establecer, a más del cese inmediato de las prácticas restrictivas, son multas que se determinarán dependiendo de la gravedad de los efectos de la infracción para lo que se tendrá en consideración lo establecido en el Párrafo único del artículo 25 del Reglamento del Protocolo de Defensa de Competencia:

- a) El grado de lesión o peligro de lesión a la libre competencia*
- b) Los efectos económicos negativos producidos en el mercado.*
- c) La posición y situación económica del infractor.*
- d) La ventaja obtenida o pretendida por el infractor.*

⁸² Artículo 22 del Reglamento al Protocolo de Defensa de la Competencia. 2002.

El artículo 28 del Protocolo de Defensa de la Competencia determina que las sanciones pueden consistir en:

“I - multa, basada en las ganancias obtenidas por la comisión de la práctica infractora, la facturación bruta o los activos involucrados, la que revertirá al órgano nacional de aplicación del Estado Parte en cuyo territorio estuviera domiciliada la parte infractora.

“Las multas serán equivalente hasta el 150% de los lucros obtenidos con la práctica infractora; hasta el 100% del valor de los activos involucrados; o hasta el 30% del valor de la facturación bruta de la empresa en su último ejercicio, excluidos los impuestos. Dichas multas no podrán ser inferiores a la ventaja obtenida, cuando ésta sea cuantificable.”⁸³

II - prohibición de participar en los regímenes de compras públicas en cualquiera de los Estados Partes, por el plazo a determinar.

III - prohibición de contratar con instituciones financieras públicas de cualquiera de los Estados Parte, por el plazo a determinar.”

El Protocolo también ha incluido el tema de las políticas públicas que distorsionan la competitividad, estableciendo el compromiso de los Estados, dentro del plazo de dos años de la entrada de vigencia de ese Protocolo, a elaborar mecanismos comunes que disciplinen las ayudas de Estado que puedan limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia y puedan afectar el comercio entre los Estados Partes.

OTROS ACUERDOS Y TRATADOS

APEC

⁸³ Artículo 1 del Anexo al Protocolo de Defensa de la Competencia en el MERCOSUR. CMC/DEC No. 2/97. 1997.

El Ecuador no descarta la posibilidad de participar en el APEC una vez que se permita la entrada de nuevos miembros. Sin embargo, es necesario tener en consideración que en el momento en que esto suceda, las economías que quieran adherirse deberán cumplir con ciertos estándares previamente establecidos. Por esta razón he considerado apropiado analizar los avances a que se ha llegado en este foro, en el tema de Política de Competencia.

Dentro del APEC se han establecido Comités y Grupos de Trabajo cuyas labores son determinadas en las reuniones ministeriales anuales con el propósito de alcanzar los objetivos del Foro. En la materia que nos compete, el APEC busca mejorar las políticas de competencia a nivel regional.

El Comité de Comercio e Inversiones (*CTI, Committee on Trade and Investment*) es el encargado de coordinar la labor del APEC en lo relativo a liberación y facilitación del comercio e inversión, así como para reducir los impedimentos a la actividad comercial. Su labor es realizada a través de subcomités y grupos de expertos, entre los que se encuentra el Grupo de Desregulación y Política de Competencia (*CPDG, Competition Policy and Desregulation Group*).

El CPDG tiene por finalidad, de acuerdo al mandato otorgado en la Reunión Ministerial de 1994, el aumentar la competitividad de la región, para lo que desarrolla un entendimiento de los temas relacionados con la competencia, en particular de la legislación y políticas de competencia de las economías miembros y su influencia en los flujos de comercio e inversión en la Región. Asimismo, busca determinar las áreas en que podría darse una cooperación técnica entre los miembros.

Los grupos de trabajo en políticas de competencia y desregulación fueron combinados, en 1996, de acuerdo a lo establecido en la Agenda de Acción de Osaka (OAA)⁸⁴ que establece el marco de trabajo para alcanzar las “*Metas de Bogor*”⁸⁵.

⁸⁴ Osaka Action Agenda (OAA), de 19 de noviembre de 1995. Japón.

⁸⁵ Metas de Bogor: Comercio e inversiones abiertas y libres en el 2010 para las economías industrializadas, y en el 2020 para las economías en desarrollo. Bogor, India. 1994.

En 1999, en la Cumbre de Uckland, el APEC aprobó “*Los principios APEC para estimular la competencia y la revisión de las regulaciones*”, con miras a proporcionar un mayor fortalecimiento de los mercados y una mejor integración de los planes de acción individual y colectiva de los miembros. Estos principios son los siguientes:

- **No discriminación:** En cuanto a la aplicación de los principios de competencia, en la que no se hará distinción entre la nacionalidad de los agentes económicos, sean nacionales o extranjeros; se aplican para toda actividad económica, ya se trate de bienes o servicios, de actividades privadas o públicas.
- **Transparencia:** Entendida como información sobre las políticas, las reglas y su implementación.
- **Responsabilidad:** De las administraciones domésticas para la implementación de la dimensión de la competencia y la eficiencia en el desarrollo de las políticas y reglas, y en su administración.
- **Implementación:** Determinación de las medidas que obstaculicen el comercio, adopción de medidas necesarias y actuación en contra de las actividades anticompetitivas. Asimismo, crear capacidad para la aplicación de las políticas de competencia.

En el 2000, los miembros del APEC reconocieron que una revisión de las regulaciones es un elemento central en la promoción de mercados abiertos y competitivos y en consecuencia se suscribió un acuerdo de Cooperación para la Revisión de las Regulaciones entre el APEC y la OECD, que busca la implementación de los principios establecidos en ambos foros, para crear legislaciones nacionales eficientes.

En cumplimiento de su mandato, el APEC y la OECD han elaborado una lista integrada de Revisión de las Regulaciones, que constituye una herramienta voluntaria que los miembros pueden usar para evaluar sus propios esfuerzos en la materia, ya se trate de establecer una regulación o de realizar modificaciones.

La lista está compuesta de cuatro secciones:

- **Revisión de Regulaciones:** Es una serie de cuestionamientos que invitan a la reflexión sobre el grado de integración entre políticas de regulación, de competencia y de apertura del mercado entre los diferentes estamentos del gobierno, y sobre los mecanismos de responsabilidad y transparencia necesarios para asegurar su cumplimiento.
- **Políticas de Regulación:** Aquellas designadas a maximizar la eficiencia, transparencia y responsabilidad de las regulaciones.
- **Políticas de Competencia:** Aquellas que promueven el crecimiento económico y la eficiencia eliminando o reduciendo las prácticas anticompetitivas y sus efectos.
- **Políticas de Apertura de Mercado:** Aquellas que tienen por objeto asegurar que un país pueda beneficiarse de las ventajas de la globalización y la competencia internacional.

Adicionalmente, el CPDG realiza cursos de entrenamiento en políticas de competencia, destinados a expertos nacionales de las economías miembros y de organizaciones internacionales como la UNCTAD y la OECD, permitiendo el intercambio de puntos de vista en temas relevantes en materia de política de competencia como pro ejemplo el abuso de una posición dominantes y la organización y funcionamiento de las agencias nacionales de competencia. En este mismo sentido, desde el 2005, se han promovido discusiones en las que se comparten experiencias relacionadas con la aplicación de sus políticas, así como de las reformas y actualizaciones que han realizado los miembros.

Por otro lado, se ha creado una base de datos de Política de Competencia y Derecho que cubre completamente el área del APEC.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO (TLC)

Naturalmente, es importante tratar el tema de las políticas de competencia al negociar un acuerdo de libre comercio para evitar que las ventajas que supone la apertura de los mercados se vean frenadas por prácticas comerciales restrictivas

llevadas a cabo en el territorio de cualquiera de las partes. Por esta razón, la negociación del TLC Andino también pretendía incluir ciertas normas con relación a este tema en el texto del Tratado.

El capítulo correspondiente a la política de competencia del TLC (Capítulo XX) tenía por objetivo proscribir conductas que restrinjan el comercio bilateral y la inversión, implementando políticas de competencia económicamente consistentes y esquemas de cooperación que permitan una mejor aplicación de la legislación dentro de la zona de libre comercio. Dicha cooperación entendida como la coordinación entre las autoridades nacionales competentes para realizar notificaciones, consultas e intercambio de información, para lo cual se establecería un Grupo de Trabajo, integrado por representantes de cada una de las Partes, que promovería el entendimiento y la comunicación.

El Acuerdo permitía que cada una de las partes, a través de la autoridad nacional competente o de la autoridad subregional, aplique su legislación nacional o las leyes de la Comunidad Andina en materia de competencia, garantizando el principio de no discriminación – a causa de nacionalidad – en el acceso a los procedimientos establecidos. Sin embargo, las Partes garantizarían que:

- a) Antes de imponer una sanción o una medida en contra de cualquier persona por haber violado su legislación de libre competencia, permitirá a la persona el derecho a ser escuchada y de presentar evidencia, excepto cuando se trate de una sanción interina o medida provisional o cautelar; y
- b) Una corte o un tribunal independiente establecido bajo la legislación de dicha Parte imponga o, a solicitud de la persona, revise la sanción o medida.

Por otro lado, se intentaba incluir normas sobre transparencia en cuanto al despliegue de la información y disciplina para los monopolios y empresas estatales para evitar distorsiones en los mercados de las contrapartes. Se establece que los monopolios designados, aquellos que en cualquier mercado relevante en el territorio de una Parte sea designado como proveedor o comprador único de una mercancía o servicio, al igual que las empresas del Estado, no deben operar de manera tal que

creen obstáculos al comercio y la inversión, por lo que las Partes garantizarán que los monopolios designados operen de manera compatible con las disposiciones del Tratado, no tiendan a establecer una posición de dominio en el mercado y respeten el principio de trato no discriminatorio. Sin embargo, se permite la diferenciación de precios en diferentes mercados cuando éstas se basen en consideraciones comerciales normales, tomando en cuenta las condiciones de la oferta y la demanda.

NORMAS DE COMPETENCIA EN OTROS PAÍSES

COLOMBIA

La Constitución Política Colombiana establece que *“la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”*⁸⁶. Por otro lado, establece como deber del Estado la dirección general de la economía, y dentro de este ámbito *“la promoción de la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”*⁸⁷. Impone asimismo, que la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades.

En materia de competencia existen disposiciones dispersas en varios cuerpos legales que regulan determinados sectores a causa de que no se ha logrado consolidar en una sola entidad estatal la vigilancia de la competencia económica en los mercados y la represión de las conductas anticompetitivas. Sin embargo, observando las disposiciones constitucionales, la normativa existente busca:

- Mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional.
- Permitir a los consumidores la posibilidad de escoger.
- Asegurar el libre acceso a los mercados de bienes y servicios.

⁸⁶ Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, promulgada en 1991.

⁸⁷ Artículo 334 del mismo cuerpo legal.

- Procurar la competitividad (variedad de precios y calidades de bienes y servicios).

La normativa vigente en materia de competencia está dada básicamente por la Ley 155 de 1959⁸⁸, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas cuyo objetivo es el velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas en los mercados nacionales.

El Artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, “por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”, determina en su artículo 46 que *“están prohibidas las conductas que afectan la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto lícito”*. La Ley 155 de 1959, establece como conductas prohibidas:

“Artículo 1.- Quedan prohibidos los acuerdos, o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución, o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas...”

Al tenor de las normas citadas, se consideran conductas prohibidas, los siguientes *acuerdos*⁸⁹ que tengan por objeto o como efecto:

- La fijación directa o indirecta de precios.

⁸⁸ ANEXO IV: La Ley 155, de 24 de diciembre de 1959, fue publicada en el Diario Oficial No. 30138, de 22 de enero de 1960 y está regulada por el Decreto 1302 de 1964. Desde su publicación ha sido modificada constantemente a través de Decretos emitidos en virtud de los cambios en las condiciones del mercado, especialmente por el proceso de apertura de la economía.

⁸⁹ De acuerdo al artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se considera acuerdo a todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.

- Determinar las condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
- La repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.
- La asignación de cuotas de producción o suministro.
- La asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
- La limitación a los desarrollos técnicos.
- El suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
- Abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
- La colusión en las licitaciones o concursos o la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.
- Impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

De la misma manera, están prohibidos los siguientes *actos*⁹⁰:

- Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.
- Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios.
- Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.
- El abuso de la Posición dominante; es decir, de acuerdo al artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, de la posibilidad de determinar directa o indirectamente las condiciones de un mercado. Abuso que se comprueba con las conductas determinadas por el artículo 50 del Decreto ya mencionado:

1. *“La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de estos.*

2. *La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones*

⁹⁰ El Decreto 2153 de 1992 define al acto como todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica.

equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.

- 3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.*
- 4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.*
- 5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica es disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción.*
- 6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”*

La Ley 155 de 1959 determina que todas aquellas empresas que tengan algún tipo de posición de dominio en el mercado estarán sometidas a la vigilancia del Estado con el propósito de evitar que puedan abusar de su posición, establecer monopolios o cometer actos de competencia desleal.

Como se había anotado anteriormente, existe normativa especializada para algunos sectores, como es el caso del Sector de los Servicios Públicos Domiciliados que se rige por la Ley 142 de 1993 “por la cual se establece el Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, donde se estable de igual manera los acuerdos y actos prohibidos. Lo mismo ocurre en el Sector Financiero y Asegurador que se encuentra regulado por el Decreto Ley 663 de 1993 por medio del cual se actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Asimismo, los servicios de televisión deberán apearse a lo establecido por la Ley 182 de 1995.

Por otro lado, el párrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, así como el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992 permiten ciertas excepciones a la aplicación de las normas de competencia:

- Los acuerdos o convenios, autorizados por el Gobierno, que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía nacional.
- Las conductas que tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología.
- Los acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.
- Los acuerdos que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes.

En lo referente a las Concentraciones Jurídico-Económicas se establece que se deberá solicitar la autorización del Gobierno Nacional para realizar la fusión, consolidación, integración y adquisición del control de empresas que conjuntamente atiendan el 25% o más del mercado respectivo o cuyos activos superen una suma equivalente a veinte mil salarios mínimos legales mensuales vigentes⁹¹. Así, la “integración de empresas” será autorizada *“cuando los interesados demuestren que puede haber mejoras significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costos que no pueden alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado”*⁹².

El Gobierno podrá objetar la concentración jurídica-económica, en el término de treinta días, cuando ésta tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia o pueda ser el medio para obtener una posición de dominio en el mercado. El artículo 5 del Decreto 1302 de 1964, determina que se presume que una

⁹¹ El salario mínimo vigente para el 2006 quedó establecido en 408.000 pesos colombianos. Decreto 4686 de 2005.

⁹² Artículo 51 del Decreto 2153 de 1992.

concentración tiende a producir indebida restricción de la libre competencia en los siguientes casos:

- a. *Cuando ha sido precedida de convenios ligados entre las empresas con el fin de unificar e imponer los precios a los productores de materias primas o a los consumidores, o para distribuirse entre sí los mercados, o para limitar la producción, distribución o prestación del servicio;*
- b. *Cuando las condiciones de los correspondientes productos o servicios en el mercado sean tales que la fusión, consolidación o integración de las empresas que los producen o distribuyen pueda determinar precios inequitativos en perjuicio de los competidores.*

El órgano nacional encargado del correcto cumplimiento de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas es la Superintendencia de Industria y Comercio, organismo adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico que es el encargado de “establecer la Política del Gobierno en materia de promoción de la competencia, estímulo al desarrollo empresarial, desarrollo de la iniciativa privada y la libre actividad económica, y protección al consumidor”⁹³.

En concordancia con lo establecido por el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

- “1. *Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las*

⁹³ Artículo 2 del Decreto 2152 de 1992, mediante el cual se reestructura el Ministerio de Desarrollo Económico.

empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.

2. Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia;

20. Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la protección al consumidor, la promoción de la competencia y la propiedad industrial y en las demás áreas propias de sus funciones;

21. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en las materias a que hace referencia el numeral anterior, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación...”

El Superintendente de Industria y Comercio cuenta con un Consejo Asesor para la Promoción de la Competencia, integrado por cinco expertos en materias empresariales, económicas o jurídicas, que es un órgano auxiliar de carácter consultivo al que puede convocar cada vez que considere conveniente.

La estructura orgánica de la Superintendencia de Industria y Comercio está constituida por tres Delegaturas:

- Delegatura para la Promoción de la Competencia.
- Delegatura de Protección del Consumidor.
- Delegatura para la Propiedad Industrial

La Delegatura para la Promoción de la Competencia, encargada de vigilar y controlar la actividad de los agentes económicos en cuanto tiendan a restringir la competencia, está presidida por un Superintendente Delegado que tiene las siguientes funciones:

“Artículo 11 del Decreto 2153.- Funciones Especiales del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia:

- 1. Iniciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares sobre infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas señaladas en el numeral 10 del artículo 4 de este decreto.*
- 2. Resolver sobre la admisibilidad de las denuncias de que trata el numeral anterior.*
- 3. Tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto.*
- 4. Mantener un registro de las investigaciones adelantadas y de las sanciones impuestas, así como de los compromisos adquiridos en desarrollo de los procedimientos correspondientes a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.*
- 5. Imponer a las personas que ejerzan profesionalmente el comercio, sin estar matriculadas en el registro mercantil, multas hasta el equivalente de diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.*
- 6. Imponer a las Cámaras de Comercio, penas de explicaciones, multas hasta el equivalente a ochenta y cinco (85) salarios mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por infracción de las leyes, a los estatutos o a cualquier otra norma legal a que deben sujetarse, así como por la inobservancia de las ordenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.*
- 7. Aprobar el reglamento interno de las Cámaras de Comercio.*
- 8. Decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa contra los actos que expida.*
- 9. Decidir los recursos de apelación y queja interpuestos contra actos*

emanados de las Cámaras de Comercio.”

La Delegatura para la Promoción de la Competencia está apoyada en una División de Competencia cuyas funciones se encuentran determinadas por el artículo 12 del mismo Decreto 2153:

- 1. “Apoyar al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia en la tramitación de las averiguaciones preliminares y la instrucción de los casos sobre infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.*
- 2. Atender las quejas formuladas por los particulares y si en desarrollo de éstas se observaren posibles violaciones a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, proponer ante el Superintendente Delegado para la promoción de la competencia la iniciación del procedimiento correspondiente, cuando la importancia de la conducta o de la práctica así lo amerite.*
- 3. Atender las consultas que se le formulen relativas al área a su cargo.*
- 4. Tramitar las solicitudes tendientes a la consolidación, integración o fusión y obtención del control de empresas, en los términos establecidos en la ley.*
- 5. Elaborar los proyectos de resolución mediante los cuales se imponen sanciones por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia.*
- 6. Instruir las investigaciones que se inicien para establecer el cumplimiento de las normas relativas al área a su cargo.*
- 7. Obtener y mantener la información relevante sobre los diferentes mercados nacionales e internacionales, clasificados según la codificación técnica.*
- 8. Elaborar los estudios económicos y técnicos necesarios para el cumplimiento de las funciones de los delegados de la Promoción de la Competencia.*
- 9. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la*

dependencia.”

Para determinar la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia se ha establecido un procedimiento administrativo que se inicia, de oficio o a solicitud de parte. La División de Promoción de la Competencia realiza una Averiguación Preliminar que determinará la necesidad de realizar o no una investigación. Si la investigación procede, se seguirán los siguientes pasos:

- Se notificará al investigado para que solicite o aporte pruebas.
- Audiencia de conciliación
- Periodo probatorio: solicitud, decreto, práctica y valoración de las pruebas solicitadas por el investigado y de las que la autoridad considere necesarias.
- El Superintendente Delegado presentará el informe motivado respecto de si ha existido o no la infracción.
- Se corre traslado del informe al investigado para que presente sus observaciones.

El Superintendente de Industria y Comercio, en base al informe resultante de la investigación y a las observaciones presentadas, habiendo escuchado previamente al Consejo Asesor para asuntos relacionados con la promoción de la competencia, llegará a una decisión que puede consistir en:

- Sanción: Las penas de carácter pecuniario pueden ir hasta 2000 salarios mínimos, si el infractor fuese una persona jurídica, o hasta 300 salarios mínimos, cuando se trata de personas naturales.
- Orden de modificar o terminar la conducta.
- Determinación de inexistencia de la infracción

Adicionalmente, el Superintendente de Industria y Comercio tiene la posibilidad de ordenar la Clausura de la investigación en cualquier momento, cuando a su juicio el presunto infractor brinde suficientes garantías de que suspenderá o modificará la conducta investigada.

Las decisiones pueden ser impugnadas mediante la vía gubernativa mediante la interposición del recurso de reposición ante el mismo funcionario que tomó la

decisión, para que la aclare, modifique o revoque. Existe también, la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

PERÚ

La Constitución Política de Perú de 1993 determina en su artículo 61 que *“El Estado facilita y vigila la libre competencia, y combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.”*

En este sentido se expidió el Decreto Legislativo 701 en 1991⁹⁴, mismo que fue modificado más tarde por el Decreto Legislativo 807, y que *“tiene por objeto eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores”*⁹⁵.

El Decreto Legislativo, de manera general, prohíbe aquellos actos y conductas relacionados con actividades económicas que:

- Constituyan abuso de una posición de dominio en el mercado, es decir, aquellas actuaciones indebidas, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, realizadas por una empresa o varias empresas que pueden actuar de modo independiente en el mercado. En este sentido, el artículo 5 del Decreto 701 señala algunos posibles casos:

“a) La negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de venta o prestación de productos o servicios.

b) La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos

⁹⁴ ANEXO V

⁹⁵ Artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 701.

competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones.

c) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarios que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contrato.;

d) Otros casos de efecto equivalente.”

- Limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, entendida esta última como “los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas de empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia”⁹⁶. Así, se consideran prácticas restrictivas de la libre competencia, al tenor del artículo 6 del Decreto Legislativo No. 701:

“a) La fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

b) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento;

c) El reparto de las cuotas de producción;

d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor.

e) La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye práctica restrictiva de la libre competencia el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas

⁹⁶ Artículo 6 del Decreto Legislativo No. 701

comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter genera en todos los casos que existan iguales condiciones;

- f) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos;*
- g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de venta o prestación, de productos o servicios.*
- h) La limitación o el control concertados de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- i) El establecimiento, la concertación o la coordinación de las ofertas o de la abstención de presentar ofertas en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas.*
- j) Otros casos de efecto equivalente.”*

De acuerdo a lo determinado por el artículo 2, el ámbito de aplicación del antes mencionado Decreto 701 es bastante amplio:

“La presente Ley es de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o privado, que realicen actividades económicas. Se aplica también a las personas que ejerzan la dirección o la representación de las empresas, instituciones o entidades en cuanto éstas participen en la adopción de los actos y las prácticas sancionadas por esta Ley”.

En relación a las concentraciones económicas, la única norma en la materia es la *Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico*⁹⁷ que en su artículo 2 establece que:

⁹⁷ Ley No. 26876, de 19 de noviembre de 1997. Reglamentada por el Decreto Supremo 017-98-ITINCI, de 16 de octubre de 1998.

“... se entiende por concentración la realización de los siguientes actos: la fusión; la constitución de una empresa en común; la adquisición directa o indirecta del control sobre otras empresas a través de la adquisición de acciones, participaciones, o a través de cualquier otro contrato o figura jurídica que confiera el control directo o indirecto de una empresa incluyendo la celebración de contratos de asociación "joint venture", asociación en participación, uso o usufructo de acciones y/o participaciones, contratos de gerencia, de gestión, y de sindicación de acciones o cualquier otro contrato de colaboración empresarial similar, análogo y/o parecido y de consecuencias similares...”

Las operaciones de concentración que involucren a empresas que desarrollan actividades de generación, transmisión y/o distribución de energía eléctrica que posean un porcentaje igual o mayor al 15% del mercado en los actos de concentración horizontal, y el 5% de cualquiera de los mercados involucrados en el caso de concentración vertical deberán contar con autorización previa del Gobierno para tener efectos legales. Sin embargo, esta autorización no será necesaria cuando la adquisición de activos productivos no excede el 5% del valor total de los activos productivos de la empresa adquirente; y, cuando la concentración implica la adquisición de menos del 10% de acciones o participaciones con derechos a voto de otra empresa, siempre que dicho porcentaje no le permita adquirir el control de la empresa.

Cuando algunos de los actos señalados como de concentración económica pudieren disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, o no cuenten con la autorización necesaria, se podrá:

- Establecer condiciones para la realización del acto.
- Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiere concentrado indebidamente.

- Establecer multas de hasta 500 UIT⁹⁸, así como también multas de hasta el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por las empresas en el año inmediatamente anterior.

Esta ley amplía su aplicabilidad, de acuerdo a la establecido en el artículo 9, a los actos de concentración que si bien se han realizado en el extranjero, involucran directa o indirectamente a empresas que desarrollan sus actividades en territorio peruano.

El órgano encargado de la aplicación de las normas destinadas a proteger “*el mercado de las prácticas monopólicas que resulten controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, así como de las prácticas que generan competencia desleal y de aquellas que afectan a los agentes del mercado y a los consumidores*”⁹⁹ es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, creado por el Decreto Ley No. 25868, como un organismo público descentralizado, adscrito a la *Presidencia del Consejo de Ministros*¹⁰⁰ por disposición de la Ley No. 27789.

El organigrama estructural del INDECOPI está establecido en cuatro estamentos:

a) Órganos de Alta Dirección:

El Directorio: Es el órgano máximo de la institución, encargado del funcionamiento institucional y administrativo. Entre sus funciones, por lo tanto, se encuentran la de nombrar a los miembros de las diferentes comisiones y oficinas, así como aprobar las políticas de la administración de la institución y controlar su correcta

⁹⁸ Unidad Impositiva Tributaria: Monto de referencia que es utilizado en las normas tributarias a fin de mantener en valores constantes las bases imponibles, deducciones, límites de afectación y demás aspectos de los tributos. Para el año 2006, la UIT fue de S/. 3.400 (tres mil cuatrocientos nuevos soles).

⁹⁹ Artículo 2 del Decreto Ley No. 25868, de 6 de noviembre de 1992, publicado el 24 de noviembre de 1992 y modificado por los Decretos Ley 26116, de 1992, y el Decreto Legislativo 807, de 1996.

¹⁰⁰ La Presidencia del Consejo de Ministros es un órgano técnico-administrativo normado por la Ley del Poder Ejecutivo, que se encarga de coordinar y realizar el seguimiento de las políticas y programas de carácter multisectorial del Poder Ejecutivo.

implementación y cumplimiento. Está conformado por tres miembros y presidido por un Presidente que es quien ejerce la representación institucional del INDECOPI.

El Presidente, entre las funciones establecidas por el artículo 5 del Decreto Ley No. 25868, propondrá a las autoridades pertinentes del Gobierno, la adopción de medidas legales o reglamentarias que juzgue necesarias para garantizar la protección de los derechos de los agentes del mercado y los consumidores. Adicionalmente, en atención al artículo 7 del *Reglamento a la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI*¹⁰¹, convocará y presidirá las sesiones del Consejo Consultivo.

Consejo Consultivo: Es un órgano consultivo o asesor, integrado por prestigiosos profesionales de diversos sectores de la actividad pública y privada, en un número de entre seis y doce, que emite sus opiniones a solicitud del Presidente del Directorio, a la vez que puede proponer la realización de gestiones ante los organismos competentes del Estado para la adopción de medidas destinadas a proteger los derechos de los agentes del mercado y de los consumidores.

Gerencia General: Realiza la labor administrativa de la institución.

Órgano de Desarrollo de Políticas: Encargado de generar propuesta de políticas y posiciones institucionales relacionadas a la propiedad intelectual y a la defensa de la competencia.

b) Órgano de Control: Es el encargado de supervisar la gestión económica y financiera del INDECOPI, presidido por un Jefe designado por la Contraloría General del Estado.

c) Estructura Orgánica Funcional:

¹⁰¹ Decreto Supremo 077-2005-PCM

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual: Es “la segunda y última instancia administrativa en las materias de competencia de las Comisiones y oficinas del INDECOMPI”¹⁰². Está constituido por dos salas:

- Sala de la Propiedad Intelectual: Conocerá las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Oficinas del INDECOPI. Integrada por cuatro vocales.
- Sala de Defensa de la Competencia: Conocerá las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Comisiones del INDECOPI. Integrada por seis vocales, puede reunirse con la concurrencia de cuatro de ellos y sus decisiones se aprueban con tres votos conformes, teniendo el Presidente voto dirimente en caso de empate.

Comisiones de Defensa de la Competencia: Cada una de las comisiones que tiene a su cargo el INDECOPI, tienen autonomía técnica y funcional, y tiene por objeto resolver en primera instancia administrativa los procesos de su competencia, imponiendo medidas correctivas o sanciones cuando corresponda.

Dichas comisiones están integradas por seis miembros, de entre los cuales se elige a un Presidente. Sus decisiones se toman por mayoría de votos, siendo aquel del Presidente, voto dirimente. Adicionalmente, cada una de ellas cuenta con una Secretaría Técnica.

En materia de competencia, se han establecido las siguientes comisiones:

- Comisión de Libre Competencia, a la que le corresponde:
“Artículo 21 del Decreto Ley 25868” (en concordancia con el artículo 8 del Decreto Legislativo No. 701).- *“Corresponde a la Comisión de Libre Competencia velar por el cumplimiento de la Ley contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 701”*.
- Comisión de Dumping y Subsidios
- Comisión de Acceso al Mercado
- Comisión de Procedimientos Concursales

¹⁰² Artículo 19 del Reglamento a la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

- Comisión de la Represión de la Competencia Desleal

Como se ha mencionado y como es ratificado por el artículo 13 del Decreto Legislativo No. 702, la Comisión de Libre Competencia cuenta con una Secretaría Técnica, que es el organismo ejecutivo dependiente que se encarga de velar por el cumplimiento del mencionado Decreto, para lo que cuenta con las atribuciones determinadas en el artículo 14 del mismo cuerpo legal:

“a) Dictar opinión en los procedimientos por infracciones a la presente Ley o en los procedimientos de aprobación de los acuerdos sometidos al régimen de excepción;

b) Realizar indagaciones e investigaciones, ya sea de oficio o por el mérito de una denuncia, utilizando para ello las facultades y competencias que tienen las Comisiones de Indecopi. Excepcionalmente y con el previo acuerdo de la Comisión, podrá inmovilizar por un plazo no mayor de dos días hábiles prorrogable por otro igual, libros, archivos, documentos, correspondencia y registros en general de la persona natural o jurídica investigada, tomando copia de los mismos. En iguales circunstancias, podrá retirarlos del local en que se encuentren, hasta por seis días hábiles, requiriéndose de una orden judicial para proceder al retiro. La solicitud de retiro deberá ser motivada y será resuelta en el término de veinticuatro (24) horas por el Juez de Primera Instancia, sin correr traslado a la otra parte.

c) Realizar estudios y publicar informes;

d) Llevar un registro de los acuerdos, decisiones, recomendaciones, prácticas o actuaciones al régimen de excepción;

e) Elaborar las propuestas de reglamentos y adoptar las directivas que pudieran requerirse;

f) Cualquier otra que señalen las leyes o los reglamentos.”

d) Estructura Orgánica Administrativa:

Órgano de Asesoramiento

Órgano de Apoyo

Órgano de Línea

Para determinar la existencia de una violación a la normativa vigente en materia de competencia, el procedimiento administrativo que se realizan tiene dos fases:

1. Ante la Comisión de Libre Competencia.
2. Ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Ante la Comisión de Libre Competencia: El procedimiento de investigación se inicia de oficio, por parte de la Secretaría Técnica con aprobación de la Comisión, o a solicitud de parte, cuando existen suficientes indicios razonables de violación de las normas y, seguirá las siguientes etapas:

- La Secretaría notificará al denunciado.
- El denunciado deberá contestar dentro del plazo de quince días:
 - Ofreciendo las pruebas correspondientes.
 - Ofreciendo un compromiso de cesar los hechos investigados. Compromiso que será evaluado por la Secretaría y de considerarlo pertinente la presentará a la Comisión para que la apruebe o desestime, sugiriendo las medidas pertinentes para asegurar su cumplimiento. De incumplirse el compromiso se iniciará el proceso de oficio.

Adicionalmente, cualquier tercero con legítimo interés puede apersonarse en el proceso dentro de esta etapa, presentando los argumentos y pruebas correspondientes.

- El término probatorio es de treinta días hábiles.
- La Secretaría Técnica expedirá sus opiniones, sugiriendo sanciones de ser el caso, y presentará el caso para decisión de la Comisión.
- La Comisión deberá decidir en el plazo de cinco días, excepto en las cuestiones relativas a las concentraciones en el sector eléctrico, en las que cuenta con un plazo de treinta días, ampliable a treinta días más.

La Comisión de Libre Competencia impondrá las sanciones que la ley especifica de acuerdo a la calificación de la infracción:

- Infracción leve o grave: multa de hasta 1000 UITs, siempre que no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos que el infractor percibió en el ejercicio económico anterior.
- Infracción muy grave: multa superior a las 1000 UITs, siempre que no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos que el infractor percibió en el ejercicio económico anterior.

Esto no se aplica en caso de que el infractor no hubiere tenido actividad económica anterior, para este caso las multas no excederán de 1000 UITs

Las multas también podrán ser aplicadas a cada uno de los representantes legales o de las personas que integran los órganos directivos de una persona jurídica que, ha criterio de la Comisión han tenido responsabilidad en la infracción. Estas multas serán de hasta 100 UITs.

En caso de reincidencia, la comisión podrá duplicar las multas impuestas.

En cualquier etapa del proceso de investigación, la Secretaría Técnica puede proponer medidas cautelares, las que deberán ser aprobadas o desestimadas por la Comisión en el término de diez días. Dichas medidas cautelares pueden ser impuestas incluso antes de iniciado el procedimiento, caso en el que caducarán si no se inicia proceso alguno en el término de quince días.

Si la Comisión estimara que al infringir las normas del Decreto Legislativo No. 701 se ha actuado dolosamente, infringiendo así el artículo 232 del Código Penal, dará noticia del hecho al Ministerio Público.

Las decisiones de la Comisión pueden ser impugnadas mediante:

- Recurso de Reconsideración ante la Comisión de Libre Competencia.
- Recurso de Apelación ante la Comisión de Libre Competencia, para que lo eleve a la Sala de Defensa de la Competencia.

Ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual: El trámite del recurso de apelación que se resuelve en esta Sala es el determinado en el artículo 32 del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI, que se ajustará a lo establecido por la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, así:

- Admitido el recurso, se notificará al denunciado.
- El denunciado tiene cinco días hábiles para contestar.
- El Tribunal podrá solicitar a la Comisión, para mejorar la resolución, todos los elementos de juicio que estime necesarios; así como también, podrá convocar a audiencias públicas para escuchar a las partes o a terceros con legítimo interés. Igualmente, el Tribunal puede imponer medidas cautelares para evitar mayores perjuicios.

En materia de concentraciones en el sector eléctrico, la apelación puede presentarse dentro de quince días hábiles y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal contará con el plazo de treinta días para confirmar o revocar la decisión de la Comisión, vencido el cual se aplicará el silencio administrativo, de no existir contestación.

Las Resoluciones del Tribunal agotan la vía administrativa:

Artículo 16 del Decreto Ley 25868.- En los asuntos de competencia de cualquiera de los órganos funcionales del INDECOPI, no podrá recurrirse al Poder Judicial en tanto no se haya agotado previamente la vía administrativa. Para efectos de lo dispuesto en el presente Decreto Ley, se entiende que queda agotada la vía administrativa solamente cuando se obtiene la correspondiente resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Las Resoluciones del Tribunal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 del Decreto Ley 25868, *“podrán ser impugnadas en la vía judicial, en primera instancia, ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República a que*

se refiere el artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Las resoluciones que expida la referida Sala podrán ser apeladas, en segunda instancia, ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.”

A pesar de los recursos que se pueden interponer, las resoluciones emitidas por la Comisión o el Tribunal se ejecutarán inmediatamente y serán suspendidas únicamente cuando el Tribunal de Defensa de la Competencia o la Corte Suprema de Justicia así lo dispusiera expresamente.

Las infracciones tipificadas en el Decreto Legislativo No. 701 prescriben en 5 años de cometidas.

Es importante recalcar que la Supremacía de la Decisión 608 de la Comunidad Andina es incuestionable en el Perú.

CAPITULO IV

NORMATIVA NACIONAL EN MATERIA DE POLITICA DE COMPETENCIA

La legislación, en general, debe adaptarse a la realidad del territorio en el que será aplicada. Las políticas económicas que se adopten, por lo tanto, responderán a los objetivos que se persigan y las condiciones del mercado. Si dichas condiciones cambian, la legislación deberá sufrir modificaciones que permitan al Estado alcanzar sus finalidades, a saber el desarrollo económico y social.

Hasta la década de los años treinta, el Ecuador, al igual que otros países de la región, seguía un modelo económico basado en las exportaciones de productos primarios (economía primario-exportadora), buscando un crecimiento hacia fuera, donde predominaba la autarquía y, por lo tanto, existían mínimas relaciones comerciales internacionales y un rechazo a la inversión extranjera.

Posteriormente, se adoptó el modelo de industrialización por sustitución de importaciones, que buscaba el desarrollo del mercado interior y que para ello, precisó de un gran incremento de las importaciones de insumos y bienes de capital. Este modelo fue sustentado por un gran proteccionismo a algunos sectores nacionales, centralización y regulación de la actividad económica por parte del Estado que participaba directamente en actividades económicas y financieras (empresas estatales); adicionalmente, se condicionaba la inversión extranjera directa. El proteccionismo indiscriminado dio como resultado empresas menos competitivas e ineficientes.

A mediados de los años ochenta, debido a la globalización y la apertura de los mercados, los Estados (incluidos los Estados Latinoamericanos), buscando el desarrollo económico y el bienestar social, emprendieron una serie de reformas económicas que *“le apostaban al mercado como mecanismo para lograr una*

*eficiente asignación de los recursos*¹⁰³; en consecuencia, se buscó restituir al mercado un papel esencial que condujera a los agentes a comportarse de forma competitiva.

La primera generación de reformas abarcó la liberalización de importaciones, la desregulación¹⁰⁴ del sistema financiero interno, la apertura a flujos de capitales externos y la privatización de una serie de empresas estatales¹⁰⁵; y, posteriormente, una segunda generación de reformas se enfocó en el mejoramiento de la regulación pública, del poder judicial y de la educación. Sin embargo, las reformas fueron aplicadas siguiendo los modelos establecidos por países desarrollados¹⁰⁶ que, indudablemente, presentan condiciones muy distintas a los países pequeños y/o en desarrollo, los que soportan una mayor concentración de empresas en la mayoría de sus actividades económicas y, por ende, están más expuestos al desarrollo de prácticas anticompetitivas. En consecuencia, dichas reformas en lugar de producir mayor competencia y competitividad, se tradujeron en abuso de poder del mercado de algunas grandes empresas o en competencia desleal en ciertos mercados.

Al respecto, José Luís Machinea, Subsecretario Ejecutivo de la CEPAL, ha afirmado: *“la persistencia de prácticas anticompetitivas ha impedido que la apertura comercial, la desregulación de diversas actividades y la privatización de empresas públicas arrojen los beneficios esperados en cuanto a mejorar la productividad y la eficiencia del sector productivo, así como fomentar el acceso a la población a productos de mayor calidad y menores precios. El sector productivo también se ve*

¹⁰³ José Luís Machinea. Secretario Ejecutivo de la CEPAL.

¹⁰⁴ La desregulación económica es precisamente el cambio en la forma de control que realiza el Estado a las empresas. El Estado pasa a controlar o regular menos y de una manera más libre, es decir, dejando que los empresarios se guíen de acuerdo con los beneficios económicos que recibirán al producir bienes y servicios. Algunos de los elementos que se aplicaron para posibilitar la desregulación son los siguientes:

- Eliminación de algunos subsidios o beneficios económicos a algunas empresas.
- Eliminación de antiguos entes reguladores.
- Menor atención a los problemas ambientales y a la calidad de los productos que se consumen.

¹⁰⁵ En el Ecuador, se promulgó la Ley No. 50. Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada. Publicada en el Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993.

¹⁰⁶ Países desarrollados como los Estados Unidos, cuyo modelo de ley antimonopolios, Ley Sherman de 1890, concebida como una amplia carta de libertades económicas dirigidas a preservar el ejercicio de la libre competencia como norma de comercio, fue base principal para el desarrollo de las legislaciones de países pequeños y/o en desarrollo.

afectado al no poder adquirir insumos y servicios a precios comparables con los internacionales” y esto ha sido posible gracias a la inexistencia de mecanismos que impidan el perfeccionamiento de este tipo de conductas.

En vista de que la privatización de empresas públicas se tradujo en monopolios o empresas con posición de dominio en el mercado, quedó claro que la simple apertura no garantiza la competencia efectiva en los mercados, y subsecuentemente creció la preocupación por el tema de la adopción de una política de competencia. En este sentido, Mancero¹⁰⁷ señala que:

“... tampoco es consistente el argumento de los mercados libres y desregulados, pues todas las evidencias confirman una tendencia inevitable hacia la formación de monopolios privados cuando la legislación económica carece de mecanismos eficaces para estimular la competencia, sancionar la concentración de poder de mercado, prevenir y mitigar otro tipo de delitos económicos: asociaciones ilícitas, pactos colusorios, daños ambientales, información fraudulenta y publicidad engañosa, violación de los derechos de propiedad (incluida la propiedad intelectual), abusos en la fijación de precios y violación de las normas de calidad de lo bienes y servicios, entre otros.”

Es incuestionable, por tanto, que el paso de una economía tutelada por el gobierno a otra regida por el mercado requiere de una política que genere condiciones adecuadas de competencia, una política de competencia que determine las prácticas prohibidas, las instituciones que se encargarán de su control y las sanciones a que puede haber lugar, que permita a su vez, la asignación eficiente de los recursos sociales, el desarrollo endógeno de las capacidades empresariales y la competitividad. En otras palabras, la regulación por parte del Estado en ciertos aspectos, es necesaria.

¹⁰⁷ Alfredo Mancero. “El Régimen económico del Estado Ecuatoriano”. Programa de apoyo al Sistema de gobernabilidad democrática, Gobierno del Ecuador-BID. Quito, 1997.

NORMATIVA VIGENTE A NIVEL NACIONAL

El Ecuador, en concordancia con lo establecido en el artículo 244 de la Constitución Política de la República, ha adoptado un sistema de economía social de mercado.

El sistema de economía social de mercado se basa en la convicción de que el mercado en combinación con la propiedad privada de los medios de producción constituye tanto la modalidad más eficiente de coordinación económica, como también una condición necesaria para garantizar la máxima libertad política. Dicho modelo económico, a decir de Ramón Entrena Cuesta¹⁰⁸, reunirá las siguientes características:

- *“El mecanismo de coordinación de las decisiones descentralizadas lo constituye el mercado, por lo que debe asegurarse el funcionamiento del mismo.*
- *Debe garantizarse la libertad de acceso al mercado eliminando los obstáculos que puedan existir.*
- *Debe asegurarse la estabilidad monetaria.*
- *Ha de existir constancia en la política económica, sin perjuicio de la dinámica de los procesos sociales, con el fin de limitar los riesgos de los agentes económicos a los que corresponden sus decisiones.*
- *Debe estar garantizada la propiedad privada de los medios de producción, responsabilizando a la propiedad en función de sus oportunidades de rendimiento y asegurando que los resultados correspondan a las aportaciones reales al mercado.*
- *Libertad de actuaciones contractuales.”*

Adicionalmente señala que el sistema de economía social de mercado, para ser eficiente, requiere de una serie de actuaciones por parte del Estado:

¹⁰⁸ Ramón Entrena Cuesta. El principio de libertad de empresa en “El modelo económico en la constitución española”. Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 1981.

- *“El Estado debe garantizar la capacidad de la competencia en el mercado para que funcione como mecanismo de control de los monopolios y oligopolios, evitando o reduciendo la concentración de poder en el mercado, ordenando, completando y fomentando la competencia.*
- *El Estado debe actuar en el proceso de distribución para corregir los resultados del mecanismo del mercado mediante una política de rentas y patrimonios.*
- *El Estado debe actuar en el campo coyuntural con el fin de dar constancia a los procesos económicos.*
- *El Estado interviene en actuaciones estructurales en las actividades que no puede acometer el sector privado por su riesgo indefinido o por su largo período de tiempo.*
- *El Estado realiza una política social que asegure las prestaciones necesarias a los individuos cuyas necesidades no pueden satisfacerse vía mercado y con el fin de que el sistema social afirme la propia libertad individual.”*

En base a esta realidad, la última reforma de la Constitución Política, realizada en 1998, incorporó nuevas instituciones y desarrolló algunas ya existentes en el campo económico; así, se reconoce el derecho a la libertad de empresa y a la propiedad, a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios, al igual que el derecho a disponer de bienes y servicios, públicos o privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características (artículo 23, numeral 7); determinando, en este sentido, el artículo 244 numeral 3, la promoción y protección de la libre competencia como deber del Estado:

“Artículo 244: Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:

3. *Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen”.*

Siguiendo esta misma línea, el artículo 243 reconoce la necesidad de garantizar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y que generen confianza; y en concordancia, la Disposición transitoria Trigésima Sexta dispone que el Congreso Nacional debe dictar las modificaciones a las leyes pertinentes para la plena aplicación de las disposiciones relativas a los principios generales del sistema económico.

En cumplimiento de los preceptos constitucionales y en respuesta al panorama actual, el Estado ha procurado establecer la normativa respectiva en materias de vital importancia para la consecución de sus objetivos y, principalmente, el respeto de los derechos de las personas que se encuentran dentro de su territorio, así se han promulgado leyes en materias como propiedad intelectual, medio ambiente, defensa del consumidor, transparencia de la información y comercio electrónico. Sin embargo, en lo que se refiere al tema de la libertad de competencia, contamos con un gran vacío legal ya que no existe una ley que dirija la práctica comercial hacia ese fin.

En materia de competencia, únicamente existen normas legales y reglamentarias especiales, aplicables a determinados sectores, que han sido incluidas en respuesta a las necesidades que el actual mercado nacional y mundial impone:

La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, encargada de establecer los principios y normas generales para regular, entre otras, *“la prestación de servicios públicos y las actividades económicas por parte de la iniciativa privada mediante la desmonopolización, la libre competencia y la delegación de los servicios o*

actividades previstos en la Constitución”¹⁰⁹, en su Capítulo V, artículo 47 prohíbe los monopolios y adicionalmente sistematiza aquellas concesiones que puedan generar una posición dominante en beneficio de una empresa privada:

“Monopolios.- Prohíbese la existencia de monopolios en cualesquiera de sus formas y en consecuencia, se autoriza a terceros el establecimiento de actividades o la prestación de servicios de igual o similar naturaleza.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para el caso de concesiones, licencias o permisos, éstas se podrán otorgar en condiciones de exclusividad regulada, sólo por un período determinado, con la autorización, mediante Decreto Ejecutivo, del Presidente de la República o del organismo competente en el caso de los gobiernos seccionales.

Cuando la concesión de un servicio público implique una posición dominante en el mercado, su titular no podrá ser propietario, por sí mismo ni por terceras personas, de medios de comunicación colectiva o instituciones financieras. Cada una de estas actividades deberán ser desarrolladas, en forma exclusiva por sus administradores o propietarios.”

Como organismo de control, la citada Ley creó el Consejo Nacional de Modernización del Estado – CONAM.

De igual manera, y como consecuencia de la desmonopolización y privatización del Estado, el tema ha sido normado en sectores importantes como el eléctrico y el de las telecomunicaciones. Dicha normativa, adicionalmente, fue modificada y complementada por la *Ley para la Transformación Económica*¹¹⁰.

¹⁰⁹ Artículo 1, literal c) de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada. Del Objeto.

¹¹⁰ Ley para la Transformación Económica. Ley Trolebús. Ley No. 4. Suplemento del Registro Oficial No 34, de 13 de Marzo de 2000.

Así, la Ley de Régimen del Sector Eléctrico (Suplemento del Registro Oficial No. 43, de 10 de octubre de 1996) prohíbe expresamente las prácticas comerciales restrictivas horizontales y verticales y establece las garantías que ofrece el Estado, creando para este fin el Consejo Nacional de Electricidad – CONECEL¹¹¹, como órgano regulador y de control:

“Artículo 38.- La presente Ley impone y garantiza la segmentación y separación jurídica y económica entre generadores, transmisor y distribuidores.

Por lo tanto, la presente Ley prohíbe expresamente conductas monopólicas, tales como la colusión para la fijación de precios por encima de aquellos que existirían en ausencia de dicha conducta colusiva; políticas predatorias tendientes a excluir del mercado eléctrico a empresas rivales o a dificultar el ingreso de nuevas, especialmente generadores; la discriminación, en igualdad de condiciones de precios o de tratamiento con respecto al acceso a las instalaciones del transmisión y distribución; y otras similares por parte de los generadores, el transmisor o los distribuidores y que tengan por efecto eliminar o dificultar la libre competencia en el sector eléctrico o perjudicar a los consumidores por la vía de los precios.

El organismo de regulación deberá velar por que no se realicen prácticas que atenten contra la libre competencia en perjuicio de los usuarios, para cuyo efecto podrá iniciar las acciones judiciales a que hubiere lugar. De la misma manera, el CONELEC (Consejo Nacional de Electricidad) determinará los mecanismos de reclamación que correspondan a fin de brindar una protección efectiva a los legítimos derechos de los consumidores.

Las compañías que adquieran acciones en las sociedades anónimas, constituidas con activos de propiedad del Estado, no podrán ser

¹¹¹ Entre las funciones y facultades del CONELEC, determinadas en el artículo 13 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, se encuentra:

“g) Dictar las regulaciones que impidan las prácticas que atenten contra la libre competencia en el sector eléctrico, y signifiquen concentración de mercado en desmedro de los intereses de los consumidores y de la colectividad, según el artículo 38 de esta Ley;”

relacionadas entre sí, ni depender societariamente de una misma matriz, aunque no tengan calidad jurídica de subsidiaria o sucursal. Mediante Reglamento Especial se determinará la calidad de empresas relacionadas para los efectos previstos en este artículo.”

Por su parte, la Ley Especial de Telecomunicaciones, al enumerar las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones precisa que controlará que el mercado de las telecomunicaciones se desarrolle en un marco de “libre competencia”, entendido éste, al tenor de su artículo 38:

“Todos los servicios de telecomunicaciones se brindarán en régimen de libre competencia, evitando los monopolios prácticas restrictivas o de abuso de posición dominante, y la competencia desleal, garantizando la seguridad nacional, y promoviendo la eficiencia, universalidad, accesibilidad, continuidad y la calidad del servicio....”

El CONATEL (Consejo Nacional de Telecomunicaciones) expidió el Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, que en el Título III regula el llamado “Régimen de Competencia”, determinando las facultades, atribuciones y mecanismos que pueden ser utilizados por el CONATEL, así como las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicación, con el fin de evitar o corregir la competencia desleal y cualquier tipo de práctica contraria a la libre competencia, tratos discriminatorios, abusos de dominio en el mercado y, a la vez, estimular el acceso de nuevos prestadores de servicios:

“Art. 19.- El CONATEL, en uso de sus atribuciones legales, dictará regulaciones para proteger y promover la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones; para evitar o poner fin a actos contrarios a la misma; y, para prevenir los subsidios cruzados entre los servicios prestados por la misma operadora. Igualmente, el CONATEL, podrá establecer reglas especiales para los prestadores de servicios que ejerzan dominio de mercado.

Art. 20.- *El CONATEL para evitar actos contrarios a la libre competencia, podrá ajustar las tarifas o los precios fijados en los siguientes casos:*

- *Cuando los prestadores de servicios de telecomunicaciones hayan acordado entre sí los precios de los servicios con fines contrarios a la libre competencia;*
- *Cuando un prestador de servicios de telecomunicaciones ofrezca servicios por debajo de los costos, con motivos o efectos anticompetitivos; y,*
- *Cuando un prestador de servicios de telecomunicaciones se niegue a otorgar la interconexión o la conexión injustificadamente.*

Art. 21.- *Para asegurar la libre competencia, los prestadores de servicios de telecomunicaciones estarán obligados a:*

- *Establecer los precios de sus servicios de telecomunicaciones considerando los costos de prestación eficiente, operabilidad razonable y rentabilidad del capital invertido, sin incluir el precio de los equipos terminales necesarios para recibirlos;*
- *Proporcionar a cualquier prestador de servicios de telecomunicaciones el acceso puntual a la información técnica necesaria, que permita y facilite la conexión o interconexión a sus redes; y,*
- *No imponer, unilateralmente como condición de la prestación de sus servicios la compra, alquiler o uso de equipos terminales suministrados por ellos mismos o por un determinado proveedor.”*

Adicionalmente, la Ley Especial de Telecomunicaciones y su Reglamento consolidan la existencia de un “*monopolio legal*” a favor de la Municipalidad del Cantón Cuenca, cuando lo señalan como el titular del servicio público de telecomunicaciones en la jurisdicción de dicho cantón.

En materia de hidrocarburos, la Ley también prohíbe todo tipo de prácticas que atenten contra la libre competencia, cuyo control está a cargo de la Dirección

Nacional de Hidrocarburos que es un organismo técnico-administrativo dependiente del Ministerio de Energía y Minas:

“Art. 1 de la Ley de Hidrocarburos.- En todas las actividades de hidrocarburos, prohíbense prácticas o regulaciones que impidan o distorsionen la libre competencia, por parte del sector privado o público. Prohíbense también prácticas o acciones que pretendan el desabastecimiento deliberado del mercado interno de hidrocarburos.”

Asimismo, la Ley de Compañías del Ecuador prohíbe las prácticas comerciales restrictivas, al señalar en el artículo 3:

“ Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres; de la que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esa finalidad.”

La Ley de Seguros y su Reglamento también prevén que todos los actos que se realicen en el mercado de los seguros sean practicados dentro del régimen de libre competencia. Adicionalmente sancionan la competencia desleal con multas calculadas en función de la cuantía del daño causado.

Por su parte, la Ley de Propiedad Intelectual sanciona la competencia desleal, entendida como “todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas”¹¹² y entre ellos cita al boicot o la negativa a comprar, vender o practicar cualquier otro tipo de relación comercial con determinada persona. Adicionalmente, prevé el otorgamiento de “licencias obligatorias cuando se presenten prácticas que hayan sido declaradas judicialmente como contrarias a la libre competencia, en particular cuando constituyan abuso de la posición dominante en el mercado por parte del titular de la patente”¹¹³

¹¹² Artículo 284 de la Ley de Propiedad Intelectual

¹¹³ Artículo 155 de la Ley de Propiedad Intelectual

Como hemos visto, las normas especiales, siguiendo el sentido de la Constitución, prohíben las prácticas restrictivas al comercio en el sector al que se aplican. Sin embargo, la aplicación es bastante general, ninguna de ellas se detiene a establecer detalladamente cuales son las prácticas sancionadas y, de ser el caso, las excepciones que podrían existir, ya que como se ha dicho, existen sectores en que podrían permitirse cierto tipo de restricciones al comercio en pro de los beneficios que ello pueda representar para el Estado y los consumidores, siempre que tales excepciones estén claramente reguladas para evitar cualquier tipo de conflicto posterior.

Igualmente, las leyes especiales han determinado una autoridad a cargo del control del cumplimiento de las normas pertinentes, así como de la sanción de las violaciones a las mismas. Dichas autoridades se rigen por la Ley, su Reglamento y las regulaciones que expiden. Por lo tanto, cada una de ellas se encuentra en capacidad de emitir las normas que consideren apropiadas para lograr el cabal cumplimiento de las disposiciones legales en la materia de su competencia y ya que todas las normas legales y reglamentarias a que hemos hecho mención, entre otras, prohíben las prácticas restrictivas, podemos encontrarnos con procedimiento y sanciones distintas para actos similares cometidos en distintos sectores productivos.

Adicionalmente, existe la Decisión 608 de la Comunidad Andina, que como ya hemos visto regula la protección y promoción de la competencia a nivel subregional y que sin necesidad de más requisito que su publicación en la Gaceta sería parte de la normativa nacional. Sin embargo, ésta tiene una Disposición Transitoria por la que su entrada en vigor para Ecuador se vio suspendida, en inicio por dos años o hasta que se apruebe una ley nacional en la materia, disposición que fue derogada por la Decisión 616 que faculta al Ecuador a aplicar la Decisión 608 para aquellos casos que se presenten fuera del ámbito de aplicación de ésta.

Los casos que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la Decisión 608, originalmente debería ser tratados en base a la legislación nacional respectiva, de acuerdo a lo establecido en su artículo 5, ya que se trata de circunstancias en que

las prácticas se originan y producen sus efectos en determinado país miembro; o, son originadas en un país ajeno a la Comunidad, afectando a uno sólo de dichos países.

Debemos recordar, que a pesar de que la Decisión 608 establece cuales son las prácticas restrictivas sancionadas, el procedimiento y las sanciones a que puede haber lugar, además del organismo responsable del cumplimiento de las disposiciones en la materia, a saber el Comité Andino de Defensa para la Competencia, las investigaciones y sanciones son realizadas en gran parte por los organismos nacionales competentes, que al momento, no existen en el Ecuador.

De lo anterior se deduce que la Constitución Política del Ecuador establece las bases de la política de competencia del Estado, estableciendo los deberes para alcanzarla; empero, una normativa que garantice su cumplimiento es necesaria, normativa que recoja los principios en que ésta se basa, que impulse la libre competencia y sancione las prácticas que atenten contra ella y que, obviamente, establezca los procedimientos y las autoridades respectivas. Normativa que servirá, incluso, para armonizar las leyes especiales necesarias en la materia, permitiendo la transparencia, con el objeto de alcanzar un mercado de calidad y buen precio, lo que redundará en beneficio principalmente de los consumidores, pero a la vez del Estado que se verá como un “*exportador potencial competitivo*”¹¹⁴.

Al respecto la misma Constitución prevé que se requerirá de la expedición de una ley para normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en ella (artículo 141). Las leyes pueden ser orgánicas u ordinarias, siendo las primeras:

- “1. *Las que regulen la organización y actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución.*
2. *Las relativas al régimen de partidos, al ejercicio de los derechos políticos y al sistema electoral.*

¹¹⁴ Washington Herrera. Inflación y Libertades Económicas. El Comercio. 15 de Mayo de 2001.

3. *Las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección.*
4. *Las que la Constitución determine que se expidan con este carácter.*¹¹⁵

Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta del Congreso Nacional, siguiendo el procedimiento establecido. La presentación de un proyecto de ley, que debe ser acompañado de la exposición de motivos, puede ser iniciativa de las personas o entidades que el artículo 144 de la Constitución autoriza:

- “1. *A los diputados, con el apoyo de un bloque legislativo o de diez legisladores.*
2. *Al Presidente de la República.*
3. *A la Corte Suprema de Justicia.*
4. *A la Comisión de Legislación y Codificación.”*

El procedimiento de promulgación de una ley es el determinado en la Sección Tercera del Capítulo VI “De las Leyes” (artículo 150 y siguientes):

- Una vez que se haya recibido el proyecto, se lo distribuirá a los diputados y se lo difundirá públicamente mediante extracto, en el término de ocho días.
- El Presidente del Congreso enviará el proyecto a la comisión especializada¹¹⁶ correspondiente, de acuerdo a la materia de la que se trate el proyecto.
- Dentro del plazo de los veinte días siguientes a la recepción del proyecto, la Comisión Especializada deberá dar inicio al trámite requerido para su conocimiento.

¹¹⁵ Artículo 142 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

¹¹⁶ El Congreso Nacional del Ecuador cuenta, por disposición de la Constitución y de la Ley de la Función Legislativa, con dieciocho comisiones especializadas permanentes: de lo Civil y Penal; de lo Laboral y Social; de lo Tributario, Fiscal y Bancario; de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial, de Gestión Pública y Universalización de la Seguridad Social; de Descentralización, Desconcentración y Régimen Seccional; de Asuntos Constitucionales; de Fiscalización y Control Político; de Asuntos Internacionales y de Defensa Nacional; de Asuntos Amazónicos, Desarrollo Fronterizo y de Galápagos; de Defensa del Consumidor, Usuario, del Productor y el Contribuyente; de la Mujer, el Niño y la Familia; de Salud, Medio Ambiente y Protección Ecológica; de Educación, Cultura y Deportes; de Derechos Humanos; de Asuntos Indígenas y otras Etnias; de Asuntos Manabitas; y, de Desarrollo Urbano y Vivienda de Interés Social.

- La Comisión remitirá su informe a la Secretaría, para lo que podrá escuchar a aquellas personas que tengan interés en la aprobación de la ley o que sientan que se verían afectados con ello.
- El Congreso realizará el primer debate del proyecto, realizando las observaciones a que hubiera lugar.
- La Comisión analizará las observaciones y presentará un nuevo informe junto con el texto legal respectivo.
- En el segundo debate se aprobará, modificará o negará el proyecto, por mayoría de votos de los concurrentes, excepto en el caso de las leyes orgánicas que como ya se ha dicho requieren de la mayoría absoluta del Congreso Nacional.
- Una vez aprobado el proyecto, se lo remitirá al Presidente de la República para que lo sancione u objete¹¹⁷ en un término de diez días contados a partir de la fecha de recepción del mismo.
- Sancionada la ley o no habiendo objeciones en el término previsto, se la promulgará en el Registro Oficial.

En caso de que el proyecto fuere objetado totalmente, el Congreso no podrá volverlo a tratar en el plazo de un año, caso en que podrá ratificarlo en un solo debate, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros y lo enviará al Registro Oficial. Por otro lado, si el proyecto fuese objetado parcialmente, el Presidente enviará un texto alternativo, el Congreso deberá examinarlo en un plazo máximo de treinta días desde el conocimiento de la objeción, y en un solo debate podrá allanarse a ella y enmendar el proyecto; o ratificar el proyecto inicial, ambas cosas con el voto favorable de la mayoría de asistentes a la sesión; y, ordenará su publicación en el Registro Oficial.

Si el Congreso no analizara el proyecto en el plazo establecido se entenderá que se allana a la objeción del Ejecutivo y éste ordenará su promulgación en el Registro Oficial.

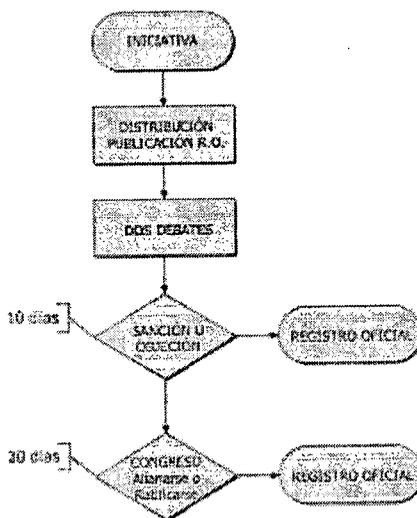
¹¹⁷ Las objeciones que presente el Presidente de la República pueden ser totales o parciales, pero siempre serán debidamente fundamentadas.

Si la objeción se basara en la inconstitucionalidad total o parcial del proyecto, se estará a lo establecido en el artículo 154 de la Constitución:

“...será enviado al Tribunal Constitucional para que emita su dictamen dentro del plazo de treinta días. Si el dictamen confirmare la inconstitucionalidad total del proyecto, éste será archivado. Si confirmare la inconstitucionalidad parcial, el Congreso Nacional deberá realizar las enmiendas necesarias para que el proyecto pase luego a la sanción del Presidente de la República.

Si el Tribunal Constitucional dictaminare que no hay inconstitucionalidad, el Congreso ordenará su promulgación.”

La Constitución prevé la posibilidad de que el Presidente de la República envíe al Congreso Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica, para lo que establece un trámite igual al anteriormente indicado pero con plazos distintos, más cortos. Así, el Congreso deberá aprobar, modificar o negar este tipo de proyectos dentro de un plazo máximo de treinta días, vencidos los cuales, de no existir tal pronunciamiento, el Presidente lo promulgará como decreto-ley en el Registro Oficial:



Fuente: Congreso Nacional del Ecuador www.congreso.gov.ec

PROYECTO DE LEY

Con estos antecedentes, podemos afirmar que la requerida Ley en materia de Competencia tendrá el carácter de orgánica ya que busca garantizar el cumplimiento de los derechos y libertades de los individuos – consumidores, cuya aprobación deberá seguir el procedimiento establecido para ello en la Constitución de la República.

Al tratarse de una ley en materia económica, podría ser presentada por el Presidente con el carácter de urgente, pero esto no ha sucedido aunque en el Gobierno de Lucio Gutiérrez se hablaba de esta posibilidad.

Sin embargo, existe en país una gran conciencia de su necesidad como una de las herramientas para hacer frente a las tan mencionadas globalización y apertura de los mercados, por lo que ya se han presentado algunos proyectos de Ley en esta materia para la aprobación del Congreso Nacional. Los primeros tres de ellos, titulados “Ley de Protección de las Libertades Económicas”, “Ley Antimonopolio y de la Libre Competencia” y “Ley de Protección de las Libertades Económicas”, respectivamente, fueron objetados totalmente por el Ejecutivo, en noviembre del 2002.

La preocupación que este tema ha generado en el país, provocó la conformación de la Red Institucional de Competencias – REICO, integrada por el Congreso Nacional (Comisión de Defensa del Consumidor), el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, la Superintendencia de Compañías, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, CARE Internacional en Ecuador, ECOLEX, la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios, el Banco Central del Ecuador, el Consejo Nacional de la Competitividad y la Universidad Católica del Ecuador, con el apoyo del USAID y el Banco Mundial, que busca *“concretar los aportes técnicos e institucionales para potenciar el apoyo de la sociedad ecuatoriana hacia los*

beneficios de un régimen jurídico de competencia y propiciar la decisión política para la promulgación de una ley de competencia”¹¹⁸

A pesar del gran aporte que esta Red pueda proporcionar, es importante señalar que en la preparación de Ley de este tipo, por las implicaciones que tendrá en el mercado, se debería contar con la opinión del sector productivo, que al fin de cuentas es quien se beneficiará de su aplicación, pero al mismo tiempo quien deberá observarla en la realización de sus actividades. Esta contribución permitirá, en consecuencia, asegurar su cumplimiento y facilidad en su aplicación.

Actualmente, dos proyectos de ley se encuentran siguiendo el proceso de aprobación por parte del Congreso Nacional¹¹⁹. El primero de ellos, titulado “Ley Orgánica Regulatoria de la Actividad y Competencia Económica” fue presentado en octubre del 2005 y cuenta ya con informe favorable para segundo debate. El otro, llamado “Ley Orgánica de Libre Competencia Económica”, presentado en enero de 2006 aún está siendo analizado por la Comisión de Defensa del Consumidor, del Usuario, del Productor y del Contribuyente.

A continuación analizaremos los elementos que debería contener la Ley en materia de Competencia, para lo que nos basaremos en la Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD, que como hemos visto determina los elementos que una legislación de este tipo debería contener, la normativa vigente en la Comunidad Andina y leyes similares a ésta como son las legislaciones de países con economías similares – Colombia y Perú. Adicionalmente, haremos mención a aquellos elementos que se han incorporado en los proyectos de ley que actualmente están siendo analizados en Congreso Nacional.

TITULO

El título que se le da a la ley no es tan importante como las regulaciones que ésta deberá contener. Sin embargo, comparto el criterio de varios autores de que la denominación de “Ley Antimonopolio” es incorrecta ya que la finalidad de la ley es

¹¹⁸ <http://www.care.org.ec/reico/objetivo.htm>

¹¹⁹ ANEXO VI

otra muy distinta que los monopolios. La denominación más adecuada, a mi forma de ver, es aquella de “Ley Orgánica para Promoción y Protección de la Competencia”, que encierra el objetivo mismo de la Ley.

OBJETIVO

El objetivo de la ley, de acuerdo a lo determinado en la Constitución deberá ser la promoción y la protección de la competencia. Objetivo amplio que va más allá de limitarse a sancionar todas aquellas prácticas que impidan o distorsionen la libre competencia, ya se trate de prácticas restrictivas horizontales, verticales o concentraciones, aunque esta actividad sea una de las herramientas que permitirán alcanzar los objetivos establecidos.

Limitar a la ley a sancionar las conductas restrictivas por ella prohibidas, sería darle un carácter penal y por lo tanto sería más práctico crear un capítulo en la Ley Penal que hable de los delitos que atenten contra la libre competencia y establezca las penas correspondientes; después de todo, la justicia penal ya cuenta con una estructura y procedimientos establecidos para resolver los asuntos de su competencia, lo que haría innecesaria la creación de nuevas entidades u organismos que a lo único que contribuiría es a las burocratización de los procesos y a mayores gastos para el Estado ecuatoriano.

El objetivo propuesto ha sido recogido en el artículo 1 del último de los proyectos de Ley que se encuentran en el Congreso, aunque considero que no debe limitarse, como ya he dicho, a las prácticas monopólicas ya que éstas únicamente constituyen un tipo de prácticas restrictivas de la competencia:

“El objeto de esta Ley es tutelar e impulsar la libre competencia de las actividades económicas que produzcan o comercialicen bienes y servicios, así como sancionar aquellas prácticas monopólicas que la impidan, restrinjan, falseen o distorsionen”.

DEFINICIONES

La Ley Tipo de la UNCTAD recomienda establecer un glosario de definiciones fundamentales para una mejor aplicación de la ley, ya que tratándose de una materia relativamente nueva hay conceptos que sería conveniente establecer para evitar confusiones de interpretación. Esta técnica, a diferencia de la utilizada generalmente por el sistema romanista, que aclara los conceptos a medida que se considera conveniente en relación con el texto, a más de permitir una mejor organización de la normativa, facilita su comprensión y la aplicación uniforme de la misma.

Los proyectos presentados, incluyen un largo glosario con importantes definiciones tales como:

Agente Económico: Como lo definen los proyectos de ley, es toda persona natural o jurídica de derecho o de hecho, nacional o extranjera, dotada o no de personería jurídica, inclusive el patrimonio autónomo, sea del sector público o privado, tenga o no finalidad de lucro, que actúe habitualmente en la producción, suministro o comercialización de bienes o servicios, es decir que realice una actividad económica, en el mercado nacional.

Mercado: Ámbito específico dentro del cual los agentes económicos realizan transacciones comerciales para el intercambio de bienes y servicios. Los mercados pueden ser locales, regionales, nacionales, internacionales e incluso mundiales.

Mercado Pertinente: Aquel mercado en el que se ha determinado el producto o clase de productos o los servicios o clases de productos provistos por una o varias empresas en una zona geográfica determinada. Este concepto es muy importante al momento de determinar cuales son las empresas que compiten entre si y que por lo tanto se pueden ver influenciadas por las actuaciones de sus competidoras.

Acuerdo: Arreglo expreso tácito, formal o informal, escrito, verbal o de cualquier otro modo expresado, entre agentes económicos, tendiente a obtener beneficios mutuos. Los acuerdos son siempre realizados por dos o más partes, no como se ha establecido en uno de los proyectos “por *una o varias personas*”, ya que en ese caso, tratándose de una sola persona, estaríamos hablando de una actuación unilateral.

Estas definiciones indudablemente serán claves al momento de entender y aplicar la ley. Sin embargo, considero que los proyectos se han excedido en la cantidad de definiciones, ya que la mayoría de ellas hacen referencia precisamente a las prácticas o actos que se prohíben en un capítulo separado y que, a mi parecer, deberán ser claramente determinadas en ese momento.

AMBITO DE APLICACION

En cuanto al ámbito de aplicación, la Ley regirá para todos los agentes económicos que intervengan en el mercado nacional, ya se trate de personas naturales o jurídicas, de derecho privado o público, nacionales o extranjeras.

Cuando se trate de personas jurídicas, deberá establecerse la responsabilidad solidaria, como en efecto se propone en los proyectos que tratamos, de los miembros de la directiva y del representante legal, cuando hubieren participado en la decisión o aplicación de las prácticas o actuaciones indebidas, porque al fin de cuentas son ellos quienes han decidido obrar en contra de la ley. Aquí se plantea la excepción para aquellos que se hubieran opuesto a la adopción de dichas decisiones, lo que considero muy justo.

La Ley Tipo prevé que la ley “no se aplicará a los actos soberanos del propio Estado o de las administraciones locales, ni a los actos de las empresas o personas naturales impuestos por éstas”. Al respecto, cabe recalcar que esto será válido siempre que el Estado tenga que intervenir para proporcionar un servicio básico público porque recordemos que lo que se pretende en el estado social de mercado es justamente disminuir su participación como agente económico y propiciar un ambiente de libre acceso al mercado.

NORMAS

En concordancia con el objetivo propuesto, la ley deberá contener normas que permitan el control y la eliminación de las prácticas comerciales restrictivas que impidan la libre competencia, por un lado; y, la promoción de la competencia, por otro, basada principalmente en la creación de una “cultura de competencia”.

PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRINGIDAS

Para poder establecer el control y la eliminación de aquellas conductas que atentan contra el ambiente de libre competencia del mercado, es necesario que la ley defina precisamente cuáles son esas conductas, que por sus consecuencias negativas estarán prohibidas. En este punto debo aclarar que hay ciertas conductas restrictivas que en ciertas ocasiones pueden ser permitidas o incluso necesarias, como ya se ha visto, en beneficio de los consumidores y del mercado en general.

Como sabemos, las prácticas comerciales restrictivas pueden ser de tres tipos: horizontales, verticales y concentraciones, según los niveles de la cadena de producción entre los que se realicen los acuerdos que originen las conductas que impiden o disminuyen la libre competencia. Corresponde a la ley determinar cuáles son las conductas prohibidas y de ser posible tratará de ejemplificarlas, como lo hace la Ley Tipo y las leyes nacionales a las que nos hemos referido, de manera que, sin hacer una enumeración taxativa, nos permita entender con claridad cuáles son los actos o prácticas contrarios a la ley y, en consecuencia, sancionados por ella.

En las leyes nacionales, inspiradas en la Ley Tipo de la UNCTAD, se determinan las prácticas restrictivas horizontales como los “*convenios o acuerdos restrictivos*” realizados entre empresas competidoras o potencialmente competidoras, es decir entre aquellas que se encuentran en el mismo nivel de la cadena de producción. Por su parte, las prácticas restrictivas verticales están establecidas como “*actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante*”, ya que como se ha dicho éstas son realizadas generalmente por monopolios o empresas con una posición dominante en el mercado, por lo tanto son conductas unilaterales.

Considero que cuando otros hacen cosas que funcionan es muy sabio seguir el ejemplo y hacerlas del mismo modo, por lo tanto creo que en la legislación nacional deberíamos incorporar esta clasificación de las prácticas restrictivas y no intentar establecer un nuevo modelo que puede dar como resultado la confusión.

Los proyectos de ley que está analizando el Congreso, han hecho más o menos lo que estoy recomendando. El primero de ellos, de manera muy desordenada ha incluido los acuerdos y conductas citados en las leyes mencionadas, pero ese desorden produce confusión, por lo que deberá ser modificado. El último de ellos, más organizado, las incluye bajo el título de “*prácticas monopólicas*”, que no es la denominación adecuada como ya he aclarado, pero cuya definición (incluida en el mismo proyecto) es más bien una descripción general de lo que se entiende por prácticas restrictivas: “*aquellas que tiendan a impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia*”; recordando que la legislación nacional manda que se estará más al sentido de la ley que a las palabras.

Entre los convenios o acuerdos restrictivos se enumeran aquellos que permitan:

- Fijar, directa o indirectamente, precios, tarifas, descuentos, tasas de compra, venta, enajenación o cualquier otra condición para la adquisición de bienes o servicios.
- Determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria, es decir propiciar las “*ventas condicionadas, vinculadas o atadas*”, que generalmente no guardan relación con el objeto de las transacciones originales.
- La repartición de los mercados, cuotas de producción o suministro, o las fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
- La limitación, paralización o control de producción de bienes y servicios.
- La negativa concertada a tratar o negociar. Lo que ha sido bien definido en los proyectos de ley como la negativa injustificada de los agentes económicos a comprar o a suministrar.
- La limitación al desarrollo tecnológico o a las inversiones.
- La negativa colectiva a la admisión o exclusión, injustificada y discriminatoria, de ciertos agentes económicos a una asociación profesional o comercial, o cualquier otro órgano colegiado que sea indispensable para el ejercicio de una actividad económica.
- La licitación colusoria, entendida de acuerdo a la definición establecida en los proyectos de ley, como el entendimiento fraudulento entre proveedores o

funcionarios que participan en licitaciones, ofertas públicas, subastas de bienes o servicios, encaminados a alcanzar una contratación o asignación, con el propósito de engañar o perjudicar a un tercero.

Es importante dejar en claro que ésta no es una enumeración taxativa, por lo que pueden haber muchos otros casos que produzcan los efectos que la ley intenta evitar, a saber distorsionar la competencia en el mercado. Por esta razón, me parece importante incorporar algo similar a lo que se ha hecho en la legislación peruano al enumerar finalmente “*otros casos de efecto equivalente*” o como se acostumbra “las demás que la ley establezca”.

Antes de señalar cuales son los actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante en el mercado, es necesario definir que se entenderá por posición dominante. Así, la Ley Tipo la define como “*la situación en que una empresa, por sí o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente*”, situación que puede darse por su grado de participación en el mercado, la disponibilidad de conocimientos técnicos, materias primas o capitales, y que le permite “*actuar en el mercado sin tener en cuenta las reacciones de sus competidores*”¹²⁰.

La posición dominante en el mercado, por sí sola, no atenta contra la competencia en el mercado, en este sentido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea manifestó que “*declarar que una empresa tiene posición dominante no es por sí mismo un reproche sino que simplemente significa que, sin tener en cuenta las razones por las que tiene tal posición dominante, la empresa de que se trata tiene una responsabilidad especial de no permitir que su conducta impida una competencia genuina*”¹²¹. El problema surge entonces cuando se da un abuso de esta posición que pueda afectar la libre competencia de manera real o potencial, que es lo que la ley deberá evitar. Adicionalmente, deberá prever cuales son los parámetros

¹²⁰ Roberto Dromi. Competencia y Monopolio, Argentina, MERCOSUR y OMC. Buenos Aires, 1999.

¹²¹ Marco Velilla. Una aproximación al concepto de abuso de posición dominante. El Navegante Editores. Bogotá, 1998.

bajo los que se calificarán de abusiva las conductas de los agentes con una este tipo de posición en el mercado.

El último proyecto de ley ecuatoriana adicionalmente establece la posición de dependencia económica que se perfecciona entre dos o más empresas, ubicadas en distintos niveles de la cadena de producción, cuando la empresa cliente o proveedora carece de alternativa equivalente. A pesar de que éste podría entenderse como un caso de posición dominante, es interesante y bienvenido que se lo incorpore pues es un reflejo de las situaciones que se presentan en el mercado nacional. El trato que se dará a la posición de dependencia es el mismo que a la posición dominante, es decir únicamente se prohíbe y sanciona el abuso de la misma.

La Ley Tipo, las leyes nacionales y también los proyectos de ley ecuatoriana, han determinado como actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante o de dependencia, entre otros:

- La imposición, de forma directa o indirecta de precios u otras condiciones de transacción no equitativas, incluyendo precios predatorios. Estos últimos entendidos como la estrategia de los agentes económicos para disminuir transitoriamente sus precios por debajo del nivel de sus costos marginales de producción, como medio para expulsar, desalentar o impedir el ingreso de sus competidores al mercado.
- La limitación de la producción o del mercado.
- La discriminación de precios, condiciones o modalidades.
- Ventas condicionadas o vinculadas.
- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.
- *“Otros casos de efecto equivalente”*

Es necesario distinguir entre la concentración económica y la concentración de empresas. La primera es aquella en que la producción se halla en una o en pocas manos, por lo que tiene un porcentaje significativo del mercado, lo que le da una posición dominante en el mercado cuyas prácticas pueden afectar el desarrollo de la

competencia en el mercado y serán sancionadas de acuerdo a la ley, como ya se ha dicho. Por otro lado, tenemos las concentraciones de empresas, que no son prohibidas per se ya que no son negativas por naturaleza ya que lo que buscan es el desarrollo de empresas eficientes. Hay que aclarar que el grado de competencia de un mercado no depende del número de competidores que existan

La concentración de empresas puede producirse mediante fusiones, absorciones, establecimiento de empresas conjuntas como consecuencia de la actuación de directivos comunes, compra de activos u otros modos de adquisición o control, actos que deberán ser controlados por la autoridad competente, en función de los siguientes aspectos:

- La posibilidad de que la concentración refuerce considerablemente la capacidad de ejercer el poder de mercado.
- La cuota o importancia estratégica que la empresa adquiera en el mercado.

Hay autores que opinan que las economías pequeñas deberíamos preocuparnos de eliminar las barreras del mercado antes que atacar las concentraciones. Sin embargo, debemos procurar que la ley cubra todos los ámbitos que puedan atentar contra la competencia el mercado. Las legislaciones de los países vecinos, así lo han hecho, como hemos visto ya.

Existen dos posibilidades de la manera de control que se puede ejercer sobre este particular. El órgano competente puede llevar un registro de los acuerdos de este tipo, mediante notificación del agente económico, como se hace en los Estados Unidos; o, puede establecer como requisito para el perfeccionamiento de este tipo de acuerdos, la aprobación previa. Personalmente me inclino por la segunda opción, que implicará un análisis por parte del órgano competente sobre los resultados que dicho acuerdo pueda tener en el mercado antes de otorgar tal autorización, muy distinto al tipo de control que se daría al registro de concentraciones que, a decir verdad, se presentaría en la mayoría de los casos, cuando un tercero solicitara una investigación porque se ha visto afectado por las actuaciones de las empresas concentradas.

PROMOCION DE UNA CULTURA DE COMPETENCIA

La promoción de una cultura de competencia, según se ha establecido en el marco de la OMC, implica un proceso de educación del público para facilitar la aceptación de los principios de la política de competencia como elemento central de una política económica nacional, tanto a nivel político como en el seno de la comunidad empresarial del país. Para ello es el organismo competente deberá participar como órgano consultivo en los organismos públicos que manejen políticas o leyes relativas a la actividad económica, relacionadas con la competencia; y, asimismo, estar en constante relación con las organizaciones de proveedores y consumidores, con los que coordinará la difusión de esta cultura.

La necesidad de promover una cultura de competencia radica en que la población debe conocer los mecanismos con los que cuenta para defender sus intereses como consumidores. De igual manera es necesario que los productores y agentes del gobierno tomen conciencia de la importancia del buen funcionamiento del mercado para lograr mayor eficiencia en el proceso productivo.

Los proyectos de ley, si bien plantean el deber del Estado de *“fomentar una cultura de leal y eficiente competencia, y coordinar la ejecución de planes para difusión de tal cultura”*, no establecen la manera en que se llevará a cabo dicha difusión, ni la establecen entre las atribuciones y deberes de la autoridad competente. Este tema, sin embargo, podría ser solucionado al momento de expedir un Reglamento para la Aplicación de la Ley.

ORGANISMO DE CONTROL

El control que debe ejercer el organismo competente incluye:

- La fijación de políticas
- La ejecución de las políticas.
- El control de las prácticas restrictivas, que a su vez incluye la capacidad de sancionarlas y la aprobación de las concentraciones, en este caso.

Los organismos, dependiendo de la organización del Estado y de la fuerza que se le quiera otorgar a los mismos, pueden ser de distinto tipo:

- Una fiscalía económica, como se ha hecho en Chile, que a pesar de ser un órgano independiente con personalidad jurídica y patrimonio propio, está *“sometido a la supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”*¹²².
- Un instituto dependiente de la Función Ejecutiva, como en el caso peruano, similar al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, que de acuerdo a la experiencia, puede funcionar eficientemente a pesar de las contraposiciones de posiciones e intereses que puedan existir entre el Estado, las empresas y los consumidores, así como la influencia que los grupos de presión pueden tener en este tipo de entidades.
- Una Superintendencia o entidad dotada de autonomía económica, administrativa y financiera, como el caso colombiano. Al respecto la Constitución ecuatoriana, en su artículo 222 señala:

“Las superintendencias serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general.

La ley determinará las áreas de actividad que requieran de control y vigilancia, y el ámbito de acción de cada superintendencia.”

Otra posibilidad, misma que ha sido considerada al momento de elaboración de los proyectos de ley, es encargar las tareas de control de la aplicación de los preceptos contenidos en la Ley de Competencia, a una Superintendencia ya existente, con lo que según Santiago Andrade se *“lograría una optimización en el empleo de los recursos humanos y físicos, así como el mayor aprovechamiento de los cuadros administrativos capacitados”*.

¹²² Artículo 33 de la Ley de Competencia de Chile.

Los proyectos de ley plantean la posibilidad de que el organismo de control, al que le han llamado “Centro Nacional de Competencia Económica” y “Consejo Ecuatoriano de la Competencia” respectivamente, sea un organismo adscrito a la Superintendencia de Compañías, por ser esta la encargada de la vigilancia y control de “la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades”¹²³, es decir de gran parte de los agentes económicos que intervienen en el mercado nacional, como en efecto señala el artículo 431 de la Ley de compañías:

- *“De las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, en general;*
- *De las empresas extranjeras que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera fuere su especie;*
- *De las compañías de responsabilidad limitada; y,*
- *De las bolsas de valores y sus demás entes, en los términos de la Ley de Mercado de Valores.”*

La Superintendencia de Compañías es una organización con personalidad jurídica y con autonomía administrativa, económica y financiera. La vigilancia y control que ésta ejerce puede ser, según el caso:

- Total, que incluye aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables.
- Parcial, cuando se concreta a la aprobación o negación de la constitución de sociedades y a cualquiera de los actos societarios señalados en el Art. 33 de la Ley de Compañías – fusión y escisión, entre otros.

Encargar a la Superintendencia de Compañías la función de órgano de control en materia de competencia, por lo tanto, resulta beneficioso por dos razones fundamentales. Primero, pues, a pesar de que deberá contar con una partida presupuestaria, esta no será de magnitud semejante a la que se requiere para crear una nueva entidad que precisa de infraestructura y recurso humano, con el que una Superintendencia ya cuenta, no solo en Quito sino en varios lugares del país,

¹²³ Artículo 430 de la Ley de Compañías del Ecuador.

cumpliendo con la descentralización y desconcentración; y, segundo, es la entidad que, como se ha dicho, ejerce ya el control de las actuaciones de gran parte de los agentes del mercado, es más otorga autorización para ciertas actuaciones, entre las que se encuentran aquellas prácticas de concentración de empresas, lo que indudablemente facilitará la realización de los deberes establecidos por la ley.

Indudablemente, los deberes de la nueva dependencia de esta Superintendencia, no se limitarán al control de los actos realizados por las entidades que se encuentran bajo el control de la misma.

Es necesario, sin embargo, tener cuidado en no desviar a esta entidad – Superintendencia de Compañías – del cumplimiento de los objetivos para los que fue creada. Para ello es necesario determinar claramente cuál es la estructura de la dependencia que se encargará de los temas de competencia y cual su relación con el organigrama originalmente establecido de la Superintendencia.

Entre los directivos de tal dependencia se deberá contar con gente calificada y con experiencia en temas relacionados con la materia y adicionalmente, con representantes de los sectores productivos (Cámaras de la Producción).

Quienes ejerzan la dirección de dicha dependencia tendrán funciones precisas, entre las que se deberán incluir, a más de la facultad de regular su actividad y las de carácter administrativo, aquellas que le permitan controlar el cumplimiento de la ley en lo que se refiere a prácticas restrictivas – incluida la facultad de sancionar – pero igualmente en materia de promoción de competencia o desarrollo de una cultura de competencia, para lo que deberá preverse su participación activa, a través de seminarios y charlas, por ejemplo, en actividades del sector productivo. Asimismo, será importante que esta dependencia actúe como órgano consultivo en la aprobación de las regulaciones en materia económica y administrativa.

PROCEDIMIENTO

La Ley deberá determinar cual es el procedimiento que seguirán los reclamos de incumplimiento de alguna de las disposiciones de la Ley, así como para solicitar las autorizaciones de las concentraciones que ya hemos mencionado.

Una opción es encargar el conocimiento y resolución de los reclamos a la Función Judicial que garantiza celeridad, transparencia e imparcialidad. Esta iniciativa ha sido acogida por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador que determina que una vez que se agote el procedimiento administrativo que busca que las partes lleguen a un acuerdo, si no se ha conseguido el objetivo, “*la Defensoría del Pueblo elaborará un informe en base del cual solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley...*”¹²⁴. La autoridad competente, de acuerdo a lo establecido por el artículo 84 de la Ley orgánica de Defensa del Consumidor, el Juez de Contravenciones, en primera instancia, y el Juez de lo Penal, en caso de apelación.

La función judicial ecuatoriana, en la actualidad, enfrenta muchos problemas derivados principalmente de la falta de recursos, a saber: falta de infraestructura, falta de juzgados en relación con la población y por lo tanto acumulación de casos en las existentes, funcionarios mal pagados, corrupción. Por lo tanto, la celeridad, transparencia e imparcialidad queda simplemente en teoría. Delegarle mayores funciones derivaría únicamente en mayor acumulación de procesos que tardarán más tiempo en recibir solución.

Por otro lado, existe la posibilidad de que sea el propio organismo de control el que se encargue de sancionar administrativamente. Esta es la opción que ha sido considerada en los proyectos de ley referidos, así como también en las legislaciones nacionales de los países vecinos.

Cualquiera sea la organización que se escoja, la Ley deberá determinar la forma en que las investigaciones o reclamos se llevarán a cabo, los requisitos para

¹²⁴ Artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

que los mismos sean considerados por la autoridad competente, la posibilidad de presentar las pruebas necesarias en ejercicio del derecho a la defensa, la facultad de la autoridad de solicitar todos los documentos e información que considere pertinente, el tiempo en el que serán resueltos, las diferentes instancias que pueden existir e, indiscutiblemente, el tiempo en el que prescribe la posibilidad de presentar reclamos.

Considero importante que se permita al supuesto infractor ofrecer el compromiso voluntario de suspender las prácticas que han dado lugar a la investigación o reclamo, en cualquier parte del proceso, como lo prevén tanto la normativa de la CAN como las legislaciones de los países referidos. De esta manera, se confirma que el objeto de la ley es promover la competencia en el mercado, más que sancionar las prácticas restrictivas que atentan contra él.

El cumplimiento de tal compromiso, sin embargo, debe ser supervisado y en caso de incumplimiento del mismo, continuar con el proceso sin ningún otro tipo de recurso para el infractor, sin perjuicio de las multas a que pueda haber lugar.

Asimismo, se deberá indicar el trámite para la aprobación de aquellos actos que puedan resultar en concentración de empresas, que como ya hemos visto, requieren de una aprobación de la Superintendencia de Compañías para su perfeccionamiento; es decir, ya se ha establecido un procedimiento en la Ley de Compañías. Por lo tanto, una posibilidad de incorporar el tema de la competencia, es exigir el informe del organismo encargado para la aprobación de tales actos.

“Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial en la forma que determina la ley”¹²⁵; así, en sede jurisdiccional existirán los siguientes recursos:

- Recurso de reposición, interpuesto ante el mismo órgano administrativo de control.

¹²⁵ Artículo 196 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

- Recurso de apelación, interpuesto ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.
- Recurso de revisión.
- Recurso de amparo, previsto en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador.

SANCIONES

Como ya hemos señalado, la ley busca proteger la competencia en el mercado, para lo que se establece un control de las prácticas restrictivas que atenten contra ella y que de llegar a concretarse, deberán ser sancionadas con el objeto de evitar la impunidad y adicionalmente, como medio para repeler ese tipo de conductas por parte de que otros agentes económicos.

Las sanciones se aplicarán para cualquier incumplimiento a las disposiciones de la ley, es decir:

- Cuando se perfeccione alguna de las conductas expresamente prohibidas.
- Cuando se incumpla con alguna de las órdenes del órgano competente, ya se trate de proporcionar la información requerida por éste o del cumplimiento de las medidas correctivas que se hubieren dispuesto.
- Cuando se realicen actos de concentración sin contar con la autorización requerida.

Las sanciones pretenden reparar los efectos perjudiciales de las conductas prohibidas y pueden ser de dos tipos:

- Pecuniarias, traducidas en multas de montos significativos, impuestas en relación con la gravedad de la conducta, la ilegalidad de las infracciones y los beneficio ilícitos obtenido gracias a la conducta prohibida.
- Imposición de acción u omisión a los infractores.

A más de las sanciones, el organismo competente deberá gozar de la capacidad para establecer las medidas preventivas que considere pertinentes, en cualquier momento, cuando resuelva que las normas legales están siendo violentadas.

La reincidencia indudablemente deberá ser sancionada con multas mucho más altas y se debe considerar la posibilidad de que las conductas repetitivas sean causal de disolución de las compañías infractoras o de pérdida de la capacidad de comerciar.

La Ley Tipo de la UNCTAD plantea la posibilidad de incluir en esta ley normas relativas a la defensa de los derechos del consumidor, que en nuestro caso no se aplica ya que existe una Ley Orgánica especializada.

Para terminar, la Ley , como es natural, guardará relación con la constitución y la legislación vigente en el Ecuador, así como con las normas y tratados internacionales – Decisiones de la Comunidad Andina – y, en este sentido, ya que se ha dicho que los agentes económicos tendrán la obligación de entregar información a la autoridad competente, debemos reconocer que tal información puede, muchas veces, tener el carácter de confidencial, naturaleza que el organismo competente deberá respetar y por tanto, manejarla como tal.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Es un hecho que vivimos en un mundo marcado por la globalización y la apertura de los mercados, en donde prima, en teoría al menos, la interdependencia de los Estados. Ningún miembro de la comunidad internacional puede, por lo tanto, sustraerse de los efectos de éstos procesos que buscan impulsar el crecimiento económico sostenible que permita el desarrollo social.

Los informes de los diferentes organismos mundiales revelan que los beneficios y los costos de la globalización son distribuidos de manera desigual entre los países que participan en la economía mundial, lo que resulta evidente si nos remitimos a las asimetrías que existen entre ellos. Los efectos, por lo tanto, no siempre resultan positivos, en especial para aquellos países en desarrollo cuyas economías son más vulnerables y que carecen del acceso a la tecnología indispensable.

La Comunidad Internacional se encuentra preocupada por conseguir el reparto equitativo de tales beneficios y, en este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas – único foro universal – reconoce que la globalización puede ser una fuerza positiva para todos si se cuenta con la participación, cooperación y alianza de los gobiernos y otras partes interesadas, y se promueve la cooperación internacional para el desarrollo y la promoción de la coherencia normativa en cuestiones de desarrollo mundial.¹²⁶

La Organización de las Naciones Unidas, sin embargo, no es el único foro mundial existente, existen otras organizaciones como organismos adjuntos a las mismas, que se encargan de distintos asuntos, muchos de ellos especializados y que comparten el objetivo de alcanzar el bienestar mundial y de abolir las diferencias existentes entre los miembros de la comunidad internacional.

¹²⁶ A/61/424. Informe de la Segunda Comisión sobre Globalización e Interdependencia.

Así, el Ecuador, al igual que el resto de países latinoamericanos, no es ajeno a este cambio de tendencias, y consciente de que, dadas las condiciones del mercado internacional, es imposible permanecer como nación autárquica, ha debido realizar profundos cambios en su política económica, acogiendo también la tendencia a la apertura y el libre comercio que le permita participar en la economía mundial con el objeto de acelerar su desarrollo.

Por lo tanto, las instituciones económicas de los países se deben ir adecuando a las nuevas características de la integración internacional (apertura), fomentar la competencia entre los agentes económicos (liberalización), promover la ampliación de la capacidad social de la nación (capitalización de los recursos) y garantizar la vigencia plena de los derechos de las personas (equidad distributiva).

El Ecuador, como miembro de la Comunidad Internacional, no puede aislarse de las nuevas tendencias mundiales y por ello interviene activamente en los foros internacionales, regionales y subregionales. El mercado, como nos dice Santiago Andrade, tampoco puede sustraerse de las condiciones de la economía mundial y las tendencias de la globalización.

En el continente americano, este proceso de integración ha tenido una tendencia más de tipo subregional, a pesar de que actualmente se busca consolidar la integración regional, objetivo con el cual se han iniciado una serie de negociaciones, algunas de ellas fallidas, que han permitido una gran interacción entre los países del continente.

Otra de las características de la tan mencionada globalización, es la integración regional que se ha acelerado en vista de la necesidad de crear una forma de contrarrestar la vulnerabilidad que presentan ciertos países, que es aún más evidente cuando éstos se encuentran aislados. Así, los Estados se unen a otros que presentan características similares, principalmente debido a su posición y cercanía geográfica, y persiguen objetivos comunes.

- La fijación concertada de precios u otras condiciones de venta.
- Las licitaciones colusorias u ofertas amañadas.
- El reparto de los mercados o de la clientela.
- La denegación colectiva injustificada de participación en un acuerdo, o de

con la competencia y fijar los precios del mercado, entre ellos:

1. Prácticas restrictivas horizontales o cárteles: Acuerdos entre empresas que se agrupan de la siguiente manera:

Las prácticas restrictivas al comercio son de variada índole, pero se las ha

finalidad de maximizar sus ingresos.

prácticas que otras, con una posición más consolidada, pueden adoptar con la negativas principalmente para las empresas medianas y pequeñas, debido a las una política claramente establecida por parte del Estado puede traer consecuencias varios informes presentados a nivel internacional, que una apertura de este tipo sin mediante la desregulación. Sin embargo, ha quedado claro, y así lo manifiestan Estado como agente económico, lo que dará lugar a las privatizaciones; y, a la vez, La economía social de mercado requiere de una menor intervención del

La competencia en el mercado es entendida como la existencia de varios oferentes de productos y servicios ante un conjunto de consumidores que actúan determinados por las fuerzas del mercado (oferta y demanda), sin que uno de los agentes económicos tenga el poder de influir en ellos. Así, la competencia permite el acceso de los consumidores a bienes y productos de mejor calidad a precios más bajos.

El cambio de políticas económicas, significó primeramente la adopción del sistema de economía social de mercado, basado en la convicción de que el mercado en combinación con la propiedad privada de los medios de producción constituye la modalidad más eficiente de coordinación económica, que supone como característica principal la existencia de la competencia en el mercado.

Las prácticas restrictivas no siempre estarán prohibidas, la medida en que estas pueden ser permitidas dependerá de los objetivos económicos que tenga el Estado y del perjuicio que éstas pudieren causar en el mercado. Por este motivo, hemos visto que mientras hay conductas que no son permitidas jamás hay otras,

relacionadas).

3. Fusiones y adquisiciones o concentraciones: Acuerdos o actos que permiten la concentración del poder en el mercado mediante la unión de empresas. Estos, a la vez, pueden ser horizontales (entre empresas del mismo nivel de la cadena de producción, de la misma industria y en el mismo mercado geográfico), verticales (entre empresas ubicadas en diferentes niveles de la cadena de producción) o heterogéneas o conglomeradas (unión de empresas que operan en industrias no

- Imposición del precio de reventa
- Negativa a tratar (Boicot)
- Transacciones exclusivas
- Exclusividad recíproca
- Diferenciación en los precios
- Ventas condicionadas o vinculadas
- Fijación de precios predatorios
- Fijación de precios de transferencia

acuerdos tenemos:

2. Prácticas restrictivas verticales: Acuerdos entre empresas que se encuentran en diferentes niveles de la cadena de producción. Este tipo de prácticas, como se ha establecido, son generalmente utilizadas por los monopolios o la empresa o grupo de empresas que tiene una posición de dominio en el mercado. Entre estos

conocimientos técnicos).

- Acuerdos que suponen algún tipo de ahorro de costos (investigación, desarrollo, cooperación, alianzas estratégicas para la transmisión de admisión en una asociación, que sea decisiva para la competencia.

Tal es el caso, como se ha dicho, de las políticas de competencia, conjunto de directrices cuyo objetivo es impulsar la eficiencia económica de un país a través, precisamente, de la generación de competencia en el mercado. Directrices que, al igual que las otras políticas que hemos mencionado, deben estar contenidas en una

En conclusión, podemos decir que la economía social de mercado requiere además de una serie de actuaciones por parte del Estado, entendidas éstas como la adopción de políticas que si bien no requirieren ser plasmadas en un cuerpo legal, la promulgación de una ley que las concrete será de gran beneficio para el manejo del mercado, permitiendo la transparencia tanto para los agentes que ya participan en él como para aquellos que tienen interés en hacerlo.

Entendiendo que los mercados, en un inicio, se ubican dentro de los límites territoriales de un Estado, es a éste precisamente a quien corresponde determinar sus objetivos en relación con las características de su economía, así como las políticas que permitirán que éstos sean alcanzados. Dichas políticas están estrechamente relacionadas, pero no pueden ser sustituidas ya que cada una tiene especial importancia.

Por lo tanto, antes de determinar cuales son las conductas restrictivas prohibidas en un mercado, es necesario establecer los objetivos que se persiguen en el mismo. Así, las concentraciones podrían contribuir a la obtención de mayores rendimientos en el mediano plazo, mientras que la prohibición de todo tipo de prácticas restrictivas da lugar a una verdadera competencia. Para ello, el establecimiento de políticas económicas claras que regulen los mercados es indispensable, políticas que contarán a la vez con una política industrial, comercial, de defensa de la competencia, de propiedad intelectual y de defensa de los consumidores; y, adicionalmente, precisa de instrumentos de defensa comercial como políticas antidumping, antiusubvenciones y medidas de salvaguardia.

como las concentraciones, que pueden ser autorizadas pero que requerirán de cierto tipo de vigilancia para evitar que puedan actuar en contra de la competencia deseada.

Sobre esta base, la UNCTAD creó la Ley Tipo de Defensa de la Competencia que, a pesar de no ser una ley vinculante para los Estados, establece detalladamente el marco que debería tener una legislación en esta materia, lo que indudablemente

desarrollo. intercambio de experiencias y la asistencia técnica para aquellos países de menor cooperación entre los miembros de la comunidad internacional, que permita el legislación y a hacerla cumplir efectivamente. Además, se plantea la necesidad de internacional, invitando a los Estados a, con base en el Conjunto, adoptar una prohibición de las prácticas restrictivas al comercio tanto a nivel nacional como Unidas”, único instrumento multilateral que, en general, hace un llamado a la negociar el “Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones defensa de la competencia, ha habido hasta el momento. Dentro de este foro se logró (UNCTAD) es el organismo internacional en el que mayores avances, en el tema de La Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo

OECD.

organizaciones que se dedican al estudio de estos temas como la UNCTAD y la nacionales vigentes. Adicionalmente, la OMC realizó acercamientos con otras aspectos que debería contener una legislación de este tipo y se analizaron las leyes Organización, se realizaron una serie de debates en los que se trataron los principales establecimiento, en gran parte, a causa de los problemas por los que atraviesa la a pesar de que no se llegó a concretar el inicio de las negociaciones para su Mundial de Comercio ha reconocido la importancia de tener un marco multilateral que regule los temas relacionados con la defensa de la competencia en el mercado; y, Este argumento ha sido discutido en los foros mundiales. La Organización

fronteras no sean consideradas como barreras. el fin de la globalización es la completa apertura de los mercados, en donde las materia a nivel regional y subregional, como a nivel internacional; después de todo, dadas las actuales condiciones de los mercados, se precisa de una legislación en la legislación nacional que permita su conocimiento y aplicación. De igual manera,

simplificará el trabajo de los Estados que busquen adoptar una ley de competencia, al igual que será beneficiosa para aquellos que quieren reformar o reforzar su legislación vigente.

Así, el marco que plantea para la legislación:

1. Objetivo de la ley.
2. Definiciones básicas.
3. Las prácticas comerciales restrictivas prohibidas.
4. La autoridad competente, su composición y funciones.
5. Procedimientos de reclamos o investigaciones.
6. Sanciones aplicables.
7. Recursos disponibles, tanto a nivel administrativo como judicial.

Adicionalmente, establece la necesidad de establecer disposiciones que regulen las actuaciones de la empresa o grupo de empresas (concentraciones) que gozan de una posición de dominio en el mercado que si bien no constituye una práctica anticompetitiva per se, pueden ser la base para ellas.

La Ley prevé igualmente que, para facilitar los procesos de investigación, se requieran normas relacionadas con la protección de la información confidencial suministrada.

Por otro lado, con el objeto de mantener una Ley Tipo actualizada y aplicable en el presente momento, se realiza una serie de investigaciones en cuanto a la aplicación que ésta tiene en los países que la adoptan y las innovaciones que cada uno de ellos realiza, cuyo aporte puede ser de gran utilidad para otros en las mismas circunstancias

A nivel subregional, en la Comunidad Andina de Naciones, la defensa de la competencia ha tenido igualmente gran importancia desde que los países andinos optaron por la apertura de sus economías, más aún cuando se encuentran en proceso

En este sentido, varios de los miembros de la CAN cuentan con una legislación, que igualmente esta de acuerdo a la Ley Tipo de la UNCTAD y que respetan la normativa establecida a nivel subregional. Ecuador, sin embargo, carece de una ley en la materia y, no conforme con ello, aceptó la Decisión de la CAN con una disposición transitoria que impedía que esta entrara en vigencia sino hasta dentro de dos años, plazo que fue suspendido por la Decisión 616 que reemplazó tal Disposición Transitoria, estableciendo que la Decisión sería aplicable para los casos en que el origen y los efectos de las prácticas restrictivas tuvieran lugar únicamente en el territorio ecuatoriano, más o menos en reemplazo de una legislación nacional, olvidando el principal objeto de la legislación que es el establecimiento de un órgano de control especializado.

Adicionalmente, a pesar de que la Decisión 608 crea un órgano competente para los asuntos relacionados con la defensa de la competencia a nivel subregional, otorga gran protagonismo a las autoridades nacionales competentes en la materia, en las que se apoya para las investigaciones acerca de prácticas restrictivas, así como para el cumplimiento de las resoluciones emanadas en respuesta a tales investigaciones.

La CAN cuenta, al momento, con la Disposición 608, normativa bastante completa podríamos decir, que contiene las disposiciones sugeridas por la Ley Tipo de la UNCTAD y cuya finalidad consiste en defender la competencia en el territorio de la Comunidad, razón por la cual es aplicable únicamente cuando el origen o los efectos de las prácticas restrictivas al comercio son evidentes en dos o más países miembros o dicho de otro modo, cuando los efectos han dejado de ser nacionales y han pasado al nivel subregional; por lo tanto, cuando las prácticas no reúnen estas características, la Disposición prevé que la normativa aplicable será la nacional.

de formación de una unión aduanera que supone mayor protección para los productos de los países miembros.

La Constitución Política del Ecuador reconoce como deber del estado ecuatoriano el “*promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen*”. Sin embargo, esta simple enumeración de deberes no es suficiente, el Estado debe determinar los medios de los que se valdrá para cumplir con sus deberes y todo eso es más claro cuando está contenido en un cuerpo legal.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha planteado que para lograr el desarrollo buscado, es necesario lograr un equilibrio entre el margen de acción de las políticas nacionales y las disciplinas y los compromisos internacionales. En este sentido, contamos ya con la Ley Tipo de la UNCTAD y con la normativa de la Comunidad Andina como base para crear una legislación nacional relacionada con la defensa de la competencia, además de que podemos apoyarnos en la experiencia de nuestros socios comerciales más cercanos, los países andinos, que han promulgado leyes en la materia con esta misma base.

Consecuentemente, tenemos un mercado caracterizado por la integración de empresas en diferentes sectores de la economía como medio de subsistencia, la entrada de empresas internacionales que compran empresas locales (transnacionales) y la apertura en la Comunidad Andina que supone el libre movimiento de capitales; y, no tenemos una ley que establezca las medidas necesarias para mantener la competencia en tal mercado, evitando que estos nuevos agentes económicos causen perjuicios para los consumidores, quienes por el contrario, deberían verse absolutamente beneficiados.

La falta de regulación representa una gran desventaja para el país, reflejada en el incremento de los costos de bienes y servicios para los consumidores, por un lado, y falta de productos y precios competitivos, tanto a nivel nacional como internacional, por otro.

A falta de una legislación adecuada se han establecido diversas normas relacionadas con la defensa de la competencia, en cuerpos legislativos distintos. Así, tenemos:

- La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada prohíbe los monopolios y sistematiza las concesiones que puedan dar lugar a una posición dominante, en defensa de la libre competencia en el mercado, cuyo control en este caso está dado por el CONAM (Consejo Nacional de Modernización del Estado).
- La Ley de Régimen del Sector Eléctrico que prohíbe las prácticas comerciales restrictivas horizontales y verticales, estableciendo las garantías que ofrece el Estado y estableciendo como órgano regulador al CONECEL (Consejo Nacional de Electricidad).

- La Ley Especial de Telecomunicaciones que establece que las telecomunicaciones deberán desarrollarse en un marco de libre competencia y el CONATEL (Consejo Nacional de Telecomunicaciones) establecido, en este sentido, el Régimen de Competencia.

- La Ley para la Transformación Económica o Ley Trole que introdujo importantes reformas en materia de competencia en los sectores eléctrico y de telecomunicaciones.

- La Ley de Hidrocarburos prohíbe todo tipo de prácticas que atenten contra la libre competencia, estableciendo el control de las minas a través de la Dirección Nacional de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas.

- La Ley de Seguros y su Reglamento establecen que todos los actos del mercado de seguros deberán realizarse dentro del régimen de competencia.

- La Ley de Propiedad Intelectual prohíbe ciertas prácticas restrictivas al comercio como el boicot o la negativa a comprar, vender o practicar cualquier otro tipo de

relación comercial con determinada persona y prevé el otorgamiento de licencias obligatorias cuando se compruebe la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia, declaradas judicialmente.

- La Decisión 608 de la Comunidad Andina que supone una supremacía en la legislación nacional pero que, gracias a una disposición transitoria y posteriormente a una reforma, no pudo entrar en total vigencia en el territorio ecuatoriano, y que, a pesar de ser aplicable en el sentido en que lo haría una legislación nacional, presenta el único inconveniente de que no establece el órgano nacional que es el mayor protagonista para resolver los asuntos relativos a las prácticas restrictivas de la competencia dentro de la Comunidad.

Esta diversidad de normas y de órganos encargados, si bien permiten que el mercado de determinada industria funcione adecuadamente, originará inevitablemente la existencia de resoluciones opuestas (sanciones diferentes para comportamientos semejantes) y, por ende, una falta de transparencia. Con esto es aun más evidente la necesidad de una normativa especializada en el tema de defensa de la competencia, compuesta de reglas claras sobre aspectos de vital importancia para el mercado.

En conclusión, se requiere de una normativa que garantice el cumplimiento de los deberes del Estado, recogiendo los principios ya adoptados a nivel internacional y aquellos determinados por la misma Constitución. Una ley que tendrá el carácter de orgánica ya que busca garantizar el cumplimiento de los derechos y libertades de los individuos.

En el Ecuador, a pesar de no existir aún esta normativa, existe la conciencia de su necesidad y en este sentido se han presentado varios proyectos de ley en la materia, unos de ellos vetados totalmente por el Presidente de la República y otros que aún se encuentran para debate en el Congreso Nacional, aunque ninguno de ellos es enteramente completo.

Adicionalmente, se ha creado la Red Institucional de Competencia (REICO), integrada tanto por el Estado, instituciones relacionadas con los productores y la sociedad civil, que busca concretar la promulgación de una ley en materia de competencia y que ha colaborado ya en la elaboración de proyectos de ley.

Es importante mencionar que la Ley que se requiere no se puede limitar a la prohibición de ciertas prácticas comerciales restrictivas, como se señala en la Constitución, ésta debe proteger la competencia pero a la vez promocionarla, creando incluso una cultura de competencia en el mercado. Por eso, he propuesto como nombre de la legislación nacional “Ley Orgánica para la Promoción y Protección de la Competencia”.

Ley que deberá contener todo aquello que plantea la Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD que, como ya he repetido varias veces, ha facilitado el trabajo de los Estados que aún no han adoptado una legislación en la materia. Adicionalmente, estará en concordancia con las disposiciones de la Comunidad Andina y naturalmente con la Constitución y demás leyes nacionales.

Así, la ley, de acuerdo a mi punto de vista, deberá contener el siguiente marco:

OBJETIVOS: La Ley se encargará tanto de la promoción como de la protección de la competencia en el mercado; es decir, no se limitará únicamente a investigar y sancionar las prácticas que impidan o distorsionen la libre competencia.

DEFINICIONES: Al tratarse de una materia nueva, es mucho más práctico establecer definiciones básicas al inicio de la ley para que éstas puedan ser comprendidas sin ningún inconveniente a lo largo de la misma, lo que a la vez permitirá una mejor aplicación de sus disposiciones. Entre las definiciones que pueden plantearse, considero importantes:

- Agente Económico
- Mercado

- Mercado Pertinente
- Acuerdo

AMBITO DE APLICACIÓN: La Ley deberá aplicarse a todos los agentes económicos, es decir a todo aquel que intervenga en el mercado nacional, ya se trate de personas naturales o jurídicas, y en este último caso, se debe plantear la responsabilidad para los administradores y los miembros de la directiva que hubieren participado en la adopción de la decisión de proseguir con la conducta restrictiva.

NORMAS: Las normas que la ley deberá contener irán relacionadas justamente con sus objetivos, por lo tanto deberá regular el control y la eliminación de las prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia; y, la promoción de la competencia, basada principalmente en la creación de una cultura de competencia.

En primer término, la ley determinará cuales son las conductas prohibidas, tanto prácticas restrictivas horizontales, verticales o concentraciones, recordando que no todas deberán necesariamente estar prohibidas y otras requerirán de otro tipo de control.

La Ley Tipo, así como las legislaciones inspiradas en ella, han clasificado a las prácticas restrictivas en dos grupos:

1. Los convenios o acuerdos restrictivos: entendidos como aquellos realizados entre empresas que se encuentran en el mismo nivel de la cadena de producción, entre estos, sin ser una enumeración taxativa:
 - Fijación, directa o indirecta, de precios, tarifas, descuentos, tasas de compra, venta, enajenación o cualquier otra condición para la adquisición de bienes o servicios.
 - Determinación de condiciones de venta o comercialización discriminatoria.
 - La repartición de los mercados, cuotas de producción o suministro, o las fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
 - La limitación, paralización o control de producción de bienes y servicios.
 - La negativa concertada a tratar o negociar.

- La limitación al desarrollo tecnológico o a las inversiones.
 - La negativa colectiva a la admisión o exclusión, injustificada y discriminatoria, de ciertos agentes económicos a una asociación profesional o comercial, o cualquier otro órgano colegiado que sea indispensable para el ejercicio de una actividad económica.
 - La licitación colusoria.
2. Los actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante: que se refieren a conductas unilaterales
- La imposición, de forma directa o indirecta de precios u otras condiciones de transacción no equitativas, incluyendo precios predatorios.
 - La limitación de la producción o del mercado.
 - La discriminación de precios, condiciones o modalidades.
 - Ventas condicionadas o vinculadas.
 - La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

La legislación deberá dejar abierta la posibilidad de incluir nuevas prácticas restrictivas tanto horizontales como verticales.

En cuanto a las concentraciones, que no constituyen una práctica restrictiva per se, se debe plantear la necesidad de su aprobación por la autoridad competente, quien deberá analizar las consecuencias que éstas puedan tener en el mercado.

Por otro lado, con el objetivo de crear una cultura de competencia, se dispondrá que la autoridad competente participará como órgano consultivo en cualquier tipo de negociación que implique o pueda implicar reforma de las políticas económicas; y, de igual manera, la necesidad de una relación constante con las organizaciones de proveedores y consumidores.

Formando una cultura de competencia, los consumidores conocerán los recursos con los que cuentan para la defensa de sus intereses y los productores y

agentes de gobierno, por su lado, tomarán conciencia de la importancia del buen funcionamiento del mercado que les permita mejorar el proceso productivo.

ORGANISMO DE CONTROL: Este es uno de los principales temas que deberá cubrir una normativa en materia de competencia, pues al hablar del control de prácticas restrictivas y de promoción de la competencia, necesariamente hacemos referencia a una autoridad que se encargue de estos aspectos.

La Ley deberá determinar la composición del organismo de control, así como sus atribuciones.

Debo inclinarme por la tendencia establecida en los proyectos de ley que se han presentado en el país en esta materia, que plantean que las facultades de organismo de control sean ejercidas por la Superintendencia de Compañías, en vista de que ésta es la encargada de la vigilancia y control de los actos de las compañías, es decir de gran parte de los agentes económicos, y ya cuenta con una infraestructura establecida en la ciudad de Quito y en otras ciudades importantes del país, con lo que la descentralización y la desconcentración estarían solucionadas.

En el aspecto presupuestario, encargar las funciones de órgano de control a una entidad ya existente, indudablemente implicará menos cantidad de recursos que crear una nueva, logrando una optimización de los mismos.

Por otro lado, esto facilitará el control de las concentraciones al que nos referimos en el punto anterior, ya que la Superintendencia actualmente ya cumple esa labor, ahora deberá requerir el informe favorable de la oficina o dirección, cualquiera sea el nombre que se le asigne, competente en materia de competencia.

Sin embargo, es necesario establecer claramente cuales serán las funciones de que ésta nueva dependencia ejercerá, para evitar cualquier tipo de desviación del cumplimiento de los objetivos para los que fue creada la Superintendencia de Compañías.

Adicionalmente, en la composición de este organismo, se deberá contar con profesionales con experiencia en la materia y con representantes de los sectores productivos (Cámaras de la Producción).

PROCEDIMIENTO: La ley determinará el procedimiento a seguir tanto en los reclamos de incumplimiento de uno o varias disposiciones de la ley, como de autorización de las concentraciones.

El procedimiento deberá ser seguido por el mismo órgano competente, es decir será un proceso administrativo más sustantivo, ya que si encargamos esta tarea a la función judicial simplemente estaremos colaborando con el problema de acumulación de casos y falta de celeridad que ésta atraviesa.

El establecimiento de un procedimiento establece las etapas que éste tendrá, los plazos en los que se llevará a cabo cada una de ellas y los medios con los que el organismo de control cuenta para recabar información (pruebas) y las medidas provisionales que podría determinar de así considerarlo necesario.

En este punto, debo manifestar que es importante permitir al infractor, en cualquier parte del proceso, ofrecer un compromiso voluntario de suspender las prácticas que han dado lugar a la investigación, confirmando el objeto de la ley que es el de proteger la competencia mas no limitarse a sancionar prácticas restrictivas. Compromiso que sin lugar a duda, será monitoreado por el órgano competente y que podrá ser revocado en caso de incumplimiento.

RECURSOS: Los actos administrativos de cualquier autoridad pueden ser impugnados ante los órganos de la Función Judicial, por lo que se podrán interponer una serie de recursos:

- Recurso de reposición
- Recurso de apelación
- Recurso de revisión
- Recurso de amparo

SANCIONES: La ley determinará el tipo de sanciones que podrán establecerse en los siguientes casos:

- Cuando se perfeccione alguna de las conductas expresamente prohibidas.
- Cuando se incumpla con alguna de las órdenes del órgano competente (medidas correctivas o entrega de información solicitada)
- Cuando se realicen concentraciones sin la autorización requerida.

Las sanciones podrán consistir en:

- Sanciones pecuniarias, en relación con la gravedad de la infracción cometida y de los perjuicios causados o beneficios obtenidos.
- Imposición de acción u omisión al infractor.

Adicionalmente, se debe permitir al organismo competente establecer las medidas preventivas que considere pertinentes para evitar más perjuicios al mercado y a sus participantes.

Por último es necesario aclarar, como en otros cuerpos legales se ha hecho, que se respetará el carácter de confidencial de la información que se proporcione por los agentes implicados en las investigaciones, con lo que se logrará mayor confianza.

Únicamente cuando contemos con una legislación que contenga todos los aspectos aquí planteados podremos decir que tendremos un mercado caracterizado por la libre competencia, donde el Estado garantiza los derechos de los ciudadanos y más específicamente, en este caso, de los consumidores quienes buscan acceder a productos de mejor calidad a menores precios con el objeto de satisfacer sus necesidades.

La promulgación de una Ley en materia de competencia es imprescindible. Por esta razón, considero que ésta deberá ser enviada por el Presidente de la República con el carácter de ley urgente en materia económica y de esta manera

evitar más demoras en el Congreso Nacional, donde ésta no es la única ley que se encuentra retrasada.

Es necesario recordar que el Ecuador se encontraba inmerso en negociaciones tendientes a la suscripción de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, donde se pusieron en juego altos intereses justamente debido a que no nos encontramos preparados para negociar con una potencia que quiera imponer sus reglas, perjuicios que pueden ser disminuidos si contamos con políticas y leyes claras a nivel nacional. Este proceso se encuentra suspendido y posiblemente, con la entrada del nuevo gobierno y la decisión del nuevo Congreso Demócrata de los Estados Unidos de extender el ATPDA por tiempo ilimitado, sus negociaciones no sean retomadas; sin embargo, el país no puede permanecer aislado de los procesos económicos que se llevan a cabo en el mundo y por ello ahora hemos iniciado las negociaciones con la Unión Europea, igualmente con miras a la suscripción de un TLC.

Sea con los Estados Unidos, ya con la Unión Europea o con cualquier otro miembro de la comunidad internacional con quien pretendamos abrir nuestras barreras al libre comercio, debemos estar preparados para participar en igualdad de condiciones, con políticas de gobierno determinadas, reflejadas en cuerpos legislativos claros y completos.

Por otro lado, el Ecuador, inmerso en la tendencia integracionista, intenta ser parte de grupos regionales que se encuentran ya formados y que, por lo ende, tienen normas establecidas y plantean el cumplimiento de ciertas obligaciones para sus miembros. Como hemos visto, la costumbre en estos grupos, en los que el tema de la defensa de la competencia ha sido debatido y acordado, es contar con el apoyo de las autoridades nacionales competentes para asegurar que los beneficios de la apertura de los mercados sea distribuido a todos por igual. Así, si deseamos ser considerados para el grupo regional del pacífico –APEC- debemos prepararnos para reunir los altos estándares establecidos y posiblemente con mayores requisitos que serán planteados cuando se decida dar por terminada la moratoria para el ingreso de nuevas

economías miembros, potencialmente en este mismo año. Lo mismo sucederá si se decide ingresar al MERCOSUR, voluntad que ya ha sido manifestada por el Presidente electo, Rafael Correa.

Para finalizar, citaré las palabras del anterior Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, al referirse a la globalización y el desarrollo:

“Solamente cuando la gente común y corriente, hombres y mujeres de ciudades y aldeas del mundo, tengan una vida mejor, sabremos que la globalización dejará de ser exclusiva y permitirá que todos compartan sus oportunidades. Ésta es la clave para eliminar la pobreza en el mundo”¹²⁷.

En este sentido, con el objeto de lograr el desarrollo social mundial, cada uno de los miembros de la comunidad internacional debe hacer su parte, por lo tanto es obligación del Estado establecer la legislación necesaria para asegurar el respeto de los derechos de los ciudadanos, al menos, dentro de su territorio, más aún cuando existen acuerdos internacionales en los que ya se han alcanzado principios básicos con el mismo fin.

¹²⁷ Kofi Annan. Secretario de la Organización de las Naciones Unidas, 1996-2006.

BIBLIOGRAFIA

1. ABC de las Naciones Unidas. Naciones Unidas. New York, 2000.
2. ACHATAN, Claudia – AVALOS, Marcos. Condiciones y políticas de competencia. Economías Pequeñas de Centroamérica y el Caribe. CEPAL, 2004.
3. BULLARD, Alfredo C., “Los procesos de integración y el abuso de posición de dominio en el mercado: dilema de la competitividad”, en “Temas de Derecho Industrial y de la Competencia”, Derecho de la Competencia. Buenos Aires, 2000.
4. CABANELLAS, Guillermo. Enciclopedia de Derecho Usual.
5. CEVILLA DE OLIVIERI, Maria Antonieta. Instituto de Estudios Avanzados en Administración (IESA). Caracas – Venezuela.
6. DROMI, Roberto. Competencia y Monopolio, Argentina, MERCOSUR y OMC. Buenos Aires, 1999.
7. ENTRENA CUESTA, Ramón. El principio de libertad de empresa en “El modelo económico en la constitución española”. Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 1981.
8. GAMELO, Vicente. Evolución institucional y jurídica del MERCOSUR. INTAL Divulgación. Documento No.3. Nov. 1998.
9. GARCIA-GALLARDO, Ramón y DOMINGUEZ, María Dolores. La Reforma de la norma de competencia en la Comunidad Andina. Boletín Latinoamericano de Competencia.
10. GOMEZ DE LA TORRE, José María. El Reto de la Integración. Revista Diplomática y Consular. Abril, 2004.
11. HERRERA, Washington. Inflación y Libertades Económicas. El Comercio. 15 de Mayo de 2001.
12. Informe de la Red Internacional para la Competencia (International Competition Network), 2002.
13. Integración solidaria: América Latina en la era de la globalización. Universidad Simón Bolívar. Venezuela, 1996. Pág. 104

14. JACQUEMIN, Alex. Economía Industrial: estructuras de mercado y estrategias europeas de empresa. Hispano Europea, S.A., Barcelona, 1982.
15. LARROULET, Cristián; MOCHÓN, Francisco. Economía.
16. MAGALDI, María Antonieta. Política de Competencia y Política Industrial. Procompetencia. Caracas-Venezuela.
17. MARTÍNEZ COLL, Juan Carlos. Organismos Económicos Internacionales en La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, 2001.
18. OSSA SCAGLIA, Fernando. Economía Internacional: Aspectos Reales. Segunda edición ampliada. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002.
19. PEJOVÉS MACEDO, José Antonio. La modernización del Derecho de la competencia en la CAN. Diario Gestión Lima, 21 de marzo de 2003.
20. PFALLER, Alfred. El concepto de la economía social del mercado y la nueva "de-civilización del capitalismo en Europa. Bonn, 1997.
21. QUIROGA, María del Rosario y RODRIGUEZ, Miguel. La concentración de empresas y la libre competencia. Fundación J.M. Bustamante de la Fuente. Lima, 1997.
22. RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México, 1980.
23. SAMUELSON, Paul – NORDHAUS, William. Economía. McGraw-Hill. Decimoséptima edición. Madrid, 2003.
24. TERAN CEVALLOS, Mauro. Derecho Internacional Publico Contemporáneo. Universidad Tecnica Particular de Loja, Segunda Edición, 1999.
25. THOMPSON, Iván. Tipos de Mercado.
26. TROYA, José Vicente y GRIJALVA, Agustín. Elementos para un derecho de la competencia en el Ecuador. Universidad Andina Simon Bolivar. Quito, 2000.
27. TUGORES QUES, Juan. Economía Internacional e Integración Económica. Universidad de Barcelona. McGraw-Hill. Madrid, 1994.
28. VELILLA, Marco. Una aproximación al concepto de abuso de posición dominante. El Navegante Editores. Bogotá, 1998.

LEYES Y DOCUMENTOS:

1. Anexo al Protocolo de Defensa de la Competencial en el MERCOSUR. CMC/DEC No. 2/97. 1997.
2. Constitución Política de la República de Colombia.
3. Constitución Política de la República del Ecuador.
4. Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones
5. Declaraciones de las Reuniones Ministeriales de Comercio de las Américas.
6. Decreto Colombiano 2152 de 1992
7. Decreto Colombiano 2153 de 1992
8. Decreto Ejecutivo No. 701. Perú.
9. Decreto Ley No. 25868 de 6 de noviembre de 1992. Perú.
10. Decreto Supremo 077-2005-PCM. Perú.
11. Estudios de la Organización Mundial del Comercio.
12. Ley de Compañías del Ecuador.
13. Ley de Competencia de Chile.
14. Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada. Ecuador, 1993.
15. Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador.
16. Ley de Régimen del Sector Eléctrico del Ecuador.
17. Ley No. 26876 de 19 de noviembre de 1997. Perú.
18. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador
19. Ley para la Transformación Económica de Ecuador. Ley Trolebús. Ley No. 4. Suplemento del Registro Oficial No 34, de 13 de Marzo de 2000.
20. Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD
21. Protocolo de Defensa de la Competencia en el MERCOSUR. CMC/DEC No. 18/96.
22. Reglamento al Protocolo de Defensa de la Competencia. MERCOSUR, 2002.
23. Resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas (UNCTAD).
24. Resoluciones de la Organización Mundial del Comercio.

FUENTES TELEMATICAS:

1. <http://es.wikipedia.org>

2. <http://mx.geocities.com>
3. <http://www.capeipi.com>
4. <http://www.care.org.ec>
5. <http://www.cinu.org.mx>
6. <http://www.comunidadandina.org>
7. <http://www.eumed.net>
8. <http://www.forumdesalternatives.org>
9. <http://www.ftaa-alca.org>
10. <http://www.gestiopolis.com>
11. <http://www.mmrree.gov.ec>
12. <http://www.portafolio.com.co>
13. <http://www.rae.es>
14. <http://www.un.org>
15. <http://www.unctad.org>
16. <http://www.wtc.org>

ANEXOS

- ANEXO I:** Principios y Normas sobre Competencia de la UNCTAD. Resolución de la Asamblea General 35/63, de 5 de diciembre de 1980.
- ANEXO II:** Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD. TD/RBP/CONF.5/7
- ANEXO III:** Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones.
- ANEXO IV:** Ley 155 de 1959. Colombia.
- ANEXO V:** Decreto Legislativo No. 701. Perú.
- ANEXO VI:** Proyectos de ley de defensa de la competencia. Ecuador.

ANEXO I

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

**CONJUNTO DE PRINCIPIOS
Y NORMAS SOBRE COMPETENCIA
DE LAS NACIONES UNIDAS**



NACIONES UNIDAS

TD/RBP/CONF/10/Rev.2

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

«CONJUNTO DE PRINCIPIOS
Y NORMAS SOBRE COMPETENCIA
DE LAS NACIONES UNIDAS»

**Conjunto de principios y normas equitativos
convenidos multilateralmente para el control de
las prácticas comerciales restrictivas**



NACIONES UNIDAS
Ginebra, 2000

NOTA

- Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúscula y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.
-
- Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.
-
- El material contenido en esta publicación puede citarse o reproducirse sin restricciones, siempre que se indique la fuente y se haga referencia al número del documento. Deberá remitirse a la secretaría de la UNCTAD un ejemplar de la publicación en que aparezca el material citado o reproducido a la dirección: Palais des Nations, 1211 Ginebra 10, Suiza.

UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2

IV. Conjunto de principios y normas equitativos convenido multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas¹

ÍNDICE

<i>Sección</i>	<i>Página</i>
A. Objetivos	9
B. Definiciones y ámbito de aplicación	10
C. Principios equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas.....	11
D. Principios y normas aplicables a las empresas, incluidas las empresas transnacionales	13
E. Principios y normas que deben seguir los Estados en los ámbitos nacional, regional y subregional	16
F. Medidas internacionales.....	17
G. Mecanismo institucional internacional	20

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas,

Reconociendo que las prácticas comerciales restrictivas pueden repercutir en forma adversa sobre el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de esos países,

Afirmando que un conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales

¹ El Conjunto de principios y normas fue aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas como un anexo a su resolución de 22 de abril de 1980 (véase la sección II *supra*).

8 Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas

restrictivas puede contribuir al logro del objetivo, en el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, de eliminar las prácticas comerciales restrictivas que repercuten en forma desfavorable sobre el comercio internacional, y contribuir así al desarrollo y al mejoramiento de las relaciones económicas internacionales sobre una base justa y equitativa,

Reconociendo también la necesidad de asegurar que las prácticas comerciales restrictivas no impidan ni anulen la consecución de los beneficios a que debería dar lugar la liberalización de las barreras arancelarias y no arancelarias que afectan al comercio internacional, en particular las que afectan al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo,

Considerando las posibles consecuencias adversas de las prácticas comerciales restrictivas, inclusive, entre otras, las que pueden ser resultado del incremento de las actividades de las empresas transnacionales, para el comercio y el desarrollo de los países en desarrollo,

Convencida de que es necesario que, en los planos nacional, regional e internacional, los países adopten medidas que se refuercen mutuamente para eliminar o contrarrestar de modo eficaz las prácticas comerciales restrictivas, incluidas las de las empresas transnacionales, que repercuten en forma desfavorable sobre el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de esos países,

Convencida asimismo de las ventajas que podrían obtenerse de un conjunto universalmente aplicable de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, y de que todos los países deberían alentar a sus empresas a que siguiesen en todos los aspectos las disposiciones de tal conjunto de principios y normas,

Convencida además de que la aprobación de ese conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas facilitará la adopción y el fortalecimiento de leyes y políticas en la esfera de las prácticas comerciales restrictivas en los ámbitos nacional y regional y llevará así a mejorar las condiciones y lograr una mayor eficiencia y participación en el comercio internacional y el desarrollo, particularmente el de los países en desarrollo, y a proteger y promover el bienestar social en general y, en particular, los intereses de los consumidores, tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo,

Afirmando también la necesidad de eliminar las desventajas que para el comercio y el desarrollo pueden entrañar las prácticas comerciales restrictivas de las empresas transnacionales o de otras empresas y contribuir así a maximizar las ventajas para el comercio internacional y en particular para el comercio y el desarrollo de los países en desarrollo,

Afirmando igualmente la necesidad de que las medidas adoptadas por los Estados para controlar las prácticas comerciales restrictivas se apliquen justa y equitativamente, sobre la misma base a todas las empresas y conforme a los procedimientos legales establecidos; y de que los Estados tengan en cuenta los principios y objetivos del Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente,

Conviene en el siguiente Conjunto de principios y normas para el control de las prácticas comerciales restrictivas, en forma de recomendaciones:

A. Objetivos

Teniendo en cuenta los intereses de todos los países, en particular de los países en desarrollo, el Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente se estructura de manera que permita alcanzar los siguientes objetivos:

1. Lograr que las prácticas comerciales restrictivas no impidan ni anulen la consecución de los beneficios a que debería dar lugar la liberalización de las barreras arancelarias y no arancelarias que afectan al comercio mundial, en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo.
2. Alcanzar una mayor eficiencia en el comercio internacional y el desarrollo, especialmente de los países en desarrollo, con arreglo a los objetivos nacionales de desarrollo económico y social y a las estructuras económicas existentes, por ejemplo mediante:
 - a) La creación, el fomento y la protección de la competencia;
 - b) El control de la concentración del capital, o del poder económico, o de ambas cosas;
 - c) El fomento de las innovaciones.
3. Proteger y promover el bienestar social en general y, en particular, los intereses de los consumidores, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo.

10 Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas

4. Eliminar las desventajas que para el comercio y el desarrollo puedan entrañar las prácticas comerciales restrictivas de las empresas transnacionales o de otras empresas y contribuir así a maximizar las ventajas para el comercio internacional y en particular para el comercio y el desarrollo de los países en desarrollo.

5. Formular un Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas para su adopción en el plano internacional, y facilitar así la adopción y el fortalecimiento de las leyes y políticas en esa esfera en los planos nacional y regional.

B. Definiciones y ámbito de aplicación

A los efectos de este Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente:

i) Definiciones

1. Por «prácticas comerciales restrictivas» se entienden los actos o el comportamiento de las empresas que, mediante el abuso o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado, limiten el acceso a los mercados o de algún otro modo restrinjan indebidamente la competencia, con efectos o posibles efectos desfavorables sobre el comercio internacional, especialmente de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de estos países, o que, en virtud de acuerdos entre empresas, formales o no formales, escritos o no escritos, tengan las mismas repercusiones.

2. Por «posición dominante en el mercado» se entiende la situación en que una empresa, sea por sí sola o actuando conjuntamente con algunas otras empresas, esté en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un determinado grupo de bienes o servicios.

3. Por «empresas» se entienden las firmas, las sociedades de personas, las sociedades de capital, las compañías, otras asociaciones, las personas físicas o jurídicas, o cualquier combinación de las mismas, independientemente de la forma de creación o de control o de propiedad, privada o estatal, que se dediquen a actividades comerciales, e incluye sus

sucursales, compañías subsidiarias, filiales u otras entidades directa o indirectamente controladas por ellas.

ii) *Ambito de aplicación*

4. El Conjunto de principios y normas se aplica a las prácticas comerciales restrictivas, incluidas las de las empresas transnacionales, que tengan efectos desfavorables sobre el comercio internacional, especialmente el de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de estos países. El Conjunto de principios y normas se aplicará independientemente de que en dichas prácticas intervengan empresas en uno o en varios países.

5. Los «principios y normas relativos a las empresas, incluidas las empresas transnacionales» se aplican a todas las transacciones de bienes y servicios.

6. Los «principios y normas relativos a las empresas, incluidas las empresas transnacionales» van dirigidos a todas las empresas.

7. Las disposiciones del Conjunto de principios y normas serán universalmente aplicables a todos los países y empresas, independientemente de las partes que intervengan en las transacciones, actos o comportamientos.

8. Toda referencia a los «Estados» o a los «gobiernos» se interpretará en el sentido de que incluye a cualesquiera agrupaciones regionales de Estados, en la medida en que tengan competencia en la esfera de las prácticas comerciales restrictivas.

9. El Conjunto de principios y normas no se aplicará a los acuerdos intergubernamentales ni a las prácticas comerciales restrictivas a que den lugar directamente tales acuerdos.

C. Principios equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas

En armonía con los objetivos expuestos, se aplicarán los siguientes principios:

i) *Principios generales*

1. En los planos nacional, regional e internacional, deberían adoptarse medidas apropiadas que se refuercen mutuamente para eliminar o

12 Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas

contrarrestar de modo eficaz las prácticas comerciales restrictivas, incluidas las de las empresas transnacionales, que repercuten en forma desfavorable sobre el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de estos países.

2. Debería establecerse, y mejorarse donde ya se haya establecido, una colaboración entre los gobiernos en los planos bilateral y multilateral para facilitar el control de las prácticas comerciales restrictivas.

3. Deberían idearse en el plano internacional mecanismos apropiados, o utilizarse mejor los mecanismos internacionales existentes para facilitar el intercambio y la difusión de información entre los gobiernos sobre las prácticas comerciales restrictivas, o ambas cosas.

4. Deberían idearse los medios adecuados para facilitar la celebración de consultas multilaterales sobre cuestiones de política relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas.

5. Las disposiciones del Conjunto de principios y normas no deberían interpretarse en el sentido de justificar una conducta de las empresas que sea ilegal según la legislación nacional o regional aplicable.

ii) *Factores que han de tenerse en cuenta para la aplicación del Conjunto de principios y normas*

6. A fin de asegurar la aplicación justa y equitativa del Conjunto de principios y normas, los Estados, sin dejar de tener presente la necesidad de lograr la plena aplicación del Conjunto de principios y normas, deberían tener debidamente en cuenta la medida en que el comportamiento de las empresas, creadas o no por los Estados y controladas o no por los Estados, sea aceptado en virtud de las leyes o reglamentos aplicables, teniendo presente que tales leyes y reglamentos deberían estar claramente definidos y encontrarse pública y fácilmente disponibles, o sea exigido por los Estados.

iii) *Trato preferencial o diferencial a favor de los países en desarrollo*

7. A fin de asegurar la aplicación equitativa del Conjunto de principios y normas, los Estados, en particular los de los países desarrollados,

deberían tener en cuenta, al controlar las prácticas comerciales restrictivas, las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados, especialmente para los fines de los países en desarrollo en cuanto a:

- a) Fomentar el establecimiento o desarrollo de industrias nacionales y el desarrollo de otros sectores de la economía; y
- b) Favorecer su desarrollo económico mediante acuerdos regionales o globales entre países en desarrollo.

D. — Principios y normas aplicables a las empresas, incluidas las empresas transnacionales

1. Las empresas deberían respetar las leyes sobre prácticas comerciales restrictivas así como las disposiciones relativas a esas prácticas contenidas en otras leyes, en los países en que operen y, en caso de actuaciones judiciales o administrativas conforme a esas leyes, deberían someterse a la jurisdicción de los tribunales y los organismos administrativos competentes de esos países.

2. Las empresas deberían consultar a las autoridades competentes de los países directamente afectados y deberían prestarles su colaboración en su labor encaminada a controlar las prácticas comerciales restrictivas que afecten desfavorablemente a los intereses de esos países. A este respecto, las empresas deberían proporcionar también la información necesaria para ese fin, en particular sobre acuerdos restrictivos, inclusive aquella que pueda encontrarse en países extranjeros, en la medida en que en este caso su suministro o publicación no estén prohibidos por las leyes vigentes o por la política oficial establecida. El suministro de información, siempre que se haga con carácter voluntario, debería estar sujeto a las garantías normalmente aplicables en esta materia.

3. Las empresas dedicadas en el mercado a actividades rivales o potencialmente rivales, excepto cuando traten entre ellas en el contexto de una entidad económica en cuyo seno estén sometidas a un control común, incluso a través de relaciones de propiedad, o no puedan por otro motivo actuar con independencia unas de otras, deberían abstenerse de prácticas como las que se indican a continuación cuando, en virtud de acuerdos for-

14 Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas

males o no formales, escritos o no escritos, limiten el acceso a los mercados o de algún otro modo restrinjan indebidamente la competencia, y tengan o puedan tener efectos desfavorables sobre el comercio internacional, especialmente el de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de estos países:

- a) Acuerdos de fijación de precios, incluso con respecto a exportaciones e importaciones;
- b) Licitaciones colusorias;
- c) Acuerdos de asignación de mercados o de clientes;
- d) Asignación por cuotas de ventas y producción;
- e) Acción colectiva para la imposición de acuerdos (por ejemplo, mediante la negativa concertada a tratar);
- f) Denegación concertada de suministros a importadores potenciales;
- g) Rechazo colectivo a la participación en un acuerdo, o asociación, que sea vital para la competencia.

4. Las empresas deberían abstenerse de los actos o del comportamiento siguientes en el mercado pertinente, cuando, mediante el abuso* o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado, limiten el acceso a los mercados o restrinjan de otro modo indebidamente la competencia, y de esta forma tengan o puedan tener efectos desfavorables sobre el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de éstos:

* Para determinar si unos actos o un comportamiento son o no abusivos, se deberían tener en cuenta su finalidad y sus efectos en la situación existente, considerando en particular si limitan el acceso a los mercados o de otra forma restringen indebidamente la competencia, con repercusiones perjudiciales, reales o posibles, sobre el comercio internacional, especialmente de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de esos países, y si son:

- a) Apropiados habida cuenta de la relación organizacional, directiva y jurídica existente entre las empresas de que se trate, tal como en el contexto de las relaciones dentro de una entidad económica y sin que se produzcan efectos restrictivos fuera de las empresas conexas;
- b) Apropiados habida cuenta de las condiciones especiales o de las circunstancias económicas existentes en el mercado de que se trate, tales como las condiciones excepcionales de la oferta y de la demanda o el tamaño del mercado;
- c) De tipos que generalmente se consideren aceptables conforme a las leyes o reglamentos nacionales o regionales aplicables para el control de las prácticas comerciales restrictivas;
- d) Compatibles con las finalidades y los objetivos de los presentes principios y normas.

- a) El comportamiento predatorio frente a los competidores, como la fijación de precios por debajo del costo para eliminar a los competidores;
- b) La fijación discriminatoria (es decir, injustificadamente diferenciada) de los precios, las modalidades o las condiciones para el suministro o la compra de bienes o servicios, inclusive a través del uso de políticas de fijación de precios, en las transacciones entre empresas afiliadas, que sobrefacturen o subfacturen los bienes o servicios comprados o suministrados en comparación con los precios fijados para transacciones similares o comparables fuera de las empresas afiliadas;
- c) Las fusiones, absorciones, empresas comunes u otras adquisiciones de control, ya sean de naturaleza horizontal, vertical o conglomerada;
- d) La fijación de los precios a los que las mercancías exportadas pueden ser revendidas en los países importadores;
- e) La imposición de restricciones a la importación de bienes que han sido legítimamente marcados en el extranjero con una marca comercial idéntica o similar a la marca comercial protegida en el país importador, en bienes idénticos o similares, cuando las marcas comerciales de que se trate sean del mismo origen, es decir, pertenezcan al mismo propietario o sean utilizadas por empresas entre las que haya una interdependencia económica, de organización, de gestión o legal, y cuando esas restricciones tengan por objeto mantener artificialmente precios elevados;
- f) Cuando no sea para asegurar la consecución de fines comerciales legítimos, tales como velar por la calidad, la seguridad, la distribución o la prestación de servicios adecuados:
 - i) La negativa parcial o total a tratar en las condiciones comerciales habituales de la empresa;
 - ii) El condicionamiento del suministro de determinados bienes o de la prestación de determinados servicios a la aceptación de restricciones de la distribución o la fabricación de bienes competidores o de otros bienes;
 - iii) La imposición de restricciones con respecto al lugar, al destinatario, a la forma o a las cantidades en que los bienes suministrados u otros bienes puedan revenderse o exportarse;

- iv) El condicionamiento del suministro de determinados bienes o de la prestación de determinados servicios a la compra de otros bienes o servicios del proveedor o de la entidad designada por éste.

E. Principios y normas que deben seguir los Estados en los ámbitos nacional, regional y subregional

1. Los Estados deberían adoptar, mejorar y poner en vigor de manera efectiva, en el ámbito nacional o por conducto de las agrupaciones regionales, la legislación y los procedimientos judiciales y administrativos de aplicación apropiados para el control de las prácticas comerciales restrictivas, incluidas las de las empresas transnacionales.

2. Los Estados deberían fundar su legislación primordialmente en el principio de eliminar o contrarrestar eficazmente los actos o el comportamiento de las empresas que, mediante el abuso o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado, limiten el acceso a los mercados o de otro modo restrinjan indebidamente la competencia y tengan o puedan tener efectos desfavorables sobre su comercio o su desarrollo económico, o que, mediante acuerdos o arreglos, formales o no formales, escritos o no escritos, entre las empresas tengan las mismas repercusiones.

3. Los Estados, al controlar las prácticas comerciales restrictivas, deberían asegurar a las empresas un trato que sea justo y equitativo, sobre la misma base para todas las empresas, y conforme a los procedimientos legales establecidos. Las leyes y los reglamentos deberían estar disponibles pública y fácilmente.

4. Los Estados deberían procurar adoptar las medidas correctivas o preventivas adecuadas para impedir o controlar el uso de prácticas comerciales restrictivas dentro del ámbito de su competencia, o ambas cosas, cuando comprueben que tales prácticas afectan desfavorablemente al comercio internacional y en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo.

5. Cuando, con el fin de controlar las prácticas comerciales restrictivas, un Estado obtenga de las empresas información que contenga secretos comerciales legítimos, debería tratar esa información con las garantías razonables normalmente aplicables en la materia, especialmente para proteger su carácter confidencial.

6. Los Estados deberían instituir procedimientos, o mejorar los que ya existan, para obtener de las empresas, incluidas las empresas transnacionales, la información necesaria para el control eficaz de las prácticas comerciales restrictivas, incluidos a este respecto detalles acerca de los acuerdos, entendimientos y otros arreglos de carácter restrictivo.

7. Los Estados deberían establecer en los planos regional y subregional los mecanismos apropiados para promover el intercambio de información sobre las prácticas comerciales restrictivas y sobre la aplicación de las leyes y políticas nacionales en este campo, así como ayudarse unos a otros en beneficio mutuo en relación con el control de tales prácticas en los planos regional y subregional.

8. Los Estados que tengan mayor experiencia en el funcionamiento de los sistemas de control de las prácticas comerciales restrictivas deberían compartir, cuando se les pida, su experiencia con otros Estados que deseen establecer o mejorar tales sistemas o prestarles de otro modo asistencia técnica con ese fin.

9. Los Estados deberían, cuando se les pida, o por propia iniciativa cuando comprendan que ello es necesario, proporcionar a otros Estados, particularmente en el caso de los países en desarrollo, la información disponible públicamente y, en la medida en que sea compatible con su legislación y con su política oficial establecida, la demás información que necesite el Estado receptor interesado para el control eficaz de las prácticas comerciales restrictivas.

F. Medidas internacionales

La colaboración en el ámbito internacional debería tener por objeto eliminar o contrarrestar eficazmente las prácticas comerciales restrictivas, incluidas las de las empresas transnacionales, reforzando o mejorando el control de las prácticas comerciales restrictivas que afecten desfavorablemente al comercio internacional, en particular al de los países en desarrollo, y al desarrollo económico de esos países. A este respecto, las medidas deberían incluir:

1. Labor destinada a armonizar las políticas nacionales relativas a las prácticas comerciales restrictivas, de modo compatible con el Conjunto de principios y normas.

18 Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas

2. Comunicación al Secretario General de la UNCTAD, cada año, de información apropiada sobre las medidas adoptadas por los Estados y las agrupaciones regionales para cumplir su compromiso respecto del Conjunto de principios y normas, así como información sobre la adopción, el desarrollo y la aplicación de leyes, reglamentos y políticas relativos a las prácticas comerciales restrictivas.

3. Continuación de la publicación por la UNCTAD de un informe anual acerca de la evolución de la legislación sobre las prácticas comerciales restrictivas y acerca de las prácticas comerciales restrictivas que afecten desfavorablemente al comercio internacional, en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo, basándose en la información a disposición del público y, en la medida de lo posible, en otros datos, especialmente los obtenidos mediante solicitudes dirigidas a todos los Estados miembros o que éstos proporcionen por iniciativa propia, y, en su caso, al Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales y a otras organizaciones internacionales competentes.

4. Consultas:

- a) Cuando un Estado, particularmente en el caso de un país en desarrollo, considere procedente celebrar con otro Estado u otros Estados consultas sobre un problema relativo al control de las prácticas comerciales restrictivas, podrá pedir una consulta con esos Estados a fin de hallar una solución mutuamente aceptable; cuando haya de celebrarse una consulta, los Estados participantes podrán pedir al Secretario General de la UNCTAD que proporcione a tal efecto servicios de conferencia mutuamente convenidos;
- b) Los Estados deberían conceder plena atención a las peticiones de consulta y, previo acuerdo sobre el tema y los procedimientos de tal consulta, ésta debería celebrarse en el momento oportuno;
- c) Si convienen en ello, los Estados participantes deberían preparar, con la asistencia, si la desean, de la secretaría de la UNCTAD, un informe conjunto sobre las consultas y sus resultados, informe que debería ponerse a disposición del Secretario General de la UNCTAD para su inclusión en el informe anual sobre prácticas comerciales restrictivas.

5. Continuación de los trabajos, dentro de la UNCTAD, sobre la elaboración de una o varias leyes tipo sobre las prácticas comerciales restrictivas, a fin de ayudar a los países en desarrollo a formular una legislación apropiada. Con tal fin, los Estados deberían aportar a la UNCTAD la información y la experiencia necesarias.

6. Ejecución o facilitación de la ejecución por la UNCTAD, y por otras organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, junto con la UNCTAD, de programas de asistencia técnica, asesoramiento y capacitación sobre las prácticas comerciales restrictivas, en particular para los países en desarrollo:

- a) Deberían proporcionarse expertos para ayudar a los países en desarrollo que lo soliciten a formular o mejorar la legislación y los procedimientos sobre prácticas comerciales restrictivas;
- b) Deberían celebrarse seminarios, programas o cursos de formación, principalmente en los países en desarrollo, para capacitar a los funcionarios que se ocupen o que puedan ocuparse de la aplicación de la legislación sobre prácticas comerciales restrictivas y, a este respecto, deberían aprovecharse, entre otras cosas, la experiencia y los conocimientos de las autoridades administrativas, particularmente de los países desarrollados, para descubrir el empleo de prácticas comerciales restrictivas;
- c) Debería prepararse un manual sobre la legislación en materia de prácticas comerciales restrictivas;
- d) Deberían reunirse y proporcionarse, en particular a los países en desarrollo, libros, documentos, manuales y cualquier otra información sobre cuestiones relacionadas con las prácticas comerciales restrictivas;
- e) Debería organizarse y facilitarse el intercambio de personal entre los organismos que se ocupen de las prácticas comerciales restrictivas;
- f) Deberían organizarse conferencias internacionales sobre la legislación y las políticas en materia de prácticas comerciales restrictivas;
- g) Deberían organizarse seminarios para el intercambio de opiniones entre personas de los sectores público y privado sobre las prácticas comerciales restrictivas.

7. Debería pedirse a las organizaciones internacionales y a los programas de financiación, en particular al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que proporcionen recursos, por cauces y según modalidades apropiadas, para financiar las actividades expuestas en el párrafo 6 *supra*. Además, se invita a todos los países, en particular a los países desarrollados, a que hagan contribuciones voluntarias, financieras y de otra índole, para las actividades antes mencionadas.

G. Mecanismo institucional internacional

i) Disposiciones institucionales

1. Un Grupo Intergubernamental de Expertos en prácticas comerciales restrictivas, que actúe en el marco de una comisión de la UNCTAD, constituirá el mecanismo institucional.

2. Los Estados que hayan aceptado el Conjunto de principios y normas deberían adoptar las medidas adecuadas en los ámbitos nacional o regional para cumplir las obligaciones que hayan contraído en relación con el Conjunto de principios y normas.

ii) Funciones del Grupo intergubernamental

3. El Grupo Intergubernamental desempeñará las funciones siguientes:

- a) Servir de foro y tomar disposiciones para la celebración de consultas multilaterales, discusiones y cambios de impresiones entre los Estados sobre cuestiones relacionadas con el Conjunto de principios y normas, en especial sobre su aplicación y la experiencia que de ésta se derive;
- b) Efectuar periódicamente estudios e investigaciones sobre las prácticas comerciales restrictivas en relación con las disposiciones del Conjunto de principios y normas, y difundir sus resultados, con miras a intensificar el intercambio de experiencias y dar mayor efectividad al Conjunto de principios y normas;
- c) Solicitar de las organizaciones competentes del sistema de las Naciones Unidas los estudios, documentos e informes pertinentes y examinarlos;

- d) Estudiar las cuestiones relacionadas con el Conjunto de principios y normas que puedan definirse mediante datos relativos a las transacciones comerciales y otra información pertinente obtenida previa petición presentada ante todos los Estados;
- e) Reunir y divulgar información sobre las cuestiones relacionadas con el Conjunto de principios y normas, la consecución en general de sus fines y las medidas adecuadas que hayan adoptado los Estados en los ámbitos nacional o regional para promover la efectividad del Conjunto de principios y normas, en especial en lo concerniente a sus objetivos y principios;
- f) Presentar los informes y hacer las recomendaciones pertinentes a los Estados sobre cuestiones de su competencia, incluidas la aplicación y ejecución del Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente;
- g) Someter, por lo menos una vez al año, informes sobre la labor realizada.

4. En el desempeño de sus funciones, el Grupo Intergubernamental y sus órganos auxiliares no actuarán como un tribunal ni emitirán de otro modo juicio alguno acerca de las actividades o el comportamiento de determinados gobiernos o determinadas empresas en relación con una transacción comercial concreta. El Grupo Intergubernamental o sus órganos auxiliares deberían evitar toda implicación en cualquier litigio que pudiera surgir entre las empresas en una transacción comercial concreta.

5. El Grupo Intergubernamental establecerá los procedimientos necesarios para examinar las cuestiones relativas al carácter confidencial de la información.

iii) *Procedimiento de examen*

6. A reserva de la aprobación de la Asamblea General, cinco años después de la adopción del Conjunto de principios y normas, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una conferencia de las Naciones Unidas, con los auspicios de la UNCTAD, para que examine todos los aspectos del Conjunto de principios y normas. Con tal fin, el Grupo Intergubernamental formulará propuestas a la conferencia para mejorar y desarrollar el Conjunto de principios y normas.

ANEXO II

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

LEY TIPO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con el derecho y la política de la competencia

Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia



NACIONES UNIDAS
Ginebra, 2003

NOTA

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

El material contenido en esta publicación puede citarse o reproducirse sin restricciones, siempre que se indique la fuente y se haga referencia al número del documento. Deberá remitirse a la secretaria de la UNCTAD un ejemplar de la publicación en que aparezca el material citado o reproducido.

TD/RPB/CONF.5/7/Rev.1
Publicación de las Naciones Unidas
Nº de venta: S.03.II.D.21
ISBN:

PARTE I

*Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa
de la competencia*

TÍTULO DE LA LEY

Eliminación o control de las prácticas comerciales restrictivas: Ley antimonopolio; Ley sobre la competencia

CAPÍTULO I

Objetivos o propósitos de la ley

Controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o el abuso de una posición dominante en el mercado, que limiten el acceso a los mercados o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan efectos perjudiciales para el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico.

CAPÍTULO II

Definiciones y ámbito de aplicación

I. Definiciones

a) Por "empresa" se entiende toda firma, sociedad de personas, sociedad de capitales, compañía o asociación u otra persona jurídica, independientemente de que haya sido creada o esté controlada por particulares o por el Estado, dedicada al tráfico mercantil, incluidas sus sucursales, filiales, sociedades participadas u otras entidades directa o indirectamente controladas por ella.

b) Por "posición dominante en el mercado" se entiende la situación en que una empresa, por sí o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un grupo de bienes o servicios.

c) Por "fusiones y adquisiciones" se entiende la situación en que mediante una operación jurídica dos o más empresas unifican legalmente la propiedad de sus activos que anteriormente estaban sometidos a un control separado. Quedan incluidas las

absorciones, las empresas conjuntas de concentración y otros modos de adquisición de control tales como la vinculación por medio de consejeros comunes.

d) Por "mercado pertinente" se entiende el mercado de referencia donde se dan las condiciones generales en que vendedores y compradores intercambian bienes, e implica la determinación de los límites que identifican a grupos de vendedores y compradores de mercancías donde es probable que se restrinja la competencia. Requiere delimitar el producto y el área geográfica en que respecto de determinados grupos de bienes, compradores y vendedores interactúan para establecer los precios y la producción. Debería incluir todos los productos o servicios razonablemente sustituibles y todos los competidores inmediatos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si la restricción o el abuso dieran lugar a un aumento no insignificante de los precios.

II. Ámbito de aplicación

a) Se aplica a toda empresa, tal como ha sido definida, con respecto a todos sus convenios, transacciones o actos relativos a bienes, servicios o propiedad intelectual.

b) Se aplica a toda persona natural que, obrando a título privado como propietario, gestor o empleado de una empresa, autoriza prácticas restrictivas prohibidas por la ley o participa o colabora en ellas.

c) No se aplica a los actos soberanos del propio Estado o de las administraciones locales, ni a los actos de las empresas o personas naturales impuestos por el Estado o las administraciones locales o por departamentos de la Administración que actúen dentro del ámbito de sus facultades delegadas, o realizados bajo su supervisión.

CAPÍTULO III

Convenios o acuerdos restrictivos

I. *Prohibición de los siguientes convenios entre empresas competidoras o potencialmente competidoras, independientemente de que tales convenios sean escritos o verbales, oficiales u oficiosos:*

a) Los convenios para fijar precios u otras condiciones de venta, en particular en el comercio internacional;

b) La licitación colusoria;

c) El reparto de mercados o clientela;

d) Las restricciones de la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;

e) La negativa concertada a comprar;

f) La negativa concertada a suministrar;

g) La negativa colectiva a que se acceda a un acuerdo o a una asociación que sean decisivos para la competencia.

II. *Autorización o exención*

Las prácticas a que se refiere el párrafo I, cuando sean debidamente notificadas por adelantado y se realicen por empresas sujetas a una competencia efectiva, podrán ser autorizadas o declaradas exentas si el servicio de defensa de la competencia llega a la conclusión de que el convenio en general redundará en un beneficio público neto.

CAPÍTULO IV

Actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante en el mercado

I. *Prohibición de los actos o conductas que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado o supongan adquisición y abuso de esa posición*

Se prohíben los actos o conductas que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado o que supongan adquisición y abuso de esa posición:

i) Cuando una empresa, por sí o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o

servicio o de un grupo de bienes o servicios;

ii) Cuando los actos o conductas de una empresa dominante limiten el acceso a un mercado pertinente o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan o puedan tener efectos perjudiciales para el comercio o el desarrollo económico.

II. *Actos o conductas considerados abusivos*

a) El comportamiento abusivo frente a los competidores, como la fijación de precios por debajo del costo para eliminar a los competidores;

b) La fijación discriminatoria (es decir, injustificadamente diferenciada) de los precios o de las modalidades o condiciones del suministro o la compra de bienes o servicios, incluso mediante políticas de fijación de precios en las transacciones entre empresas participadas que sobrefacturen o subfacturen los bienes o servicios comprados o suministrados en comparación con los precios fijados para las transacciones similares o comparables que no se realicen entre las empresas participadas;

c) La fijación de los precios a los que pueden revenderse las mercancías, incluidas las importadas y las exportadas;

d) Las restricciones a la importación de bienes a los que se haya aplicado legítimamente en el extranjero una marca de fábrica o de comercio idéntica o similar a la marca de fábrica o de comercio protegida en el país importador para bienes idénticos o similares, cuando las marcas de que se trate sean del mismo origen, es decir, pertenezcan al mismo propietario o sean utilizadas por empresas entre las que haya una interdependencia económica, de organización, de gestión o jurídica, y cuando esas restricciones tengan por objeto mantener precios artificialmente elevados;

e) Cuando no tengan por objeto la consecución de fines comerciales legítimos, tales como la calidad, la seguridad, una distribución adecuada o un servicio satisfactorio:

i) La negativa parcial o total a tratar en las condiciones comerciales habituales de la empresa;

ii) La subordinación del suministro de determinados bienes o servicios a la aceptación de restricciones en la distribución o la fabricación de bienes competidores o de otros bienes;

- iii) La imposición de restricciones con respecto al lugar, el destinatario, la forma o las cantidades en que los bienes suministrados u otros bienes puedan revenderse o exportarse;
- iv) La subordinación del suministro de determinados bienes o servicios a la compra de otros bienes o servicios del proveedor o de la persona designada por él.

III. *Autorización o exención*

Los actos, prácticas o transacciones que no estén totalmente prohibidos por ley podrán ser autorizados o declarados exentos si se notifican, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7, antes de que sean llevados a efecto, si se ponen abiertamente en conocimiento de las autoridades competentes todos los datos pertinentes, si se ofrece a las partes afectadas la posibilidad de ser oídas y si se resuelve después que la conducta propuesta, modificada o reglamentada en su caso, es compatible con los objetivos de la ley.

CAPÍTULO V

Notificación, investigación y prohibición de fusiones que afectan a mercados poco competitivos

I. *Notificación*

Las fusiones, absorciones, empresas conjuntas u otros modos de adquirir control, incluida la vinculación por medio de consejeros comunes, de carácter horizontal, vertical o heterogéneo, deberían notificarse:

- i) Cuando una de las empresas por lo menos esté radicada en el país; y
- ii) Cuando la cuota de mercado resultante en el país, o en una parte sustancial de él, correspondiente a cualquier producto o servicio, suponga la creación de un poder de mercado, especialmente en sectores económicos en que la concentración del mercado sea elevada, cuando existan barreras a la entrada o cuando no haya productos sustitutivos del suministrado por las empresas cuya conducta se examina.

II. *Prohibición*

Las fusiones, absorciones, empresas conjuntas u otros modos de adquirir control, incluida la vinculación por medio de consejeros comunes, de

carácter horizontal, vertical o heterogéneo, deberían prohibirse:

- i) Cuando la operación propuesta refuerce considerablemente la capacidad de ejercer el poder de mercado (por ejemplo, cuando una empresa o un grupo de empresas que actúen conjuntamente puedan imponer de manera rentable unos precios superiores a los niveles competitivos durante un período de tiempo prolongado); y
- ii) Cuando la cuota de mercado resultante en el país, o en una parte sustancial de él, correspondiente a cualquier producto o servicio, dé como resultado una empresa con influencia dominante o una sensible disminución de la competencia en un mercado dominado por muy pocas empresas.

III. *Procedimientos de investigación*

La autorización de la investigación de las fusiones, absorciones, empresas conjuntas u otros modos de adquirir control, incluida la vinculación por medio de consejeros comunes, de carácter horizontal, vertical o heterogéneo, que puedan redundar en perjuicio de la competencia podría figurar en unas disposiciones reglamentarias sobre las concentraciones económicas.

En particular, ninguna empresa debería, en los supuestos a que se refieren los anteriores apartados, realizar una fusión hasta la expiración de un plazo de espera de () días contados desde la fecha de expedición del resguardo de la notificación, a menos que el organismo de defensa de la competencia abrevie dicho plazo o lo prorrogue por un período adicional que no exceda de () días con el consentimiento de las empresas interesadas, de conformidad con las disposiciones de los posibles elementos del artículo 7. Podría facultarse al organismo para que requiera de las partes y las empresas en el ramo del comercio o el mercado pertinente afectados que presenten documentos o deduzcan testimonio, manteniéndose la suspensión de la operación por un tiempo suplementario cuando las partes se demoren en responder.

Si, concluida la vista ante el organismo de defensa de la competencia o un tribunal, la conclusión a que se hubiere llegado fuere contraria a la operación, podrían impedirse o incluso deshacerse las adquisiciones o fusiones que es probable disminuyan considerablemente la competencia en un ramo del comercio en el ámbito de jurisdicción o en una parte importante del mercado pertinente comprendido en ese ámbito.

CAPÍTULO VI

Notificación

I. *Notificación de las empresas*

1. Cuando se trate de prácticas comprendidas en los artículos 3 y 4 que no estén prohibidas sin más, y, por lo tanto, puedan ser autorizadas, cabría obligar a las empresas a que notifiquen al organismo encargado de la aplicación de la ley todos los pormenores de las prácticas previstas.
2. Podrían hacer la notificación todas las partes interesadas, una o varias partes en nombre de las demás o cualquier persona debidamente autorizada para actuar en nombre de las partes.
3. Sería posible notificar un solo convenio cuando la empresa o persona fuera parte en convenios restrictivos de igual tenor con varias partes distintas, a condición de que también se comunicaran los datos de todas las partes, presentes o futuras, en tales convenios.
4. Cabría requerir que se notificara al organismo encargado de la aplicación de la ley cualquier cambio en un convenio, acuerdo o estado de cosas, notificado conforme a lo dispuesto en la ley, que se hubiera producido en sus estipulaciones o en las partes, su terminación (salvo por expiración del plazo) o resolución, o todo cambio sustancial en la situación (dentro de los () días/meses siguientes a la fecha en que hubiera ocurrido el acontecimiento) (inmediatamente).
5. Podría permitirse a las empresas recabar la autorización de los convenios o acuerdos a que se refieren los artículos 3 y 4 y que existían en la fecha de entrada en vigor de la ley, con tal de que se hubieran notificado dentro de los () días/meses siguientes a esa fecha.
6. La entrada en vigor de los convenios notificados podría estar sujeta a la concesión de la autorización o a la expiración del plazo fijado para ella, o tener lugar provisionalmente a raíz de la notificación.
7. Todo convenio o acuerdo que no hubiera sido notificado, si llegara a ser descubierto y reputado ilegal, podría quedar sujeto a la aplicación de todas las sanciones previstas por la ley en lugar de ser simplemente modificado.

II. *Disposiciones del organismo encargado de la aplicación de la ley*

1. Decisión adoptada por el organismo encargado de la aplicación de la ley (dentro de los () días/meses

siguientes a la fecha de recepción de la notificación completa con todos los pormenores) de denegar o conceder la autorización o de concederla con sujeción, en su caso, al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones.

2. Procedimiento de revisión periódica, cada () meses/años, de las autorizaciones concedidas, con la posibilidad de prorrogarlas, suspenderlas o subordinar su prórroga al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones.

3. Posibilidad de retirar una autorización si, por ejemplo, el organismo encargado de la aplicación de la ley viniera en conocimiento de que:

- a) las circunstancias que justificaron la autorización habían dejado de existir;

- b) las empresas no habían cumplido las condiciones y obligaciones prescritas para la concesión de la autorización;

- c) la información proporcionada al solicitar la autorización era falsa o engañosa.

CAPÍTULO VII

1. *Relación entre la autoridad de defensa de la competencia y los organismos reguladores, incluidos los sectoriales.*

Relación entre política de la competencia y regulación

- I. *Función que incumbe a la autoridad de defensa de la competencia en la regulación y reforma del marco normativo*

Toda regulación económica y administrativa por parte del poder ejecutivo central o local o de entidades que gozan de delegación gubernamental, especialmente cuando esa regulación se refiera a sectores en que se prestan servicios de infraestructura, debería someterse a un proceso de examen transparente por los organismos de defensa de la competencia antes de aprobarse. Esto tendría sobre todo que ser así cuando la regulación limite la independencia y la libertad de actuación de los agentes económicos, cree condiciones, bien discriminatorias, bien por el contrario favorables para la actividad de determinadas empresas – públicas o privadas – y dé o pueda dar lugar a una restricción de la competencia o vulnere los intereses de compañías o ciudadanos.

En particular, los obstáculos a la competencia que figuren en la regulación económica y

administrativa deberían evaluarse por las autoridades de defensa de la competencia desde una perspectiva económica, incluidas las razones de interés general.

II. Definición de regulación

El término "regulación" se refiere a los diversos instrumentos de que se valen los gobiernos para prescribir normas a empresas y ciudadanos. Abarca, pues, leyes, decretos, reglamentos, órdenes, orientaciones administrativas y normas subsidiarias de todos los niveles de la administración, así como normas de organismos no gubernamentales o profesionales autónomos en los que los gobiernos hayan delegado facultades de regulación.

III. Definición de obstáculos a la competencia por parte de la regulación

A diferencia de los obstáculos estructurales y estratégicos, los obstáculos regulados a la entrada son el resultado de leyes promulgadas y actos realizados por el poder ejecutivo central o local y por organismos no gubernamentales o autónomos en los que los gobiernos hayan delegado facultades de regulación. Comprenden los obstáculos administrativos a la entrada en un mercado, derechos exclusivos, certificados, licencias y otros permisos para iniciar actividades empresariales.

IV. Protección del interés general

Con independencia de su naturaleza y de su relación con el mercado, los gobiernos pueden considerar de interés general algunos servicios suministrados por compañías privadas o públicas. En consecuencia, los proveedores de servicios de interés general pueden estar sometidos a obligaciones específicas, como garantizar el acceso universal a diversos tipos de servicios de calidad a precios razonables. Esas obligaciones, que corresponden a la esfera de la regulación social y económica, deberían establecerse en forma transparente.

CAPÍTULO VIII

Aspectos posibles de protección del consumidor

En algunos países, la legislación sobre protección del consumidor es independiente de la legislación sobre las prácticas comerciales restrictivas.

CAPÍTULO IX

El organismo encargado de la aplicación de la ley y su organización

1. Creación del organismo encargado de la aplicación de la ley y su denominación.

2. Composición del organismo, en particular su presidente, número de miembros y modo de designación, incluida la autoridad encargada de su nombramiento.

3. Condiciones que deberían reunir las personas nombradas.

4. Duración del mandato del presidente y demás miembros del organismo, por un período determinado, con o sin posibilidades de nuevo nombramiento, y modo de cubrir las vacantes.

5. Destitución de los miembros del organismo.

6. Posible inmunidad penal y civil de los miembros en el desempeño de su cargo o en el ejercicio de sus funciones.

7. Nombramiento del personal necesario.

CAPÍTULO X

Funciones y facultades del organismo encargado de la aplicación de la ley

I. *Las funciones y facultades del organismo encargado de la aplicación de la ley podrían ser las siguientes (indicadas a título de ejemplo):*

a) Hacer indagaciones e investigaciones, incluso en virtud de denuncia;

b) Adoptar las resoluciones correspondientes, incluida la imposición de sanciones o la recomendación al ministro competente de su aplicación;

c) Efectuar estudios, publicar memorias e informar al público;

d) Distribuir formularios y llevar uno o varios registros de las notificaciones;

e) Elaborar y publicar reglamentos;

f) Colaborar en la preparación, modificación o revisión de la legislación sobre las prácticas comerciales restrictivas o sobre esferas conexas en materia de regulación y competencia;

g) Intercambiar información con otros Estados.

II. *Carácter confidencial*

1. Ofrecer garantías razonables para proteger el carácter confidencial de la información obtenida de las empresas que contenga secretos comerciales legítimos.

2. Proteger la identidad de las personas que proporcionan información a los organismos de defensa de la competencia y que necesiten conservar el anonimato para defenderse de represalias económicas.

3. Proteger las deliberaciones del organismo respecto de asuntos en curso o pendientes.

CAPÍTULO XI

Sanciones y medidas de reparación

I. La imposición de sanciones, cuando proceda, por:

- i) Infringir la ley;
- ii) Desobedecer las resoluciones o mandamientos del organismo encargado de la aplicación de la ley o de la autoridad judicial competente;
- iii) No suministrar la información o los documentos requeridos dentro de los plazos señalados;
- iv) Proporcionar cualquier información o hacer cualquier declaración que la empresa afectada sepa o tenga motivos para creer que es falsa o engañosa en algún aspecto esencial.

II. Las sanciones podrían consistir en lo siguiente:

- i) Multas (proporcionales a la voluntad de disimulación, la gravedad y la ilegalidad manifiesta de las infracciones o a los beneficios ilícitos obtenidos mediante la actividad denunciada);
- ii) Prisión (en caso de infracción grave que entrañe una violación flagrante y deliberada de la ley o de un mandato judicial por parte de una persona natural);
- iii) Órdenes o mandamientos provisionales;
- iv) Órdenes definitivas o por un plazo determinado de que cese una infracción o

se desista de ella o se le ponga remedio mediante una conducta positiva, la divulgación de información o la presentación de excusas, etc.;

- v) Venta o liquidación de los activos (en relación con fusiones o adquisiciones ya realizadas), o rescisión (en relación con determinadas fusiones y adquisiciones o determinados contratos restrictivos);
- vi) Restitución a los consumidores perjudicados;
- vii) Consideración de la declaración administrativa o judicial de ilegalidad como principio de prueba de responsabilidad en todas las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios incoadas por los damnificados.

CAPÍTULO XII

Recursos

1. Posibilidad de interponer recurso de reposición ante el organismo encargado de la aplicación de la ley fundándose en un cambio en las circunstancias.

2. Posibilidad de que cualquier empresa o particular interponga (ante la autoridad judicial competente) en el plazo de () días recurso contra la totalidad o una parte de la resolución dictada por el organismo encargado de la aplicación de la ley, (o) sobre cualquier cuestión jurídica de fondo.

CAPÍTULO XIII

Acción de resarcimiento de daños y perjuicios

Consiste en reconocer a la persona, o al Estado en nombre de esa persona, o a la empresa que sufra una pérdida o un daño a causa de la acción u omisión de una empresa o un particular, realizada contraviniendo las disposiciones de la ley, el derecho a obtener el resarcimiento de la pérdida o el daño (incluidos los gastos e intereses) mediante el ejercicio de la acción civil ante la autoridad judicial competente.

ANEXO III

Decisión 608

Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina

LA COMISION DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: 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;

CONSIDERANDO: Que, con fecha 21 de marzo de 1991, la Comisión aprobó la Decisión 285, que contiene las normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia; y,

Que, 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;

DECIDE:

CAPITULO I DEFINICIONES

Artículo 1.- A los efectos de la presente Decisión, se entenderá por:

Conducta: todo acto o acuerdo;

Acto: todo comportamiento unilateral de cualquier destinatario de la norma;

Acuerdo: todo contrato, convenio, arreglo, combinación, decisión, recomendación, coordinación, concertación u otros de efectos equivalentes realizados entre agentes económicos o entidades que los agrupen;

Agente económico: toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que oferta o demanda bienes materiales o inmateriales, o servicios en el mercado, así como los gremios o asociaciones que los agrupen; y,

Personas vinculadas: los agentes económicos que tengan una participación accionaria mayoritaria o que ejerzan una influencia decisiva sobre las actividades de otro agente económico, sea mediante el ejercicio de los derechos de propiedad, del uso de la totalidad o parte de los activos de éste o del ejercicio de derechos o contratos que permitan determinar la composición o el resultado de las deliberaciones o las decisiones de los órganos del mismo o de sus actividades.

CAPITULO II

DEL OBJETIVO, PRINCIPIOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 2.- La presente Decisión tiene 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.

Artículo 3.- La aplicación de la presente Decisión, y la legislación interna de competencia de cada uno de los Países Miembros que resulte aplicable conforme a ella, se basarán en los principios de:

- a) No discriminación, en el sentido de otorgar un trato igualitario a todas las personas naturales o jurídicas en la aplicación de las normas de libre competencia, sin distinción de ningún género;
- b) Transparencia, en el sentido de garantizar la publicidad, acceso y conocimiento de las leyes, normas y reglamentos, y de las políticas de los organismos encargados de vigilar su observancia, así como de las decisiones de los organismos o tribunales; y,
- c) Debido proceso, en el sentido de asegurar a toda persona natural o jurídica, un proceso justo que le permita plenamente ejercer su derecho de defensa respetando los derechos de las partes a presentar argumentos, alegatos y pruebas ante los organismos, entidades administrativas o tribunales competentes, en el marco de lo establecido en la presente Decisión, así como un pronunciamiento debidamente motivado.

Artículo 4.- Esta Decisión prohíbe y sanciona las conductas establecidas en los artículos 7 y 8 cuando hayan sido desarrolladas por agentes económicos.

Artículo 5.- Son objeto de la presente Decisión, aquellas conductas practicadas en:

- a) El territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país; y,
- b) El territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y cuyos efectos reales se produzcan en dos o más Países Miembros.

Las demás situaciones no previstas en el presente artículo, se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos Países Miembros.

Artículo 6.- Los Países Miembros podrán someter a consideración de la Comisión, el establecimiento de exclusiones o excepciones al ámbito de la presente Decisión, de actividades económicas sensibles necesarias para lograr los objetivos fundamentales de su política, siempre y cuando éstas estén contempladas en la legislación nacional del país solicitante y que cumplan con las siguientes condiciones:

- a) Que reporten beneficios significativos al desarrollo de la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios, o fomenten el progreso tecnológico o económico.
- b) Que signifiquen el otorgamiento de condiciones preferenciales a regiones deprimidas o actividades económicamente sensibles o, en cualquiera de los casos, en situación de emergencia;
- c) Que no conlleven a dichos agentes económicos, la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de la producción, comercialización o distribución de los bienes o servicios de que se trate; y,
- d) Que sean concordantes con el ordenamiento jurídico andino.

Las exclusiones y excepciones deberán ser aprobadas, modificadas o eliminadas mediante Decisión, previa recomendación adoptada del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia (Comité) a que se refiere el Capítulo VI, que será el responsable de su revisión periódica.

No podrá solicitarse exclusiones o excepciones a actividades económicas que, en el momento de la solicitud, estén siendo objeto de investigación.

CAPÍTULO III

SOBRE LAS CONDUCTAS RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA

De las conductas restrictivas de la libre competencia

Artículo 7.- Se presumen que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de:

- a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización;
- b) Restringir la oferta o demanda de bienes o servicios;
- c) Repartir el mercado de bienes o servicios;
- d) Impedir o dificultar el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado; o,
- e) Establecer, concertar o coordinar posturas, abstenciones o resultados en licitaciones, concursos o subastas públicas.

Se excluyen los acuerdos intergubernamentales de carácter multilateral.

Artículo 8.- Se presumen que constituyen conductas de abuso de una posición de dominio en el mercado:

- a) La fijación de precios predatorios;
- b) La fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios;
- c) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
- d) La adopción de condiciones desiguales con relación a terceros contratantes de situación análoga, en el caso de prestaciones u operaciones equivalentes, colocándolos en desventaja competitiva;
- e) La negativa injustificada, a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de productos o servicios;
- f) La incitación a terceros a no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; a impedir su prestación o adquisición; o, a no vender materias primas o insumos, o prestar servicios, a otros; y,
- g) Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.

Artículo 9.- Se entenderá que uno o más agentes económicos tienen posición de dominio en el mercado relevante, cuando tengan la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar, en forma sustancial, las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que los demás agentes económicos competidores o no, potenciales o reales, o los consumidores puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad.

CAPITULO IV DEL PROCEDIMIENTO

De la apertura de la investigación

Artículo 10.- La Secretaría General podrá iniciar investigación de oficio o a solicitud de las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia o de los organismos nacionales de integración de los Países Miembros, o de las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, organizaciones de consumidores u otras entidades cuando existan indicios de que éstos han realizado conductas que pudieran restringir de manera indebida la competencia en el mercado.

Artículo 11.- La solicitud deberá incluir la siguiente información:

- a) Los datos de identificación del solicitante, incluyendo su domicilio, números de teléfono y telefax, dirección de correo electrónico, si la tuviera y, de ser el caso, los datos de identificación de sus representantes legales;

- b) Una descripción detallada de la conducta denunciada, indicando el período aproximado de su duración o inminencia;
- c) La relación de los involucrados con la conducta denunciada;
- d) Los datos de identificación de los involucrados conocidos por el solicitante, incluyendo sus domicilios, números de teléfono y telefax, direcciones de correo electrónico, si las tuvieran y, de ser el caso, los datos de identificación de sus representantes legales;
- e) Las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados; y,
- f) Los elementos de prueba que razonablemente tenga a su alcance el solicitante.

Artículo 12.- La solicitud podrá ser retirada antes de que la Secretaría General resuelva respecto de la apertura de la investigación, en cuyo caso se tendrá por no presentada. No obstante la Secretaría General podrá continuar el procedimiento de oficio o a petición de la autoridad nacional competente del agente económico denunciante.

Artículo 13.- Dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la solicitud, la Secretaría General determinará preliminarmente si la misma cumple con lo establecido en los artículos 5, 7 u 8, 11 y 43 de la presente Decisión.

De no cumplir la solicitud con tales requisitos, la Secretaría General informará al solicitante respecto de la información faltante y le concederá un plazo adicional de hasta quince (15) días hábiles para que la complete, pudiendo prorrogarse el referido plazo hasta por cinco (5) días hábiles adicionales. El plazo se contará a partir del día siguiente al de la fecha de recepción de la comunicación que señala que la solicitud está incompleta. Si no se proporcionara la referida información en los plazos establecidos, la Secretaría General desestimaré la solicitud y dispondrá su archivo.

De cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 5, 7 u 8, 11 y 43 de la presente Decisión, la Secretaría General deberá pronunciarse dentro de un plazo máximo de 15 días hábiles respecto del inicio de la investigación mediante Resolución que será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y notificada al solicitante y al denunciado, así como a los organismos nacionales de integración, oficinas nacionales competentes en materia de libre competencia de los Países Miembros involucrados y a los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia.

Artículo 14.- La Resolución de apertura de la investigación deberá indicar:

- a) la conducta objeto de investigación, las características de los bienes o servicios que estarían siendo objeto de la conducta, los bienes o servicios

similares presuntamente afectados, la duración de la conducta, la identificación de las partes, su relación económica existente con la conducta, la relación de los elementos de prueba presentados;

b) el plazo para que las partes presenten información, alegatos y pruebas; y,

c) la identificación de las autoridades nacionales competentes que cooperarán con la sustanciación de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 de la presente Decisión.

Del curso de la investigación

Artículo 15.- La Secretaría General, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de la Resolución motivada que da inicio a la investigación, solicitará a las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia de los Países Miembros en donde tengan origen o realicen su actividad económica las empresas identificadas en la solicitud y, de ser el caso, donde se sucedan los efectos de las conductas denunciadas o tengan su residencia los solicitantes, la realización de investigaciones concernientes a la determinación de la existencia de la conducta sindicada como restrictiva. La solicitud deberá acompañarse de una copia del expediente.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud a que hace referencia el párrafo anterior, la Secretaría General conjuntamente con las autoridades nacionales competentes a las que solicitara su cooperación, elaborarán el Plan de Investigación el cual indicará, entre otros, el tipo de acciones a ser tomadas, el cronograma sugerido, los agentes económicos a los cuales estarán dirigidas tales acciones, los elementos y características de la conducta, e información disponible de los bienes o servicios y área geográfica que pudieran estar afectados.

El Plan de Investigación será notificado a las partes interesadas.

Artículo 16.- La Secretaría General y las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia, en las investigaciones que se les encomiende realizar al amparo de la presente Decisión, podrán:

a) Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, la composición accionaria y la estructura de propiedad de las empresas;

b) Citar e interrogar, a través de los funcionarios que se designe para el efecto, a los agentes económicos materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesario para generar un registro completo y

fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o grabaciones en video; y,

c) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos o magnéticos, así como de cualquier documento que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se consideren necesarias. Para ingresar a los locales podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública. De ser necesario el descerraje en el caso de locales que estuvieran cerrados será necesario contar con autorización judicial.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los literales precedentes, para realizar la investigación será aplicable la legislación nacional en materia de libre competencia del País Miembro en el que tenga lugar la acción concreta de investigación, en lo que corresponda a la determinación del procedimiento a aplicar, facultades de la autoridad, pruebas y demás actuaciones.

Artículo 17.- La investigación a cargo de la autoridad nacional competente deberá efectuarse dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del Plan de investigación a que hace referencia el artículo 15. Las partes interesadas podrán presentar sus alegatos dentro de dicho plazo, culminado el cual se dará por concluido el período probatorio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 19.

A más tardar dentro del término del plazo señalado, la autoridad nacional competente deberá remitir a la Secretaría General, todos los documentos, informes, estudios, pruebas y demás resultados de tal investigación.

La Secretaría General tendrá acceso a toda la información acopiada por las autoridades nacionales en cualquier momento de la investigación.

Artículo 18.- Durante el curso de la investigación a que hace referencia el artículo anterior, la Secretaría General podrá realizar sus propias investigaciones y acopiar los elementos de prueba que considere necesarios, sin interferir con lo previsto en el Plan de Investigación a que se refiere el artículo 15.

Asimismo, las autoridades nacionales a cargo de la investigación y la Secretaría General estarán en coordinación permanente durante el período de la investigación.

Artículo 19.- Vencido el plazo a que se refiere el artículo 17, la Secretaría General dispondrá de un plazo adicional de cuarenta y cinco (45) días hábiles para realizar sus propias determinaciones, y, de considerarlo pertinente, podrá complementar la investigación solicitando información adicional a las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia, partes involucradas o a sus gobiernos, o verificando la información.

Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, de los Países Miembros, a las que se les solicitase información, deberán colaborar con la investigación y suministrar la información que se les requiera; o aportar nueva información, pruebas o alegatos de considerarlo necesario, dentro de dicho plazo extraordinario.

Artículo 20.- Vencido el plazo a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría General contará con un plazo de diez (10) días hábiles para elaborar el Informe sobre los resultados de la investigación.

El Informe será remitido a los miembros del Comité, a las autoridades nacionales competentes a que se refiere el artículo 15, y a las partes interesadas.

Las partes tendrán un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de remisión del Informe por la Secretaría General, para presentar sus alegatos escritos. La Secretaría General remitirá inmediatamente los referidos alegatos a los miembros del Comité.

Artículo 21.- Con el objeto de examinar el Informe y los alegatos presentados, la Secretaría General convocará a los miembros del Comité a reunión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la remisión del Informe. El Comité deberá reunirse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la convocatoria.

El Presidente del Comité hará llegar a la Secretaría General su informe al término de la reunión. Vencido el plazo de treinta (30) días hábiles de la fecha de la convocatoria realizada por la Secretaría General al Comité, de no haberse presentado dicho informe se entenderá que el Comité consiente en el contenido del informe técnico.

Artículo 22.- Vencido el plazo señalado en el último párrafo del artículo anterior, la Secretaría General emitirá su Resolución motivada sobre el mérito del expediente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

La Secretaría General, en su motivación, dará cuenta del Informe remitido por el Comité. En caso que la Secretaría General se aparte de las conclusiones y recomendaciones de dicho Informe, deberá manifestar expresamente los motivos de la discrepancia.

De la Información

Artículo 23.- Las partes podrán examinar el expediente siempre que la información no sea confidencial, tanto en las oficinas de las autoridades nacionales competentes en la etapa establecida en el artículo 17, así como en la Secretaría General en la etapa establecida en el artículo 19.

Las autoridades nacionales competentes a que se refiere el artículo 15 podrán intercambiar información a través de la Secretaría General que será responsable de solicitar las garantías correspondientes para asegurar la confidencialidad de la información.

Artículo 24.- La Secretaría General y las autoridades nacionales competentes, según corresponda, otorgarán tratamiento confidencial a toda información que por su naturaleza deba recibir tal tratamiento y siempre que la parte que lo solicite lo justifique adecuadamente. A tal efecto, la parte deberá presentar un resumen no confidencial de la misma.

Tendrá tratamiento confidencial, toda aquella información a la cual la autoridad nacional competente responsable de la investigación a que se refiere el artículo 15 haya otorgado dicho tratamiento al amparo de su legislación nacional.

La confidencialidad cesará en cualquier momento, a solicitud del interesado que la proporcionó.

No obstante, ello no impedirá a la Secretaría General proporcionar información general, sobre los motivos en que se fundamentan las Resoluciones adoptadas en virtud de la presente Decisión o sobre los elementos de prueba en los que se apoye, en la medida en que ello sea necesario en el curso de un procedimiento judicial. Tal divulgación deberá tener en cuenta el interés de las partes en no ver revelada la información que ellos consideren confidencial.

Artículo 25.- Las autoridades nacionales competentes involucradas tendrán acceso al expediente en la etapa establecida en el artículo 17.

Los miembros del Comité tendrán, en el desempeño de sus funciones, acceso al expediente.

De la audiencia pública

Artículo 26.- Dentro del plazo a que hacen referencia los artículos 17 y 19 de la presente Decisión, la Secretaría General, de oficio o a solicitud de parte, concederá a las partes interesadas, la oportunidad de reunirse en audiencia pública, a efectos de confrontar sus alegatos. Ninguna parte estará obligada a asistir a la audiencia, y ello no irá en detrimento de su causa.

La convocatoria a la audiencia pública deberá ser comunicada con por lo menos diez (10) días hábiles a las partes, a los Organismos Nacionales de Integración y a los miembros del Comité.

Las partes que participen en la audiencia presentarán por escrito sus alegatos en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.

De los compromisos

Artículo 27.- Si dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de la Resolución que da inicio a la investigación, el agente económico reclamado ofrece un compromiso voluntario con arreglo al cual conviene en cesar la conducta objeto de investigación.

La Secretaría General convocará al Comité a efecto de analizar el compromiso presentado y emitir las recomendaciones pertinentes, en un plazo no mayor a 10 días hábiles, transcurridos los cuales, de no emitir su recomendación, la Secretaría General se pronunciará conforme al artículo siguiente.

Artículo 28.- La Secretaría General se pronunciará mediante Resolución motivada, aceptando o desestimando el compromiso. En caso de aceptarse el compromiso se tendrá por concluida la investigación sin el establecimiento de medidas; en caso contrario, la investigación continuará.

La Resolución a que se refiere el párrafo anterior deberá contener la identificación de las partes comprometidas y un resumen de los compromisos contraídos, los plazos y demás condiciones acordadas.

De aceptarse el compromiso, las autoridades nacionales competentes a que se refiere el artículo 15, remitirán a la Secretaría General, el expediente de lo actuado.

Artículo 29.- De aceptarse un compromiso, la Secretaría General requerirá a las partes comprometidas que suministren trimestralmente información relativa al cumplimiento del mismo y que permita la verificación de los datos pertinentes.

En caso de incumplimiento en el suministro de información o en la ejecución de los compromisos, la Secretaría General, mediante Resolución motivada, reiniciará el proceso de investigación y aplicará medidas cautelares, sobre la base de la mejor información disponible.

Artículo 30.- De cambiarse las condiciones en el mercado relevante, la empresa que ha asumido un compromiso podrá solicitar a la Secretaría General la revisión del mismo.

De las medidas cautelares

Artículo 31.- En cualquier momento del trámite o de la investigación, la parte solicitante podrá solicitar a la Secretaría General, el establecimiento de medidas cautelares. La Secretaría General podrá exigir el establecimiento de una caución, contracautela o garantía para el otorgamiento de dichas medidas.

Para ello, deberá cumplir los siguientes requisitos: demostrar interés legítimo y la inminencia de daño o de un perjuicio irreparable o de difícil reparación.

La Secretaría General podrá aplicar de oficio, medidas cautelares a fin de proteger el interés comunitario, previa opinión motivada de la autoridad nacional de competencia del país en donde la medida deba ser aplicada.

Artículo 32.- Las medidas cautelares podrán consistir, entre otras, en la suspensión provisional de la conducta presuntamente restrictiva. La Secretaría General podrá disponer en el mismo auto que determine la medida, la presentación de una caución, contracautela o garantía.

La caución será emitida en favor de la autoridad nacional competente, en función a las leyes nacionales del país en el cual tiene su residencia el solicitante.

Artículo 33.- La Secretaría General emitirá su pronunciamiento en los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la solicitud o de la fecha de apertura de la investigación, la que fuere posterior, y se basará en la información que tenga a su disposición.

De las medidas correctivas y/o sancionatorias

Artículo 34.- Si el resultado de la investigación constata una infracción a los artículos 7 u 8, la Secretaría General podrá disponer el cese inmediato de la conducta restrictiva y, de ameritarse, la aplicación de medidas correctivas y/o sancionatorias.

Las medidas correctivas podrán consistir, entre otras, en el cese de la práctica en un plazo determinado, la imposición de condiciones u obligaciones determinadas o multas, al infractor.

Para la graduación de las medidas sancionatorias deberá considerarse la gravedad de los hechos, el beneficio obtenido, la conducta procesal de las partes y el nivel de los daños causados a la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina en función de la modalidad y el alcance de la competencia; la dimensión del mercado afectado; la cuota del mercado de la empresa correspondiente; el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, las otras partes del proceso económico y los consumidores o usuarios; la duración de la restricción de la competencia; y, la reiteración de la realización de las conductas prohibidas.

La Resolución de la Secretaría General, en los casos en que establezca multas, deberá indicar el monto, la forma, oportunidad y lugar de pago. La multa será hasta un máximo del 10 por ciento del valor de los ingresos totales brutos del infractor, correspondiente al año anterior a la fecha del pronunciamiento definitivo.

De la ejecución de las medidas

Artículo 35.- La ejecución de las medidas cautelares o definitivas previstas en la presente Decisión, serán de responsabilidad de los gobiernos de los Países Miembros en donde tengan las empresas objeto de la medida, su principal centro de negocios en la Subregión o donde se sucedan los efectos de las prácticas denunciadas, conforme a su norma nacional.

El País Miembro ejecutor comunicará a la Secretaría General y, por su intermedio, a los demás Países Miembros y a los particulares que fuesen parte en el procedimiento, la ejecución de las medidas dispuestas en el marco de la presente Decisión.

CAPÍTULO V PROMOCION DE LA COMPETENCIA

Artículo 36.- En 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 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.

Artículo 37.- 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.

CAPÍTULO VI COMITÉ ANDINO DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Artículo 38.- Se crea el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, el cual estará integrado por un representante de la autoridad nacional competente en materia de libre competencia de cada uno de los Países Miembros.

Artículo 39.- El Comité estará encargado de las funciones a que se refieren los artículos 6, 13, 21, 26, 27 y 36 de la presente Decisión.

Artículo 40.- Constituyen derechos y obligaciones de los miembros del Comité los siguientes:

- a) Actuar con independencia de criterio;
- b) Asistir a las reuniones del Comité a las que se les convoque;
- c) Participar en la elaboración de los informes técnicos que el Comité emita;
- d) Resguardar la confidencialidad de la información a la que tienen acceso en el desempeño de sus funciones;
- e) Abstenerse de divulgar la información contenida en el expediente;
- f) Emitir su opinión en las formas y plazos previstos en la presente Decisión;
- g) Abstenerse de conocer el expediente en caso de incurrir en causal de inhibición o recusación conforme a sus leyes nacionales; y,
- h) Abstenerse de trabajar para o asesorar a un agente económico investigado o con otro con el que se tenga vinculación accionaria u otra dentro del año siguiente a la investigación;

La vulneración de lo dispuesto en los literales anteriores generará responsabilidad funcional de acuerdo con la legislación interna del País Miembro cuyo organismo nacional represente el integrante del Comité.

Artículo 41.- El Comité estará presidido por el miembro cuyo país ejerza la Presidencia del Consejo Presidencial Andino. La rotación del cargo seguirá el orden de prelación establecido para dicho Consejo.

La Secretaría Técnica del mismo estará a cargo de los funcionarios que al efecto designe la Secretaría General.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 42.- Los Países Miembros notificarán a la Secretaría General sus legislaciones nacionales en materia de libre competencia. Asimismo, notificarán las modificaciones o sustituciones a la misma.

Artículo 43.- Las infracciones a la libre competencia previstas en la presente Decisión prescriben en el plazo de tres (3) años de haberse realizado la conducta. En el caso de conductas continuadas, los tres años arriba citados, se empezarán a contar a partir del día siguiente a aquél en que cesó la conducta.

Artículo 44.- Una vez que la Secretaría General de la Comunidad Andina haya tenido conocimiento de una conducta denunciada o se dé inicio a una investigación, deberá realizarse un pronunciamiento dentro de los tres años siguientes, caso contrario se dará por terminada la actuación correspondiente.

Artículo 45.- Las normas sobre procedimientos administrativos contenidas en la presente Decisión se aplicarán con preferencia a las contenidas en la Decisión 425 que aprueba el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.

Artículo 46.- La presente Decisión sustituye a la Decisión 285 de la Comisión.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

Artículo 47.- Las disposiciones sobre libre competencia contenidas en otras Decisiones o Resoluciones se adecuarán a lo previsto en la presente Decisión.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 48.- Los Organismos Nacionales de Integración de los Países Miembros que cuenten a la fecha de la adopción de la presente norma con normativa interna sobre libre competencia acreditarán a los representantes titular y alterno al Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia en un plazo no mayor de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Decisión.

Artículo 49.- Bolivia podrá aplicar lo dispuesto en la presente Decisión, en lo que resulte aplicable, para los casos que se presenten fuera del ámbito descrito en el artículo 5.

Artículo 50.- En un plazo máximo de tres (3) meses de la entrada en vigencia de la presente Decisión, Bolivia designará interinamente a la autoridad nacional que estará encargada de la ejecución de la presente Decisión.

Artículo 51.- Para Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela, la presente Decisión entrará en vigencia a su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena; y, para Ecuador, a los dos años calendarios siguientes o, si antes de este último período se aprobase la ley nacional de competencia de este país, en la fecha de la publicación de dicha norma nacional en el Registro Oficial de Ecuador.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintinueve días del mes de marzo del año dos mil cinco.

ANEXO IV

Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modificado: Artículo 1 Decreto 3307 de 1963. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

Parágrafo. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general (Decreto 1302 de 1964, Artículo 1º).

Artículo 2º. Las empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo o servicio, y que tengan capacidad para determinar precios en el mercado, por la cantidad que controlen del respectivo artículo o servicio, estarán sometidas a la vigilancia del Estado para los efectos de la presente ley.

Artículo 3º. El Gobierno intervendrá en la fijación de normas sobre pesas y medidas, calidad, empaque y clasificación de los productos, materias primas y artículos o mercancías con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas.

Artículo 4º. Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000) o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional deberá objetar la operación, previo concepto del Consejo nacional de Política Económica y Planeación, si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia (Decreto 1302 de 1964, Artículo 5º).

Parágrafo 2º. Si pasados treinta (30) días de haberse presentado el informe de que trata este artículo, no se hubiere objetado por el Gobierno la operación, los interesados podrán proceder a realizarla (Decreto 1302 de 1964, Artículo 6º).

Parágrafo 3º. El informe que deben dar los interesados y su trámite serán absolutamente reservados y los funcionarios que revelen en todo o en parte el contenido de los expedientes, incurrirá en la destitución del empleo que impondrá el respectivo superior, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en el Código Penal (Código Penal, Artículos 154, 155).

Artículo 5º. Extiéndese la incompatibilidad establecida en el artículo 7º. De la Ley 5º. De 1947 para los miembros de las juntas directivas y los gerentes de establecimientos de crédito y bolsas de valores, a los presidentes, gerentes, directores, representantes legales, administradores y miembros de juntas directivas de empresas, cuyo objeto sea la producción, abastecimiento, distribución o consumo de los mismos bienes o la prestación de los mismos servicios, siempre y cuando tales empresas individual o conjuntamente consideradas, tengan activos por valor de veinte millones de pesos (\$20.000.000) o más.

Parágrafo. La incompatibilidad establecida por el presente artículo no cobija a los presidentes, gerentes, representantes legales y administradores de las compañías de seguros que por exigencia de la ley deben constituir otras sociedades para operar en los ramos de seguros de vida, seguros generales y capitalización.

Artículo 6º. Los presidentes, gerentes, directores, representantes legales, administradores o miembros de juntas directivas de empresas industriales constituidas en forma de sociedades anónimas, no podrán distribuir por sí ni por interpuesta persona los productos, mercancías, artículos o servicios producidos por la respectiva empresa o su filiales, ni ser socios de empresas comerciales, que distribuyan o vendan principalmente tales productos, mercancías, artículos o servicios.

Esta incompatibilidad se extiende a los funcionarios de sociedades de responsabilidad limitada que tengan como socios otras sociedades, en forma tal que el número total de personas naturales exceda de veinte (20).

Parágrafo 1º. La prohibición contenida en este artículo, se extiende a los padres, cónyuges, hermanos e hijos de aquellos funcionarios.

Parágrafo 2º. Las empresas tendrán un plazo de dieciocho (18) meses para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo (Decreto 1236 de 1962, Artículos 11 y 12).

Artículo 7º. Las empresas industriales que establezcan o hayan establecido sistemas directos de distribución de sus productos o por intermedio de empresas comerciales, autónomas o filiales, no podrán vender sus artículos, mercancías o productos por procedimientos que impliquen competencia desleal para con los comerciantes independientes que negocien con los mismos artículos o productos (Decreto 3236 de 1962, Artículo 13).

Artículo 8º. Las empresas comerciales no podrán emplear prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a monopolizar la distribución ni ejecutar actos de competencia desleal en perjuicio de otros comerciantes (Decreto 3236 de 1962, Artículo 14).

Artículo 9º. Cuando las empresas industriales fijen precios de venta al público, ni la misma empresa, directamente, o por medio de filiales, o distribuidores, ni los comerciantes independientes, podrán venderlos a precios diferentes de los fijados por el productor, so pena de incurrir en las sanciones previstas para los casos de competencia desleal (Decreto 1302 de 1964, Artículo 14).

Artículo 10. Constituye competencia desleal todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial y al honrado y norma desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles, artesanales o agrícolas.

Artículo 11. (Subrogado Artículo 75 C.Co.). El Artículo 11 queda así: Constituyen competencia desleal los siguientes hechos.

1. Los medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios (515);
2. Los medios o sistemas tendientes a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios;
3. Los medios o sistemas dirigidos a desorganizar internamente una empresa competidora o a obtener sus secretos;
4. Los medios o sistemas encauzados a obtener la desviación de la clientela siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles;
5. Los medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado;
6. Las maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza, aunque no produzcan la desorganización de la empresa ni se obtengan sus secretos;
7. La utilización directa o indirecta de una denominación de origen, falsa o engañosa; la imitación de origen aunque se indique la verdadera procedencia del producto o se emplee en traducción o vaya acompañada de expresiones tales como "género", "manera", "imitación", o similares;
8. Las indicaciones o ponderaciones cuyo uso pueda inducir al público a error sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, y

9. En general, cualquier otro procedimiento similar a los anteriores, realizado por un competidor en detrimento de otros o de la colectividad, siempre que sea contrario a las costumbres mercantiles.

Artículo 12. El Ministerio de Fomento, de oficio o por denuncia de cualquier persona, podrá promover por intermedio de la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de sociedades Anónimas o la Superintendencia de Cooperativas, las investigaciones por violaciones a esta Ley. En caso de que el control de la empresa no esté adscrito a las entidades antes dichas, la investigación estará a cargo del Ministerio de Fomento. La denuncia deberá ser admitida por el Ministerio siempre que se presente debidamente motivada y acompañada de prueba sumaria que la justifique (Decreto 1302 de 1964, Artículo 17).

Artículo 13. La investigación, de carácter estrictamente reservado, se adelantará mediante la exigencia de informes sobre producción, importaciones, utilización de materias primas nacionales y extranjeras, sistemas de distribución y ventas; por medio de visitas a las referidas empresas y, en general, mediante la obtención de todas las pruebas indispensables.

Del acta de conclusiones se dará traslado por un término prudencial hasta de treinta (30) días a las entidades denunciadas o que en el curso de la investigación resultaren implicadas, a fin de que puedan formular sus descargos (Decreto 1302 de 1964, Artículo 16).

Artículo 14. Vencido este término, el expediente pasará al conocimiento del Ministerio de Fomento, el cual, previo concepto del Consejo de Política Económica y Planeación, podrá imponer las siguientes sanciones:

- a. Retiro de las acciones del mercado público de valores.
- b. Prohibición de funcionamiento de la empresa para el caso de reincidencia en la violación de esta Ley.

Además de estas sanciones, y de conformidad con la gravedad de los hechos, podrá imponer multas hasta de quinientos mil pesos (\$500.000) a favor del Tesoro Nacional.

Artículo 15. Modificado: Decreto de 1963, Artículo 3. El Artículo 15 quedará así:

Contra la resolución que profiere el director ejecutivo, procede el recurso de apelación ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Regulación Económica.

"El recurso se interpondrá y decidirá de conformidad con las normas establecidas en el Capítulo II del Decreto número 2733 de 1959. Surtido el recurso, queda agotada la vía gubernativa" (Decreto 1302 de 1964, Artículo 19).

Artículo 16. En el caso de las sanciones previstas en el aparte b) del artículo 14, la demanda de la resolución ministerial ante el Consejo de Estado, suspende automáticamente su ejecución.

Artículo 17. En cumplimiento del artículo 32 de la constitución Nacional, el Ejecutivo podrá intervenir en la fijación de los precios con el fin de garantizar tanto los intereses de los consumidores como el de los productores y comerciantes. La fijación de precios podrá realizarla el Gobierno, como una de las medidas que se tomen con base en la investigación que se haya verificado de acuerdo con esta Ley y para los productos o servicios de la empresa objeto de la investigación.

Igualmente el Estado podrá adoptar las siguientes medidas:

- a. Fijar un plazo perentorio para que cesen las prácticas, sistemas o procedimientos prohibidos;
- b. Someter a la empresa o empresas cuyas prácticas se investigan, a la vigilancia de la respectiva entidad encargada del control, por un tiempo determinado, en cuanto a su política de producción, costos, distribución y precios, y con el solo fin de comprobar que la empresa o empresas acusadas no continúan ejerciendo las practicas comerciales restrictivas que dieron lugar a la investigación.

Artículo 18. Los revisores o interventores deberán ejercer una estrecha vigilancia para darle estricto cumplimiento a la presente ley.

Artículo 19. Los acuerdos, convenios u operaciones prohibidas por esta Ley, son absolutamente nulos por objeto ilícito.

Artículo 20. Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, D.E., a 14 de Diciembre de 1959.

El Presidente del Senado, JORGE URIBE MARQUEZ – El presidente de la Cámara, JESUS RAMIREZ SUAREZ – El Secretario del Senado, Jorge Manrique Terán – El Secretario de la Cámara, Luis Alfonso Delgado.

República de Colombia – Gobierno Nacional.

Bogotá, D.E., 24 de Diciembre de 1959.

Publíquese y ejecútese.

ALBERTO LLERAS

ANEXO V

DECRETO LEGISLATIVO N° 701

Eliminan las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia

(*) De conformidad con el Artículo 2 del Decreto Ley N° 25629, publicado el 22-07-92, se precisa que toda mención a la Comisión Nacional de la Libre Competencia hecha en este Decreto Legislativo se entiende referida a la Comisión Multisectorial de la Libre Competencia.

(**) De conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Decreto Ley N° 25868, queda modificado el presente Decreto Legislativo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República, de conformidad con el artículo 188 de la Constitución Política del Perú, mediante Ley N° 25327 ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras materias, para eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción de bienes y la prestación de servicios, permitiendo que la libertad de empresa se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO CONTRA LAS PRACTICAS MONOPOLICAS, CONTROLISTAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA

TITULO I DE LOS ALCANCES DE LA LEY

CAPITULO UNICO

Artículo 1.- La presente Ley tiene por objeto eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores.

TITULO II AMBITO DE LA APLICACION DE LA LEY

CAPITULO UNICO

Artículo 2.- La presente Ley es de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o privado, que realicen actividades económicas. Se aplica también a las personas que ejerzan la representación de las empresas, en cuanto aquellas participen en la adopción de los actos y las prácticas sancionadas por esta Ley. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 2.- La presente Ley es de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o privado, que realicen actividades económicas. Se aplica también a las personas que ejerzan la dirección o la representación de las empresas, instituciones o entidades en cuanto éstas participen en la adopción de los actos y las prácticas sancionadas por esta Ley."

TITULO III PROHIBICIONES

Artículo 3.- Están prohibidos y serán sancionados, de conformidad con las normas de la presente Ley, los actos o conductas, relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.

Artículo 4.- Se entiende que una o varias empresas gozan de una posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como redes de distribución.

Artículo 5.- Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio.

Son casos de abuso de posición de dominio:

a) La negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra de productos del mercado local; (*)

() Inciso modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:*

"a) La negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de venta o prestación de productos o servicios."

b) La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones;

c) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarios que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos;

d) La aplicación en la venta local de materias primas, cuyos precios de venta se rigen en base a cotizaciones internacionales, de sistemas de fijación de precio, condiciones de venta, de entrega o de financiamiento que impliquen la obtención de mayores valores de venta en el mercado local que los valores de venta ex planta netos obtenibles en la exportación de esas mismas materias primas; (*)(**)(***)

() Inciso modificado por la Décimo Sexta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 708, publicado el 14-11-91, cuyo texto es el siguiente:*

"d) La aplicación en la venta local de materia primas, cuyos precios de venta se rigen en base a cotizaciones internacionales, de sistemas de fijación de precio, condiciones de venta, de entrega o de financiamiento que impliquen la atención de mayores valores de venta en el mercado local que los valores de venta en el mercado local que los valores de venta obtenibles en la exportación de esas mismas materias primas".

*(**) De conformidad con el Artículo 1 de la Ley N° 25411, publicada el 12-03-92, se restablece la vigencia de este inciso.*

(***) *Inciso derogado por el Artículo 12 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96.*

e) El aprovechamiento de los términos concedidos por los Convenios de estabilidad tributaria suscritos con anterioridad a la vigencia del presente Decreto Legislativo, en forma tal que impidan a otras empresas productoras de bienes similares las posibilidades de competencia equitativa, tanto en el mercado nacional, como en el internacional. (*)

(*) *Inciso derogado por el Artículo 12 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96.*

f) Otros casos de efecto equivalente que sean tipificados por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y por los Ministros de Economía y Finanzas, de Justicia y de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración. (*)

(*) *Inciso modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:*

"f) Otros casos de efecto equivalente."

Artículo 6.- Se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.

Son prácticas restrictivas de la libre competencia:

a) La concertación injustificada de precios u otras condiciones de comercialización; (*)

(*) *Inciso modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:*

"a) La fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio."

b) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento;

c) El reparto de las cuotas de producción;

d) La concertación de la calidad de los productos, cuando corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales; (*)

(*) *Inciso modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:*

"d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor."

e) La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye práctica restrictiva de la libre competencia el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general en todos los casos que existan iguales condiciones;

f) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos;

g) Otros casos de efecto equivalente, que sean tipificados por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y por los Ministros de Economía y Finanzas, Justicia e Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración. (*)

() Inciso modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:*

"g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de venta o prestación, de productos o servicios."

"h) La limitación o el control concertados de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones."()*

() Inciso agregado por el Artículo 12 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96.*

"i) El establecimiento, la concertación o la coordinación de las ofertas o de la abstención de presentar ofertas en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas."()*

() Inciso agregado por el Artículo 12 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96.*

"j) Otros casos de efecto equivalente."()*

() Inciso agregado por el Artículo 12 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96.*

Artículo 7.- La Secretaría de la Comisión Multisectorial de la Libre Competencia podrá autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones, prácticas concertadas o actuaciones paralelas a que hace referencia el artículo 6 o categorías de las mismas, en los siguientes casos:

a) Cuando contribuyan a mejorar la producción o comercialización de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico y siempre que:

1) Permitan a los consumidores o usuarios participar en forma adecuada de sus ventajas;

2) No impongan a las personas naturales o jurídicas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos; y,

3) No permitan a las personas naturales o jurídicas partícipes, eliminar la competencia de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

b) Cuando tengan por objeto proteger o promover la capacidad exportadora nacional, en la medida que sean compatibles con las obligaciones que resulten de los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados y en particular los tratados de integración, según disponen los artículos 101 y 106 de la Constitución;

c) Cuando tengan por objeto, en forma coyuntural o temporal, la adecuación de la oferta a la demanda, cuando se manifieste en el mercado una tendencia sostenida de disminución de aquella o cuando los excesos de la capacidad productiva sean claramente anti-económicos;

d) Cuando produzcan una elevación suficientemente importante del nivel de vida de zonas geográficas o sectores económicos deprimidos; por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa la competencia, o tengan por objeto cooperar para la mejora de la producción, la tecnología o similares. (*)

() Artículo derogado por el Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 788, publicado el 31-12-94.*

TITULO IV DE LOS ORGANISMOS COMPETENTES

CAPITULO I

DE LA COMISION MULTISECTORIAL DE LA LIBRE COMPETENCIA

Artículo 8.- La Comisión Multisectorial de Libre Competencia es un organismo con autonomía técnica y administrativa, que tendrá por objeto velar por el cumplimiento de la presente Ley.

Artículo 9.- La Comisión estará conformada por seis (06) miembros nombrados mediante Resolución Suprema:

- Dos del Ministerio de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración, uno de los cuales la presidirá;

- Dos del Ministerio de Economía y Finanzas;

- Dos de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP).

La Comisión se renovará anualmente por tercios, de acuerdo con lo que establezca su reglamento.

Artículo 10.- Para ser miembro de la comisión se exige título profesional y no menos de diez años de experiencia. (*)

() Artículo derogado por el Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 788, publicado el 31-12-94.*

Artículo 11.- La Comisión conocerá y resolverá en primera instancia administrativa los procedimientos iniciados por infracciones a la presente Ley o para la aprobación de los acuerdos sujetos al régimen de excepción. Adoptará sus resoluciones por mayoría de votos. El Presidente tiene voto dirimente. Para sus sesiones se requiere al menos de la concurrencia de cuatro de sus miembros.

Artículo 12.- La Comisión elaborará su propio reglamento y el reglamento de su Secretaría Técnica, los que serán aprobados por decreto supremo del Sector Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración.

Artículo 13.- La Comisión contará con una Secretaría Técnica, como organismo ejecutivo dependiente de la Comisión y que estará encargada de velar por el cumplimiento de la presente Ley.

La Secretaría funcionará en el Ministerio de Industria, comercio Interior, Turismo e Integración, y estará dirigida por un Secretario General que será designado por resolución ministerial de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración.

Artículo 14.- Son atribuciones de la Secretaría:

a) Dictar opinión en los procedimientos por infracciones a la presente Ley o en los procedimientos de aprobación de los acuerdos sometidos al régimen de excepción;

b) Realizar indagaciones e investigaciones, ya sea de oficio o por el mérito de una denuncia;(*)

() Inciso modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:*

"b) Realizar indagaciones e investigaciones, ya sea de oficio o por el mérito de una denuncia, utilizando para ello las facultades y competencias que tienen las Comisiones de Indecopi. Excepcionalmente y con el previo acuerdo de la Comisión, podrá inmovilizar por un plazo no mayor de dos días hábiles prorrogable por otro igual, libros, archivos, documentos, correspondencia y registros en general de la persona natural o jurídica investigada, tomando

copia de los mismos. En iguales circunstancias, podrá retirarlos del local en que se encuentren, hasta por seis días hábiles, requiriéndose de una orden judicial para proceder al retiro. La solicitud de retiro deberá ser motivada y será resuelta en el término de veinticuatro (24) horas por el Juez de Primera Instancia, sin correr traslado a la otra parte."

- c) Realizar estudios y publicar informes;
- d) Llevar un registro de los acuerdos, decisiones, recomendaciones, prácticas o actuaciones al régimen de excepción;
- e) Elaborar las propuestas de reglamentos y adoptar las directivas que pudieran requerirse;
- f) Cualquier otra que señalen las leyes o los reglamentos.

TITULO V DEL PROCEDIMIENTO

CAPITULO UNICO

Artículo 15.- La investigación será iniciada por la Secretaría de Oficio, previa aprobación de la Comisión, o a petición de parte. Si la Secretaría estima existen indicios razonables de violación de la presente Ley, notifica al presunto responsable enumerando los hechos que supuestamente infringen la Ley.

Artículo 16.- El denunciado podrá contestar los cargos en un plazo de quince (15) días, ofreciendo las pruebas correspondientes. Durante este periodo, otras partes con interés legítimo pueden apersonarse en el procedimiento, expresando los argumentos y ofreciendo las pruebas que resulten relevantes.

El término probatorio es de treinta (30) días contados a partir del vencimiento de plazo para la contestación. Los gastos de actuación de la prueba son de cargo de las partes que las ofrecen, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 23.

Artículo 17.- Vencido el término probatorio, la Secretaría expide opinión sobre los extremos de la denuncia, sugiriendo las sanciones a que haya lugar, y presenta el caso para decisión en primera instancia, a la Comisión, quien se pronuncia en plazo no mayor de cinco (05) días.

Artículo 18.- Las decisiones de la Comisión son apelables ante el Ministro de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración. El Ministro resuelve la apelación dentro de los treinta (30) días de concedido el recurso. Las partes tienen derecho a presentar informes escritos y nuevas pruebas ante el Ministerio de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración.

Artículo 19.- Si la Comisión estimara que en las infracciones cometidas el responsable actuó dolosamente, procederá a formular la correspondiente denuncia penal ante el Fiscal Supremo en lo Penal.

Solo está penada por el artículo 232 del Código Penal, la comisión dolosa de los actos de abuso de posición de dominio y de las prácticas restrictivas de la libre competencia tipificadas en los incisos a), b) y c) del artículo 5 y a), b), c), d), e) y f) del artículo 6 de la presente Ley.

La iniciativa de la acción penal ante el Poder Ejecutivo por infracción del artículo 232 del Código Penal compete exclusivamente al Fiscal Supremo en lo Penal, quien la verifica sólo luego de recibida la denuncia mencionada en el primer párrafo de este artículo. (*)(**)(***)

(*) Artículo derogado por el Artículo 2 de la Ley N° 25399, publicada el 10-02-92.

(**) De conformidad con el Artículo 1 del Decreto Ley N° 25629, publicado el 22-07-92, se restablece la vigencia de este artículo

(***) Artículo modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 19.- Si la Comisión estimara que en las infracciones tipificadas en los incisos a), b) y c) del Artículo 5 e incisos a), b), c), d), e), f), g), h) e i) del Artículo 6, el responsable actuó dolosamente y que el perjuicio fuera de naturaleza tal que se hubieran generado graves consecuencias para el interés económico general, procederá a formular la correspondiente denuncia penal ante el Fiscal Provincial Competente. La iniciativa de la acción penal ante el Poder Judicial, por infracción del Artículo 232 del Código Penal, compete exclusivamente al Fiscal Provincial; quien la inicia sólo luego de recibida la denuncia de la Comisión. (*)

() Artículo modificado por el Numeral 8 de la Segunda Disposición Modificatoria y Derogatoria del Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29-07-2004, modificación que tendrá efecto a la vigencia del citado Decreto Legislativo, de conformidad con los Numerales 1 y 2 de la Primera Disposición Complementaria - Disposición Final del Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29-07-2004, que dispone que el Nuevo Código Proceso Penal entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Judiciales según un Calendario Oficial, aprobado por Decreto Supremo, dictado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo que establecerá las normas complementarias y de implementación del Código Procesal Penal, precisándose además que, el día 1 de febrero de 2006 se pondrá en vigencia este Código en el Distrito Judicial designado por la Comisión Especial de Implementación que al efecto creará el Decreto Legislativo correspondiente. El Distrito Judicial de Lima será el Distrito Judicial que culminará la aplicación progresiva del citado Código. El texto de la modificación es el siguiente:*

“Artículo 19, Decreto Legislativo N° 701. El ejercicio de la acción penal es de oficio. Cuando la Comisión estimara que se ha infringido el artículo 232 del C.P. pondrá tal hecho en conocimiento del Ministerio Público.”

Tercera.- Disposición Derogatoria.- Quedan derogados:

1. El Código de Procedimientos Penales, promulgado por Ley N° 9024 y las demás normas ampliatorias y modificatorias.
2. El Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 638, y las demás normas ampliatorias y modificatorias.
3. Todas las leyes y disposiciones que se opongan a la presente ley.

Artículo 20.- Dentro del plazo fijado para la contestación de la denuncia el presunto responsable podrá ofrecer un compromiso referido al cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos.

La Secretaría evaluará la propuesta y en caso de estimarla satisfactoria propondrá a la Comisión la suspensión del proceso administrativo, sugiriendo las medidas pertinentes con el objeto de verificar el cumplimiento del compromiso. La Comisión decide la aprobación o la denegatoria de la propuesta.

En caso de incumplimiento del compromiso, se reiniciará el procedimiento, de oficio o a petición de parte. Asimismo, la Comisión impondrá al denunciado una multa por incumplimiento.

“Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, cualquier persona podrá, dentro de un procedimiento abierto por infracción a la presente ley, solicitar a la Secretaría Técnica que se le exonere de la responsabilidad que le corresponda a cambio de aportar pruebas que ayuden a identificar y acreditar la existencia de una práctica ilegal. De estimarse que los elementos de prueba ofrecidos son determinantes para sancionar a los responsables, la Secretaría podrá proponer, y la Comisión aceptar, la aprobación del ofrecimiento efectuado.

Para ello la Secretaría cuenta con todas las facultades de negociación que fuesen necesarias para establecer los términos del ofrecimiento. El compromiso de exoneración de responsabilidad será suscrito por el interesado y el Secretario Técnico y podrá contener la obligación de guardar reserva sobre el origen de las pruebas aportadas si así lo hubiera acordado la Comisión y la naturaleza de las pruebas así lo permitiera. El incumplimiento de la obligación de reserva generará en el funcionario las responsabilidades administrativas y penales previstas para el caso de toda información declarada reservada por la Comisión. La suscripción del compromiso y el cumplimiento de lo acordado por parte del interesado lo exonera de toda responsabilidad en la práctica llevada a cabo, no pudiendo la Comisión ni ninguna otra autoridad seguirle o iniciarle procedimiento por los mismos hechos".()*

() Párrafo incorporado por el Artículo 12 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96.*

Artículo 21.- Las solicitudes de aprobación de acuerdo son prácticas sujetas al régimen especificadas en el artículo 7, se presentan ante la Secretaría. Se considerará aprobado, transcurridos treinta días desde la presentación de la solicitud correspondiente, sin pronunciamiento por parte de la Comisión. En caso de ser denegada la aprobación, la apelación se rige por lo dispuesto en el artículo 18.

() Artículo derogado por el Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 788, publicado el 31-12-94.*

"Artículo 21.- En cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a pedido de parte, la Comisión de Libre Competencia podrá, dentro del ámbito de su correspondiente competencia, dictar cualquier medida cautelar destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva. Con tal objeto, la Secretaría Técnica podrá proponer a la Comisión de Libre Competencia la adopción de la medida cautelar que considere, en especial la orden de cesación o la imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que el procedimiento se refiere.

La solicitud de medida cautelar se podrá presentar en cualquier estado del procedimiento, aceptándola o desestimándola la Comisión de Libre Competencia en un plazo no mayor de 10 días útiles. La medida cautelar podrá decretarse aun antes de iniciarse un procedimiento de investigación. Sin embargo, dicha medida caducará si no se inicia un proceso de investigación dentro de los quince (15) días útiles siguientes de su notificación.

Si el obligado a cumplir una medida cautelar ordenada por la Comisión de Libre Competencia no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una sanción no menor de 10 ni mayor de 100 UIT, para cuya graduación se tomará en cuenta los criterios señalados en el Artículo 23. La multa que corresponda deberá ser pagada dentro del plazo de cinco días, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva.

En caso de persistir el incumplimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Comisión podrá imponer una nueva multa, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta, hasta que se cumpla la medida cautelar ordenada. Las multas impuestas no impiden a la Comisión imponer otra multa o una sanción distinta al final del procedimiento." ()*

() Texto agregado como Artículo 21 por el Artículo 13 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96.*

Artículo 22.- Quien en forma maliciosa o sin motivo atendible solicite a la Secretaría investigaciones, será responsable de las costas personales sin perjuicio de la responsabilidad civil a que haya lugar. Asimismo, será sancionado por delito de calumnia.

La Secretaría debe rechazar de plano solicitudes de investigación que sean manifiestamente infundadas.

TITULO VI DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS

Artículo 23.- La Comisión Nacional de Libre Competencia podrá imponer a las personas naturales o jurídicas que infringen lo dispuesto en los artículos 5 y 6 multas por un valor que no exceda de 50 Unidades Impositivas Tributarias.

La cuantía de las multas se determinará atendiendo a la gravedad de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta:

- a) Modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
- b) La dimensión del mercado afectado;
- c) La cuota del mercado de la empresa correspondiente;
- d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios;
- e) La duración de la restricción de la competencia;
- f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

En caso de reincidencia o reiterancia la Comisión podrá duplicar las multas impuestas incrementándolas sucesivamente.

Por decreto supremo se aprobará la escala de multas de acuerdo a lo dispuesto en el presente artículo.

"Por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se establecerá las demás sanciones y medidas que podrá dictar la Comisión con la finalidad de garantizar la libre competencia." (*) (**)

(*) Párrafo agregado por el Artículo 1 de la Ley N° 26004, publicada el 27-12-92.

(**) Artículo modificado por el Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18-04-96, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 23.- La Comisión de Libre Competencia podrá imponer a los infractores de los Artículos 3, 5 y 6 las siguientes multas:

a) Si la infracción fuese calificada como leve o grave, una multa de hasta mil (1,000) UITs siempre que no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión.

b) Si la infracción fuera calificada como muy grave, podrá imponer una multa superior a las mil (1,000) UITs siempre que la misma no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión.

En caso que la entidad o persona sancionada no realice actividad económica, industrial o comercial, o recién la hubiera iniciado después del 1 de enero del ejercicio anterior, la multa no podrá superar, en ningún caso, las mil (1,000) UITs.

Además de la sanción que a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, cuando se trate de una empresa o entidad, se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

Los criterios que la Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes son los siguientes:

- a) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia.*

b) *La dimensión del mercado afectado.*

c) *La cuota de mercado de la empresa correspondiente.*

d) *El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.*

e) *La duración de la restricción de la competencia.*

f) *La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.*

En caso de reincidencia, la Comisión podrá duplicar las multas impuestas incrementándolas sucesiva e ilimitadamente. Para calcular el monto de las multas a aplicarse de acuerdo al presente Decreto Legislativo, se utiliza la UIT vigente a la fecha de pago efectivo o ejecución coactiva de la sanción."

Artículo 24.- Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de cometida la infracción.

La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Comisión o de la Secretaría relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable.

Artículo 25.- Cualquier perjudicado por los acuerdos, contratos o prácticas prohibidos por la presente Ley podrá ejercitar acción civil de indemnización por daños y perjuicios.

Quienes hayan sido denunciados falsamente también podrán ejercitar dicha acción.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 26.- La legislación que regule la reforma de la Administración Pública normara la estructura administrativa, organización y funciones de la Comisión Multisectorial de la Libre Competencia, en armonía con lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 27.- Quedan derogados todos los dispositivos legales que se opongan a la presente Ley incluyendo el Decreto Supremo N° 467-85-EF y el Decreto Supremo N° 296-90-EF.

Artículo 28.- La presente Ley entrará en vigencia a los treinta días del establecimiento de la Comisión Nacional de la Libre Competencia.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, a los cinco días del mes de Noviembre de mil novecientos noventiuno.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,
Presidente Constitucional de la República.

CARLOS TORRES Y TORRES LARA,
Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores.

CARLOS BOLOÑA BEHR,
Ministro de Economía y Finanzas.

VICTOR JOY WAY ROJAS,
Ministro de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración.

ANEXO VI

*16 L. - Trámite
Constitucional - Extraor-
dinario - Comisión - distri-
bución*
1998.04.22

20-189



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

Quito, 13 de abril de 1998
DPL-625-98



SECRETARIA
RECEPCION DE
DOCUMENTACION

Ingeniero
Juan José Pons Arizaga
PRESIDENTE DEL H. CONGRESO NACIONAL
Presente

1999 ABR. 21

HOJA

10 de 30

: 10108

FIRMA

Nº TRAMITE

Señor Presidente:

De conformidad con lo que dispone el numeral 1) del artículo 144 de la Constitución Política del Estado, para su conocimiento y trámite pertinente, me permito presentar el proyecto de **Ley de Protección de las Libertades Económicas**, el mismo que establece mecanismos de desarrollo de actividades y mercados competitivos. De igual manera, pretende impulsar la libre competencia y sancionar las prácticas monopólicas, oligopólicas y otras que la impidan y distorsionen.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Ing. Rafael Dávila Egúez
DIPUTADO POR LA PROVINCIA DE LOJA - DP



20-189

REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

EXPOSICION DE MOTIVOS

La Constitución Política de la República, en el numeral 3 del artículo 244, contempla que el Estado Ecuatoriano está en la obligación de "promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la Ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen".

Dicha norma constitucional, por lo tanto, obliga a la expedición de una Ley Antimonopolios. En este contexto, el legislador ecuatoriano no puede ignorar las disposiciones constitucionales y tiene la obligación de regular y controlar, en defensa del bien común, las actividades económicas.

Por otra parte, el numeral 16 del artículo 23 de la Constitución Política, establece como un derecho civil, la libertad de empresa. Pero ésta sólo se puede dar dentro de un marco legal que impida actividades monopólicas u oligopólicas.

Es necesario promover la competencia en los mercados, entendiendo que, un mercado competitivo, se caracteriza por la presencia de un número significativo de productores y consumidores, de tal manera que ninguna empresa o persona natural con posición dominante en el mercado, tenga la capacidad para manejar los precios y/o las condiciones de comercialización de bienes y servicios. Estos (los precios), se deberían fijar por las propias fuerzas del mercado, dentro de un amplio marco de libertad.

Es obligación del Legislador promover la correcta y dinámica relación entre productores y consumidores, basada en la libre oferta de productos y servicios cuyos precios sean fijados en base a la sumatoria de sus costos más un margen razonable de utilidad, sin perjuicio al consumidor final.

Se debe defender el derecho que todos los ciudadanos tienen para emprender en cualquier tipo de actividad, sin más restricción que la impuesta por la Ley.

Por todo lo expuesto y con el afán de proteger al consumidor ecuatoriano, someto a consideración del H. Congreso Nacional el siguiente Proyecto de Ley de Protección de las Libertades Económicas.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

EL H. CONGRESO NACIONAL

CONSIDERANDO

- Que la Constitución Política del Estado, en el numeral decimosexto del artículo 23 consagra el derecho a la libertad de empresa;
- Que el numeral tercero del Art. 244 de la Constitución Política del Estado, señala como obligación estatal promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, impulsar la libre empresa y sancionar, conforme a la Ley, las actividades monopólicas y otras que la impidan y distorsionen;
- Que es deber del Estado establecer una economía social de mercado y por lo tanto, defender al consumidor, regulando la mayor libre competencia posible en los mercados, lo que trae consigo mejores precios y calidad en los productos;
- Que se debe impedir las prácticas desleales que distorsionen la libre competencia, defendiendo a las personas naturales o jurídicas que, a pesar de poseer un capital reducido, están en capacidad de proveer al mercado de productos o servicios de óptima calidad;
- Que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 244 de la Constitución Política de la República, es necesario promulgar una Ley que regule lo dispuesto en dicho numeral.
- Que el numeral 5 del Art. 130 de la Constitución Política de la República, concede al Congreso Nacional la facultad de expedir, reformar y derogar leyes e interpretarias con carácter generalmente obligatorias; y,

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente:



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

LEY DE PROTECCION DE LAS LIBERTADES ECONOMICAS

TITULO I DE LA LIBRE COMPETENCIA

CAPITULO I PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Art. 1.- El Estado protege y auspicia la libre competencia en los mercados nacionales.

Art. 2.- Entiéndese por libre competencia la libre concurrencia a los mercados, la libre creación de empresas, así como la libre comercialización y transporte de productos en todo el país, en condiciones de igualdad y con sujeción a la legislación ecuatoriana

Art. 3.- Se prohíben las prácticas monopólicas, oligopólicas u otras que impidan o distorsionen la libre competencia en cualquier actividad económica, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 244 de la Constitución Política del Estado.

Art. 4.- Todas las prácticas monopólicas, oligopólicas u otras atentatorias contra la libre competencia que se detallan en la presente Ley, se sancionarán de conformidad con el artículo 363 y sus innumerados del Código Penal.

Art. 5.- El Estado no podrá reservarse para sí la explotación monopólica de actividad económica alguna. Sin embargo, en el referente al medio ambiente, se estará a lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Política del Estado.

CAPITULO II DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

Art. 6.- Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá crear empresas cuyo objeto sea lícito, con sujeción a las leyes nacionales .



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

Art. 7.- No se obstaculizará la formación u operación de compañías con el pretexto de protección de intereses económicos, sociales o de defensa de los grupos profesionales, gremios, cooperativas, asociaciones o cualquier otro tipo de agrupaciones, salvo aquellas actividades que atenten contra el medio ambiente en las zonas o áreas declaradas como reserva natural.

Art. 8.- Los funcionarios de las Intendencias y las Superintendencias de Compañías serán personal, administrativa y pecuniariamente responsables de la formación y funcionamiento de Compañías que contraríen lo dispuesto por el artículo tercero de la Ley de Compañías en lo que a monopolios o prácticas comerciales orientadas hacia esa finalidad se refiere.

Art. 9.- El Estado, a través de sus ministerios, fomentará la creación de empresas en las áreas económicas, contempladas en el artículo 13 de la presente Ley, que estén controladas por tres o menos personas, naturales o jurídicas. Cuando no sea posible la instalación de nuevas empresas en una determinada provincia, región o en todo el territorio nacional, el Estado prestará las facilidades necesarias para la comercialización de productos o prestación de servicios de otras empresas, a fin de establecer una sana competencia.

Art. 10.- El Estado prestará las facilidades necesarias a las empresas para el desarrollo de sus actividades específicas, aplicando en todos los trámites el principio de presunción de corrección establecido en los artículos 18 y 22 de la Ley de Modernización del Estado y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada y 17 de su Reglamento.

Art. 11.- El funcionario que omita la aplicación del principio señalado en el artículo anterior será personal y pecuniariamente responsable de los daños y perjuicios que de su actitud pudieran derivarse.

CAPITULO III DE LA LIBERTAD DE COMERCIO

Art. 12.- No se prohibirá la libre transportación de mercaderías lícitas en el territorio nacional. Quien infringiere esta disposición será sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Penal, reformado mediante esta Ley.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

TITULO II

DE LOS MONOPOLIOS Y DE LAS PRACTICAS QUE IMPIDEN Y DISTORSIONAN LA LIBRE COMPETENCIA

CAPITULO I DE LOS MONOPOLIOS

Art. 13.- Para efectos de aplicación de la presente ley, se considerará que existe monopolio en los siguientes casos:

1. Cuando una actividad económica, en una determinada provincia, región o en todo el territorio nacional, sea explotada por una sola persona, compañía, grupo empresarial o grupo financiero.
2. La asociación o combinación de una o más empresas para explotar una misma actividad económica en sus diferentes fases, aunque cada compañía tenga objeto social diferente y realice actividades diferentes, pero complementarias para un mismo fin.
3. Las compañías holding o personas naturales, que adquieran el control de varias compañías que se dedican a fases diferentes tendientes a explotar una misma actividad económica. Para efectos de esta Ley, se entenderá por haber adquirido el control de una compañía, cuando se obtenga una participación accionaria superior al 50 % .
4. Existe monopolio cuando los accionistas mayoritarios de una compañía, lo son de varias otras que tienen como objeto social la explotación de una misma actividad económica.
5. El aprovechamiento exclusivo de una industria, comercio, actividad o derecho, y cuando una persona natural o jurídica vende con carácter exclusivo mercaderías que, entregadas al libre comercio, reducirían su precio o aumentarían su calidad, impidiendo así una sana competencia, cuyo efecto sería el beneficio a un mayor número de personas.
6. El acuerdo entre dos o más personas naturales o jurídicas para vender productos de un mismo género a un precio determinado, evitando la libre y competitiva fijación de precios.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

7. El acuerdo mediante el cual dos o más personas naturales o jurídicas, concretan un plazo para aplazar o suspender la venta de un producto o, la prestación de un servicio, tornándolos así escasos o encarecidos.
8. Cuando dos o más personas naturales o jurídicas, convienen en producir, procesar, distribuir o comercializar solamente determinado número, cantidad, frecuencia o volumen de un bien o servicio.
9. Otras prácticas con similares características de las enunciadas en los numerales precedentes, que a criterio de la Autoridad competente, constituyan prácticas monopólicas.

Art. 14.- No se considera monopolio la explotación exclusiva de una actividad, concedida de acuerdo a la ley de propiedad intelectual, hasta por 20 años, conforme lo prevén los artículos 146 y 149 de dicho cuerpo legal.

Art. 15.- Tampoco existirá monopolio cuando la provisión de servicios básicos, tales como agua potable, alcantarillado, servicios higiénicos, recolección de basura, energía eléctrica, teléfono, educación y salud dependa de una empresa o unidad municipal, o junta de usuarios de un determinado cantón, provincia o región del país.

CAPITULO II DE LOS OLIGOPOLIOS

Art. 16.- Entiéndese por oligopolio a aquella situación de mercado en que la competencia es imperfecta del lado de la oferta, debido a la existencia de un número muy limitado de proveedores, que les permita explotar a la clientela mediante evolución y uniformidad de precios.

Art. 17.- Las prácticas oligopólicas serán sancionadas en la misma forma que los monopolios, conforme a lo prescrito en esta Ley.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

CAPITULO III COMPETENCIA DESLEAL

Art. 18.- Se considera competencia desleal, todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos honestos o costumbres en el desarrollo de cualquier actividad económica. Para la calificación de usos honestos, se estará a los criterios generales que regulan el comercio nacional o internacional, según sea el caso.

Art. 19.- Constituyen también competencia desleal las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio y aquellos actos capaces de crear confusión, desprestigio o afectar la reputación respecto de un establecimiento, productos, servicios o, en general, de la actividad comercial o industrial de un competidor; los hechos que induzcan al público a errar sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la calidad de los productos o la prestación de servicios de la competencia; la divulgación, adquisición o uso de información secreta sin el consentimiento de quien las controle referente a marcas, sean o no registradas, nombres comerciales, identificaciones comerciales, apariencia de productos o establecimientos, presentación de productos o servicios, entre otros.

Art. 20.- A más de las acciones que procedan por violación de información divulgada, se considerará también como competencia desleal, todo acto o práctica que tengan lugar en el ejercicio de actividades económicas que consista o tenga como resultado:

- a) El uso comercial de datos o pruebas no divulgadas u otros datos secretos cuya elaboración haya sido el resultado de un esfuerzo considerable y aún no se haya iniciado su comercialización.
- b) La extracción no autorizada de datos cuya elaboración responda a un esfuerzo considerable para su uso comercial en forma desleal.
- c) La utilización con fines de lucro, sin autorización, del resultado de investigaciones realizadas con miras a montar una industria o negocio.

Art. 21.- Toda persona natural o jurídica que se considere perjudicada, podrá iniciar las acciones previstas en la Ley de Propiedad Intelectual conforme al capítulo II, sección II, sin perjuicio de otras acciones legales que sean aplicables. Las acciones podrán ser deducidas también por asociaciones gremiales o profesionales para proteger a sus miembros de los efectos de la competencia desleal.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

TITULO III

DE LAS PRACTICAS QUE IMPIDEN Y DISTORSIONAN LA LIBRE COMPETENCIA

Parágrafo I

PRACTICAS DESLEALES

Art. 22.- Para efectos de esta Ley y sin querer agotar todas las prácticas desleales que puedan existir, se consideran tales aquellas que tienden a perjudicar los derechos a las libertades de empresa y de comercio, como las siguientes:

1. Vender o comercializar bienes o servicios a precios inferiores a la sumatoria de sus costos.
2. Vender materias primas, insumos o mercaderías, solamente a determinadas personas o empresas y negarse deliberadamente a vender a otras;
3. Comerciar con ciertas empresas por un precio mayor al que lo hace con otras del mismo sector económico y negarse, por este motivo, a comercializar con determinados consumidores;
4. Condicionar la venta de un bien a la adquisición de otro;
5. Vincular la venta de un bien a la prohibición de adquirir el mismo u otro bien a otro proveedor;
6. Comprar o retener utensilios, envases, recipientes o etiquetas de una empresa, cuya actividad productiva constituya su competencia, con el ánimo de destruirlos o simplemente impedir su circulación;
7. Adquirir un grupo mayoritario de acciones en una compañía y luego solicitar su disolución; y,



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

8. Las que, a criterio de la autoridad competente, afecten el libre desenvolvimiento de una empresa rival.

Art. 23.- Quien se creyere perjudicado por prácticas desleales, podrá deducir acción civil en la que podrá solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios; el decomiso de los bienes del proveedor, la clausura del establecimiento comercial o industrial, e incluso la suspensión de las actividades o cancelación de la autorización de operación de la persona natural o jurídica infractora.

Art. 24.- Queda prohibido expedir normativas (Leyes, Ordenanzas Municipales, Decretos Ejecutivos, Acuerdos Ministeriales, etc.), así como resoluciones dictadas por parte de funcionarios públicos de tal forma que impidan o distorsionen cualquier actividad económica, lícitamente ejercida por personas naturales o jurídicas.

Art. 25.- Se sancionará, conforme al Código de Comercio, a aquellas personas naturales o jurídicas que impidan la libre competencia con la práctica del dumping. Se podrá además solicitar se impongan cargas arancelarias adicionales al ingreso de los bienes o servicios realizados bajo esta práctica.

Parágrafo II

DEL PROCEDIMIENTO

Art. 26.- Las personas naturales o jurídicas, que sientan que en el giro ordinario de sus negocios, son afectados por prácticas desleales que impidan y distorsionen la libre competencia, podrán deducir acción civil de indemnización por daños y perjuicios ante los jueces de lo civil competentes.

Art. 27.- Las reclamaciones a las que se refiere el artículo anterior, se sustanciarán mediante juicio verbal sumario, conforme a lo previsto en los artículos 843 y siguientes del Código de Procedimiento Civil vigente, sin perjuicio de la acción penal a la que hubiere lugar.

REFORMA

Art. 28.- Refórmese el Código Penal, en el siguiente sentido:



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

- 1.- En el artículo 129, sustitúyase la frase "quinientos a mil sucres" por "cien a quinientos salarios mínimos vitales"
- 2.- En el primer artículo agregado después del artículo 363, después de la palabra monopolio, agréguese la palabra "oligopolio".
- 3.- En el mismo artículo agregado después del artículo 363, cámbiese la frase "prisión de seis meses a dos años" por la siguiente "prisión de uno a tres años"

DEROGATORIA

Art. 29.- En forma específica deróguense los siguientes cuerpos legales:

- a) Decreto Supremo N° 995 publicado en el Registro Oficial N° 114 del 26 de noviembre de 1963.
- b) El Parágrafo I de la Sección II del Título I del Libro I del Código de Comercio.

Art. 30.- Derógase, además, todas las disposiciones reglamentarias y legales que se opusieren a la presente Ley.

DISPOSICION FINAL

Art. 31.- La presente Ley, prevalecerá sobre cualesquier norma general o especial que se le oponga y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Congreso Nacional, a los...



SECRETARIA
RECEPCION DE
DOCUMENTACION

1999 ABR. 21

HORA

10:30

FIRMA

N° TRAMITE

10108



27-1013

REPUBLICA DEL ECUADOR
CONGRESO NACIONAL

Quito, 25 de noviembre de 2005
2756-MIRE-05



SECRETARIA
RECOMENDACION
DOCUMENTACION

25 ENE 2006

HORA

16:55

Doctor
Wilfrido Lucero Bolaños
PRESIDENTE CONGRESO NACIONAL
En su despacho

11637

SEÑA

No. TRAMITE

De mi consideración

En ejercicio de la facultad legislativa que me concede el Art. 144, numeral 1, de la Constitución Política de la República, adjunto me permito remitirle el correspondiente Proyecto de Ley de mi iniciativa titulado: "LEY ORGÁNICA DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA", que contiene normas que regulan la libre competencia económica en el Ecuador, hecho que posibilitará a los agentes económicos desarrollar sus actividades dentro de un marco de igualdad de condiciones, en la prosecución de verdaderos mercados competitivos, solicitándole se digne darle el trámite legal establecido.

Con sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,

Ing. Rafael Dávila Egúez
DIPUTADO POR LA PROVINCIA DE LOJA

Adj. Lo indicado, como también el respaldo magnético del Proyecto



27-10-13

REPÚBLICA DEL ECUADOR CONGRESO NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política de la República consagra el derecho de libertad de empresa con sujeción a la Ley, como también la libre competencia económica, por lo tanto, es necesario que la Legislatura dicte las normas pertinentes que hagan efectiva esas garantías constitucionales, de tal suerte que de ninguna manera se contrarie ese contenido esencial.

En este sentido, la competencia económica que es intrínseco de la libertad de empresa, debe desenvolverse dentro de igualdad de condiciones entre los agentes económicos, que posibilite el desarrollo de actividades y mercados competitivos, por lo que, en estricta aplicación del mandato constitucional, se hace imperante establecer regulaciones que tutelen e impulsen la libre competencia de las actividades económicas que produzcan o comercialicen bienes y servicios, así como sancionar las prácticas anticompetitivas que impidan, restrinjan, falseen o las distorsionen, disposición constitucional que se halla en armonía con la Decisión 616 emitida por la Comunidad Andina de Naciones (CAN), que faculta al país adoptar medidas legales en materia de libertad de competencia.

El país no puede sustraerse de la tendencia y situación actual que vive el mundo en materia de libre competencia económica, por lo que el esfuerzo que debe realizar la Legislatura, es de trascendental importancia para el desarrollo socioeconómico ecuatoriano, por lo tanto, con sentido absolutamente patriótico, he creído conveniente realizar un serio estudio jurídico comparado entre las diferentes propuestas y criterios emitidos sobre competencia económica, a fin de obtener un Proyecto de Ley que regule la Libre Competencia en el Ecuador, utilizando con precisión un lenguaje jurídico y normativa consensuada, que inserte con éxito al país en el grupo de naciones que ha tratado debidamente uno de los temas más importantes del mundo globalizado.



REPUBLICA DEL ECUADOR CONGRESO NACIONAL

EL CONGRESO NACIONAL

Considerando:

- Que** de conformidad con la Constitución Política de la República, corresponde al Estado garantizar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones que promuevan, fomenten y generen confianza; como también vigilar que las actividades económicas cumplan con la Ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común;
- Que** aquel cuerpo superior legal además dispone que, es responsabilidad del Estado promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, impulsar la libre competencia y sancionar las prácticas monopólicas, así como otras que la impidan o distorsionen;
- Que** la competencia económica que es intrínseca de la libertad de empresa, debe desenvolverse dentro de igualdad de condiciones entre los agentes económicos, que posibilite el desarrollo de actividades y mercados competitivos, por lo que se hace necesario establecer regulaciones que tutelen e impulsen la libre competencia de las actividades económicas que produzcan o comercialicen bienes y servicios, así como sancionar las prácticas anticompetitivas que impidan, restrinjan, falseen o la distorsiones;
- Que** el país no puede sustraerse de la tendencia y situación actual que vive el mundo en materia de libre competencia económica, por lo que el esfuerzo que debe realizar la Legislatura, es de trascendental importancia para el desarrollo socioeconómico ecuatoriano, por lo tanto, con sentido absolutamente nacional, debe aprobar una Ley que regule la Libre Competencia en el Ecuador, utilizando con precisión un lenguaje jurídico y normativa consensuada, que inserte con éxito al país en el grupo de naciones que ha tratado debidamente uno de los temas más importantes del mundo globalizado; y,

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales que se halla investido, expide la siguiente:



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

LEY ORGÁNICA DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

CAPITULO I

OBJETIVO, ÁMBITO, PROMOCIÓN Y GARANTÍAS

- Art. 1** **Objetivo.-** El objeto de esta Ley es tutelar e impulsar la libre competencia de las actividades económicas que produzcan o comercialicen bienes y servicios, así como sancionar aquellas prácticas monopólicas que la impidan, restrinjan, falseen o distorsionen.
- Art. 2** **Ámbito de aplicación.-** Están sujetos a las normas de esta Ley, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades económicas dentro del territorio nacional, como también los efectos que se generen en el país, de actividades económicas que se realicen fuera del él.
- Art. 3** **Promoción de la libre competencia económica.-** Es deber del Estado promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, para lo cual deberá impulsar la libre competencia económica en forma consistente y sistemática, fomentará una cultura de leal y eficiente competencia, y coordinará la ejecución de planes para la difusión de tal cultura.
- Art. 4** **Garantía de libertad de empresa.-** El Estado respetará y hará respetar el derecho a la libre empresa de los agentes económicos, en la medida que su ejercicio no origine prácticas monopólicas u otras formas que impidan o distorsionen la libre competencia.

CAPÍTULO II

ÓRGANOS DE REGULACIÓN, PROMOCIÓN, DEFENSA Y CONTROL DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

- Art. 5** **Consejo Ecuatoriano de la Competencia.-** Crease adscrita a la Superintendencia de Compañías, el Consejo Ecuatoriano de la Competencia (CECOM), como órgano para la regulación, promoción, defensa y control de la libre competencia económica.

Sección 1

Del Consejo Ecuatoriano de la Competencia

- Art. 6** **Integración.-** El Consejo Ecuatoriano de la Competencia (CECOM), estará integrado por:



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

- a. El Superintendente de Compañías, quien lo presidirá;
- b. Un vocal designado por el Presidente de la República;
- c. Un vocal designado por el COMEXI;
- d. Un vocal designado por las Federaciones Nacionales de Cámaras de la Producción; y,
- e. Un profesional del Derecho en materia de competencia económica, designado por las Universidades y Escuelas Politécnicas legalmente reconocidas.

Art. 7 Salvo el Superintendente de Compañías, los vocales del CECOM serán designados para un periodo de cinco años, prorrogables únicamente por un tiempo adicional.

Para que el CECOM se instale, sesione y tome resoluciones, será necesaria la presencia de al menos cuatro de sus integrantes.

Las resoluciones que adopte el CECOM se tomarán por mayoría de votos de los concurrentes, y el Presidente tendrá voto dirimente.

Art. 8 **Designación de los vocales del Consejo Ecuatoriano de la Competencia.**- Los vocales principales y suplentes del CECOM deberán ser designados por la autoridad y/o el Colegio Electoral debido, por lo menos, con quince días de anticipación a la fecha en que deban iniciar sus funciones. En el supuesto de que, por cualquier causa, quedare vacante un puesto de vocal de Consejo, el sustituto deberá ser designado dentro de quince días siguientes a la fecha en que se hubiere producido la vacancia.

Art. 9 **Requisitos para ser vocal del Consejo Ecuatoriano de la Competencia.**- Para ser vocal principal o suplente del CECOM se requiere ser ecuatoriano, tener título superior de cuarto nivel con especialización en materias afines a la competencia, o por lo menos, quince años de experiencia profesional, administrativa o de docencia en las entidades de educación superior, en materias relacionadas con el ámbito de esta Ley.

Art. 10 **Inhabilidades.**- A más de las inhabilidades constantes en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no podrán ser vocales del Consejo Ecuatoriano de la Competencia, quienes tuvieren con el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Ministros y Subsecretarios de Estado, o con algún vocal del Consejo Ecuatoriano de la Competencia, parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

Quienes fueren o llegaren a ser titulares de acciones, participaciones o aportes en el capital de sociedades que sean objeto de análisis por parte del Consejo Ecuatoriano de la Competencia, deberán excusarse de intervenir en el caso respectivo. Deberán excusarse también quienes tengan vinculación o parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con los representantes legales de los agentes económicos objeto del análisis, so pena de nulidad de todo lo actuado.

Art. 11

Causas de cese de funciones de los vocales del Consejo Ecuatoriano de la Competencia.- Los vocales del CECOM sólo podrán ser cesados, mediante acto debidamente motivado, por la autoridad o el Colegio que los designó, en los siguientes casos:

- a. Haber merecido sentencia condenatoria ejecutoriada de prisión o reclusión;
- b. Incompatibilidad e inhabilidad superveniente;
- c. Incumplimiento de los deberes inherentes a las funciones encomendadas, declarado previamente por las tres cuartas partes de los integrantes del Consejo;
- d. Incapacidad mental o física que impidiere el ejercicio del cargo durante más de seis meses; y,
- e. Renuncia voluntaria.

Art. 12

Funciones y atribuciones del Consejo Ecuatoriano de la Competencia.- Son funciones y atribuciones del CECOM, las siguientes:

- a. Dictar políticas en materia de libre competencia económica, como estrategias para la previsión, corrección, promoción y defensa de aquella, y evaluar la ejecución de las mismas;
- b. Aprobar y emitir reglas e instructivos para la efectiva aplicación de las normas contenidas en la presente Ley y su Reglamento, las que serán de carácter general y de obligatorio cumplimiento;
- c. Elaborar y aprobar el Reglamento Interno y demás normas necesarias para su funcionamiento;
- d. Absolver consultas sobre interpretación y aplicación de esta Ley y Reglamentos, consultas que serán de observancia obligada;
- e. Designar al Intendente Nacional de Competencia;



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

- f. Determinar sobre la base del informe de investigación y pruebas presentado por el Intendente Nacional de la Competencia, la existencia de prácticas monopólicas u otras que impidan o distorsiones la libre competencia económica, e imponer sanciones a los infractores, mediante resolución motivada;
- g. Conocer y resolver el recurso de revisión; y,
- h. Las demás que señalen esta Ley y Reglamentos.

Sección 2

Del Presidente del Consejo Ecuatoriano de la Competencia

Art. 13 **Presidente del Consejo Ecuatoriano de la Competencia.**- El Superintendente de Compañías será el Presidente nato del Consejo Ecuatoriano de la Competencia, (CECOM).

Art. 14 **Deberes y atribuciones del Presidente del Consejo Ecuatoriano de la Competencia.**- Son atribuciones y deberes del Presidente del Consejo Ecuatoriano de la Competencia:

- a. Cumplir y hacer cumplir las normas de la presente Ley y Reglamentos;
- b. Ejecutar las políticas de promoción, defensa y control de la libre competencia económica que dicte el CECOM;
- c. Ejercer la dirección técnica, administrativa y financiera del organismo;
- d. Hacer efectiva las multas impuestas por el CECOM por infracciones a la Ley; para tal efecto, ejercerá jurisdicción coactiva;
- e. Encauzar propuestas de reforma normativa sobre materia de competencia económica;
- f. Participar como consejero en la negociación de tratados, acuerdos o convenios internacionales sobre políticas de competencia económica;
- g. Integrar, por sí o por medio de su delegado, los organismos internacionales en materia de competencia económica de los que Ecuador fuere parte, en coordinación con las autoridades nacionales obligadas;
- h. Promover la cooperación y el intercambio de información, de conformidad con los convenios y compromisos internacionales sobre la materia;



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

- i. Designar al personal técnico y administrativo necesario;
- j. Las demás atribuciones que le señalen esta Ley, el Reglamento y el CECOM.

Sección 3

Del Intendente Nacional de la Competencia

Art. 15 **Intendente Nacional de la Competencia y sus funciones.**- El Intendente Nacional de Competencia será designado por el CECOM, deberá reunir los mismos requisitos previstos para los vocales del Consejo Ecuatoriano de la Competencia, tendrá como deberes y atribuciones las siguientes:

- a. Coordinar la difusión e implementación de las políticas nacionales de competencia;
- b. Actuar como Secretario del Consejo Nacional de la Competencia;
- c. Sustanciar e investigar los reclamos de posibles violaciones a la libre competencia económica, y ejercer las atribuciones que para el efecto le otorga esta Ley;
- d. Poner en conocimiento del CECOM los resultados de la sustanciación e investigación de los reclamos presentados, en atención a lo dispuesto en el literal anterior; y,
- e. Las demás funciones que le asignaren esta Ley, Reglamentos y el CECOM.

Sección 4

Del personal en materia de competencia económica

Art. 16 **Requisitos generales.**- El Presidente del Consejo designará al personal técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de las disposiciones constantes en esta Ley, excepto al Intendente Nacional de la Competencia, personal que deberá dedicarse en forma exclusiva a las labores inherentes a su función.

Este personal no deberá estar inmerso en las inhabilidades constantes en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; además, deberá reunir los requisitos y calificaciones que se exigieren para cada función o puesto, y ser elegidos mediante concurso de merecimientos y oposición.

Art. 17 Al referido personal le está prohibido el ejercicio de su profesión o especialidad técnica u otra actividad en entidades públicas o privadas, con o sin relación de dependencia, o ejercer el comercio, directa o indirectamente. Tampoco podrán



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

desempeñar dignidades de elección popular; salvo la docencia en entidades de Educación Superior, siempre que no existiere incompatibilidad de horarios.

CAPÍTULO III

PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

Sección 1

Prácticas monopólicas

- Art. 18** **Prácticas monopólicas.**- Se consideran prácticas monopólicas las acordadas, desarrolladas o aplicadas por uno o varios agentes económicos, que tiendan a impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, siendo las siguientes:
- a. Fijación directa o indirecta de precios, tarifas, descuentos, tasas de compra, venta, enajenación de bienes y servicios, o cualquier otra forma de adquisición y condiciones de transacción de ellos;
 - b. Reparto de mercados o de fuentes de abastecimiento;
 - c. Limitación, paralización o control de la producción de bienes y servicios;
 - d. Restricción al desarrollo tecnológico o a las inversiones;
 - e. Participación o actuación colusoria entre agentes económicos;
 - f. Discriminación de precios, condiciones o modalidades de negociación de bienes y servicios; y,
 - g. Ventas condicionadas o vinculadas.

Sección 2

Posición de dominio

- Art. 19** **Posición de dominio.**- Es el poder de mercado que ejerce un determinado agente económico, de manera que actúe con independencia con relación a los demás agentes económicos, bien por ausencia de competidores, o por ejecución de actos que impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la libre competencia entre los agentes dedicados a una misma actividad.

La existencia de una posición de dominio no atenta por sí sola contra la libre competencia; no obstante, el abuso de la misma constituye infracción, cuando un agente económico dominante, con el objeto de mantener o mejorar su posición de



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

dominio, ejecute alguna de las prácticas monopólicas establecidas en el artículo anterior.

Sección 3

Posición de dependencia económica

Art. 20 **Posición de dependencia económica.**- Existe una posición de dependencia económica entre dos o más empresas, cuando la empresa cliente o proveedora carezca de alternativa equivalente.

La existencia de una posición de dependencia, no atenta, por sí sola, contra la libre competencia. Sin embargo, el abuso de esta posición que afecte al interés público a la preservación de una competencia eficaz en el mercado, constituye una infracción a la presente Ley.

Art. 21 El abuso de posición de dominio o de dependencia económica podrá consistir, entre otros, en:

- a. La imposición, de forma directa o indirecta de precios u otras condiciones de transacción no equitativas, incluyendo precios predatorios;
- b. La limitación de la producción o del mercado;
- c. La discriminación de precios, condiciones o modalidades;
- d. Ventas condicionadas o vinculadas; y,
- e. La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

Art. 22 Para establecer el abuso de posición de dominio o de dependencia económica, se deberá comprobar que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante de bienes o servicios que correspondan a ese mercado.

Se considerará que una empresa tiene poder sustancial sobre el mercado, cuando pueda fijar su línea de actuación sin tomar en cuenta la respuesta de sus competidores.

Así mismo, constituye infracción a esta ley, la realización de actos desleales que produzcan efectos sensibles contrarios al interés público en la preservación de una competencia eficaz en el mercado.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

Sección 4

Operaciones de concentración económica

Art. 23 **Operaciones de concentración económica.**- Se consideran operaciones de concentración económica, las tendientes a adquirir o mantener el control de una actividad económica mediante fusiones, absorciones y el establecimiento o funcionamiento de empresas conjuntas por medio de directores comunes, compra de activos u otros modos de adquisición de control, sin considerar si los agentes económicos compiten o no entre sí, y cuyo propósito sea generar mercados competitivos.

Se prohíben las operaciones de concentración económica que produzcan abuso de una posición de dominio, o generen efectos contrarios a la libre competencia, mediante la aplicación de las prácticas monopólicas establecidas en el artículo dieciocho de esta Ley.

Art. 24 De encontrarse que una operación de concentración económica realizada o propuesta crea o refuerza una posición de dominio en el mercado nacional o de una parte sustancial del mismo, susceptible de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, el CECOM prohibirá la operación de concentración, cuando ésta aún no se hubiere concretado, o bien ordenará las medidas de desconcentración o el cese del control por un agente sobre otro u otros, cuando aquella se hubiere realizado.

Sección 5

Mercado relevante

Art. 25 **Mercado relevante.**- Es el conjunto de productos dentro de un área geográfica determinada, sujeto al poder que pueden ejercer determinados agentes económicos, con el fin de influir de manera rentable en los precios de bienes y servicios, así como en otras condiciones de la competencia económica.

Art. 26 Para efectos de analizar, calificar, y si fuere del caso sancionar las prácticas contrarias a la libre competencia, el CECOM determinará, para cada caso, el mercado relevante, con sujeción a los siguientes criterios:

- a. Las posibilidades de sustituir un bien o servicio determinado por otros, de origen tanto nacional como extranjero;
- b. Los costos de distribución, transporte u otros de transacción o de comercialización de un bien, o de sus insumos relevantes, de sus complementos y sustitutos procedentes de otras regiones del país o del extranjero;



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

- c. Los costos y las posibilidades que tuvieren los compradores para acudir a otros mercados; y,
- d. Las restricciones normativas, de carácter nacional o internacional, que limiten el acceso de los compradores a fuentes de oferta alternativa o de los proveedores a clientes alternativos.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN Y TRAMITACIÓN DE RECLAMOS

Sección 1

Presentación, contenido y calificación de reclamos

Art. 27

Presentación del reclamo.- El agraviado o cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera que llegare a conocer la comisión de infracciones a normas de esta Ley, pueden presentar su reclamo en forma fundamentada ante el Intendente Nacional de la Competencia, quien la sustanciará.

Art. 28

Contenido del reclamo.- Todo reclamo se presentará por escrito y contendrá:

- a. La determinación de la autoridad competente ante el cual se lo formula;
- b. Los nombres y apellidos del compareciente, edad, estado civil, profesión, dirección domiciliaria, número de cédula de identidad o de pasaporte, y el derecho por el que lo hace;
- c. La narración circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar, día, mes y año en que fue cometida; en cuanto fuere posible, adjuntará los elementos de prueba que disponga;
- d. Si conoce, la identificación clara de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que presuma hayan cometido la infracción; como la dirección domiciliaria de aquellos, de la oficina o instalación. Caso de desconocer el domicilio del inculpado, el reclamante afirmará tal hecho bajo juramento, que hará constar en el escrito de reclamo.
- e. Las disposiciones legales infringidas;
- f. La petición o pretensión que se formule;
- g. La determinación de domicilio judicial para notificaciones; y,



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

h. Las firmas del compareciente o procurador y del Abogado Patrocinador.

Art. 29

Calificación del reclamo.- El Intendente Nacional de la Competencia seguidamente de receptado el reclamo, lo calificará observando se cumpla con los requisitos señalados en el artículo precedente, y dispondrá que el reclamante lo reconozca en el término de tres días; de no hacerlo, se abstendrá de tramitarlo.

De ser oscuro el reclamo, o no cumpliere los requisitos prescritos, el Intendente Nacional de la Competencia ordenará que el reclamante lo aclare o complete en el término de cinco días de presentado el reclamo, de no efectuarlo, ordenará su archivo. Sin embargo, de ser evidente y grave la infracción que atente la libre competencia económica, lo sustanciará de oficio.

Sección 2

Medidas de amparo

Art. 30

Medidas de amparo.- Una vez que el Intendente Nacional de la Competencia califique positivamente la presentación de la reclamación, podrá, en cualquier momento del proceso, a pedido del reclamante, dictar las siguientes medidas de amparo:

- a. Ordenar transitoriamente el cese de las supuestas conductas ilegales que atenten la leal competencia económica; y,
- b. Imponer determinadas condiciones, acordes con los objetivos de esta Ley, para evitar el daño que pudieren causar conductas prohibidas.

Para tal efecto, el Intendente Nacional de la Competencia exigirá que el reclamante rinda suficiente caución de temeridad. Si el reclamante no rinde la debida caución, el Intendente Nacional de la Competencia se abstendrá de dictar las medidas de amparo solicitadas.

En caso de que la resolución fuere desfavorable para el reclamante, y el reclamo fuere calificado por el CECOM como temeraria y maliciosa, el valor de la caución se entregará al agraviado.

Art. 31

Si el reclamado contra quien se hubiere dictado medidas de amparo rindiere caución suficiente en proporción con la magnitud del posible daño causado, el Intendente Nacional de la Competencia suspenderá las medidas de amparo hasta que el CECOM dictamine la pertinente resolución de la reclamación. En el hecho de que la resolución fuere desfavorable para el reclamado, y ésta se encuentre ejecutoriada, se hará efectiva la caución.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

Sección 3

Sustanciación del reclamo y resolución

Art. 32 **Tramitación del reclamo.-** Una vez que el Intendente Nacional de la Competencia califique una reclamación, o la persiga de oficio, previa notificación a la parte reclamada, en el plazo de sesenta días procederá a realizar todas las investigaciones conducentes con el objeto de comprobar el cometimiento de infracciones a esta Ley, e identificar a los responsables.

La persona reclamada tiene derecho a acceder en forma directa al expediente, información, documentos y demás pruebas que se presenten en su contra, desde el inicio de la investigación, sin ningún tipo de restricción y en forma oportuna.

Dentro del plazo estipulado para esta etapa del proceso, las partes comparecerán ante el Intendente Nacional de la Competencia para presentar toda prueba de cargo o descargo que crean pertinente, soliciten la actuación de pruebas permitidas en materia civil y penal, en sí, haga efectiva su legítima defensa.

Art. 33 La no comparecencia del reclamado al proceso, no interrumpirá la investigación iniciada por el Intendente Nacional de la Competencia, quien proseguirá hasta su culminación; así mismo, la desestimación de la reclamación no pondrá fin a las investigaciones, si el asunto de la reclamación afectare gravemente la libre competencia económica.

Art. 34 **Facultades investigativas del Intendente Nacional de la Competencia.-** En ejercicio de su facultad investigativa, el Intendente Nacional de Competencia requerirá a cualquier agente económico, a los funcionarios de las Instituciones del Estado establecidos en el Art. 118 de la Constitución Política de la República, o a los personeros de entidades privadas, informes o copias de documentos debidamente autenticados, que estimen necesarios, excepto aquellos que correspondan a la seguridad nacional.

Además, el Intendente Nacional de la Competencia puede realizar, previa notificación a las partes, inspecciones, reconocimientos, ordenar peritajes, como también llamar a testificar a otras personas que tuvieren conocimiento o relación con el caso que se investiga.

Art. 35 **Confiabilidad de la información.-** Mientras dure el proceso investigativo, la información y documentación que obtenga el Intendente Nacional de la Competencia, será manejada en forma reservada y confidencial, y utilizada estrictamente para establecer posibles infracciones a esta Ley.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

Podrán tener acceso a esa información y contenido de la documentación, únicamente las partes involucradas en el proceso, para que ejerzan el derecho a su legítima defensa, consagrada en la Constitución.

Art. 36 Una vez concluido el plazo establecido en el primer inciso del artículo 32 de esta Ley, el Intendente Nacional de la Competencia declarará concluida la etapa de investigación y prueba, y otorgará a las partes el término de diez días para que presenten sus alegaciones en forma escrita o en audiencia que, para tal propósito, se fijará a más tardar el último día de dicho término.

Concluido aquel término, el Intendente Nacional de la Competencia, en el término de cinco días, remitirá el expediente, el resultado de las investigaciones y las pruebas de sustento, al CECOM para su resolución.

Sección 4

Resolución del reclamo

Art. 37 El CECOM en el término de diez días de recibido el expediente, el resultado de las investigaciones y pruebas de la reclamación, dictará la resolución que corresponda en forma motivada; sin embargo, de existir una prueba trascendental que no haya sido conocida dentro del proceso investigativo, el CECOM previo a su resolución deberá ordenar al Intendente Nacional de la Competencia actúe esa prueba, consecuentemente, el tiempo para expedir la resolución se extenderá hasta el término máximo de cinco días adicionales.

Las informaciones, documentos y demás evidencias que llegaren a probar la inobservancia de esta Ley, servirán como prueba para la fundamentación y motivación de la resolución del Consejo, pruebas que se harán públicos desde el día que se dicte aquella resolución, a excepción de las informaciones y documentos que tengan la calidad de confidenciales y/o reservados.

Art. 38 Cuando el CECOM mediante resolución admita la reclamación, a más de la sanción que imponga, si encontrare indicios de responsabilidad penal, dispondrá que el expediente sea remitido al Ministerio Público, para que inicie la acción correspondiente.

En el evento de que la resolución sea desfavorable para el reclamante, el CECOM tiene la obligación de declarar la temeridad o falsedad del reclamo en la misma resolución, a fin de que el ofendido pueda interponer la acción legal que crea pertinente, acción que se tramitará vía verbal sumaria ante Juez de lo Civil.

La acción de reclamación de daños y perjuicios prescribirá en dos años, contados desde la fecha en que la resolución quedó en firme.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

- Art. 39** Si el CECOM no resolviera la reclamación en el tiempo establecido en el primer inciso del artículo treinta y siete de esta Ley, producirá el silencio administrativo positivo a favor del reclamante, e inmediatamente y sin más trámite, los vocales que integran el CECOM cesarán de sus funciones, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar, excepto el Superintendente de Compañías, quien cesará de sus funciones, previo al procedimiento de juzgamiento establecido en la Constitución Política de la República y Ley Orgánica de la Función Legislativa.

CAPITULO V DE LAS SANCIONES

- Art. 40** Sanciones.- Las prácticas monopólicas serán condenadas por el CECOM, con la imposición de una o más de las siguientes sanciones:

- a. Ordenar la cesación de las prácticas monopólicas;
- b. Imponer condiciones u obligaciones determinadas al infractor para que pueda seguir realizando su actividad o actividades económicas; y,
- c. Imponer multas a los responsables de las infracciones.

- Art. 41** Criterios para la aplicación de sanciones.- El CECOM para imponer una o más de las sanciones de las establecidas en el artículo anterior, deberá considerar lo siguiente:

- a. La gravedad de la infracción;
- b. La cuota de participación del infractor en el respectivo mercado relevante;
- c. La magnitud del mercado afectado;
- d. La tamaño del beneficio alcanzado;
- e. La duración o frecuencia de la práctica contraria a la libre competencia o de la concentración económica; y,
- f. La reincidencia o los antecedentes del o los infractores.

- Art. 42** Cuantía de la sanción económica.- La multa no podrán ser inferior al valor de la ventaja económica obtenida al margen de las disposiciones de esta Ley. Para el efecto, de ser necesario, el Presidente del Consejo, a costa del infractor, nombrará un perito para que cuantifique aquella ventaja.



REPUBLICA DEL ECUADOR
CONGRESO NACIONAL

Art. 43

Sanciones específicas por el incumplimiento de otros deberes que prescribe la Ley

- a. En caso de incumplimiento de la entrega de información o de documentos requeridos, el CECOM impondrá al renuente una multa de hasta quinientos dólares por cada día de retardo;
- b. Cuando la persona requerida entregue o rinda información falsa o engañosa, previo verificación del CECOM, éste le impondrá la multa de hasta diez mil dólares;
- c. La destrucción u ocultamiento de la información solicitada, será sancionada por el CECOM con una multa de hasta quince mil dólares;
- d. El incumplimiento de las medidas correctivas dispuestas mediante resolución del CECOM, será sancionado con una multa de cien a mil dólares por cada día de retardo;
- e. Los transgresores de la reserva y confiabilidad de la información, serán sancionados con la destitución de su cargo, previo a un trámite sumarísimo que deberá seguirse observando el debido proceso. La resolución de destitución emitida por el CECOM será motivada y denunciada a la Fiscalía; y,
- f. La reincidencia de los actos sancionados en los literales a), b), c) y d) de este artículo, será sancionada con el doble de la multa y acarreará además la destitución inmediata de los funcionarios o servidores públicos, como también de los particulares en los cargos directivos que ostenten, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

Art. 44

Responsables solidarios por el pago de multas.- En el evento de que las multas previstas en esta Ley se hubieren impuesto a compañías, sociedades, cooperativas u otras personas jurídicas, serán solidariamente responsables los miembros del directorio y el representante legal de la entidad, que hubieren participado en la decisión o aplicado las prácticas o actuaciones indebidas.

No tendrán esa responsabilidad quienes se hubieren opuesto a la adopción de las antedichas decisiones o no hubieren participado en su adopción.

Art. 45

Rebajas al pago de multas.- La multa que se deba aplicar a la persona que, siendo parte de un cartel infractor, denuncie prácticas anticompetitivas y colabore en la investigación, el CECOM reducirá la multa hasta un cincuenta por ciento de su valor.



REPUBLICA DEL ECUADOR CONGRESO NACIONAL

- Art. 46** **Casos de reincidencia.-** La reincidencia en las actuaciones o prácticas contrarias a la competencia, será sancionada con el doble de la multa que inicialmente se hubiere impuesto. Si hubiere una nueva reincidencia, tal multa volverá a duplicarse.
- Art. 47** **Recaudación y destino de las multas.-** Los recursos que, por concepto de multas impuestas por prácticas monopólicas ingresen a la Superintendencia de Compañías, se liquidarán y depositará mensualmente en la cuenta del Tesoro Nacional.
- Art. 48** **Prescripción para la aplicación de sanciones.-** Las obligaciones de pagar las multas o realizar los actos que hubiere determinado el CECOM, prescribirán en dos años.
- Art. 49** **Jurisdicción coactiva.-** Es de exclusiva responsabilidad del Presidente del CECOM hacer efectiva la multa, caso contrario esa multa se repetirá contra él. El Presidente del CECOM ejercerá jurisdicción coactiva para cobrar las multas establecidas en esta Ley.

CAPITULO VI PUBLICIDAD, PRESCRIPCIÓN, NORMAS SUPLETORIAS E INTERPRETACIÓN DE LA LEY

- Art. 50** **Publicidad.-** Toda resolución que dicte el CECOM, se publicará en el Registro Oficial, en la Gaceta Societaria y en la página electrónica de la Superintendencia de Compañías.
- Art. 51** **Prescripción.-** La acción de presentación de una reclamación por infracciones a las que se refiere esta Ley, prescribe en el plazo de tres años, contados a partir del día en que se cometió la infracción. No obstante, para los hechos continuados, este plazo comenzará a correr a partir del acaecimiento del último hecho ilícito.
- Art. 52** **Normas supletorias.-** Se tendrá como normas supletorias a esta Ley, al Código de Comercio, Código Civil, Código de Procedimiento Penal y al Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.
- Art. 53** **Interpretación.-** La oscuridad en la aplicación de las normas establecidas en esta Ley, se interpretará conforme establece el Código Civil, en armonía con los objetivos enunciados por este Cuerpo Legal.

CAPITULO VII DE LOS RECURSOS RESPECTO A RESOLUCIONES



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

Sección 1

Recurso de apelación

Art. 54 **Recurso de Apelación.**- Las resoluciones expedidas por el CECOM pueden ser apeladas ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del domicilio del afectado, dentro del término de noventa días siguientes a la fecha de la notificación respectiva.

Sección 2

Recurso Extraordinario de Revisión

Art. 55 **Recurso Extraordinario de Revisión.**- Toda resolución del CECOM será susceptible del recurso de revisión en las siguientes causas:

- a. Cuando la resolución hubiese sido expedida con error de hecho o de derecho, verificados y probados debidamente;
- b. Cuando con posterioridad a la expedición de la resolución, aparecieren nuevas pruebas de valor trascendental ignorados al adoptárselo;
- c. Cuando los documentos que sirvieron de base para dictar la resolución fueren manifiestamente nulos, en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, o hubieren sido declarados nulos por sentencia judicial ejecutoriada posterior a la resolución;
- d. Cuando al haberse expedido la resolución en virtud de prueba testimonial, los testigos hubieren sido condenados posteriormente en sentencia judicial ejecutoriada, por falso testimonio por las declaraciones que sirvieron de fundamento a la resolución; y,
- e. Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para dictar la resolución ha mediado delito cometido por miembros del CECOM, o por funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal resolución.

Art. 56 **Tramitación del recurso extraordinario de revisión.**- Cuando el CECOM, dentro del plazo de un años, conociere que una resolución ejecutoriada esta viciada con alguna de las causas establecidas en el artículo anterior, a petición de parte, dispondrá previo notificación a la parte contraria, la instauración de un expediente que será tramitado sumariamente.

El sumario será sustanciado por el Intendente Nacional de la Competencia, y concluirá dentro del plazo de treinta días de instaurado el expediente, dentro del cual



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

se actuarán todas las pruebas que dispusiere el CECOM, el Intendente Nacional de la Competencia, o las que solicitaren o presentaren las partes.

Art. 57 Una vez concluido el plazo señalado en el artículo precedente, el Intendente Nacional de la Competencia, en el término de tres días, remitirá el expediente, pruebas y el informe respectivo al CECOM para la resolución, misma que deberá ser dictada en término de diez días improrrogables, contados a partir de la recepción del expediente, con las prevenciones legales establecidas en esta Ley.

Si la resolución del CECOM fuere favorable para el agente económico que interpuso el recurso de revisión, éste hará efectiva la pertinente acción de daños y perjuicios, ante los jueces competentes.

CAPITULO VIII DEL FINANCIAMIENTO

Art. 58 La Superintendencia de Compañías transferirá anualmente el 5% de sus ingresos propios al Presupuesto General del Estado, a que se refiere la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

Con el 5% restante, se atenderán los gastos adicionales que demandan las funciones de promoción, defensa y control de la competencia económica que se asigna por la presente Ley.

CAPITULO IX DEFINICIONES

Art. 59 En la aplicación de las disposiciones de esta Ley, se asumirán taxativamente las siguientes definiciones:

ACTIVIDAD ECONÓMICA: Es la producción, prestación o comercialización de bienes o servicios dirigida a la obtención de beneficios económicos.

ACUERDO: Arreglo expreso o tácito, formal o informal, escrito, verbal o de cualquier otro modo expresado, entre agentes económicos, tendiente a obtener beneficios mutuos, recíprocos o de cualquier forma entre ellos convenido.

AGENTE ECONÓMICO: Toda persona natural o cualquier organización, agrupación, asociación de derecho o de hecho, nacional o extranjera, dotada o no de personería jurídica, inclusive el patrimonio autónomo, sea del sector público o privado, tenga o no finalidad de lucro, que actúe habitualmente en la producción, el suministro, la provisión o comercialización de bienes y servicios en el mercado nacional.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

DECISIONES COLECTIVAS O RESOLUCIONES: Medidas o recomendaciones adoptadas por asociaciones de productores, proveedores, cámaras de la producción, colegios profesionales, o cualquier otro órgano colegiado.

DENEGACIÓN DE ADMISIÓN A UNA ASOCIACIÓN: Oposición a la admisión, o exclusión, injustificada y discriminatoria, contra ciertos agentes económicos por parte de una asociación profesional o comercial, o cualquier otro órgano colegiado, cuando estos sean indispensables para el ejercicio de tal actividad.

DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS CONDICIONES O MODALIDADES: La aplicación de precios, condiciones o modalidades desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a uno o varios agentes económicos en situación de desventaja competitiva frente a otros, en las transacciones de bienes o servicios.

DÓLAR O DÓLARES: Dólares de los estados Unidos de Norteamérica (USD \$)

LIBRE COMPETENCIA: Es toda circunstancia que permite a los agentes económicos tener completa libertad para entrar o salir de un mercado determinado, así como aquellos que se encuentren dentro de él, a no imponer condición alguna en las relaciones de intercambio.

LEYES SECTORIALES: Aquéllas que regulan actividades específicas, tales como las comprendidas en los sectores energético, eléctrico, de agua potable, alcantarillado, recolección de desechos sólidos, telecomunicaciones, higiene, salud, educación, seguridad y otros servicios básicos de este tipo.

MERCADO: Ámbito dentro del cual compradores, adquirentes, vendedores, o suministradores realizan transacciones comerciales para el intercambio de bienes y servicios, y donde los precios de esos bienes y servicios fueren el resultado del ejercicio de la competencia. Los mercados pueden ser locales, regionales, nacionales o internacionales, según su ámbito, y no requieren necesariamente que los compradores y proveedores se encuentren o se comuniquen directamente el uno con el otro.

NEGATIVA A TRATAR O NEGOCIAR: Conducta de un agente económico en aplicación de la cual se niega, injustificadamente, a comprar, vender o, en general, de cualquier forma a negociar con otro, con la finalidad de distorsionar la competencia.

ÓRGANOS SECTORIALES DE CONTROL: Autoridades u organismos a los que las leyes referentes específicamente a determinada actividad económica, hubieren conferido competencia administrativa o atribuciones para regular las actividades del



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONGRESO NACIONAL

sector, para conocer y reprimir las infracciones a dichas leyes o ejercer, conjunta o separadamente, tales actividades.

PRÁCTICAS CONCERTADAS: Aquellas actuaciones que, aun cuando no constaren o se derivaren de un acuerdo formal o expreso, impliquen un paralelismo de conducta consciente entre agentes económicos, normalmente competidores, y que supieren cualquier tipo de cooperación y coordinación entre ellos, con el fin de impedir, afectar o restringir la competencia.

PRÁCTICA O ACTUACIÓN COLUSORIA: Entendimiento fraudulento entre proveedores o entre estos funcionarios, que participan en licitaciones, ofertas públicas, subastas de bienes o servicios, encaminado a alcanzar una contratación o asignación, con el propósito de engañar o perjudicar a un tercero.

PRECIOS PREDATORIOS: Estrategia o conducta en aplicación de la cual un agente económico, generalmente dominante en el mercado, disminuye transitoriamente sus precios por debajo del nivel de sus costos marginales de producción, como medio para expulsar a sus competidores del mercado, desalentarlos, o impedir su ingreso a él.

REPARTO DE MERCADOS: Es el resultado de la acción de los agentes económicos que, hallándose en posición de competir, en lugar de hacerlo, se dividen el mercado, por territorios, por volúmenes de compra o de venta, por el tipo de bienes y servicios vendidos, por clientes o proveedores, o cualquier otro mecanismo que tenga alcances o consecuencias similares.

VENTAS CONDICIONADAS O VINCULADAS: Consiste en subordinar la celebración de transacciones que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación con el objeto de dichas transacciones.

CAPITULO X

REFORMAS

Art. 60 Refórmese las siguientes disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual:

- a. Elimínese del contenido del artículo 155 de la Ley, la frase, "y previa sentencia judicial".
- b. Sustitúyase del contenido del artículo 155 de la Ley, la palabra, "judicialmente", por la frase, "mediante resolución en firme del órgano de promoción y defensa."

Art. 61 Refórmese los siguientes preceptos de la Ley de Compañías Codificada:



REPUBLICA DEL ECUADOR CONGRESO NACIONAL

- a. En el inciso segundo del artículo 439 de la Ley, a continuación de la palabra "financiero", agréguese la frase, "Las decisiones del Consejo Ecuatoriano de la Competencia, CECOM."
- b. Al final del artículo 440 de la Ley, luego de la palabra, "competencia", agréguese el siguiente texto, "Esta limitación no se aplicará a las labores que deba cumplir el Superintendente y el personal a su cargo, en cumplimiento de la presente Ley"

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Cumplido el tercer año de funcionamiento del CECOM, dos de sus miembros, con excepción del Superintendente de Compañías, mediante sorteo, cesarán de sus funciones, los cuales serán reemplazados con sujeción a la Ley.

DISPOSICIÓN FINAL

Esta Ley entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial, y prevalecerá sobre otras de igual o menor jerarquía que contradigan sus disposiciones.

Dada, en la ciudad de San Francisco de Quito, D. M., a los.....