

JUAN GABRIEL ÁLVAREZ ALEMÁN

**“DERECHO DE LA COMPETENCIA, PRÁCTICAS
CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA Y LA
AUSENCIA DE UNA LEY DE DERECHO DE
COMPETENCIA EN EL ECUADOR”**

Plan de Trabajo de Conclusión de Carrera
(TCC) presentado como requisito parcial
para la obtención del grado en Abogado de
la Facultad de Derecho especialización
mayor Derecho Empresarial,
especialización menor Derecho
Internacional

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Cuenca, Junio 2011

ALVAREZ, Juan G., Derecho de la competencia, prácticas contrarias a la libre competencia y la ausencia de una ley de derecho de competencia en el Ecuador. Cuenca: UPACIFICO, 2011, 111p. Dr. Felipe Serrano Cordero (Trabajo de Conclusión de Carrera-TCC presentado a la facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico).

Resumen: Antecedentes del derecho de competencia, aplicación en las legislaciones de E.E.U.U, Unión Europea y países en latinoamericanos. Visión económica sobre la competencia. Actos anticompetitivos. En el Ecuador es imperante la necesidad de que entre en vigencia el proyecto de la Ley Orgánica de Libre Competencia Económica ya que varios son los actos anticompetitivos que se dan. Revisión del proyecto de ley.

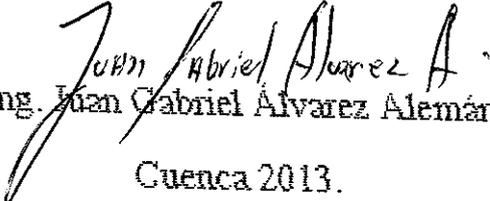
Palabras clave: Competencia, Actos anticompetitivos, competencia desleal, objetivos, análisis.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Juan Gabriel Álvarez Alemán declaro ser el autor exclusivo del presente trabajo de conclusión de carrera.

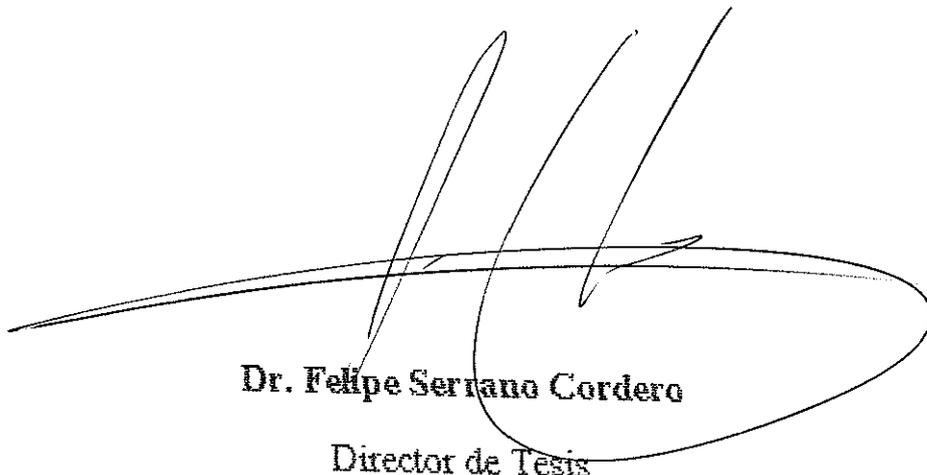
Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad del Pacífico para que pueda hacer uso del texto completo de la tesis a título "Derecho de la competencia, prácticas contrarias a la libre competencia y la ausencia de una ley de derecho de competencia en Ecuador" con fines académicos y/o de investigación.


Ing. Juan Gabriel Álvarez Alemán
Cuenca 2013.

CERTIFICACIÓN

Yo, Dr. Felipe Serrano Cordero, docente de la facultad de Derecho de la Universidad del Pacifico, como director de tesis, certifico que el señor Juan Gabriel Álvarez Alemán, egresado de esta institución, es autor exclusivo del presente trabajo, el mismo que es autentico, original e inédito.



Dr. Felipe Serrano Cordero
Director de Tesis

Cuenca 2013

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de abogado de la Universidad Del Pacifico, autorizo a la Biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura.

Estoy de acuerdo que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de la regulaciones de la universidad según como lo dictamina la L.O.E.S. 2010 Art144.

Cuatro copias digitales de esta tesis, de grado quedan en custodia de la Universidad Del Pacifico, las mismas que podrán ser utilizadas para fines académicos y de investigación.

Para constancia de este compromiso suscribe,



Ing. Oswaldo Webster C.

Cuenca, 19 de Abril del 2013

INDICE

INTRODUCCION	5
CAPITULO I	6
ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	6
I.A. Consideraciones Generales del mercado	6
I.B. Mercado	8
I.B.1. Agentes de Mercado	9
I.B.1.a. Oferentes	9
I.B.1.b. Demandantes	9
I.B.2. Funcionamiento del Mercado.....	10
I.B.3. Clasificación del mercado	11
I.B.3.a. Por el área geográfica.....	11
I.B.3.b. De acuerdo con lo que ofrece.....	11
I.B.3.c. De acuerdo con la competencia que se establece en el mercado.....	12
I.B.3.c.(1). Competencia perfecta	12
I.B.3.c.(2). Competencia imperfecta	13
I.B.4. Principales estructuras del mercado tomando en cuenta el vendedor	14
I.B.5. Principales estructuras del mercado tomando en cuenta el comprador.....	15
I.B.6. Estructura del mercado según el número de participantes	16
I.C. Competencia	16
I.C.1. Formas de la Competencia.....	18
I.C.2. Libre Competencia.....	18
I.C.3. Fundamentos de la Libre Competencia.....	19
I.C.4. Retos y oportunidades que plantea la libre competencia para las empresas	20
I.C.5. Rol del Estado en una economía de libre competencia.....	21
I.C.6. Casos en que no se cumple la Libre Competencia.....	22
I.D. Consideraciones Internacionales del Derecho de la Competencia.....	22
I.D.1. Historia	22
I.D.2. Antecedentes del Derecho de Competencia en la Legislación Estadounidense	24
I.D.3. Antecedentes históricos del Derecho de la Defensa de la Competencia en Europa	28
I.D.4. Referente Histórico de Competencia en América Latina.....	31
CAPITULO II.....	33
OBJETIVOS Y FINES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	33
II.A. Objetivos del derecho de la competencia	33

II.B. Evolución de las escuelas que señalan los Objetivos del Derecho de Competencia	35
II.B.1. Escuelas que estudian los objetivos del Derecho Antitrust Estadounidense	35
II.B.1.a. Escuela de Chicago	36
II.B.1.b. Escuela de Harvard	38
II.B.2. Objetivos de las Leyes de Defensa de la Competencia en el Mercado Común Europeo	39
El profesor Michael Waelbroeck, una de las personas con mayor experiencia y trayectoria, opina que en el Derecho Comunitario, el ordenamiento Antitrust tiene objetivos claramente definidos:	
.....	39
II.C. Fines del Derecho de la Competencia	41
II.C.1. Principales fines que persigue el Derecho de la Competencia	41
II.C.1.a. Lograr una asignación racional de los recursos	41
II.C.1.b. Evitar distorsiones en la distribución del ingreso nacional.....	43
II.C.1.c. Es un mecanismo sustitutivo de la intervención estatal directa en la economía	47
II.C.1.d. Instrumento de protección del consumidor.....	48
II.C.2. Es instrumento de la organización política y social.....	49
II.C.3. Bien Jurídico Protegido	50
II.D. Conclusión.....	54
CAPITULO III.....	56
PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS.....	56
III.A. Prácticas Contrarias a la Competencia.....	57
III.A.1. Contenido.....	57
III.B. Descripción de Conductas Anticompetitivas.....	58
III.B.1. Acuerdos.....	58
III.B.2. Los acuerdos verticales más comunes son	61
III.B.3. Abuso de Posición Dominante	62
III.B.4. Operaciones de concentración económica.....	68
III.C. Técnicas para reprimir las prácticas anticompetitivas.....	70
CAPITULO IV.....	71
COMPETENCIA DESLEAL	71
IV.A. Deslealtad con el consumidor	72
IV.B. Deslealtad respecto del competidor	74
IV.C. Deslealtad respecto del mercado.....	75
IV.D. Desarrollo comunitario Andino sobre la regulación contra la Competencia Desleal	77
CAPITULO V.....	78
ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LA ORGANICA DE LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA ...	78
V.A. En pro de la Ley Orgánica de Libre Competencia Económica	80

V.B. Análisis del Proyecto de Ley	82
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUCCION

El Derecho de la Competencia se ha convertido en una rama del derecho de mayor desarrollo en el mundo industrializado en las últimas décadas, pasando a ser un integrante fundamental en el control de las actividades económicas de un país, dando las seguridades necesarias a los partícipes del mercado a su incursión en el mismo, brindando un beneficio tanto a los consumidores y productores.

Las normas que regulan el derecho de la competencia hacen referencia a actividades de índole económica, sin embargo sus efectos alcanzan otras áreas como el sistema productivo de un país y a la sociedad en general.

Es por esta razón que me ha parecido importante empezar analizando algunos conceptos económicos para poder entender mejor el Derecho de la Competencia.

También realizare una reseña sobre los antecedentes del Derecho de la Competencia en las legislaciones más importantes y desarrolladas como la Estadounidense, Japonesa, Europea y por supuesto la Latinoamericana.

En el capítulo II, se realizara un estudio de los principios fundamentales que persigue el Derecho de la Competencia, sus fines y el bien jurídico protegido, su internacionalización, en el capítulo III, se hara un análisis de las prácticas anticompetitivas en el Ecuador, en el capítulo IV, tratare la competencia desleal, su evolución en el tiempo, el desarrollo comunitario y sobre la competencia desleal en el Ecuador, y concluiremos haciendo un análisis general del Proyecto de Ley de la Competencia Económica en nuestro país.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

I.A. Consideraciones Generales del mercado

Para poder realizar un estudio más exacto del Derecho de Competencia, hay que efectuar un análisis del entorno en el cual este se desarrolla, siendo su principal el mercado, es por esta razón que hay que conocer su desarrollo y estructura que lo conforma.

Desde sus inicios el hombre ha debido hacer frente a sus necesidades utilizando recursos limitados, para satisfacer sus necesidades básicas, hoy en día todo eso ha cambiado ya que las necesidades de los seres humanos se han vuelto más específicas por la infinidad de bienes y servicios que existen siendo cada más especializados, sin irse a los extremos de confundir lo que es necesidad con ambición.

Con la necesidad del ser humano de dar solución a los problemas que surgieron con la evolución del mercado, nació la ciencia económica cuya misión es tratar de asignar eficientemente los recursos limitados con los que dispone el hombre.

Para tener una visión clara de cómo funciona el mercado me he visto en la necesidad de citar a Samuelson y Nordhaus que dicen lo siguiente:

“La esencia de la economía es reconocer la realidad de la escasez y averiguar entonces como debe organizarse la sociedad de tal manera que utilice del modo más eficiente los

recursos” (SAMUELSON Y NORDHAUS, “Economía”. Editorial McGraw Hill. España. 16 edición 1999. Pág. 5)

Para entender mejor el pensamiento dado por Samuelson y Nordhaus, desarrollare los conceptos de necesidades, bienes y escasez.

La **necesidad** para Kotler, es *“un estado de privación que siente un individuo”* (KOTLER Philip. “Dirección de Mercadotecnia”. Editorial Prentice-Hall. 8va edición. México 1996. Pág. 7). Con definición sencilla que nos da Kotler, se puede decir que necesidad es la carencia de algo, la necesidad se vuelve un elemento esencial para la economía y por ende para el derecho ya que aquí entra el mismo a dar un cierto equilibrio.

Por otro lado tenemos los bienes, *“Es todo aquello que satisface directa o indirectamente los deseos o necesidades de los seres humanos”* (SAMUELSON Y NORDHAUS, “Economía” Op. Cit. Pág. 6).

El concepto de bien tiene muchas clasificaciones siendo necesario mencionar la división económica que hace Néstor Braidot, en su libro “Márquetin Total” en donde realiza una división de bienes libres y bienes económicos. Los bienes libres son aquellos que existen en cantidades suficientes para todos los que desean utilizarlos, y bienes económicos aquellos que son escasos en relación a la cantidad de personas, por lo tanto se cobra un precio para la obtención del mismo, es decir, los bienes económicos son aquellos a los cuales se les pone un valor monetario siendo estos bienes o servicios.

Escasez, situación en la que los recursos son insuficientes para satisfacer las necesidades, en lo económico generalmente existe escasez cuando la demanda supera a la oferta o viceversa,

ya sean estos de bienes o servicios. A través de la historia han existido diversos sistemas que se han puesto en práctica para regular la asignación efectiva de recursos. Hoy en día se considera a la economía de mercado como el sistema óptimo para la asignación de recursos.

I.B. Mercado

En sus inicios el mercado fue considerado como un espacio físico en el cual se realizaba un intercambio de productos entre oferentes y demandantes de bienes determinados, pero con el avance del tiempo y sobre todo con el de la tecnología, el mercado ha dejado de ser solamente un lugar físico, si no ahora tenemos mercados como el electrónico, el cual permite adquirir y vender productos en cualquier parte del mundo, también realizar transacciones vía telefónica u otro dispositivo electrónico online, etc.

Paúl Samuelson define al mercado como: “el mecanismo en el que los compradores y los vendedores determinan conjuntamente los precios y las cantidades de las mercancías” (SAMUELSON Y NORDHAUS, “Economía”. Op. Cit. Pág. 772)

Económicamente se define a mercado como el “conjunto de transacciones, acuerdos o intercambios de bienes y servicios entre compradores y vendedores. En contraposición con una simple venta, el mercado implica el comercio regular y regulado, donde existe cierta competencia entre los participantes” (es.wikipedia.org)

Podemos apreciar que en la actualidad se podría decir que mercado es el lugar físico o virtual al cual acuden los agentes productivos tanto de bienes como de servicios a intercambiar y

negociar, conviniendo por un lado la cantidad y por el otro el precio para su perfeccionamiento.

I.B.1. Agentes de Mercado

I.B.1.a. Oferentes

Son aquellos que ponen sus productos, ya sean de bienes o servicios a disposición de los consumidores, y dentro del campo económico se los denomina como la oferta.

“La oferta está determinada por una serie de factores, como lo son:

- 1. El precio de los bienes ofrecidos*
- 2. El precio de los bienes complementarios o sustitutivos ofrecidos en el mercado*
- 3. El costo de los factores productivos*
- 4. La tecnología” (ARANEDA Hugo. “Curso de Economía Política”. Op. Cit Pág. 370)*

I.B.1.b. Demandantes

Los demandantes son aquellos agentes del mercado los cuales adquieren los bienes y servicios ofrecidos y a su comportamiento se lo conoce como demanda.

“La demanda al igual que la oferta está determinada por una serie de factores que serán descritos a continuación.

1. *El precio de los que se desea adquirir existiendo una clara relación entre el precio de un bien y la cantidad demandada*
2. *Gustos y preferencias de la gente*
3. *Los precios de otros bienes sustitutos o complementarios del bien que se desea adquirir” (ARANEDA Hugo. “Curso de Economía Política”. Op. Cit.Pág. 370)*

El intercambio entre demandantes y oferentes, se realiza generalmente a través de dinero, ya que los agentes de mercado han coordinado para dar a los bienes y servicios un precio fijado por el mercado esto dicho en un concepto puro sin interferencias externas.

I.B.2. Funcionamiento del Mercado

En mercado es el lugar físico o virtual en donde se realizan las transacciones entre la oferta y la demanda, con el fin de conseguir el precio más conveniente tanto para bienes y servicios ofertados, resultando así el precio del mercado que es el precio en el cual compradores y vendedores están dispuestos a negociar

Para que el mercado se desarrolle debe existir de forma ordenada y regulada las ofertas y las demandas referentes a un determinado bien o servicio. En estas condiciones, dentro de un mismo mercado, compradores y vendedores no deciden, pactan o afectan sobre los precios, ya que de esta manera simplemente intervienen las fuerzas de la oferta y la demanda las cuales determinan el precio de equilibrio. Esto ocurrirá siempre y cuando fuerzas externas no intervengan ejerciendo presión sobre el precio y creando una situación ajena a la realidad en la cual el precio no es el adecuado, claro está esto en un escenario de mercado perfecto.

I.B.3. Clasificación del mercado

Mencionare a las clasificaciones más importantes del mercado:

I.B.3.a. Por el área geográfica

- **Locales:** Son mercados que se localizan en un ámbito geográfico restringido, como la localidad.
- **Regionales:** Mercados que abarcan varias localidades que se encuentran en una misma región geográfica o económica.
- **Nacionales:** Llamado también mercado interno, en donde la totalidad de sus transacciones comerciales se las realizan dentro de un país.
- **Mundial:** Las transacciones comerciales que se realizan entre distintos países

I.B.3.b. De acuerdo con lo que ofrece

- **De mercancías:** Cuando son bienes producidos específicamente para venderlos; por ejemplo, ropa, celulares, etc.
- **De servicios:** Son aquellos en donde no se produce nada, más bien se brindan intangibles como por ejemplo el servicio de la telefonía celular.

Hoy en día la variedad de bienes y servicios que existen son infinitos; es por esta razón que se habla de distintos tipos de mercados, como el mercado de capitales, de la construcción, automotriz, etc.

I.B.3.c. De acuerdo con la competencia que se establece en el mercado

- **Competencia perfecta**
- **Competencia imperfecta**

Dado el caso, que para nuestro estudio ésta clasificación se convierte en la más importante, mencionaremos las características generales de estos dos tipos de competencia.

I.B.3.c.(1). Competencia perfecta

La competencia perfecta es aquella *“en que existen un gran número de compradores y vendedores de una mercancía, se ofrecen productos similares (producto tipificado), existe la libertad absoluta para los compradores y vendedores y no hay control sobre los precios ni reglamento para fijarlos”* (MILLER Roger. “Microeconomía”. Editorial Mc Graw Hill. 3ª Edición. México 1990. Pág. 332).

El precio de equilibrio se da cuando la cantidad ofrecida es igual a la cantidad demandada.

Condiciones que se deben cumplir para que se de la competencia perfecta:

- Pleno movimiento de mercancías y factores productivos, es decir moverse libremente en el mercado, dando como resultado la competencia entre competidores.
- El número de oferentes y demandantes es tan grande que ninguno de ellos en forma individual puede intervenir para modificar el precio

- A las empresas que lo deseen y cuenten con sus recursos necesarios no se les debe impedir la entrada al mercado.
- Los poseedores de los factores productivos, demandantes y oferentes de mercancías y servidores, deben estar al tanto de todos los movimientos que ocurran en el mercado

En la realidad la competencia perfecta no existe, ya que no existe la misma cantidad de oferentes como demandantes, lo que existe es una cercanía, es decir, a medida que un mercado cumpla con la características antes señaladas será más perfecto.

I.B.3.c. (2). Competencia imperfecta

Sucede lo contrario en un mercado de competencia imperfecta, y sus características más importantes son las siguientes:

- No existe plena movilidad de mercancías y factores productivos. Es decir, puede existir algún tipo de control sobre las mercancías o los factores productivos.
- El número de oferentes no es tan grande como en la competencia perfecta; puede ser un reducido número o bien un solo vendedor. En este caso los oferentes si pueden intervenir para modificar los precios.
- No hay plena libertad para que nuevos oferentes entren al mercado, ya que puede haber control de patentes, control tecnológico, etc.

Es posible que los oferentes conozcan mejor los movimientos del mercado aunque no en forman perfecta.

I.B.4. Principales estructuras del mercado tomando en cuenta el vendedor

Las principales son las siguientes:

- **Monopolio.-** *Existe solo un vendedor en el mercado ya sea éste de bienes o servicios, es la máxima expresión de un mercado imperfecto. Samuelson lo define como “ una estructura de mercado en la que una única empresa ofrece una mercancía” (SAMUELSON Y NORDHAUS. “Economía”. Op. Cit. Pág. 773).*

Estos ofrecen bienes o servicios que no tienen sustitutos, en donde el consumidor no tiene más alternativas.

- **Oligopolio.-** Pocos vendedores que ofrecen grandes cantidades del producto, las cuales tienen el dominio sobre el mercado; es decir, pocas empresas que se encuentran en un mismo sector.
- **Competencia monopolística.-** Muchos vendedores de productos diferenciados, sin que ninguno de estos tenga algún tipo de dominio en el mercado.
- **Competencia perfecta.-** existen muchos vendedores (se ofrecen productos similares) y muchos compradores, existe una libertad absoluta no hay control sobre los precios ya que el mercado es el que los fija.

I.B.5. Principales estructuras del mercado tomando en cuenta el comprador

- **Monopsonio.-** Existe un solo comprador del producto, el mismo que ejerce un control especial sobre el precio de los productos, ya que los productores tienen que ajustarse a las exigencias del comprador en lo referente al precio y calidad.
- **Oligopsonio.-** El mercado cuenta con un número reducido de consumidores, los cuales ostentan el poder sobre los precios de los bienes y servicios y las cantidades de un producto dentro del mercado.
- **Competencia monopsonista.-** Está compuesto por compradores mayoritarios de gran importancia, y también otros minoritarios que no tienen peso alguno.
- **Competencia perfecta.-** existen muchos compradores que demandan cantidades pequeñas.

Es necesario entender el marco en donde el Derecho de Competencia se desenvuelve, es por esta razón que tenemos que conocer y entender cómo funciona el mercado con sus elementos, ya que así se podrá entender el porqué de una legislación anti monopolio, para evitar la generación de precios irreales y competencia injusta.

I.B.6. Estructura del mercado según el número de participantes

Tabla 1. Relaciones entre LA OFERTA Y LA DEMANDA

Demanda Oferta	Un solo comprador	Unos pocos compradores	Muchos compradores
Un solo vendedor	Monopolio bilateral	Monopolio parcial	Monopolio
Unos pocos vendedores	Monopolio parcial	Oligopolio bilateral	Oligopolio
Muchos vendedores	Monopsonio	Oligopsonio	Competencia Perfecta

I.C. Competencia

La economía entiende que existe competencia cuando diferentes oferentes concurren a un mercado a brindar bienes y servicios ante un conjunto de consumidores que actúan independientemente y establecen la demanda. También es un término utilizado para nombrar a las empresas que se encuentran compitiendo en un mercado determinado.

Los términos competencia y mercado están muy ligados, podría decirse que son inseparables, no existe economía de mercado sin competencia, ya que la competencia produce un tipo de economía de mercado.

La competencia que se encuentra en un mercado determinado puede alcanzar distintas clasificaciones, según el tipo de control que puedan tener cada uno de los oferentes y demandantes, así como la variedad de los bienes que comercializan y la libertad de entrada para los oferentes y demandantes al mercado.

Por un lado tenemos la competencia pura o más conocida como perfecta, la cual caracteriza a un mercado perfectamente competitivo. En este caso el número de oferentes es igual al número de demandantes, no existe ningún tipo de limitación para la entrada al mercado y ninguna de las fuerzas que compiten está en condiciones de determinar los precios en el mercado, tampoco existen economías de escala significativas, de modo que ningún ofertante puede crecer para dominar o controlar el mercado.

Este tipo de competencia se da solo en teoría, puesto que en la práctica las situaciones y condiciones de los mercados son diferentes, ya que estos siempre están influenciados por factores tanto internos como externos y más aun con la globalización de los mercados.

Para referirse a las situaciones que se encuentran en la práctica, las cuales están alejadas de la competencia perfecta, los economistas suelen hablar de competencia imperfecta, que de igual manera la analizamos pero con una de las clasificaciones de los mercados.

La competencia imperfecta abarca muchos sistemas desde el que se acerca a la competencia pura hasta los que se acercan a la ausencia total de competencia, en la práctica es fácil encontrar que algunos demandantes u oferentes posean mayor poder que otros para la fijación de precios, que aparecen con economías de escala o que imponen restricciones directas o indirectas que limitan el acceso del mercado a nuevos competidores.

Pero es necesario entender que existen factores muy importantes que influyen en el comportamiento de los consumidores ya que estos tienen el poder de decidir los productos que está dispuesto a pagar para adquirirlos. Los productos poco atractivos, los métodos caros de producción y la combinación ineficiente de factores tienden teóricamente a desaparecer

del mercado, siendo sustituidos por nuevos productos y procedimientos cada vez más eficientes.

La competencia lo que hace es acelerar el proceso tecnológico dando como resultado la aparición de nuevos productos y servicios que son requeridos por los consumidores con costos de producción cada vez menores.

I.C.1. Formas de la Competencia

Los economistas clásicos consideran a la libre competencia como la fuerza que impulsa a una empresa a que de una manera ordenada y efectiva reduzca el precio de sus productos con la finalidad de incrementar su participación en el mercado.

En la economía *“esta concepción se ha visto complementada por aquella que considera a la competencia como un mecanismo de la organización de la producción y de la determinación de precios y rentas”*

I.C.2. Libre Competencia

El concepto de libre competencia es considerada de amplia aplicación en un país tomando en cuenta tanto a bienes nacionales como extranjeros. Las políticas de libre competencia y de libre comercio están estrechamente ligadas.

La libre competencia permite la concurrencia al mercado de ofertantes que producen bienes y servicios similares, dando así la oportunidad a los consumidores de tomar libres decisiones

sobre sus compras en el mercado con información suficiente de las características de precio y calidad de los productos, sin que estas decisiones intervengan fuerzas distintas a las del mismo mercado.

I.C.3. Fundamentos de la Libre Competencia

La libre competencia está basada en la libre decisión de los participantes en el mercado, en un contexto en que las reglas de participación del mismo son claras para todos y se cumplen efectivamente.

“La libre competencia se basa fundamentalmente en la libertad de elección tanto para el consumidor, como para el productor. La libertad de elección del consumidor como la del productor son inseparables y de ellas depende en gran medida que se logre una asignación eficiente de recursos en la economía, cuando se cumple ciertas condiciones básicas; es a través de estos principios que el mecanismo del mercado asegura que los recursos productivos se dirijan a aquellos usos más productivos, entendiendo por ello aquellos bienes y servicios que los consumidores prefieren en mayor medida.” (LARROULET, Mochón: “Economía”. Ed. Mc Graw Hill, 2ª edición, España 1995. Pág. 189).

La libre competencia genera incentivos para que las empresas obtengan ventajas competitivas sobre sus rivales, llevando a convertirlas en empresas más eficientes, reduciendo costos y mejorando procesos, tecnología, etc. Dando como resultado una mayor calidad en los productos y servicios y de esta manera llegar a un mayor número de consumidores que obtienen el mejor producto posible a un determinado precio.

Para que se dé la libre competencia además de los comportamientos tanto de los consumidores como de los proveedores se debe tomar en cuenta de manera simultáneamente otros principios básicos del buen funcionamiento de los mercados.

“Entre los principios tenemos a la libre información en los mercados, la definición precisa sobre los derechos de cada agente económico respecto de los bienes y servicios que se negocian en el mercado, las garantías de ejecutabilidad de los pactos y el resarcimiento por daños que se ocasionen a terceros”. (LARROULET, Mochón: “Economía”. Op Cit. Pág. 193).

I.C.4. Retos y oportunidades que plantea la libre competencia para las empresas

La libre competencia exige a cada empresa a buscar mecanismos para desempeñarse de manera competitiva en el mercado, para así obtener mayores beneficios económicos, además proporcionar retos y oportunidades, ya que ésta promueve a las empresas incluso que se expandan a mercados internacionales.

Esto obliga a las empresas a cumplir con ciertos estándares para poder mantenerse dentro del mercado, como la obligación de la compañía de llevar un registro de las necesidades y deseos del consumidor, así como un riguroso manejo de los estándares de calidad, un eficiente manejo de costos, y como consecuencia de estos obtener productos competitivos para ofertar en el mercado y así captar las preferencias del consumidor en un esfuerzo por mantenerse compitiendo libremente en el mercado.

La libre competencia es una garantía para que los empresarios puedan acceder a insumos y servicios que sus productos necesitan, en condiciones competitivas, claro está que para que

esta situación se dé, es necesario eliminar factores externos que puedan afectarla o beneficiarla, tal es el caso de los subsidios, impuestos exagerados y demás situaciones que alteren el verdadero comportamiento del mercado.

I.C.5. Rol del Estado en una economía de libre competencia

Bajo la teoría de mercado, no existirá mayor rol para una intervención del Estado en este campo. Sin embargo, los mercados pueden tener imperfecciones que obliguen a que el estado intervenga, sin distorsionar los principios de libre mercado, para producir mejores resultados. Las imperfecciones de los mercados que requieren de una acción de Estado pueden estar relacionadas con 3 tipos de fenómenos:

1. Altos costos de transacción
2. Posiciones monopólicas
3. Prácticas restrictivas de la libre competencia

Cuando los agentes económicos no cuentan con información suficiente para tomar decisiones o cuando existen asuntos externos en el consumo y producción de los bienes, se producen imperfecciones de los mercados, los mismo que requieren que el Estado actúe regulando las prácticas en contra de la libre competencia, normando la misma para que garantice la competencia y promueva el libre, sano y justo mercado; además que defienda al consumidor.

Como factor regulador de la economía, es necesario un marco legal efectivo y organismos que le hagan cumplir para que el comportamiento de los agentes en el mercado no atente

contra los principios fundamentales de la libre competencia, consumidores y otros agentes productivos.

I.C.6. Casos en que no se cumple la Libre Competencia

Los casos más severos y más tratados de restricción a la libre competencia son el abuso de posición de dominio, monopolio y prácticas restrictivas de la libre competencia.

Tenemos otras como el dumping y subsidios, el uso ilícito de marcas y de propiedad intelectual ajenas, la falta de información al consumidor entre otras. Estas conductas llevan a que las preferencias de los consumidores estén lejos de ser expresadas libremente en el mercado.

I.D. Consideraciones Internacionales del Derecho de la Competencia

El Derecho de la Competencia ha pasado por varias fases o estados, por lo que es necesario conocer los antecedentes de esta rama del derecho en otros países, especialmente en Europa y Estados Unidos, ya que sus legislaciones recogen muchos principios y reglas hasta la actualidad aplicables.

I.D.1. Historia

Los monopolios económicos han existido a lo largo de la historia de la humanidad, en la antigüedad y en la edad media era común que se genere alguna escasez de los recursos necesarios, afectando a toda la población. Debido a la escasez de los recursos, es difícil que existan varios fabricantes de bienes y servicios. Los emperadores chinos de la dinastía Han,

utilizaban los monopolios para crear industrias. Un caso muy común en el Medievo eran los gremios, que eran asociaciones de comerciantes que controlaban el mercado regulando la oferta, estableciendo las condiciones necesarias para poder entrar en su oficio, regulaba precios y salarios. A medida que la humanidad avanzaba y surgían las Naciones Estado en el renacimiento, los monopolios servían para otorgar ingresos a los monarcas para poder mantener los grandes ejércitos, amplias cortes y costosas costumbres. Los derechos derivados del monopolio eran concedidos a quienes la corte consideraba privilegiados para que fabriquen y comercialicen bienes indispensables para la vida.

Algunos países europeos como Inglaterra, Italia y España, también daban poderes monopolistas a empresas comerciales privadas para conseguir fines específicos, como ocurrió con la Compañía de las Indias de España, a la cual se le otorgó un monopolio con el propósito de estimular la explotación y descubrimiento del “nuevo mundo”. Como es natural, estas concesiones otorgaban los monarcas y ocasionaron grandes abusos por parte de los concesionarios.

En Inglaterra, el parlamento redactó un estatuto de Monopolios, restringiendo la capacidad del monarca para crear monopolios concedidos a empresas para la explotación y colonización de tierras.

Dos acontecimientos, producidos por comerciantes británicos en el siglo XIX, generaron las condiciones necesarias para implantar un orden económico basado en la competencia. El primer hecho se debe al Derecho Consuetudinario Inglés, que generó una actitud hostil hacia las combinaciones privadas que restringían el comercio. En los países que estaban regulados por el Derecho Consuetudinario, los acuerdos privados de naturaleza monopolista que

restringían el libre comercio no eran legalmente aplicables. Esta oposición hacia el monopolio tuvo especial relevancia en Reino Unido y en Estados Unidos. El segundo acontecimiento fue la expansión de la producción generada por la Revolución Industrial, acompañado de las ideas del filósofo y economista escocés Adam Smith sobre la propiedad privada, los mercados y el papel de la libre competencia, ideas que predominaron y determinaron la vida económica de la primera mitad del siglo XIX.

“Este periodo fue el más acorde con el modelo teórico de Smith sobre el orden económico competitivo, esquema que establecía que en todas las industrias el número de empresas debía ser elevado y debían tener un tamaño reducido” (SAPELLI, Claudio. “Regulación o Competencia”. Revista Administración y Economía. Universidad de Valparaíso. Chile. Pág. 32)

A finales del siglo XIX las tendencias esenciales a la economía de libre mercado provocaron nuevos cambios. En Reino Unido, Estados Unidos y otros países industrializados aparecieron enormes empresas que dominaron la economía. Esto se debió a la táctica de creación de imperios generada por grandes industriales como John D. Rockefeller, éstos se encargaban de expulsar y eliminar a todos aquellos que puedan ser considerados como competidores dentro de un mercado determinado. El resultado de estos cambios no fue la aparición de auténticos monopolios, sino de un orden económico conocido como oligopolio, en que la producción está controlada por un reducido número de empresas.

I.D.2. Antecedentes del Derecho de Competencia en la Legislación Estadounidense

También conocido como Derecho Antitrust, tiene sus antecedentes en el Derecho estadounidense, siendo su objetivo establecer límites claros que permitan el libre

desarrollo de las actividades económicas, evitando que la dinámica de estas, distorsione el mercado en perjuicio de los consumidores y del interés público. La importancia de este derecho radica en la jurisprudencia, basándose en un análisis económico y en el funcionamiento de los mercados.

La historia económica de los países está llena de ejemplos de acuerdos entre productores, que con la intención de lograr un poder monopolista sobre un mercado. Uno de los primeros tipos de acuerdos son los trusts, plasmados en alianzas que permiten transferir el control real de una empresa a un individuo o a otra empresa intercambiando las acciones por certificados emitidos por individuos que pretenden controlar la empresa. Para fines del siglo XIX, la concentración económica en los EE.UU. había crecido, los trusts se multiplicaban y eran de las principales actividades de la floreciente economía estadounidense.

En vista del rápido crecimiento del trust, la reacción social no se hizo esperar, los Estados de Maine, Tennessee, Michigan, Dakota del Sur, Mississippi, Kansas, Carolina del Norte y Kentucky dictaron leyes para prevenir y sancionar los trusts. Sin embargo la mayoría de estos Estados realizaban actividades comerciales con distintos Estados, dejando sin poder efectivo las leyes dictadas. Lo que se necesitaba era una legislación federal que regule el problema de los trusts y de la excesiva concentración económica que ellos generaban. La primera respuesta legislativa en el ámbito federal, es la de 1887 a través de la “*Interstate Commerce Act*”, en la que se permitió que los ferrocarriles operen normalmente como monopolios; el campo de acción de la referida ley era muy reducido.

Posteriormente se dicta el “*Sherman Antitrust Act*” en 1890, una ley que procuraba declarar ilegal la libertad de concertar pactos entre competidores, declarándose ilegal todo contrato,

asociación en forma de *trust* o de otra índole, o acuerdo que restrinja el tráfico mercantil y el comercio entre varios Estados, o con naciones extranjeras.

“La Sherman Antitrust Act fue concebida como una amplia carta de libertades económicas dirigida a preservar el ejercicio de una competencia libre e irrestricta como norma de comercio. La ley se fundamenta en la premisa de que la libre interacción de las fuerzas competitivas generará una mejor asignación de nuestros recursos económicos, precios más bajos, mejor calidad y el máximo progreso material, al mismo tiempo que produce un entorno que nos permita preservar nuestras instituciones políticas y sociales democráticas”

([sice/unidad de comercio exterior/espana](#))

La “*Sherman Antitrust Act*” declara la ilegalidad ante cualquier acto que realice una empresa con el ánimo de monopolizar o intentar monopolizar una profesión o comercio, mediante métodos no razonables, tales como la fijación de precios, manipulación de ofertas y otras actividades de cártel, este tipo de acto que atenta a la libre competencia es un pacto colusorio expreso sobre precios y niveles de producción en la que una combinación de empresas tiene como fin el de limitar la acción de las fuerzas de la competencia.

En los diez años posteriores a la “*Sherman Antitrust Act*” de 1890, las industrias acusadas de monopolizar, generaban un impacto en la economía ya que reducían los precios y aumentaban el nivel de producción con un ritmo muy diferente al del resto de las empresas. El Congreso Estadounidense incluso reconoció en ese momento las grandes ventajas que la concentración traía para los consumidores. El diputado William Mason afirmó durante un debate acerca de la “*Sherman Antitrust Act*” en el Congreso que:

“Las grandes empresas monopólicas han generado productos más baratos, han reducido los precios; pero incluso si el precio del petróleo fuera reducido a un centavo el barril, esto no resarciría el mal hecho a la gente de este país por las empresas monopólicas, que han destruido la competencia legítima y han sacado a hombres honestos de negocios legítimos”
(ponce.inter.edu)

Con el párrafo antes transcrito es fácil observar que los miembros del Congreso reconocieron que si bien la concentración generaba precios más bajos y beneficiaba directamente a los consumidores, los otros productores que no tenían la tecnología necesaria, perdían participación en el mercado y desaparecían del mercado. Thomas J. DiLorenzo llega a la conclusión de que la *“Sherman Antitrust Act”* era un esquema proteccionista en más de un sentido, esta fue una figura política diseñada para alejar la atención de la verdadera fuente de poder monopólico y los verdaderos fijadores de precios que era el Congreso y los productores proteccionistas.

Posterior a la creación de la *“Sherman Antitrust Act”*, en 1914 se crean dos importantes leyes, la primera es la Ley de la Comisión Federal de Comercio en la que se crea el organismo con el mismo nombre y cuyas siglas en inglés es (FTC), este cuerpo colegiado tiene facultades como la de prevenir la competencia desleal y las prácticas engañosas, además de solicitar a las empresas que indemnicen a los consumidores por el daño causado. Realiza su labor mediante la emisión de regulaciones y la realización de investigaciones

La otra ley promulgada en 1914 es la denominada *“Clayton Act”*, tomando como base la *“Sherman Antitrust Act”* prohíbe determinadas prácticas consideradas anticompetitivas, tales como: la discriminación de precios entre los diferentes compradores de mercancías de grado

y calidad semejante; prohíbe también las fusiones y adquisiciones que tienen el efecto de disminuir la competencia o tienden hacia el monopolio.

I.D.3. Antecedentes históricos del Derecho de la Defensa de la Competencia en Europa

Como se sabe, durante la Edad Media y parte de la Edad Moderna, el intervencionismo estatal y el monopolio, ya sea estatal o privado, caracterizaron la actividad económica de Europa. Los mercados libres no existían para ejercer cualquier actividad ya sea industrial o comercial, era necesario estar matriculado en las Corporaciones de Artes y Oficios a las que el Municipio o el Estado otorgaban privilegios especiales para acceder al mercado. Con este requerimiento el Estado regulaba la competencia, pero no para protegerla sino más bien para limitarla o controlarla. Los grandes mercaderes italianos como los Médici o los Fugger, pactaban entre sí, con el Rey o con la autoridad eclesiástica para asegurarse una porción del mercado y excluir a los competidores del mismo.

Posteriormente, “durante la época absolutista, los príncipes “administraron” los monopolios, vendiéndolos a los mercaderes a objeto de financiar el gasto público, destinado casi exclusivamente a solventar las actividades bélicas de la época” (GALBRAITH,J.K; “Historia de la Economía”. Editorial Ariel. 6ª Edición. Barcelona. 1992. Pág 34)

La primera manifestación jurídica data de Francia, bajo el reinado de Jaime I, en el denominado Estatuto de los Monopolios de 1623, no produjo el resultado esperado de liberación económica, sino que fue gradualmente regulado por el Estado, que tenían como finalidad controlar las actividades mercantiles.

“La situación cambia al proclamarse la libertad de industria y comercio a finales del siglo XVIII, pasando a partir de entonces el Derecho a un segundo estado en su postura frente a la competencia” (VICIANO PASTOR Javier. “Libre Competencia e Intervención Pública en la Economía”. Tirant lo Blanch. 3 Edición. España. 1995. Pág 45).

La revolución francesa liberalizó la economía del Antiguo Régimen, comenzando a regular de alguna manera la competencia, esto se debió más a problemas políticos que económicos; fue una forma de represalia a los gremios y abusos generados por los mismos. Para lograr una mayor eficiencia en la asignación de los recursos, otorgar la merecida libertad para desarrollar o emprender actividades económicas, se estableció en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 27 de agosto de 1789. En 1791 se emitió una ley que protegía la libertad para emprender actividades económicas y ejercer cualquier profesión arte u oficio. Finalmente, la conocida ley de Le Chapelier, de junio de 1791, terminó de raíz con las corporaciones que eran asociaciones de profesionales.

En el siglo XIX, el proceso de liberalización abarcó casi toda Europa. En España se dicta el 8 de julio de 1813 un decreto que facultó a los españoles el libre ejercicio de cualquier industria u oficio sin necesidad de examen ni de título, ni de incorporación a los gremios existentes.

La llegada de la revolución industrial empezó una revolución en el ámbito jurídico, ya que el derecho de esa época no era capaz de comprender en sus disposiciones una serie de fenómenos económicos.

A finales del siglo XIX, la situación, desde la perspectiva de la Competencia, era insostenible. *“La libertad de iniciativa, obtenida un siglo antes, parecía perdida y se levantan las voces requiriendo la intervención estatal para reencauzar el proceso”*

(GALBRAITH, J.K; “Historia de la Economía”. Op. Cit. Pág 39). De esta manera se llega a una nueva etapa donde las leyes especiales van surgiendo por doquier para reprimir las prácticas restrictivas, mediante limitaciones legales que afectan a la libre competencia.

El derecho de la competencia contrarrestó la explotación abusiva de una posición dominante, aparece inicialmente en Alemania, sirviendo de contrapunto a la figura estadounidense de monopolización. El desarrollo del derecho de la Competencia en Alemania fue fundamental ya que sus principios y normas se expandieron posteriormente por toda Europa.

La normativa alemana, fue fruto de una reacción social como sucedió en los EE.UU. frente a lo que se visualizaba como prácticas abusivas de parte de los conglomerados empresariales en épocas de crisis económicas. En el año de 1923 se dicta la ordenanza contra el Abuso de las Posiciones de poder económico, para contrarrestar las conductas contrarias a la Competencia que luego de la Primera Guerra Mundial se habían extendido por Alemania.

“Frente al principio americano de la ‘prohibición’ contenido en la “Sherman Antitrust Act”, la Ordenanza nos pone el concepto de las conductas ‘abusivas’, que luego se desarrollará lentamente en Europa. Por ello, la Ordenanza no contenía normas prohibitivas de los cárteles, como la disposición norteamericana, sino más bien fijaba un control estatal de las conductas abusivas” (europa.eu)

En el continente europeo, el Derecho de Competencia nace como cuerpo normativo de aplicación en la década de los cincuenta, anticipándose tan solo diez años a Chile que fue el primer país latinoamericano en normar las prácticas anticompetitivas.

I.D.4. Referente Histórico de Competencia en América Latina

El primer país en regular la libre competencia fue Chile; cuyo primer intento por introducir en el ordenamiento jurídico tuvo lugar a comienzos de 1959, *“siendo Presidente de la República Jorge Alessandri Rodríguez, fue una continuación de las medidas liberalizadoras de la economía chilena que iniciare la Administración del Presidente Ibáñez del Campo. Se dictó la ley N°13.305, cuya finalidad fue liberalizar el comercio exterior chileno de manera de generar una mayor competencia interna”*. (GUERRERO José Luis. “Acerca del concepto constitucional y legal de competencia”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso No. XVI. Chile. 1995. Pág 23)

“Esta normativa entra en vigencia en momentos en que los mercados chilenos se caracterizaban por su nula competitividad, alta concentración y casi absoluta tolerancia a las prácticas restrictivas de la competencia: acuerdos sobre distribución de mercados, cuotas de producción, fijación de precios, distribuciones exclusivas etc., todas las cuales eran de aplicación generalizada en el ámbito comercial e industrial” (BOFILL Álvaro. “El abuso de la posición dominante: visión del Derecho comparado y nacional. Proposición de un nuevo texto lega para Chile”. Universidad Católica de Valparaíso. Chile. 1991. Pág. 56)

La aplicación de la ley menciona fue escasa debido a los casi nulos medios con los que contaron los organismos creados por la ley para la investigación y sanción de las conductas contrarias a la libre competencia. La razón con más peso fue la nula voluntad política para terminar con las prácticas restrictivas de la competencia.

“A partir de 1973, el país comienza un proceso gradual pero sostenido de liberalización de su economía. En dicho año se dicta el DL 211 que derogó la normativa vigente desde 1959. Comienza así un fructífero proceso de liberalización de los mercados internos apoyado en la legislación sobre Libre Competencia contenida en la ley antes mencionada” (GUERRERO José Luis. “Acerca del concepto constitucional y legal de competencia”. Óp. Cit. Pág. 25)

Otros países en Latinoamérica han desarrollado sus respectivas leyes internas en defensa a la Competencia como Perú, Uruguay, Argentina, Brasil, entre otros.

En la Comunidad Andina de Naciones aplican la decisión 608 titulada “Normas para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina” aprobada en de marzo de 2005. La decisión 608 prohíbe y sanciona las conductas restrictivas de la libre competencia como prácticas colusorias y abuso de posición de dominio que afectan a la Sub región, sean éstas prácticas realizadas en el territorio de uno o más de los Países Miembros o en el territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina, y cuyos efectos reales se produzcan en uno de los Países Miembros. Se excluyen las prácticas con origen y efecto en un único País Miembro u otras situaciones no previstas, las que se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos Países Miembros.

Ecuador en lo concerniente a las normas o actuaciones aplicables a la actividad económica general tiene gran diversidad de leyes y reglamentos aplicables que procuran proteger el interés público y los derechos de todos, pero no contamos aun con una ley Antimonopolio, se han presentado varios proyectos en el transcurso del tiempo, y en la actualidad lo que existe es el Proyecto de Ley Orgánica de Libre Competencia Económica que no entra en vigencia.

CAPITULO II

OBJETIVOS Y FINES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

II.A. Objetivos del derecho de la competencia

Es necesario comprender el fin que tiene el Derecho de la Competencia para poder hacer un buen uso del mismo y entenderlo de una manera clara. Todavía no existe un consenso sobre cuáles son los objetivos del Derecho de Defensa de la Competencia y cómo han de definirse correctamente las políticas de aplicación del mismo, la profesora Velentine Korah señala que *“no hay acuerdo sobre los objetivos que el Derecho de Competencia persigue, lo que ha llevado a que un tema tan aparentemente genérico y abstracto tenga especial relevancia y de permanente actualidad”* (nebrija.com)

Los objetivos del Derecho de la Competencia dependerán en gran medida de la corriente doctrinal a la que se refiere, siendo las clasificaciones más relevantes las siguientes:

- **La primera** es la tendencia económica, señala a la competencia como “un statu quo en el que el bienestar del consumidor no es mejorable a través de una orden judicial que lleve a cambiar las cosas hacia otra situación” (IMMENGA, Ullrich. “El Derecho del Mercado”. Editorial RDM. 1 edición. México. 2000. Pág. 14). Según este esquema, cualquier actividad que tenga como derivación la disminución de volumen del producto final, será económicamente ineficiente, ya que lo que pretende conseguir es el bienestar del consumidor con una correcta política de eficiencia económica, si se diese tal situación, la legislación de Defensa a la Competencia sancionará al infractor. Ante

este objetivo principal, otros propósitos que puedan existir han de ceder y subordinarse simplemente para proteger al consumidor. Este objetivo de maximización de la eficiencia económica es uno de los criterios que más ha impulsado al Derecho Antitrust en Estados Unidos.

➤ **Una segunda** tendencia habla que la competencia se puede definir como:

“la rivalidad entre empresas que operan en un determinado sector de actividad económica y que se esfuerzan, dentro de los límites legales permitidos, por captar la mayor cuota de mercado posible, ofreciendo mejores precios, bienes, servicios u otras condiciones económicas, sin incurrir en responsabilidad por su comportamiento, aunque éste cause perjuicio a otras empresas e incluso ocasione su expulsión del mercado”(CALVO CARAVACA y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA. “Política y Derecho de la competencia en la CEE: una aproximación”. Editorial Ariel. 2 Edición. 1993. Pág. 3383).

Calvo Caravaca y Fernández de la Gándara señalan que este análisis es la base de las distintas escuelas que estudian los objetivos del Derecho de la Defensa a la Competencia.

Aunque es evidente que los enfoques difieren, las diferencias entre ambos conceptos de competencia no son totalmente insalvables. En primer lugar porque la teoría económica no es generalmente aceptada y en segundo lugar, porque en el concepto de competencia, definido en la segunda tendencia, la eficiencia económica también está presente. Con un enfoque más agudo los objetivos del Derecho de Competencia, Calvo Caravaca y Fernández de la Gándara sugieren que “en el largo los objetivos principales de las leyes anti trust reflejaran un equilibrio entre las metas de eficacia económica, equidad social y libertad

política” (CALVO CARAVACA y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA. “Política y Derecho de la competencia en la CEE Pág. 3387)

Entre las escuelas económicas y aplicaciones sociales de la legislación Defensa de la Competencia, un objetivo básico es la garantía de la libertad económica de todos los participantes en el mercado. Este objetivo en el largo plazo, se puede considerar como una herramienta de aplicación del Derecho de Competencia en la política legislativa.

II.B. Evolución de las escuelas que señalan los Objetivos del Derecho de Competencia

El principal Objetivo del Derecho de la Competencia es el bienestar del consumidor, con diferencias claro está dependiendo del sistema normativo, ya sea el Derecho Antitrust de los Estados Unidos y la Competition Policy de la Unión Europea.

II.B.1. Escuelas que estudian los objetivos del Derecho Antitrust Estadounidense

II.B.1.a. Escuela de Chicago

Robert H. Bork, un prestigioso estudioso de Derecho Antitrust, fue quien influyó de manera significativa en esta rama de derecho. En su libro *“The Antitrust Paradox: A policy at war with Itself”*, dio el siguiente concepto. “La competencia ha de entenderse como la maximización del bienestar del consumidor, o si lo prefiere, eficiencia económica” (**BORK Robert H.** “The Antitrust Paradox: A Policy at war with itself”. Editorial Free Press. 3 Edición. EEUU. 1983, Pág. 72). En definitiva para Bork, el objetivo del Derecho Antitrust es la máxima eficiencia económica que lleve al mayor nivel de riqueza posible; la distribución de la riqueza o la obtención de objetivos de inclinación distinta a la económica, son campo de estudio de otras leyes las mismas que están fuera del ámbito de los jueces que deciden casos de Antitrust. Bork establece a la libre competencia como “un statu quo” en que el bienestar del consumidor no es mejorable a través de una orden judicial que lleve a cambiar las cosas hacia otra situación” (**POSNER, Richard A.** “Antitrust Law, An Economic Perspective”, The University of Chicago Press, EEUU. 1976, Pág. 18)

La críticas que ha recibido la escuela de Chicago es objetar que el objetivo exclusivo que persigue de las diferentes leyes Antitrust es el de maximizar el bienestar del consumidor y trata de desmentir que dicho objetivo sea el más deseable.

El profesor Posner, respalda la tesis mantenida por Bork y hace una acotación que a continuación la citaré.

“La alternativa popular (o populista) a unas políticas antitrust diseñadas para promocionar la eficiencia económica a través de limitar la actuación del monopolista sería una política que restringiera la libertad de acción de los grandes negocios para alentar la creación de pequeños negocios” (**POSNER, Richard A.** “Antitrust Law, An Economic Perspective”. Op. Cit. Pág 19).

Con la posición de Posner nos damos cuenta fielmente lo que reflejan los dos términos de la discusión en la doctrina estadounidense la eficiencia económica y la protección de los intereses de los pequeños negocios, para el desarrollo de un mercado competitivo.

Los postulados básicos de la Escuela de Chicago se pueden resumir en los siguientes puntos:

- “La mayoría de los mercados son competitivos
- La eficiencia económica expresada a través de la maximización del bienestar del consumidor, es el objetivo último y prioridad esencial del Derecho Antitrust.
- El monopolio tiende a auto-corregirse, ya que las rentas monopolísticas atraerán la entrada de nuevos agentes al mercado que reducirán su cuota de mercado y su poder
- La aplicación de las leyes Antitrust ha de dirigirse a impedir aquellas conductas que sean ineficientes, y a promover las que sean eficientes
- Las empresas se rigen por el principio de maximización del beneficio
- Las barreras de entrada son pequeñas o no existen, en el largo plazo
- Las economías de escala tienen una influencia esencial en el mercado.
- Una empresa maximiza su beneficio cuando los mercados ascendente proveedores y descendente clientes en lo que opera son competitivos.
- En el caso de mercados no competitivos, la intervención del Estado sólo se justifica si va a obtener un mejor resultado, teniendo en cuenta los costes de dicha intervención.
- La decisión de hacer de la eficiencia económica el principio inspirador de este modelo de mercado no es política, no se ve afectada por las decisiones relativas al reparto de la riqueza, la distribución de las rentas, etc.” (POSNER, Richard A. “Antitrust Law, An Economic Perspective”. Op. Cit. 1976, Pág. 25)

II.B.1.b. Escuela de Harvard

Los profesores de la Universidad de Harvard, Louis Kaplow y Steven Shavell sostienen lo siguiente que:

“El enfoque normativo basado en el bienestar debe ser el único empleado en analizar las normas jurídicas, es decir, las leyes deben promulgarse enteramente atendiendo a su impacto en el bienestar de los individuos en la sociedad. Esta postura implica que nociones de equidad como la justicia correctiva no deben tener ningún peso en el análisis legal”

(KAPLOW, Louis. y SHAVELL, Steven. “Fairness versus Welfare”, Harvard University Memory, EEUU.Febrero 2001, Pág. 967)

Siguiendo el principio enunciado por Aristóteles sobre la igualdad proporcional, en que se establece el dar a cada uno lo que les corresponde, el Estado aplicando la proporcionalidad y buscando el sentido de justicia, utilidad y eficiencia, regula su economía, se concluye que “el control de la economía comparte también simultáneamente con el Derecho Fiscal y el Derecho Social la tarea de llevar a cabo una justa y equitativa distribución de la renta”(**FIKENTSCHER, Wolfgang**. “Las tres funciones del control de la economía (Derecho Antimonopolio)”. Revista de Derecho Mercantil nº 172-173. Colombia. 1999, Págs. 515), la escuela de Harvard sostiene su teoría a través de la Organización Industrial, según la cual la estructura de los mercados influye sobre la conducta de sus actores y en consecuencia, afecta al mercado, es decir la estructura del mercado estaría definida por el número y tamaño de las empresas participantes, por la facilidad de entrada y la relación que estas tienen con sus proveedores o distribuidores,

según las características que posea esta estructura, *“la conducta de los actores para determinar efectos sobre la competencia”* (es.wikipedia.org)

“Siguiendo con la tendencia de esta postura, la concentración de mercados así como cualquier otra medida que la facilitara, deberá ser castigada, bastando probar su existencia con índices cuantitativos para condenar a una empresa”. (es.wikipedia.org)

II.B.2. Objetivos de las Leyes de Defensa de la Competencia en el Mercado Común Europeo

El profesor Michael Waelbroeck, una de las personas con mayor experiencia y trayectoria, opina que en el Derecho Comunitario, el ordenamiento Antitrust tiene objetivos claramente definidos:

“Evitar que a través de prácticas abusivas o acuerdos colusorios se llegue a una partición del Mercado Común; y favorecer los procesos de concentración necesarios para, sin entrar en contradicción con el objetivo anterior, que las empresas europeas alcancen el suficiente tamaño para estar en condiciones competitivas equiparables a las de sus homólogas Estadounidenses y Japonesas” (WELBROECK, Michel. *“Price Discrimination and Rebate Policies under EU Competition Law”*. Editorial Barry Hawk. 1996, EEUU. Págs. 147)

El mercado común Europeo persigue una serie de objetivos que no tienen total relación con la eficiencia económica, como la integración de los mercados nacionales, protección de los pequeños y medianos negocios, protección de los regímenes democráticos dentro de la Comunidad Europea y protección de los consumidores.

Desde los inicios de la Comunidad Europea y en los primeros ámbitos de aplicación del Derecho Comunitario de Competencia se ha asegurado que *“el principal objetivo de las leyes Antitrust comunitarias va dirigido a favorecer la interpenetración de los mercados nacionales de los Estados miembros y a desarbolar aquellos acuerdos privados que tiendan a aislar dichos mercados nacionales”* (SCHEUERMANN, F. S. *“Common Market and Uncommon Prices? Reflections on the Kodak Decision and Price-Discrimination under Article 85 Rome Treaty”*, *Journal of World Trade Law*, nº 5,). La libre competencia entre las empresas de los diferentes Estados miembros de la Comunidad ha servido como una herramienta para la homogenización de los precios a nivel de toda Europa.

“Cualquier práctica que origine una barrera artificial al comercio entre Estados o contribuya a su falseamiento, está condenada por ir en contra de la integración Europea” (MASTROMANOLIS, E.P. *“Predatory Pricing Strategies in the European Union: A Case for Legal Reform”*. Editorial Legiscorp. España. 1998, Pág. 212.)

Existe un acuerdo referente a que la *“gran cuestión de la política de competencia comunitaria es precisamente resolver esta tensión entre las consideraciones de eficiencia y las de integración de mercados”* (FIKENTSCHER, Wolfgang. *“Las tres funciones del control de la economía (Derecho Antimonopolio)”* Op. Cit. Pág. 520).

Según el profesor Fikentscher, existe una triple función del Derecho de Competencia del Mercado Común Europeo:

“Una función político- jurídica, en el que el bien protegido es la igualdad de condiciones en el mercado; una función político- económica, de acuerdo a la cual tutela la justicia de las

relaciones comerciales; y una fusión político-social, para velar por la distribución equitativa de los bienes y posibilidades para todos los ciudadanos” (ARTANA, Daniel. “Defensa de la Competencia”. Documento de Trabajo No. 44, Biblioteca Virtual Indecopi. Chile. 1995. Pág. 97)

II.C. Fines del Derecho de la Competencia

Realizado ya el estudio de los objetivos del Derecho de la Competencia en las anteriores legislaciones, se va a analizar los fines que persigue esta rama jurídica, aquellos que no se circunscriben simplemente al bienestar del consumidor, a la protección de los productores o crear las condiciones necesarias para crear un mercado común según sea la legislación, sino a una asignación racional de recursos, una correcta distribución de ingresos y un mecanismo de intervención estatal, entre otros fines.

El Derecho de Competencia a más de tener distintos fines, sirve de medio para la consecución de varios objetivos planteados principalmente en políticas económicas de gobierno.

II.C.1. Principales fines que persigue el Derecho de la Competencia

II.C.1.a. Lograr una asignación racional de los recursos

Hay un principio, de que solo una economía que opera en condiciones de competencia perfecta puede lograr una óptima distribución de los recursos de la sociedad entre las distintas economías.

Pero como sabemos la competencia perfecta no existe, y como consecuencia no se puede realizar una adecuada evaluación de las actividades económicas, así como la eficiencia en asignación de recursos productivos, porque como lo define su concepto mismo, “es aquel en que existe un gran número de compradores y vendedores de una mercancía; se ofrecen productos similares (producto tipificado); existe libertad absoluta para los compradores y vendedores y no hay control sobre los precios ni reglamento para fijarlos” (MILLER, Roger. “Microeconomía”. Op. Cit. Pág. 332).

“La forma de competencia más característica es la que tiene lugar entre empresas que actúan en mercados oligopolísticos o que, en general, sin presentar las condiciones de mercado propias de los monopolios, no actúan en el marco de la competencia perfecta” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia” Heliasta. Argentina. 2005. Pág 68), sino que cuentan con ciertas posibilidades de incidir sobre los precios de sus productos en forma directa, ya sean minimizando costos mediante innovaciones técnicas, mejoras administrativas u otros lineamientos que pueden seguir las empresas para disminuir el precio a largo plazo, situación común en los mercados imperfectos.

En consecuencia se eliminan las fuerzas competitivas propias de los mercados, ocasionando perjuicios a la asignación de los factores productivos de la comunidad.

Se ha llegado a un consenso el cual afirma que el principal impacto de la competencia y su tutela jurídica sobre la eficiencia y la asignación de recursos deben ser contemplados desde el punto de vista dinámico y mas no desde un ángulo meramente paralizado.

La teoría tradicional basada en el análisis estático, es decir desde el un punto de vista suspendido, en el que el modelo de competencia perfecta, permite una mejor o peor asignación de recursos disponibles en un momento dado. La teoría que se maneja en la actualidad plantea con mayor énfasis en el tiempo de la competencia sobre la disponibilidad de recursos, particularmente a través de la innovación. En un mercado de competencia efectiva los oferentes se ven obligados a introducir permanentemente innovaciones productivas y mejoras tecnológicas, con el fin de poder seguir siendo competitivos en el mercado que operan, ya que tienen un marco legal que les posibilita el ejercicio de una competencia clara y sin obstáculos.

El derecho de la competencia influye en la eficiencia económica a través de mecanismos macroeconómicos, una baja en la demanda repercute en los precios, en las cantidades vendidas, la producción y por consiguiente en el empleo.

Con una debida regulación que defiende y protege la competencia, hace atractivo un mercado por la seguridad jurídica que ésta brinda, ya que una de las finalidades del Derecho de Competencia es la correcta asignación de recursos.

II.C.1.b. Evitar distorsiones en la distribución del ingreso nacional

“La remuneración de los factores de producción debe guardar relación con su aporte a los bienes y servicios disponibles para la comunidad”(**FRIEDMAN, Milton**. “Capitalism and Freedom” Chicago.1978. Pág. 167), este es uno de los axiomas en que se funda el funcionamiento de toda economía capitalista. Según la percepción de Roger Miller en su libro “Microeconomía” señala que se la economía funciona de acuerdo con distintos parámetros,

los factores productivos se inclinarían a las actividades que resultan más lucrativas, dejando de contribuir al aumento de los bienes disponibles para el consumo o inversión.

Los países que carecen de leyes que protejan a la competencia o la ineficiencia del orden jurídico ha dado lugar a la paralización de las fuerzas del mercado, *“quienes actúan en mercados especialmente inmunes a presiones competitivas obtienen una renta adicional que viene a gratificar el estancamiento y falta de capacidad de innovación propios de los sectores”* (**BORK Robert H.** “The Antitrust Paradox: A Policy at war with itself”. Op. Cit. Pág 103).

Los mecanismos de distribución del ingreso nacional se vinculan con la eficiencia del sistema productivo. Las desigualdades en la distribución de la riqueza nacional surgen de elementos ajenos a la estructura competitiva de los mercados. Es por todos conocido que muchas de las veces las barreras a la competencia tienden a agudizar las desigualdades económicas, incrementando en forma significativa las tensiones sociales de ellas derivadas.

La función del Derecho de la Competencia como instrumentos para la distribución del ingreso ha sido puesta en duda en los últimos años, especialmente en países en vías de desarrollo, por una parte se sostiene que esta rama jurídica no es un instrumento apto para lograr efectos re-distributivos:

“Una vez que se parte de la premisa que el Derecho de la Competencia tutela a los consumidores, su única función posible como medio para redistribuir el ingreso es a través de la protección de los pequeños productores y comerciantes. Pero si se parte de la premisa que el Derecho de la Competencia ya protege a los consumidores, la tutela de pequeños

productores y comerciantes o bien tendrá efectos similares a la protección de consumidores”.

Cabellanas de las Cuevas, indica que el Derecho de la Competencia no puede tomar partido respecto a la distribución del ingreso, su función es la de tutelar un modelo de comportamiento económico, cuyos efectos sobre la distribución del ingreso son variables. Los juicios de valor sobre la distribución del ingreso requieren acción de la función Legislativa, cuando este se inclina por tutelar el modelo competitivo acepta sus consecuencias, sean estas favorables o no.

Este mismo autor, dice que en toda sociedad humana los agentes económicos tratan de obtener rentas puras, es decir ingresos que están por encima de la remuneración del mercado de los factores de producción pertenecientes a dichos agentes. En las sociedades modernas el instrumento básico para lograr esas rentas es la restricción de la competencia.

“En un mercado competitivo, las rentas puras, no son posibles en el mediano y largo plazo, pues ingresan nuevos factores de producción a los mercados donde existen esas rentas, erosionándolas”.

La lucha por las rentas se convierte en una lucha por restringir y regular la competencia, el principal instrumento para lograr este objetivo es la intervención estatal mediante reglas derivadas del orden jurídico, las que permiten instrumentar la mayor parte de las restricciones a la competencia. Guillermo Cabanellas de las Cuevas sostiene en su libro de “Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia” que para lograr que no se regulen las restricciones a la competencia se moverán toda clase de influencias, lícitas o ilícitas,

económicas o políticas, ideológicas o sociales, violentas o no violentas, al alcance de los agentes económicos para obtener rentas anticompetitivas.

Es necesario crear una conciencia en las sociedades contemporáneas, ya que ignorar el problema sería no tener memoria histórica que para la protección en contra de los monopolios y otras prácticas anticompetitivas ya que se han librado guerras, derrocado gobiernos e invertido fortunas.

II.C.1.c. Es un mecanismo sustitutivo de la intervención estatal directa en la economía

Las numerosas normas que autorizan o implantan la intervención del Estado en la economía, a fin de tener efectos positivos y perseguir los fines para los que fueron establecidos, debe formar un solo cuerpo que tenga coherencia y aplicabilidad. No puede ignorarse que esta situación dista de la situación imperante en un gran número de países como el nuestro, mientras por un lado se establece un mecanismo jurídico destinado a favorecer la competencia en los mercados, y por otra subsisten los más variados sistemas de intervención Estatal en la economía lo que en conjunto hace que los precios y volúmenes de oferta estén determinados por el Estado, sin que exista coherencia alguna con respecto a la política establecida, lo único que hace es reflejar el peso político de los productores sin importarles los intereses de la población en general. Entonces el verdadero fin del Derecho de Competencia debería ser un instrumento para superar arbitrariedades y absurdos de la intervención Estatal directa en la economía.

Soriano García dice: *“Desde la consolidación del Estado hasta nuestros días el caso de cualquier país es el de una confianza ilimitada en la capacidad de actuación Estatal, de quien todo se espera, y, por lo contrario, el de una desconfianza profunda en la libre actuación del ciudadano privado en cuanto a las libertades económicas”* (¹SORIANO GARCÍA, Ernesto. “Derecho Público de la Competencia”. AGIP Argentina S.A.1 Edición.1988 Pág. 69) Es necesario señalar que este escritor basa su punto de vista desde un óptica del Derecho Europeo, en el cual se substituye la intervención estatal directa en la economía por un sistema de competencia basado en reglas abstractas, pilar fundamental del Derecho Europeo de la Competencia.

Tanto es así que salvo en materia de desarrollo tecnológico, la tendencia en el Derecho Europeo es disminuir la intervención estatal en la economía, paralelamente a la expansión y fortalecimiento de la aplicación del Derecho de Competencia, esto demuestra que con un

marco jurídico apropiado el Estado no se vería obligado a dictar políticas de fijación de precios, tampoco intervenir en el mercado de una manera rígida, dejando que el libre mercado actúe, protegido por un Derecho de Competencia moderno, además de lineamientos básicos de economía de mercado con garantías básicas establecidas en la Constitución, se dará un mercado competitivo.

II.C.1.d. Instrumento de protección del consumidor

Existe un acuerdo universal respecto a que una de las metas de la Defensa de la Competencia es que debería buscar la asignación eficiente de los bienes y servicios disponibles para la sociedad.

Bork y otros autores de la Escuela de Chicago se muestran favorables a que el bienestar del consumidor sea el único fin del Derecho de Defensa de la Competencia, por lo cual da diversas razones afirmando su posición:

- *“La utilización del bienestar del consumidor como meta única de Derecho de Competencia permite a los agentes económicos interpretar más fácil sus normas, dando mayor predictibilidad y seguridad a la aplicación de esta rama jurídica.*
- *Se da mayor transparencia a la función legislativa, dejando claro que ha sido tarea de este dar privilegio al bienestar del consumidor, y que solo esta rama del Estado puede introducir excepciones.*
- *A la función legislativa se le atribuirá a la actividad valorativa y de conciliación de intereses en conflicto en materia de Competencia, la Función Judicial solo tendría que aplicar un conjunto de normas que ya han recibido un valor al bienestar del consumidor.*

- *Se evitan argumentos y afirmaciones infundados, como los que utilizan los tribunales cuando tratan de conciliar otros posibles intereses en juego, simultáneamente con la protección del consumidor” (BORK Robert H. “The Antitrust Paradox: A Policy at war with itself”. Op. Cit. EEUU. 1983. Pág 81).*

A estos puntos expuestos hay que sumarle que si bien es cierto que una mayor oferta influirá en menores precios y en mayores beneficios para el consumidor, pero pasando a cierto nivel de producción, los precios pagados por el consumidor y la utilidad que este deriva de los bienes y servicios adquiridos son menores a los costos de producción. *“Con ello el Derecho de Competencia coherentemente, no exige que la producción vaya más allá de su nivel de equilibrio en mercados competitivos, pues a ese nivel el precio se iguala al costo marginal de la producción”.*

Como consecuencia el Derecho de Defensa de la Competencia tiene en cuenta no solo el bienestar del consumidor, sino también otros aspectos del comportamiento de los mercados, como por ejemplo el apoyo a la producción, la necesidad de una asignación racional de los recursos a través del sistema de precios.

II.C.2. Es instrumento de la organización política y social

Las economías capitalistas se apoyan sobre ciertas instituciones jurídicas como son: el Derecho de Propiedad, la libertad de contratación, el régimen de insolvencia, la responsabilidad por daños antijurídicos y el Derecho de Competencia; sin esta rama el derecho de los países en vías de desarrollo, principalmente, operan en un sistema sin

incentivos a la productividad y a la innovación, se desarrollan en un sistema de premios al soborno, latrocinio y a la destrucción de las potencialidades productivas.

“La competencia viene a ser uno de los pilares de un sistema económico que, a su vez, es uno de los núcleos de la estructura constitucional.”(lablaa.org)

La competencia y su tutela son necesarias para lograr la efectividad de diversos derechos constitucionalmente protegidos como son el de ejercer industria lícita, promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos e impulsar la libre competencia, además el derecho de trabajar. “En ausencia de comportamiento competitivo, el acceso a los mercados y la posibilidad de comerciar pueden depender del arbitrio de particulares organizados como un monopolio, privando de contenido a los derechos económicos tutelados en la Constitución.”(SORIANO GARCÍA, Ernesto “Derecho Público de la competencia” Op. Cit. Pág. 85)

Como conclusión a los fines del Derecho de Competencia, puedo decir que no se pretende la implantación de una economía caracterizada por la competencia perfecta protegida por esta rama jurídica. Los fines perseguidos por las leyes de Defensa a la Competencia, dependerán en gran medida si se trata de un país desarrollado o en vías de desarrollo, pero en general lo que se busca al incluir en el marco jurídico de un Estado, es que el mercado se desarrolle en condiciones óptimas, estimulando el ingenio y la innovación el libre acceso al mercado y otorgar las seguridades necesarias para los productores y la libertad de escoger por parte del consumidor.

II.C.3. Bien Jurídico Protegido

El estudio anterior era necesario ya que servirá de base para determinar cuál es el bien jurídico protegido del Derecho de Competencia.

La liberalización de los mercados es una de las tareas más difíciles de la política económica. La independencia de los servicios es la labor que pretende implantar cualquier Gobierno, si es consciente de la importancia y de los beneficios que generan las reformas estructurales y el daño que ocasionan a un país los monopolios o las restricciones a la competencia.

Es así entonces que el gran beneficiario del Derecho de la competencia es el consumidor. Con la competencia los precios bajan, la calidad mejora, las empresas se vuelven más eficientes en todo sentido, y lo más importante, el consumidor ve incrementadas sus posibilidades de elección. Caso contrario se da cuando hay monopolio o restricción de la competencia, el consumidor se ve obligado a aceptar lo que existe en el mercado; se le impone una cantidad limitada de productos a elegir, se le asignan calidades, precios y especialmente el trato que las empresas le dan. El monopolio maneja al cliente a su conveniencia porque sabe que no hay otra empresa que pueda suministrarle el producto o el servicio, pero al momento en que aparece en el mercado otra empresa o productor que realice la misma actividad que el ente monopolista, generara competencia obligando a que estos agentes de mercado luchen por captar y mantener a un cliente, y ahí es donde empieza la verdadera competencia, en donde todo el mundo admite sus efectos beneficiosos para los consumidores.

Así también la industria se beneficiará de la liberalización de los servicios directamente, a través de la reducción de los precios de los servicios que son factores de producción, pero también, indirectamente, a través de la mejora de la renta real que conseguirán los consumidores.

Así queda claro que el bien jurídico principal al cual protege el Derecho de la Competencia es al consumidor pero aún hay más lo cual se seguirá analizando en el avance de este capítulo.

Aunque lo analizado anteriormente no es definitivo, ya que existen diferentes posiciones en cuanto al bien jurídico protegido en las distintas legislaciones que regulan la competencia ya que difieren en algún grado respecto de las metas a las que se espera llegar con el objeto protegido lógicamente todo esto a través las sanciones a los actos contrarios a la competencia.

Por ejemplo en la ley Antitrust Estadounidense observamos que los propósitos por ella perseguidos no son exclusivamente económicos, lo que se desprende no solo del marco histórico en el que se desarrolló dicha legislación, sino también a la constante referencia a sus fines extraeconómicos. *“En relación a los aspectos puramente económicos las normas vinculadas al Derecho de la Competencia se puede notar que están destinadas a asegurar la eficiencia en el sector productivo, en especial a lo concerniente a la asignación de recursos a distintos sectores de la población, al incentivo en la investigación y las innovaciones”*.

Entre los elementos protegidos por las normas Antitrust con fines no económicos encontramos la tendencia a la descentralización del poder económico, la reducción del espacio en que la voluntad privada puede incidir sobre el bienestar de terceros, el incentivo de las posibilidades individuales de ejercer funciones empresariales y la tendencia a estructurar la sociedad mediante unidades más reducidas y cercanas a las inquietudes individuales.

En cuanto al bien jurídico protegido por el Derecho de Competencia del Mercado Común Europeo, las consideraciones sociales han tenido mucho menor peso, las normas europeas de la libre competencia en los mercados se encuentran vinculadas con el propósito de asegurar la efectiva formación de un mercado común y la libre circulación y comercio de bienes dentro de éste.

Como podemos apreciar el bien jurídico protegido por el Derecho de la Competencia varía dependiendo de las necesidades de cada país así como de sus intereses por ejemplo en los Estados Unidos se los dividen en fines no económicos y económicos, que básicamente se sustentan en la descentralización del poder y el apoyo a las personas para que entren al mercado a realizar empresa, mientras que la legislación europea está dirigida en proteger el bien jurídico de la libre circulación de bienes y servicios, así como la efectiva formación de un mercado común.

“La legislación de la Defensa de la Competencia no es una mera protección a intereses particulares, mediante técnicas propias del Derecho Privado, si no que apunta a crear “una garantía institucional del bienestar general o del interés económico general” (GRUNDIG y CONSTEN. “EuropeanCourtReports)

Lo que se trata es de proteger a la iniciativa empresarial en mercados competitivos, para que el mercado funcione de manera fluida y transparente, requieren la existencia de un contexto apto para que se de tales situaciones como la igualdad de oportunidades y de trato para los agentes económicos sin discriminación, transparencia y libertad de ingreso en el mercado, exigencias generales que no generan problema alguno.

Dromi en su libro “Competencia y Monopolio” señala cuales son los valores comprendidos en Defensa de la Competencia:

- La igualdad en la participación. La defensa de la competencia en este aspecto desempeña el rol de garantizar el mercado, como estructura básica que hace posible el desarrollo de la libertad económica, en condiciones de igualdad de oportunidades de

acceso. La competencia asegura el acceso al mercado y no al éxito de los negocios, no iguala los resultados finales de la gestión empresarial, sino que da las mismas condiciones u oportunidades de acceso. El resultado de esta igualdad de acceso al mercado es que los demandantes de bienes y servicios tengan la posibilidad de elegir entre una variedad de opciones en precio y calidad.

- La libertad de realización, entendida como un derecho político y un derecho civil de los individuos, para lo cual se realizan actividades económicas que den el sustento necesario.
- La legalidad en la concurrencia, conforme a la cual todo condicionamiento o limitación al ejercicio de la libre empresa ha de venir impuesto directamente por la ley, la misma que estará sujeta a los límites de la racionalidad que hagan compatibles el ejercicio del derecho individual con los requerimientos sociales.
- La dignidad del consumo
- La propiedad de inversión, que se ve afectada cuando alguien resulta excluido del mercado por causa de prácticas anticompetitivas
- La solidaridad en el desarrollo de los mercados
- La justicia económica distributiva

II.D. Conclusión

Mi conclusión sobre el bien jurídico que protege el Derecho de la Competencia es que protege al mercado y a sus integrantes principales que son los consumidores y los productores de bienes o servicios, y como consecuencia de estos a toda la economía como tal, creando con estos un estándar claro, de fácil cumplimiento para los entes reguladores, evitando decisiones arbitrarias o dañinas que afecten al mercado.

Luego de haber realizado un análisis del bien jurídico protegido y de tener una idea clara de que es lo que protege el Derecho de la Competencia, entraremos a revisar las principales prácticas anticompetitivas que atentan al este bien jurídico en el capítulo siguiente.

CAPITULO III

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

En la actualidad en donde la mayoría de los países manejan economías abiertas y descentralizadas, la regulación y ordenación de los mercados constituye un desafío complejo para los sistemas jurídicos contemporáneos.

“La relativa erosión de los derechos domésticos y la consolidación de normas jurídicas globales, vis contratos intra firmas (propiedad intelectual, servicios bancario-financieros, etc.) o tratados de libre comercio, van construyendo relaciones jurídicas extraterritoriales que con criterios pragmáticos y operativos facilitan el flujo de inversiones, servicios, mercancías, y personas. Esto es, un nuevo tejido empresarial que actúa simultáneamente en lo local y global de la gestión empresarial y de negocio”. (WITKER, Jorge “Derecho de la Competencia en América” Op. Cit. Pág.49)

Dicho esto es claro que el Derecho de la Competencia con sus normas debe detectar, identificar, prevenir y sancionar conductas mercantiles ilícitas de diversas formas y modalidades.

Uno de los puntos que el Derecho de la Competencia protege en las economías contemporáneas es la libertad de las personas naturales o jurídicas en acceder al los mercados y la libertad de competencia, siempre desde la óptica de incentivo a los sistemas económicos. Se considera que el Derecho de la Competencia tiene un contenido preventivo, cuando de forma anticipada el Estado realiza una valoración de la legalidad de las ciertas conductas que tienden a alterar el orden público económico, señalando un procedimiento en el que la

autoridad competente se encargará de evaluar los posibles efectos de la conducta dentro del mercado; es decir, si se ajusta o no a los parámetros de la leal y libre competencia, con la finalidad de aprobarla o no.

Para combatir todas estas acciones que atenten en contra del Derecho de la Competencia es que se le dota con un carácter sancionador, con la finalidad exclusiva de imponer sanciones al incurrir los individuos en conductas no permitidas dentro del orden competitivo. Se trata propiamente del ejercicio del poder coercitivo por parte del Estado, el cual ante infracciones en la ley debe proceder a castigar.

III.A. Prácticas Contrarias a la Competencia

III.A.1. Contenido

El derecho de la Competencia tiene normas de contenido dual, es decir, no solo establecen las conductas antijurídicas, sino que también admiten su prevención y sanción. Este derecho distingue entre actuaciones preventivas, que permiten una valoración y restricción a las posibles fallas en el mercado y actuaciones meramente sancionadoras, que involucran la realización de una conducta ajena a la libre y leal competencia fuente de sanción jurídica.

El carácter de preventivo se da cuando de forma anticipada el Estado realiza una valoración de la legalidad de las ciertas conductas que tienden a alterar el orden público económico, para esto se dictan normas en las que la autoridad competente realizará evaluaciones de los posibles efectos de las conductas que se puedan dar dentro del mercado; y si estas conductas se encuentran encasilladas dentro de los parámetros de la ley de la Competencia.

Para entrar más en materia de este capítulo defino a las prácticas contrarias a la competencia, como aquellas conductas que limitan, restringen, falsean o distorsionan al mercado, y están sancionadas por la ley de Defensa de la Competencia.

Estas conductas anticompetitivas pueden darse por una empresa ya sea por su estructura o por las conductas aplicadas al momento de ejercer su poder en el mercado, de la misma manera las hace un particular en el mercado. El Estado también puede afectar a la competencia dependiendo del desarrollo de su actividad sobre todo en el campo de servicios públicos

III.B. Descripción de Conductas Anticompetitivas

III.B.1. Acuerdos

Se los define como: *“toda concurrencia de voluntad expresa o tácita cuyo objeto sea el de producir en el mercado condiciones diferentes de las que se darían en situación de competencia eficiente”*.

Existen 3 clases de acuerdos:

- Entre empresas, con el objetivo de competir en un mayor o menor grado en el mercado.
- Entre un grupo de empresas (asociaciones), que son acuerdos tomados dentro de una asociación empresarial, cuyo objetivo es restringir la competencia entre el grupo que forman la asociación y otras empresas.

- **Prácticas de concentración:** Esta figura no se trata de una conducta en sí. Se trata de una referencia que permite imputar determinada conducta a cierta empresa a partir de hechos o indicios que permitan la existencia de un acuerdo. La legislación de defensa de la competencia ha creado este sistema de presunción para los casos en que exista un acuerdo que no se pueda probar, pueda ser sancionado por la ejecución de un hecho material.

Los acuerdos se clasifican según la posición de sus participantes, para ello hay que tener presente el esquema del proceso de producción y comercialización de los bienes y servicios; la naturaleza del acuerdo estará determinada por la dirección en que se produce el flujo de actividad.

“Se puede clasificar los acuerdos en horizontales y verticales; son horizontales aquellos que se celebran entre empresas competidoras situadas en un mismo nivel de la cadena de producción y distribución”. (MATURANA, Pía. “Apuntes de Derecho de Competencia”. Op. Cit. Pág. 201)

“Son acuerdos verticales aquellos realizados entre empresas y agentes de mercado situados en diferentes eslabones de la cadena”. (MATURANA, Pía. “Apuntes de Derecho de Competencia”. Op. Cit. Pág. 202)

Cualquier clase de acuerdo no será sancionado si no se consideran dañinos en relación con el bien jurídico que la normativa proteja.

Entre los principales acuerdos horizontales encontramos los siguientes:

- ***“Fijación de precios:*** *Consiste en que una empresa o grupo de empresas que actúan en una etapa del proceso productivo fijando los precios de los productos, con el objeto de apropiarse de los excedentes generados en otros mercados. Esta situación se genera cuando una empresa que posee una posición de dominio en una etapa del proceso y no tiene la capacidad de ejercer plenamente su poder de mercado a través de los precios que ella misma cobra, pero puede lograr tal objetivo cuando lo hace fijándole los precios a sus proveedores o clientes. En este tipo de situaciones el incremento en el excedente total se produce como consecuencia de la supresión de una conducta monopólica en uno de los segmentos del mercado, aunque globalmente la situación de monopolio se mantenga en virtud de que sigue existiendo en otro segmento. Aunque no resulte en sí una conducta perjudicial, la fijación de precios puede en tales casos señalar la existencia de un problema en el segmento en el que actúa la empresa que está llevando a cabo dicha práctica”.*
- ***“Reparto de cuotas de mercado:*** *Es una práctica concertada horizontal por la cual las empresas que participan en un mercado acuerdan no competir entre ellas y producir ciertas cantidades menores que las que regirían en una situación de competencia. Esto tiene por efecto incrementar los beneficios de las firmas y reducir el excedente total, en virtud de la menor cantidad que se comercia”.*
- ***“Reparto geográfico del mercado:*** *En este caso, lo que ocurre es que un mercado mayor e inicialmente más competitivo se transforma en un conjunto de monopolios o monopsonios menores, en los que sólo opera una empresa. En cada uno de dichos mercados menores, la empresa que lo abastece puede ejercer su poder de mercado y obtener beneficios a costa de reducir el excedente total generado”.*

- **“Discriminación colectiva o boicot:** *Es una práctica horizontal de naturaleza usualmente concertada, por el cual un grupo de empresas le impide a un competidor seguir operando en el mercado, a través de la prohibición de utilizar algún recurso o fuente de abastecimiento que el grupo en cuestión monopoliza. A veces, esta práctica sirve como amenaza para sostener el cumplimiento de alguna otra conducta concertada, como ser un acuerdo de precios o de cuotas o un reparto de zonas”.* (CABANELLAS DE LAS CUEVAS)
- **“Discriminación de precios:** *Ocurre cuando una empresa cobra diferentes precios por el mismo producto a distintos consumidores, con el objeto de utilizar mejor su poder de mercado en los distintos sub-mercados que abastece y sin que exista una causa originada en diferencias de costos de provisión. Al igual que la fijación vertical de precios, esta práctica puede implicar tanto un aumento como una disminución del excedente total de los agentes económicos, pero en todos los casos puede tomarse como una señal de que la empresa tiene poder de mercado en algún segmento de su actividad”.* (CABANELLAS DE LAS CUEVAS)

III.B.2. Los acuerdos verticales más comunes son

- **“Imposición de prestaciones suplementarias:** *Es otra práctica vertical, generalmente unilateral, por la cual un proveedor le impone a sus clientes la compra de ciertos productos que vienen artificialmente "atados" a otros”.*
(www.mecon.gov.ar)
- **“Imposición de Exclusividad:** *Consiste en sujetar una operación a la condición de no utilizar o comercializar bienes o servicios provistos por competidores. Es una práctica típicamente unilateral cuyo objetivo es incrementar el poder de*

mercado que se posee en un cierto segmento, dificultando el acceso al mismo de nuevos competidores o forzando la salida de competidores existentes. La exclusividad, sin embargo, es perjudicial sólo si resulta en una limitación de la competencia y no si se trata de una forma en la cual dicha competencia se manifiesta. Los contratos de exclusividad, por ejemplo, no son anticompetitivos si ex-ante existe una situación en la cual las partes tienen la opción de contratar con otras empresas competidoras de sus contrapartes”. Esto es lo que frecuentemente sucede en las concesiones y franquicias entre productores y distribuidores, entre cadenas comerciales y comercios independientes, etc.

- *“Negativa a satisfacer pedidos: Es una restricción cuantitativa impuesta por una empresa o grupo de empresas de naturaleza generalmente vertical, que consiste en negarse a vender a ciertos clientes y favorecer en cambio a otros. Su objetivo puede ser semejante al de la fijación vertical de precios, intentando extender el poder de mercado que se posee en cierto segmento hacia otras etapas del proceso productivo cuyas rentas son de difícil apropiabilidad”.*

Luego de haber revisado como actúan los acuerdos como uno de los actos anticompetitivos más comunes entramos a revisar otro que es el Abuso de Posición Dominante a continuación.

III.B.3. Abuso de Posición Dominante

Por “*Posición Dominante en el mercado*” se entiende la situación en que una empresa, por si sola o actuando conjuntamente con algunas otras empresas, esté en condiciones de controlar el mercado pertinente de un bien o servicio o de un determinado grupo de bienes o servicios”.

El término abuso de posición dominante o monopolización se refiere a prácticas comerciales restrictivas de la competencia a las cuales puede dedicarse una empresa dominante para conservar o mejorar su situación en el mercado. Estas prácticas pueden considerarse, no sin controversia, como un aprovechamiento abusivo o anormal de una situación de control de monopolio de un mercado con objeto de restringir la competencia.

La expresión *“abuso de posición dominante figura en la reglamentación de la competencia de un cierto número de países, tales como Canadá o Alemania en la Comunidad Europea. En los Estados Unidos, las disposiciones equivalentes serían las referentes a los monopolios, las tentativas de monopolización o la monopolización de un mercado”*.

También en el proyecto de ley Ecuatoriano el Abuso de Posición Dominante es sancionado.

Existen factores determinantes que conducen al Abuso de Posición Dominante que son los siguientes:

- Poder económico
- El tamaño de la empresa
- Capacidad de producción de la empresa
- La cuota que tenga en el mercado

Es muy difícil conceptuar cuando existe Abuso de Posición Dominante ya que son muchos los factores que se deben tomar en cuenta, además de determinar cuál es el mercado relevante en el que se actúa, sabiendo que mercado relevante es aquel en que un agente económico tiene independencia frente al comportamiento de los competidores y consumidores.

El mercado relevante se establece por 3 factores básicamente.

- Producto
- Situación geográfica
- Temporalidad

La adquisición de la Posición Dominante puede producirse por varias razones, por ejemplo si una empresa tiene capacidad para diferenciarse puede ser consecuencia de la integración vertical u horizontal de la empresa, estructuras que conllevan a una mayor concentración en el mercado.

Hay que tener en cuenta para el análisis de la posición dominante el estudio de las barreras de entrada en el mercado relevante. Al respecto, se hará una relación con la teoría de las fuerzas competitivas planteada por Michael Porter. Generalmente todas las empresas deben adaptarse al entorno y lograr una buena posición en el mercado, ello se logra a través de una estrategia.

“Esta estrategia contempla cuatro pasos a seguir:

1. *Determinar el atractivo del mercado;*
2. *Análisis de la competencia externa (amenazas y oportunidades);*
3. *Análisis de la situación interna (fortalezas y debilidades);*
4. *Orientación estratégica”.* (PORTER, Michael. “Estrategia Competitiva”. Op. Cit. Pág 60)

Analizaremos la competencia externa, esto es, la visualización de las amenazas y oportunidades del mercado para saber minimizarlas y aprovecharlas dependiendo la situación en la que nos encuentre.

“Los elementos a considerar son las llamadas cinco fuerzas competitivas y son:

- 1. Amenazas de Ingreso*
 - 1.1. Barreras de Entrada*
 - 1.2. Reacción esperada de los competidores*
- 2. Rivalidad entre actuales competidores*
- 3. Presión por productos sustitutos*
- 4. Poder de negociador de los consumidores*
- 5. Poder negociador de los proveedores”.*

“Son llamadas fuerzas, puesto que son elementos externos a la empresa, pero que ejercen influencia sobre el comportamiento estratégico de ésta en el mercado”.

Dentro de las amenazas de ingreso están la reacción esperada de los competidores que se refiere fundamentalmente a la actitud que adoptaran los participantes del mercado ante un nuevo competidor; si será agresivo o no, si se concentrara en contra de él, etc. Y las barreras de entrada que se refieren a las dificultades que pueda encontrar un potencial competidor al entrar al mercado.

Algunas barreras de entrada son:

- La existencia de empresas que utilicen economía de escala. En este caso el potencial competidor solo podrá ingresar con éxito por diferenciación. La empresa que utiliza economía de escala tendrá costos más bajos y en consecuencia más bajos precios, lo que complicara a los nuevos competidores, así que deberá optar por la estrategia de diferenciación.
- Será más complicado captar clientes a los nuevos competidores, ya que los consumidores son altamente leales a una marca
- El acceso a los canales de distribución de ese mercado. Por ejemplo de un producto cuyo único canal de distribución es el supermercado que maneja su propia marca, podría verse afectado en su comercialización.
- La experiencia y tecnología adquirida por los competidores que se encuentran ya establecidos en el mercado, también representa una desventaja para los nuevos competidores.

La empresa que posee una posición dominante en el mercado quiere mantenerla, y lo logra aumentando constantemente su eficiencia, baja precios y acude a diversas estrategias para evitar el ingreso de futuros competidores, creando cada vez barreras de entrada más complejas.

Es esencial analizar las barreras de entrada al momento de establecer la existencia de posición dominante, si la entrada de nuevos competidores al mercado es muy difícil o prácticamente imposible, habrá un claro indicio de que en ese mercado hay una posición dominante.

Algunas conductas abusivas son:

- **“Discriminación:** *Se puede definir como el trato diferente dado por un agente de mercado a otro”,* un ejemplo puede ser otorgar descuentos por volumen arbitrariamente a quienes compran, o que a unos den descuentos y a otros no. La discriminación no será sancionada cuando ella cumpla con los requisitos de generalidad, uniformidad y objetividad.
- **“Precios Predatorios:** *“Es el caso en que una empresa, en abuso de su posición dominante, vende sus productos a un precio inferior al de su costo medio de producción”.* Debe tratarse de una conducta permanente para no confundirla como promoción, el fin es destruir a la competencia.
- **Negativa de venta:** Todo aquel que vende un bien o un servicio se encuentra en principio obligado a ofrecerlo a cualquier persona que lo requiera, principio básico del libre comercio.

“La jurisprudencia internacional ha sostenido que la negativa de venta debe cumplir ciertas características para configurarse, como que la negativa sea injustificada, que obedezca a una situación de falta de competencia del mercado de que se trata y que la negativa de venta sea arbitraria”.

Existe también la negativa de compra cuando un vendedor se ve enfrentado a un poder comprador único es el caso de los monopsonio u oligopsonio.

Tanto la negativa de compra como de venta constituyen una restricción competitiva.

- **Contratos subordinados:** Las empresas condicionan la prestación de un servicio o la venta de un producto a la adquisición de otros que no se desea o no son de gran utilidad.
- *“Limitación del poder de mercado o de la producción: Limitan ellos mismos su producción para generar la escasez y así que aumente el precio final. También puede llevarse a cabo limitando el mercado, vendiendo solo en un área específica”.*

El tratamiento que da la legislación antimonopolio al abuso de posición dominante dependerá de cada país, debido a que no hay uniformidad al respecto; algunas legislaciones han optado por tipificar las conductas que constituyen abuso de posición dominante, sin embargo otros países evitan este tipo de normativa optando por resolver caso a caso, analizando en cada caso particular si se ha producido o no por parte de la entidad cuestionada un abuso de la posición dominante.

III.B.4. Operaciones de concentración económica

“Genéricamente se denomina concentración a los actos jurídicos por medio de los cuales una o más personas morales buscan detentar mayor parte del mercado relevante de un bien o un servicio”. Jorge Witker, en su obra Derecho de la Competencia en América habla de que las formas más usuales de concentración son las fusiones y las adquisiciones.

Entendiendo por fusiones al acto jurídico por el cual dos o más personas ya sean naturales o jurídicas unen sus patrimonios para crear una nueva, mientras que adquisición es cuando una persona natural o jurídica compra a otra pasando a formar parte de la adquirente.

A este tipo de actos no siempre se los puede catalogar como actos anticompetitivos, lo que se produce en ocasiones es que sus efectos lleguen a alterar el mercado y por ende al consumidor.

En el proyecto de ley Orgánica de Libre Competencia Económica ecuatoriano, no existe una amplia legislación en cuanto a este tema, limitándose a normar lo más básico en comparación con otras legislaciones de distintos países.

En la sección cuarta de nuestro Proyecto de Ley de la Libre Competencia Económica encontramos un concepto de operaciones de concentración económica en donde se da una idea muy global del tema, y dice el artículo lo siguiente:

“Art 23.- 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.”(

Proyecto ley Orgánica de Libre Competencia Económica, **Art 23**)

Analizado el artículo se puede apreciar la simpleza del mismo, ya que únicamente regula elementos básicos de la concentración económica, y sobre todo no prevé un mecanismo de control para prevenir, como lo hacen otras legislaciones en donde realizan notificaciones

previas de fusión, es decir primero solicitan el permiso, y luego de un análisis exhaustivo se les otorga o no el permiso, con el único objetivo de proteger al mercado y consumidores con una competencia justa.

Si bien el proyecto de ley ecuatoriano en su artículo veinte y cuatro habla de que en el caso de darse un concentración económica la cual altere al mercado, tomara medidas para su desconcentración o el cese del control por parte de un agente sobre otros, no se maneja un sistema preventivo el cual debería existir.

III.C. Técnicas para reprimir las prácticas anticompetitivas

Existen dos tipos de técnicas para reprimir las prácticas anticompetitivas la una se funda en la responsabilidad extracontractual, por el daño que se ocasiona a otro, y la otra es la existencia de leyes especiales.

En el primer método encontramos que cuando no haya un concepto legal que de forma específica defina una conducta anticompetitiva, es la jurisprudencia la que los considera comprendidos dentro de aquellos supuestos de responsabilidad por el daño causado a otros indebidamente, en ésta la conducta no puede dejar de ser ilícita.

El segundo método son los ordenamientos jurídicos actuales, los cuales prevén prácticas ilícitas anticompetitivas de aplicación directa.

CAPITULO IV

COMPETENCIA DESLEAL

Luego de haber revisado algunos conceptos de competencia desleal en algunas legislaciones escogí las definiciones que dan los suizos y los españoles, las cual me parecieron muy claras y acertadas en donde dicen lo siguiente:

El artículo 2 de la ley de Competencia Desleal de Suiza define a la competencia desleal como *“cualquier abuso de la competencia que se realice a través de medios contrarios a la buena fe.”* En el mismo sentido la ley de Competencia Desleal Española, señala *“se reputará desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.”* El Artículo 284 de la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana señala que *“se considera competencia desleal a todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas”*

“A pesar de sus intentos, estos conceptos legales no han tenido la virtud de limitar el área de esta materia y menos a los sujetos que intervienen, aunque la jurisprudencia española afirma que de su concepto dado en la ley se desprende que la competencia desleal es toda actividad encaminada a la captación de clientela que se desarrolla mediante maniobras y maquinaciones o a través de formas y medios que la conciencia social reprueba como contrarios a la moral comercial”.

Cabeanellas de las Cuevas y Aranovich en sus doctrinas han conseguido desarrollar distinciones dentro de esta disciplina desde el punto de vista del sujeto que es el centro de la conducta desleal, que a continuación las señalaré:

- A. Deslealtad con el consumidor
- B. Deslealtad con el competidor
- C. Deslealtad al mercado

IV.A. Deslealtad con el consumidor

A través de estos actos, un productor o empresario busca crear confusión entre sus clientes acerca de su producto respecto de otro producto o servicio. (CABANELLAS Y ARANOVICH. “La legislación antimonopólica y las leyes de abastecimiento como técnicas alternativas de regulación de los mercados” Op. Cit. Pág 198) Para generar esta confusión en los consumidores el empresario crea una confusión en las características del bien o servicio que este brindando.

La conducta desleal lo que pretende es atentar en contra de la libertad de elección del consumidor.

Entre los actos más comunes están los siguientes:

- Actos de confusión.- Como su denominación lo indica, estos son actos realizados por un empresario para generar desconcierto en las prestaciones, características, etc, de sus bienes o servicios, en sus consumidores ya que pueden creer que pertenecen a otra empresa, lo cual es el objetivo principal del empresario que incurre en conducta desleal. Se excluye la confusión de relativa a los signos distintivos ya que están sancionados a través de la ley de marcas o leyes similares dependiendo de cada país.

- Actos de engaño.- Consiste en atribuir al producto características diferentes a las que realmente tiene, atribuyéndole ventajas que no posee, engañando de este modo al consumidor, un ejemplo la publicidad engañosa.
- Las primas.- Son incentivos dados por los empresarios con sus productos o servicios, como por ejemplo regalos publicitarios, ofertas, etc. En un inicio las primas no constituyen un acto desleal, pero llegan a serlo si para la obtención del beneficio ofrecido por la empresa, se obliga al consumidor a realizar alguna conducta atentando contra su libertad de elección. Como por ejemplo se imponga cualquier condición diferente de las señaladas al momento de la entrega de la prima.

Estas prácticas atentan contra la libertad de elección del consumidor, ya que el empresario obliga a éste a contratar; es decir: el consumidor utiliza un criterio no racional para adquirir el producto o servicio, ante esto el consumidor queda imposibilitado de comparar precios de productos sustitutos, limitando su derecho de elegir libremente, sin poder estimar el valor efectivo de la prima. Atenta contra la libertad del consumidor y por lo tanto se sanciona.

IV.B. Deslealtad respecto del competidor

“Tres son la conductas que se dan en este caso

- *Conductas que vayan en deterioro del competidor, desacreditándolo*
- *Conductas de apropiación de cualidades o ventajas de un competidor*
- *Conductas que afirman cualidades o ventajas que en realidad no posee”*

Las siguientes son las manifestaciones más típicas de estas conductas:

Actos de comparación: Los actos de comparación son, muchas veces, beneficiosos para el consumidor, toda vez que ellos le permiten obtener información que desean en forma directa y clara, facilitando la elección que deben efectuar al realizar una compra.

En algunas ocasiones estas comparaciones pueden ser negativas y dificultar la elección del consumidor, por ello existen criterios para determinar en qué casos el acto de comparación no constituye competencia desleal:

- “- Que los criterios de comparación sean similares*
- Que los resultados sean comprobables por el consumidor*
- Que sean relevantes, es decir; que versen sobre cualidades importantes del producto o servicio y no sobre aspectos insignificantes”.*

“Imitación: No toda imitación es sancionada. De hecho, ella es parte de una secuencia continua de efectos que componen la competencia eficiente: capacidad, innovación e imitación”. (DIEZ ESTELLA Cit. Pág. 35)

Sin embargo, cuando esta imitación produzca algún tipo de confusión en los consumidores y sea fruto de la utilización del prestigio de otros, o constituya competencia parasitaria (*imitación sistemática de las conductas y desarrollo del competidor*), podrá ser sancionada por las normas de la ley de Propiedad Industrial.

“Actos de denigración: Son aquellos actos que buscan desacreditar a uno o varios competidores, ya sea directa o indirectamente. Estos actos pueden realizarse sobre el competidor directamente o sobre sus productos, si las ventajas aludidas son verdaderas, la conducta desleal se castiga de igual manera.

Violación de secretos: Es un gran secreto para algunas empresas las formulas y procedimientos utilizados en la construcción de productos o en la utilización de servicios, los cuales les otorgan ventajas competitivas con relación a sus competidores, pero en ocasiones estos secretos son descubiertos y utilizados por otros que no los crearon.

Esto constituirá competencia desleal y provocara sanciones en los casos en que la violación del secreto se haga con ánimo de lucro o con intención de perjudicar al titular del secreto.

Actos de inducción a la infracción de un contrato: A través de estos actos se busca llegar a interferir en la relación contractual que un competidor mantiene con sus diversos ínter actores, proveedores, distribuidores, empleados, clientes y cuyo objetivo es el mero beneficio personal”.

IV.C. Deslealtad respecto del mercado.

En esta categoría están aquellas conductas que afectan al funcionamiento normal del mercado. Se distinguen tres categorías de conductas:

- Precios predatorios; Conductas que induzcan a error de los consumidores respecto del precio de otros productos o servicios, o tenga por finalidad el desacreditar la imagen de un producto o establecimiento. Es bajar los precios de un bien o servicio mas allá de los costos para sacar del mercado a un competidor para luego recuperar alzando los precios.
- Conductas de aprovechamiento ilegítimo del poder de una empresa, como discriminación arbitraria de precios u otras condiciones al cliente; explotación de la dependencia en que los proveedores u otras empresas se encuentran cuando no tienen otra alternativa para contratar.

IV.D. Desarrollo comunitario Andino sobre la regulación contra la Competencia Desleal

En los países que integran la Comunidad Andina CAN, existen normas de aplicación obligatoria en los ordenamientos jurídicos de todos los países miembros, los cuales han tenido que “ceder” su competencia soberana en algunas áreas a favor de la Comunidad Andina, como por ejemplo en el ámbito de la propiedad intelectual, es por esta razón que los países han tenido que armonizar sus propias legislaciones con la comunitaria, y en el caso de incumplimiento por parte de uno de los estados miembros con la normativa están previstas acciones las cuales sancionaran a los países que integran la CAN.

En cuanto a la competencia desleal existen normas encaminadas a sancionar las actuaciones incorrectas, para proteger de esta manera al mercado mirando el interés común y mas no de grupos o personas de poder como sucede en nuestro país en donde los monopolios existen y no son sancionados, aunque existen normas que regulan la competencia desleal ya sea con normas internas o internacionales. En el ámbito nacional encontramos la Ley de Propiedad Intelectual en sus artículos 284 en adelante contiene normas contra la competencia desleal, mientras que en el ámbito comunitario tenemos la Decisión 486 de la CAN (artículos 258 y siguientes) que son de carácter supranacional con efectos directos e inmediatos que prevalecen sobre las normas de cada país, existen incluso sentencias dictaminadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en cuanto a este tema, los cuales deberían servir al Ecuador como precedentes fundamentales.

Sin embargo el Ecuador hasta la fecha ha evadido su obligación de implementar una ley de defensa de la competencia, que regule sus actividades comerciales y las distorsiones del mercado, como lo han hecho países vecinos como Colombia, Perú, Chile, Argentina, etc...

CAPITULO V

ANALISIS DEL PROYECTO DE LA ORGANICA DE LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA

En la actualidad por la globalización que se ha producido en los últimos los estados se ven en la necesidad de crear leyes que estén a la par del desarrollo que las sociedades y de sus nuevas formas de realizar transacciones y en síntesis deben crear un puente que una al mercado y a la autoridad como autores de la actividad económica.

Alfredo Mancero Señala:

"El mercado, entendido como un escenario competitivo al cual concurren la oferta y la demanda de bienes y servicios que tienen precio, no puede sustraerse de las condiciones de la economía mundial y las tendencias de la globalización. La autoridad, entendida como un conjunto orgánico de jerarquías administrativas que regulan el funcionamiento de los mercados, debe promover la cohesión social de la nación y garantizar la provisión de bienes y servicios públicos que no tienen precio" (MANCERO, Alfredo Pág 32).

Desde que se confirmó que la tesis de la intervención directa y sistemática del Estado en la actividad económica era un fracaso, las empresas privadas adquieren un rol protagónico en el desarrollo económico de las naciones poniendo en un segundo plano a los Estados que intervienen solo para orientar, fiscalizar y proteger, actuando como agente económico solo en situaciones necesarias y específicas.

Las empresas para poder desarrollarse y tener éxito requieren de tres pilares fundamentales.

“El reconocimiento de la propiedad privada, incluida la propiedad intelectual; la consagración de la libertad para intervenir como agente económico y competir, dentro de los límites que fija el bien común; y la protección adecuada del consumidor que es el destinatario final de todo el proceso productivo, así como del medio ambiente como presupuesto racional para garantizar un desarrollo sustentable”.

En Derecho de la competencia es indispensable crear un marco de normas idóneas para que no se convierta en un caos.

"La característica esencial de una economía de mercado consiste en la posibilidad de todos los individuos de emprender libremente una actividad económica. El juego de la oferta y la demanda conduce, idealmente, a una situación de equilibrio del mercado. En efecto, aquellas empresas que producen aquello que se adecua a las necesidades del consumidor serán las que prosperen y se expandan, ante el éxito de estas empresas, nuevas empresas comenzarán a producir estos mismos productos, y, la supervivencia o la convivencia de estas empresas dependerá de su eficacia ya que los consumidores acudirán a aquella que les proponga la mejor relación calidad/precio. Y esto es la esencia del mercado: el esfuerzo competitivo de las empresas para realizar la mejor oferta y el esfuerzo de los consumidores por conseguir la mejor oferta. "

Todo esto se da si es que existe una competencia en el mercado, una competencia justa en donde todos los agentes del mercado participen en igualdad de condiciones, empujando su propio esfuerzo para sobresalir en el mercado en donde la consecuencia es que todos ganen.

Debe estar respaldado por un ordenamiento jurídico que proteja los abusos y las distorsiones en el mercado, para que las empresas o personas naturales puedan ingresar libremente al mismo y en donde su único “enemigo” sean ellos mismos vencidos con eficiencia y no la acción de terceros que los saquen del mercado a través de acciones contrarias a la competencia y a la buena fe.

V.A. En pro de la Ley Orgánica de Libre Competencia Económica

Russel Pittman, ex Jefe de la Sección de Políticas de Competencia de la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América en su documento titulado "La razón de la política de Competencia, especialmente para las economías en desarrollo", pregunta:

"Los países en desarrollo debieran dedicar escasos recursos gubernamentales a la promulgación y aplicación de leyes de competencia? Parece claro que la respuesta es afirmativa, que esos países son tan vulnerables como los países desarrollados a las clases de medidas anticompetitivas descritas anteriormente. En efecto, hay por lo menos tres razones para creer que las leyes de competencia son especialmente importantes a medida que los países en desarrollo liberalizan sus economías. Primero, la mayoría de los países en desarrollo... tienen economías repletas de grandes empresas que dominan industrias específicas, muchas veces debido a políticas y prácticas del pasado. A medida que estas empresas son privatizadas, no reciben con agrado el surgimiento de la competencia a sus productos en el mercado nacional, y podrían emprender medidas dirigidas a disuadir la importación o distribución de esos productos rivales... Segundo, donde la liberalización económica ha incluido cierto dismantelamiento de los monopolios de las grandes empresas,

podría haber una tendencia entre los gerentes de los componentes recientemente separados de la vieja empresa a cooperar más que a competir en el mercado. Esta cooperación podría tomar la forma de acuerdos de cártel, y esos acuerdos podrían ser facilitados por la creación de asociaciones industriales cuyos miembros son los nuevos componentes de la antigua empresa. Al igual que con el comportamiento abusivo de las empresas dominantes, si la formación de cárteles, más que la competencia, es el resultado de la liberalización, entonces muchos de los beneficios de la liberalización no llegarán a los ciudadanos... La tercera razón está relacionada. Mucha de la población de los países en desarrollo podría enfrentar una creciente incertidumbre económica como resultado de la liberalización. Quizás la mejor respuesta a esa preocupación será la creación de una «red de seguridad social» eficaz — adiestramiento laboral, atención médica financiada por el gobierno, beneficios de desempleo, y así por el estilo— a fin de que los que pierdan sus empleos tengan más capacidad para encontrar nuevas ocupaciones y no enfrenten la pobreza extrema mientras tanto. Pero una segunda respuesta es la promulgación, aplicación y publicación de una ley de competencia, para que la población tenga conocimiento de que la llegada del capitalismo no significa el abandono de todas las reglas y protecciones para los actores pequeños del mercado.

Probablemente no sea una exageración declarar que, en algunos países, la promulgación de una ley de competencia ha sido un requisito previo a la promulgación de otras leyes de liberalización." (usia.gov)

En nuestro país se ha presentado varios proyectos de ley hasta la presente fecha, el primero fue presentado por el Diputado Rafael Dávila para la protección de la libertad económica; a continuación de este estuvo el realizado por el diputado Julio Noboa titulada “Ley

Antimonopolio y de la libre Competencia”; un tercer proyecto presentado por un numeroso grupo de legisladores encabezados por la diputada Susana González, titulado “Ley de Protección de las Libertades Económicas”; un cuarto proyecto de ley presentado por el presidente de la comisión de Defensa al Consumidor, el Dr. Alfredo Castro, y por último el proyecto de “Ley Orgánica de Libre Competencia Económica” presentada a la Asamblea el 15 de octubre del 2009 por el Ing. Rafael Dávila Egüez asambleísta por la provincia de Loja.

A mi criterio la nueva ley que se promulgue no debe impulsar un intervencionismo estatal en la economía, exceptuando casos particulares que sean de tratamiento especial que puedan afectar o poner en riesgo la economía del país, además de evitar que los agentes económicos actúen de forma incorrecta.

La autoridad que tome a su cargo el manejo de la libre competencia económica en el Ecuador debe velar porque que respete la misma, mas no debe tener como papel el constituirse en un obstáculo para el ejercicio de la libertad de empresa, ni dedicarse a un acecho constante de infractores, sin embargo cuando se produzcan las infracciones a esta ley, ha de estar capacitada para imponer sanciones que sirvan de castigo a que nadie se sienta tentado a corromperla.

V.B. Análisis del Proyecto de Ley

- **Capítulo I, Objetivo, Ámbito, Promoción y Garantías**

El objetivo de esta ley es proteger la libre competencia y sancionar prácticas monopólicas, están sujetos a estas normas tanto personas naturales como jurídicas públicas, privadas,

nacionales extranjeras que se desarrollen en el país o en el extranjero y cuyos efectos se plasmen en el Ecuador. Es además responsabilidad del estado promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos fomentando una cultura de leal y eficiente competencia respetando el derecho a la libre empresa siempre y cuando no atenten a la competencia.

- **Capítulo II, Órganos de regulación, promoción, defensa y control de la libre competencia económica.**

Sección 1: Del Consejo ecuatoriano de la competencia CECOM es un organismo adscrito a la superintendencia de compañías y es el que maneja los asuntos concernientes a la competencia, este organismo está integrado por:

1. El superintendente de Compañías (quien lo preside);
2. Un vocal designado por el presidente de la republica;
3. Un vocal designado por el ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración;
4. Un vocal designado por las Federaciones de Cámaras de la producción; y,
5. Un profesional del Derecho en materia de competencia económica, designado por la Universidades y Escuelas Politécnicas legalmente reconocidas.

Estas dignidades tendrán un periodo de duración de duración de cuatro años a excepción del Superintendente de Compañías. Para que el CECOM se instale, sesione y tome resoluciones será necesaria la presencia de mínimo cuatro de sus integrantes, y las resoluciones que este tome serán por la mayoría de votos y el presidente tendrá el voto dirimente.

Las funciones y atribuciones del CECOM serán las de:

1. Dictar políticas en materia de libre competencia económica como estrategias para la prevención, corrección, promoción y defensa de aquella, y evaluar la ejecución de las mismas;
2. 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;
3. Elaborar y aprobar el Reglamento Interno y además normas necesarias para su funcionamiento;
4. Absolver consultas sobre interpretación y aplicación de esta Ley y Reglamentos, consultas que serán de observancia obligatoria;
5. Designar el intendente Nacional de la Competencia;
6. Determinar sobre el informe de investigación y pruebas presentado por el Intendente Nacional de la Competencia, la existencia de prácticas monopólicas u otras que impidan o distorsionen la libre competencia económica, e imponer sanciones a los infractores, mediante resolución motivada;
7. Conocer y resolver los recursos de reposición, y extraordinario de revisión; y,
8. Las demás que señalen esta Ley y Reglamentos

En este capítulo segundo he querido señalar los puntos más importantes como son los integrantes del CECOM y cuáles son sus funciones ya que el resto del capítulo habla más de temas administrativos que no son de realce en este trabajo.

- **Capítulo III, Prácticas contrarias a la libre competencia económica**

En este capítulo se hace referencia a prácticas que considera el proyecto de ley como contrarias a la libre competencia y que afectan al funcionamiento de los mercados y por ende a sus competidores y consumidores, dentro de estas acciones se encuentran las prácticas monopólicas que como dice el proyecto de ley son aquellas acordadas, desarrolladas o aplicadas por uno o varios agentes económicos, que tiendan a impedir, restringir, falsear, o distorsionar la competencia, y da algunos comportamientos que encajan dentro de estas prácticas y para nombrar a algunas de ellas se encuentran la fijación directa o indirecta de precios, reparto de mercados, limitación, paralización o control de la producción de bienes y servicios, restricción en el desarrollo tecnológico, participación o actuación colusoria entre agentes económicos, discriminación de precios y ventas condicionadas.

Como podemos apreciar el proyecto de ley de la Libre Competencia Económica da un abanico de posibilidades en cuanto a los actos monopólicos que ésta va a regular dando parámetros muy claros para que las personas que se sientan perjudicadas por este tipo de actos puedan acceder a la justicia y hacer valer sus derechos.

La posición de dependencia económica es otra de las prácticas anticompetitivas que señala el proyecto de ley, reza que existe 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 económica, no atenta por sí sola, contra la libre competencia, sin embargo el abuso de esta posición constituye una infracción a la presente ley.

Además se prevé algunas acciones las cuales se consideran como abuso de posición de dominio o de dependencia económica y son las siguientes:

- a) La imposición de forma directa e 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 vinculadas, o atadas; y,
- e) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestaciones de servicios.

Existe una disposición (art 22), que dice que para establecer el abuso de posición de dominio o 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 considerara 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. También 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.

Esta ley debe centrarse, en que los agentes económicos tienen libertad para concretar acuerdos o adoptar practicas conducentes a la mayor eficiencia, competitividad en beneficio de los consumidores y del mercado como tal.

Los agentes económicos pueden ser considerados como dominantes cuando tengan altas ventas de un determinado producto con un precio competitivo en comparación con sus competidores.

Es común que uno o más agentes económicos que ocupan una posición de dominio en un mercado relevante se aprovechan de esta posición para mediante acuerdos o prácticas unilaterales llevar a cabo acciones que impiden, distorsionan la libre competencia y la actividad económica.

Al dictarse estas normas lo que se ha querido es proteger el interés general que siempre debe estar sobre el interés de uno o pocos; ya que con estos actos se ve siempre perjudicado el mercado cuando se distorsiona la competencia por la actitud abusiva valiéndose de la posición que ostenta dentro del mercado, porque la misma constituye el mecanismo para la asignación de recursos y fijación de precios.

Otra de las prácticas anticompetitivas son las operaciones de concentración económica, que este proyecto de ley en su (art 23) las considera a aquellas acciones 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.

Como dice la ley este tipo de prácticas está prohibidas ya que puede darse un abuso en la posición de dominio generando efectos negativos a la libre competencia.

El último artículo de la sección cuarta de operaciones de concentración económica dice que al encontrarse que en el mercado nacional; un acto de esta índole que este impidiendo, restringiendo, falseando o distorsionando la competencia, el CECOM prohibirá la operación de concentración si es que aún no se ha concretado; u ordenara la inmediata desconcentración o el cese del control por un agente sobre otro.

La prevención de que se den este tipo de fusiones que quieran afectar al mercado esta perfecta, sin embargo el CECOM deberá analizar muy bien la intención o finalidad de las empresas ya que no se podrá determinar de manera clara la intención de estas fusiones o asociaciones hasta que no empiecen a actuar en el mercado. Para proteger y promover la competencia económica el CECOM deberá tener la potestad de revisar todo lo actuado por las empresas fusionadas en un periodo de tiempo considerable en la cual se verifique la verdadera intención de estas uniones o fusiones empresariales.

Otro acto anticompetitivo señalado por este proyecto de ley es el mercado relevante, que como nos dice en su artículo 25, 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, servicios, así como en otras condiciones de la competencia económica.

Para su calificación se someterán a los siguientes criterios:

- a) Las posibilidades de sustituir un bien o un 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;
- c) Los costos y las posibilidades que tuvieren los compradores para acudir a otros mercados, y,
- d) Las restricciones normativas, de carácter nacional e internacional, que limiten el acceso de los compradores a fuentes de oferta alternativa o de los proveedores a clientes alternativos.

El proyecto de ley habla del mercado relevante como un conjunto de productos dentro de una área geográfica sujetos al poder de agentes económicos, me parece un concepto erróneo en cuanto hace referencia al mercado relevante como un conjunto de productos, cuando va mucho más allá de solo productos, yo considero que hay mercado relevante cuando una empresa tiene independencia de comportamiento de los competidores y consumidores en una determinada región geográfica.

- **Capítulo IV, Presentación, contenido y calificación de reclamos.**

El reclamo podrá ser presentado por cualquier persona ya sea natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que llegare a conocer la comisión de infracciones a normas de esta ley (art 27)

Requisitos o formalidades del reclamo:

1. La determinación de la autoridad competente

2. Nombres y apellidos del compareciente, nacionalidad, número de cédula, edad, sexo, estado civil, profesión, actividad laboral, domicilio, y el derecho por el que compare;
3. La narración de las circunstancias 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;
4. Si conoce, la identificación clara de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que presume hayan cometido la infracción; como la dirección domiciliaria de aquellos, de la oficina o instalación;
5. Las disposiciones legales infringidas;
6. La petición o pretensión que se formule;
7. La determinación de domicilio judicial para notificaciones; y,
8. Las firmas del compareciente o procurador y del abogado patrocinador.

Presentado el reclamo el intendente Nacional de la Competencia lo calificara siempre y cuando cumpla con todos los requisitos, se dispondrá que el reclamante lo reconozca en un término de tres días; de no hacerlo se abstendrá de tramitarlo, de no estar el reclamo claro o no cumpliere con los requisitos el Intendente Nacional de la Competencia mandará a aclarar o completar el reclamo en un término de 5 días, de no efectuarlo se ordenará el archivo, pero de ser evidente y grave la infracción que atente la libre competencia, lo sustanciará de oficio.

Luego de ser calificado el reclamo por el Intendente Nacional de la competencia, el reclamante podrá pedir que se dicte las siguientes medidas de amparo:

1. Ordenar transitoriamente el cese de las supuestas conductas ilegales que atenten la leal competencia económica;

2. Imponer determinadas condiciones, acorde con los objetivos de esta ley, para evitar el daño que pudieren causar conductas prohibidas.

Para que estas medidas se lleven a cabo el reclamante deberá rendir caución de temeridad, y si este no la rindiera, el Intendente Nacional de la Competencia se abstendrá de dictar las medidas de amparo solicitadas. En caso de que la resolución fuera desfavorable para el reclamante y se la califique como temeraria por el CECOM, el valor de la caución se entregara al agraviado.

El hecho de rendir una caución es importante en este tipo de juicios ya que obligan al reclamante a empezar el litigio con bases sólidas en sus aspiraciones jurídicas, de lo contrario se presentarían acciones de este tipo a cada momento con la intención de provocar molestias a la parte reclamada, que sin duda por el hecho de encontrarse en un mismo mercado y ser competidores siempre existirán intereses de sacar y afectar a la competencia.

Una vez calificado el reclamo por parte del Intendente Nacional de la Competencia o la persiga de oficio previa calificación a la parte reclamada, en el plazo de sesenta días procederá a realizar todas la investigaciones conducentes con el objeto de comprobar el cometimiento de infracciones a la Ley, e identificar a los responsables (art 32).

La persona reclamada tiene el derecho de acceder en forma directa al expediente y demás pruebas que se presenten en su contra sin ningún tipo de restricción.

Dentro del plazo estipulado para esta etapa del proceso, las partes comparecerán ante el Intendente Nacional de la Competencia para presentar pruebas de cargo o descargo que crean

pertinente así también como solicitar se actúen pruebas permitidas en materia civil y penal, en si para hacer efectivo sus derechos a la legítima defensa y contradicción.

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 a la libre competencia.

El proceso es claro y sencillo de llevarlo a cabo, al parecer lo que trataron los assembleístas con esta manera de tramitar los reclamos es de que se hagan de una manera eficaz y rápida, claro está que del dicho al hecho veremos en realidad como funciona y como las autoridades desempeñan sus cargos.

El artículo 34 del proyecto de ley de la competencia menciona las facultades investigativas que tiene el Intendente Nacional de la Competencia, éste podrá requerir a cualquier agente económico, a los funcionarios de las Instituciones del Estado establecidos en el artículo 118 de la Constitución, así también como a los personeros de entidades privadas informes o copias de documentos debidamente autenticados que estimen necesarios, excepto aquellos que correspondan a la seguridad nacional.

También el Intendente Nacional de la Competencia tiene la facultad de 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.

La información que obtenga el intendente en sus investigaciones será manejada de forma reservada y confidencial, y se utilizara estrictamente para establecer posibles infracciones a esta ley, teniendo acceso solo las partes procesales a la misma, para poder ejercer su derecho a la legítima defensa.

Concluidos los sesenta días de plazo para la etapa de investigación el Intendente Nacional de la Competencia otorgara a las partes el termino de diez días para que presenten sus alegaciones en forma escrita o en audiencia que para la cual se fijara hora y día.

Concluido aquel termino el Intendente Nacional de la Competencia, dentro de un término de cinco días elaborara un informe de investigación correspondiente que contendrá los resultados conclusiones, recomendaciones y las pruebas de sustento, y lo remitirá al CECOM para su resolución.

El artículo 37 del proyecto de ley que habla de la resolución por parte del CECOM, dice que éste tiene un término de diez días de recibido el expediente, dictara la resolución que corresponda de forma motivada, pero de existir alguna prueba trascendental que no haya sido conocida dentro del proceso investigativo, el CECOM previo a su resolución, ordenará al Intendente Nacional de la Competencia actúe esa prueba, por esta razón se le dará un máximo de 15 días adicionales para que se pueda expedir resolución.

Las informaciones, documentos y demás evidencias que llegaren a probar la inobservancia de esta ley, servirá como prueba para la fundamentación de la resolución de Consejo, estas pruebas se harán públicas luego de que se dicte la resolución, a excepción de las informaciones y documentos que tengan calidad de confidenciales y o reservados.

Cuando el CECOM mediante resoluciones admita la reclamación, a más de la sanción que imponga, si encontrare indicios de responsabilidad penal, dispondrá que el expediente sea remitido a la Fiscalía General del Estado, para que inicie la acción pertinente.

En el evento de que la resolución sea desfavorable al 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 las acciones legales que crea pertinente.

El artículo 39 de este proyecto de ley, dice que si el CECOM no resuelve la reclamación en el tiempo legal establecido, producirá 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 las que haya lugar, excepto el Superintendente de Compañías, quien cesará de sus funciones, previo al procedimiento de juzgamiento establecido en la legislación interna.

Visto el procedimiento podemos darnos cuenta que se cumple el precepto constitucional del debido proceso, el cual es un medio para la realización de la justicia, velando por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

Los plazos establecidos para toda la tramitación de los reclamos me parecen prudentes, claro está siempre y cuando se cumplan en la práctica, no como pasa en la justicia ordinaria en donde los plazos procesales no se cumplen, lo que en realidad se debe procurar es la uniformidad, simplificación, eficacia y agilidad en todo trámite.

En el trámite la pieza clave es el Intendente Nacional de la Competencia ya que el encargado de la investigación y presentación de un informe al CECOM, por esta razón quien se haga cargo de esta dignidad deberá ser una persona que no se deba a ningún partido político o represente a alguna clase social poderosa, sin ataduras para que pueda cumplir a cabalidad con su trabajo con los preceptos de este proyecto de ley.

- **Capítulo V, de las Sanciones**

El artículo cuarenta de este proyecto de ley dispone que, las prácticas monopólicas serán condenadas por el CECOM, con la imposición de una o más de las siguientes sanciones:

1. Ordenar la cesación definitiva de las prácticas monopólicas;
2. Imponer condiciones u obligaciones determinadas al infractor para que pueda seguir realizando su actividad económica; y,
3. Imponer multas a los responsables de las infracciones.

Ahora bien; en su primer párrafo el artículo habla solo de las prácticas monopólicas, yo me pregunto ¿qué hay del abuso de posición de dominio y las operaciones de concentración económica acaso estas prácticas no se sancionan?. No sé en qué pensaban los asambleístas al omitir a mi criterio algo tan básico.

La finalidad de las sanciones a un agente económico es eliminar las prácticas anticompetitivas, mas no acabar con la empresa que cometió un acto anticompetitivo, ya que se estaría atentando a un principio constitucional de libre competencia, con consecuencias graves en la economía del país.

Algo que me parece muy importante de este proyecto de ley son los criterios que se han dado para la aplicación de sanciones (art41), ya que de lo contrario sería demasiado general y no se tendría unas bases sólidas para poder aplicar sanciones, es por esta razón que existen criterios que a continuación se enlistaran.

Los criterios son los siguientes:

1. La gravedad de la infracción;
2. La cuota de participación del infractor en el respectivo mercado relevante;
3. La magnitud del mercado afectado;
4. El tamaño del beneficio alcanzado;
5. La duración o frecuencia de la práctica contraria a la libre competencia o de la concentración económica; y,
6. La reincidencia o los antecedentes del o los infractores.

La cuantía de la sanción económica, la sanción no podrán ser inferior al valor de la ventaja económica obtenida al margen de las disposiciones de esta ley, y de ser necesario el Presidente del Consejo, a costa del infractor nombrara un perito para que cuantifique aquella ventaja (art42)

Es importante lo que nos dice el artículo 42 en la parte que la multa no podrá ser inferior al valor de la ventaja económica obtenida al margen de la ley, ya que es indispensable establecer un parámetro para las sanciones, sería un grave error dejar a libre consideración de

la autoridad que fije la cuantía, lo que se debe procurar es que la empresa siga con sus actividades luego de ser sancionada y así no afectar a la economía.

Existen también sanciones específicas que impone este proyecto de ley y son las siguientes (art43)

1. En caso de incumplimiento de la entrega de la información o los documentos requeridos, por cada día de retraso en la entrega por parte del renuente la multa será hasta de quinientos dólares;
2. Cuando la persona requerida entregue o rinda información falsa o engañosa, previo verificación del CECOM, se le impondrá una multa de hasta diez mil dólares;
3. La destrucción u ocultamiento de la información solicitada, será sancionada por el CECOM con una multa de quince mil dólares;
4. El incumplimiento de las medidas correctivas dispuestas mediante resolución por parte del CECOM, será sancionado con una multa de cien a mil dólares por cada día de retraso;
5. Los transgresores de la reserva y confiabilidad de la información serán sancionados con la destitución de su cango, 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;
6. La reincidencia de los actos sancionados en los numerales 1, 2, 3 y 4 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 ostentan, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

El artículo 44 nos menciona a quienes son responsables solidarios por el pago de las multas, en el evento de que las multas previstas en esta ley se las hubieren impuesto a compañías, sociedades, cooperativas, u otras personas jurídicas, serán responsables solidarios los miembros del directorio y el representante legal de entidad, que hubieren participado en la decisión o aplicado las practicas 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.

Existen rebajas de multas a las personas que siendo parte de un cartel infractor, el CECOM reducirá su multa hasta un cincuenta por ciento de su valor (art45).

En caso de reincidencia la multa se multiplicará (art46).

La prescripción para la aplicación de las sanciones operará en dos años (art48).

Pueden prescribir las acciones ya que no van en contra de la Administración Pública, son situaciones que afecta a los agentes económicos principalmente privados.

El artículo 49, reza que es de exclusiva responsabilidad del presidente del CECOM hacer efectiva la multa dentro del tiempo establecido; caso contrario, esa multa se repetirá contra él.

El presidente del CECOM ejercerá jurisdicción coactiva para cobrar las multas establecidas en la ley.

- **Capítulo VI, Publicidad, prescripción, normas supletorias e interpretación de la ley.**

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 50).

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 comenzara a correr a partir del acaecimiento del último hecho ilícito. (art 51).

Como normas supletorias a esta ley se tendrán, al Código de Comercio, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal; y, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (art 52).

La obscuridad en la aplicación de las normas en esta Ley, se interpretara conforme establece el Código Civil, en armonía con los objetivos enunciados por este Cuerpo Legal (art 53).

- **Capítulo VII, De los recursos respecto a resoluciones.**

- **Recurso de Reposición.-** las resoluciones expedidas por el CECOM pueden ser impugnadas mediante la interposición de este recurso, para lo cual se observara el procedimiento y el tiempo, que para tal efecto, establece el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.
- **Recurso de Apelación.-** Las resoluciones expedidas por el CECOM pueden ser apeladas directamente 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.

- **Recurso Extraordinario de Revisión.-** Para interponer un Recurso Extraordinario de Revisión de una resolución del CECOM debe encajar en las siguientes causas:
 1. Cuando la resolución hubiese sido expedida con error de hecho o de derecho, verificados y probados debidamente;
 2. Cuando con posterioridad a la expedición de la resolución, aparecieren nuevas pruebas de valor trascendental ignorados al adoptárselo;
 3. 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 hubiesen sido declarados nulos por sentencia judicial ejecutoriada posterior a la resolución;
 4. 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,
 5. Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para dictar la resolución ha mediado delito cometido por miembros del CECOM, o por funcionario o empleados públicos que intervienen en tal resolución (art 56).

La tramitación del recurso extraordinario establecido en el artículo 57 dice que cuando el CECOM, dentro del plazo de tres años detectare que una resolución ejecutoriada está viciada con alguna de las causas establecidas en el artículo anterior, a pedido del interesado, dispondrá previa notificación a la parte contraria, la instauración de un expediente que sera tramitado sumariamente.

El sumario será tramitado por el Intendente Nacional de la Competencia y concluirá dentro del plazo de treinta días de instauración del expediente, dentro del cual se actuarán todas las pruebas que dispusiere el CECOM, el Intendente Nacional de la Competencia, o las que solicitaren o presentaren las partes.

Una vez concluido el plazo señalado en el artículo anterior, 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, contado a partir de la recepción del expediente, con las prevenciones establecidas en la ley.

Si la resolución del CECOM fuere favorable para el agente económico que interpuso el recurso de revisión, este hará efectiva la pertinente acción de daños y perjuicios, ante los jueces competentes (art58).

CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico ecuatoriano se caracteriza por la abundancia de normas, muchas de ellas arcaicas o contradictorias, lo que justifica que el jurista Luis Hidalgo López, tomando prestado las palabras de Mario Vargas Llosa, lo que haya calificado de “telaraña legal”, pero al mismo tiempo la ausencia de disposiciones aplicables a campos de enorme trascendencia y actualidad en el derecho moderno que han alcanzado un gran desarrollo y siendo uno de ellos el Derecho de la Competencia Económica, es por esta razón que se vuelve obligatorio crear una ley para que fomente y proteja al mercado, para lograr un desarrollo económico y social del país el cual le permita participar en la economía mundial y ser competitivo.

El no contar con una ley de competencia, ha generado en nuestro país monopolios, abusos de posición dominante y muchas otras prácticas anticompetitivas, sin que se pueda hacer mucho al respecto provocando graves daños a la economía y al mercado en general, ya que afectan directamente a los agentes económicos partícipes sacando a muchos de ellos del mercado y bloqueando a otros para prohibir su ingreso al mismo.

El Derecho de la Competencia se erige como un regulador jurídico del mercado, protegiendo los intereses de todos los actores del mercado, puede además tener matices sociales como se da con el interés público inmerso en un monopolio estatal, que beneficien a los consumidores y al sistema económico.

Roberto Dromi señala, que *“el mercado es una institución compleja, que surge como resultado de la interacción de los individuos. En otras palabras, el mercado, más que un resultado automático del juego de variables económicas, es una construcción social. Lo dicho trae aparejada la dificultad de crear un mercado por ley; la solución consiste en*

construir un mercado actuado sobre las instituciones colectivas y permitiendo la participación efectiva de la mayoría de sujetos. Y es en ese marco en que la regulación del régimen de defensa de la competencia adquiere importancia” (DROMI, Roberto: Competencia y Monopolio, Argentina, Mercosur, y OMC, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pp. 1-12)

Es necesaria la intervención estatal para corregir las desigualdades y las imperfecciones que conllevan el desarrollo de las libertades económicas, claro que su intervención debe ser moderada y proporcional, para no entorpecer la iniciativa privada, ya que la empresa permite mejorar las condiciones generales de vida.

Es pertinente al Estado proteger al mercado de la acumulación desmedida de poder de los agentes económicos, lo que debe hacer es eliminar comportamientos que atenten contra el interés general de la sociedad y mas no restringir la actividad privada. La finalidad principal de esta ley, es garantizar las libertades económicas encaminándolas dentro del lineamiento jurídico que comprende esta ley y la Constitución acorde a las buenas costumbres mercantiles.

“La promoción de la competencia, que se perseguiría como un objetivo permanente, podrá arrojar resultados tangibles en el mejoramiento de la calidad y precios de los productos que se vendan en el Ecuador, sean nacionales o importados, todo lo cual redundará en el beneficio del consumidor y posiciona al país como un exportador potencial competitivo, a base de buena calidad y precio” (Washington Herrera).

Es un claro fin el que se pretende con la promulgación de esta ley que es básicamente el beneficio a todo un sistema en donde todos van a salir beneficiados.

Con la nueva tendencia de la globalización y la apertura de mercados los agentes económicos deben estar protegidos por una legislación nacional e internacional, como sabemos nuestro país no cuenta con una ley que proteja estas relaciones comerciales, lo que provoca que poco a poco se vaya aislando ya que será muy pequeña la cantidad de participantes económicos extranjeros que querrán invertir en nuestro país por falta de seguridad jurídica. La economía ecuatoriana se fundamentaba en la libre competencia económica, manifestada en el respeto al empresario que garantiza el poder de suministrar libremente bienes y servicios al mercado y en cuanto a los consumidores otorga la posibilidad de elección libre de productos. Prerrogativas que no existen en un modelo de economía dirigida.

El proyecto de Ley de la Libre Competencia Económica es un proyecto que sin duda brindara una seguridad a los agentes del mercado, generara mayor riqueza ya que en nuestro país existen muchos monopolios y enormes barreras de entrada al mercado a aquellos que quieren ser partícipes del mismo, se contrarrestaran abusos de los grandes hacia los más pequeños, aunque es una ley que tiene que ser pulida y ya en el transcurso de su aplicación irán saliendo a la luz sus falencias que tendrán que ser rectificadas.

A mi criterio es una ley compacta que cuenta con muchas herramientas para generar seguridad en los agentes económicos, el único problema “grande” que yo encuentro en este proyecto de ley es que no describe muchos de los actos anticompetitivos.

El sujeto pasivo de las normas de competencia es cualquier agente económico de mercado. Sin embargo los destinatarios naturales de sus preceptos son aquellas empresas que, solas o en unión de otras, sean capaces de afectar con su conducta en el mercado, el mínimo de competencia mediante comportamientos restrictivos de ésta.

Es urgente que esta ley entre en vigencia, el Ecuador ya no puede seguir esperando y estar relegado en este campo, aunque en mi opinión y con el gobierno actual que tiene una tendencia al “aislamiento económico”, el cual no permite una libre competencia si no una fuerte intervención por parte del Estado, muy pocas son las esperanzas de que se promulgue esta ley, ya que los intereses del gobierno actual no van con los principios de un libre mercado de apertura, sino todo lo contrario tiende a aislarse y a controlar todo con sus políticas económicas. Lo que el Estado debe hacer, es procurar eliminar los comportamientos que atenten el interés general de la sociedad.

El concepto de intercambio económico, constituye en el punto de partida para la creación del mercado. En la actualidad, el citado término va más allá del criterio del espacio geográfico para adentrarse en los campos de la transmisión electrónica de datos y en el comercio electrónico, lo cual representa un desafío más para el Derecho de la Competencia.

El Derecho, en general, y por tanto el de defensa de la competencia, siempre está condicionado en su aplicación por los hechos o por la política, en este caso, es la política económica de competencia que, junto a otras políticas como la de ayuda a las pequeñas y medianas empresas frente a los grandes empresarios, o la de protección del empleo actúan como motores de la legislación.

No puede desconocerse que la legislación de Defensa de la Competencia constituye una de las ramas que con mayor facilidad han caído en desuso en los países industrializados que han pretendido imponerla. El trasplante de las normas anti monopólicas vigentes en Estados Unidos y Europa, sin modificarlas sobre la base de las particulares condiciones en que se desenvuelven las economías de los países subdesarrollados, han fracasado repetidamente, ya que estas normas se deben insertar a cada país dependiendo de sus características propias, de sus políticas económicas y su funcionamiento del mercado.

Ecuador debe reconocer de la importancia de la ley, de sus labores y el correspondiente rango, otorgándole la potestad sancionadora de las infracciones a la ley con penas económicas en montos significativos y la posibilidad de imponer acciones como medios reparadores de los efectos perjudiciales de sus conductas.

Únicamente cuando se tome conciencia de la importancia trascendental que tiene para la seguridad jurídica y la vida en democracia, el que exista una función judicial robusta para demandar por la civil el pago de indemnización de daños y perjuicios; y penalmente las actuaciones anticompetitivas dolosas, y se le dote de los medios materiales para el efecto, se podrá pensar en que ella asuma los nuevos retos que impone la modernización del derecho económico, uno de los cuales es, precisamente, el del control de la competencia.

BIBLIOGRAFIA

ANDERSEN, Arthur. “Diccionario Espasa Economía y Negocios”.

ANDRADE UBIDIA, Santiago. Artículo “Hace falta una ley que promocióne y proteja la Competencia Económica”. Revista IURIS DICTO No. 3. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Ecuador. 2002.

ARANEDA Hugo. “Curso de Economía Política”. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 3 Edición 1967.

ARTANA, Daniel. “Defensa de la Competencia”. Documento de Trabajo No. 44, Biblioteca Virtual Indecopi. Chile. 1995.

BAQUERO CRUZ, Julio. “Entre Competencia y Libre Circulación. El Derecho Constitucional Europeo de la Comunidad Europea”. Editorial Civitas. España. 2002.

BOFFIL, Álvaro. “El abuso de la posición dominante: visión del Derecho comparado y nacional. Proposición de un nuevo texto legal para Chile”. Universidad Católica de Valparaíso. 2 Edición. Chile. 1991.

BORJA, Rodrigo. “Enciclopedia de la Política”. Fondo de Cultura Económica. 1 Edición. México. 1998.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Derecho anti monopólico y de defensa de la competencia”. Editorial Heliasta. 2 Edición. Argentina. 2005.

CABANELLAS Y ARANOVICH. “La legislación anti monopólica y las leyes de abastecimiento como técnicas alternativas de regulación de los mercados”. Editorial Heliasta. 2 Edición. Argentina. 2003.

CALVO CARAVACA y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA. “Política y Derecho de la competencia en la CEE: una aproximación”. Editorial Ariel. 2 Edición. 1993.

CHARME, Eduardo. “Apuntes sobre el Derecho de la Competencia” Pontificia Universidad Católica de Chile. Valparaíso- Chile. 2005.

Código Civil Ecuatoriano

Constitución Política de la República del Ecuador

DIEZ-CANSECO NÚÑEZ, Luis José. “Competencia e Integración en América Latina: su importancia y los temas que deberían ser considerados en Temas de Derecho Industrial y de la Competencia”. Argentina. 2 Edición. 2000.

DROMI, Roberto. “Competencia y Monopolio, Argentina, Mercosur y OMC”. Editorial Helista. Argentina. 2 Edición. 1999.

ELGUETA, Eduardo. “El abuso de posición dominante y practicas verticales”. Compañía Editorial México.1 Edición. México. 1999

GARCÍA PALENCIA, Rafael “Reglas de Competencia en la Práctica: La Comunidad Europea y el Espacio Económico Europeo, en Temas de Derecho Industrial y de la Competencia”. Editorial Helista. 2 edición. 2000. Pág 38

GUERRERO José Luis. “Acerca del concepto constitucional y legal de competencia”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso No. XVI. Chile. 1995.

GUERRERO, José Luis y BOFILL, Álvaro. “Acerca del concepto constitucional y legal de competencia”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso No. XXXIV. Chile. 1998.

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. “Derecho Mercantil”. Editorial Astrea. 1 Edición. Argentina 1985.

GUZMAN, Marco Antonio. “Derecho Económico Ecuatoriano I”. Corporación Editora Nacional. 1ra. Edición. Ecuador. 1996. Pág. 30

IMMENGA, Ullrich. “El Derecho del Mercado”. Editorial RDM. 1 edición. México. 2000.

KAPLOW, Louis. y SHAVELL, Steven. “Fairness versus Welfare”, Harvard University Memory, EEUU. Febrero 2001.

KOONTZ, Harold y GAMBLE, Richard; “La intervención política en la empresa”. Editorial Bosch. 1 Edición. España. 1999.

KOTLER Philip. “Dirección de Mercadotecnia”. Editorial Prentice-Hall. 8va edición. México 1996.

LARROULET, Mochón. “Economía”. Ed. Mc Graw Hill, 2ª edición, España 1995.

Ley de Propiedad Intelectual

LLERAS RESTREPO, Carlos. “Influjo de la legislación comercial en la economía”. El navegante editores. 2da. Edición. Colombia. 1997.

MASTROMANOLIS, E.P. “Predatory Pricing Strategies in the European Union: A Case for Legal Reform”. Editorial Legiscorp. España. 1998.

MATURANA, Pía. “Apuntes de Derecho de Competencia”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso- Chile. 2008.

MILLER, Roger. “Microeconomía”. Editorial Mc Graw Hill. 3ª Edición. México 1990.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. “El Derecho de la Competencia en Colombia”. Editorial Legis. Colombia”. 1 Edición. 1998.

PORTER, Michael. “Estrategia Competitiva”. Compañía Editorial Continental México. 2 Edición. México. 1992.

POSNER, Richard A. “Antitrust Law, An Economic Perspective”, The University of Chicago Press, EEUU. 1976.

RIVIERE MARTÍ, Juan Antonio. “La Política de Competencia en América Latina: una nueva área de interés para la Unión Europea, en Temas de Derecho Industrial y de la Competencia”. Argentina. 2 Edición. 2000.

SAMUELSON Y NORDHAUS, “Economía”. Editorial McGraw Hill. 16 edición. España. 1999.

SAPELLI, Claudio. “Regulación o Competencia”. Revista Administración y Economía. Universidad de Valparaíso. Chile. 1999.

SORIANO GARCÍA, Ernesto. “Derecho Público de la Competencia”. AGIP Argentina S.A.1 Edición. 1988.

TROYA, José Vicente y GRIJALVA, Agustín. “Elementos para un Derecho de la Competencia en el Ecuador”. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador. 2000.

VICIANO PASTOR Javier. “Libre Competencia e Intervención Pública en la Economía”. Tirant lo Blanch. 3 Edición. España. 1995.

WITKER, Jorge. “Derecho de la Competencia en América” Primera Edición, Chile, 2000

Sitios Web

ww.biblioteca.ucv.cl

www.eumed.net

www.europa.eu

www.fce.unl.edu.ar

www.gestiopolis.com

www.mecon.gov.ar

www.mercadeo.com

www.nebrija.com

