

La competencia económica

Agenda

- A. Conceptos básicos de competencia económica
- B. Elementos de una propuesta de *política* de competencia económica
- C. Derecho comparado (México, Chile, El Salvador)
- D. Principales elementos de la propuesta de *ley*

A. Conceptos básicos de la competencia económica

Una aclaración pertinente

Competencia



- La coexistencia de múltiples oferentes y demandantes en un mercado, con la libertad de realizar el intercambio o no.
- Existencia de opciones para los agentes económicos.

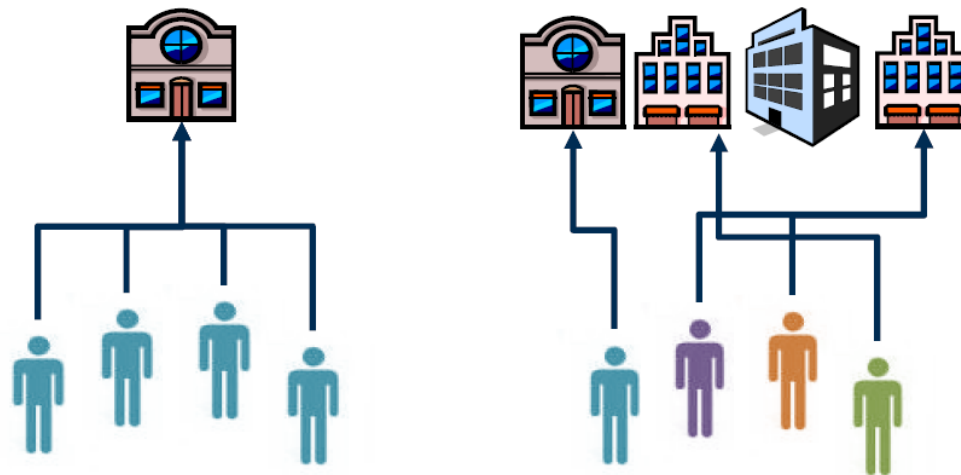
Competitividad



- Involucra la productividad de un país, fuerza laboral, salarios, precios, entre otros.

La sana competencia fomenta el crecimiento

- Proceso de rivalidad entre agentes económicos que buscan ganar clientes en igualdad de condiciones.



En condiciones de
competencia sana

¿Por qué es necesaria la ley de competencia?

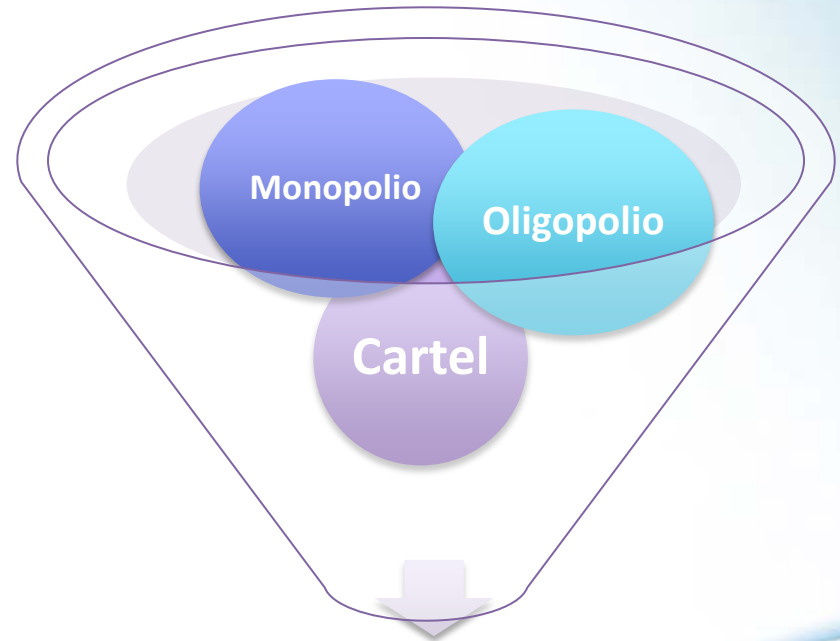
- Mandato constitucional
- Compromiso de Estado (ADA-UECA)
- Compromiso de la integración centroamericana
- El “abuso de posición de dominio”

“Estudios internacionales demuestran que los casos de colusión (carteles) inciden en un alza (artificial) de un 25% en los precios de bienes y servicios.”

Jungmann Davies, R. (2015).

¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas?

Acciones que restringir la competencia, impidiendo la libertad de competencia en el mercado, en detrimento del bienestar de los consumidores.



Posición de dominio en el mercado

¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas?

- **Abuso de posición de dominio:**
 - Conducta o acuerdo de los agentes económicos en posición de dominio
- **Monopolios:**
 - Los otorgados por ley o acuerdos
- **Cartel:**
 - Convenio entre varias empresas similares
- **Oligopolio:**
 - Reducido grupo de oferentes junto con un gran número de demandantes

¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas?

- **Concentración económica**

Acuerdo o alianza estratégica, que puede unirse por medio de una **adquisición** (cuando una empresa compra activos de otra); y puede **fusionarse** (cuando dos empresas diferentes se convierten en una sola, o forman una nueva).

Otro tipo de prácticas anticompetitivas

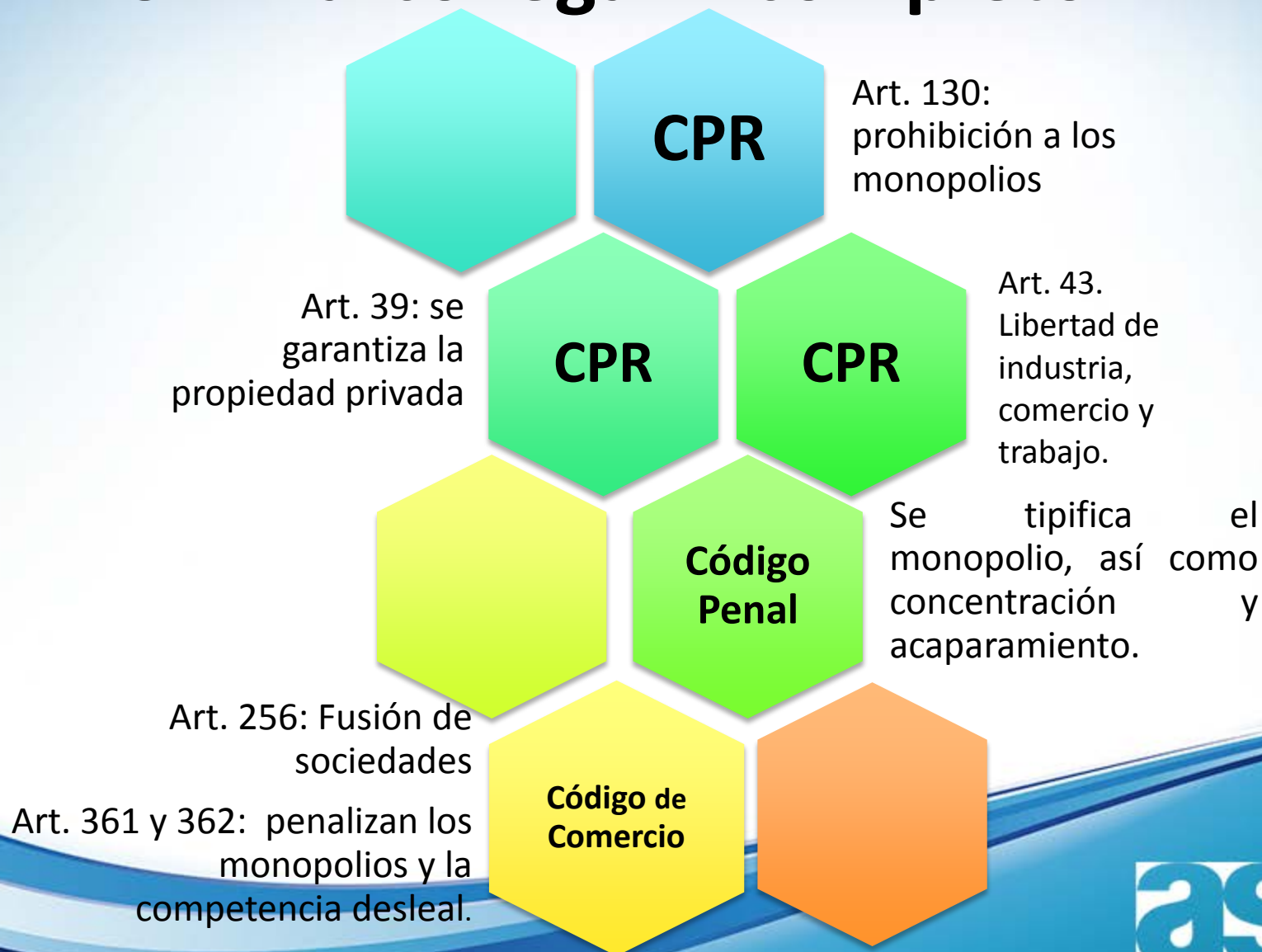
- Acuerdos de precios
- Acuerdos de reparto de mercado
- Acuerdos para limitar la producción
- Licitaciones colusorias

B. Elementos de una Política de Competencia Económica

Marco legal

- Marco para las operaciones comerciales y mercantiles.
- CPR: principal instrumento jurídico que establece la “protección” a la libre competencia.
- Necesita una ley que sea complementaria.

Un marco legal incompleto



Sectores regulados: Leyes específicas

Ley de Hidrocarburos

- Actividades de exploración y explotación de recursos naturales.

Ley de Bancos y Grupos Financieros

- Creación, organización, fusión, de bancos y grupos financieros.

Ley General de Electricidad

- Normalizó el mercado, eliminando en gran medida la intervención del Estado.

Ley General de Telecomunicaciones

- Fomenta el ingresos de operadores de servicios y protege los derechos del usuario como de proveedores de servicios.

Marco legal: Instrumentos internacionales

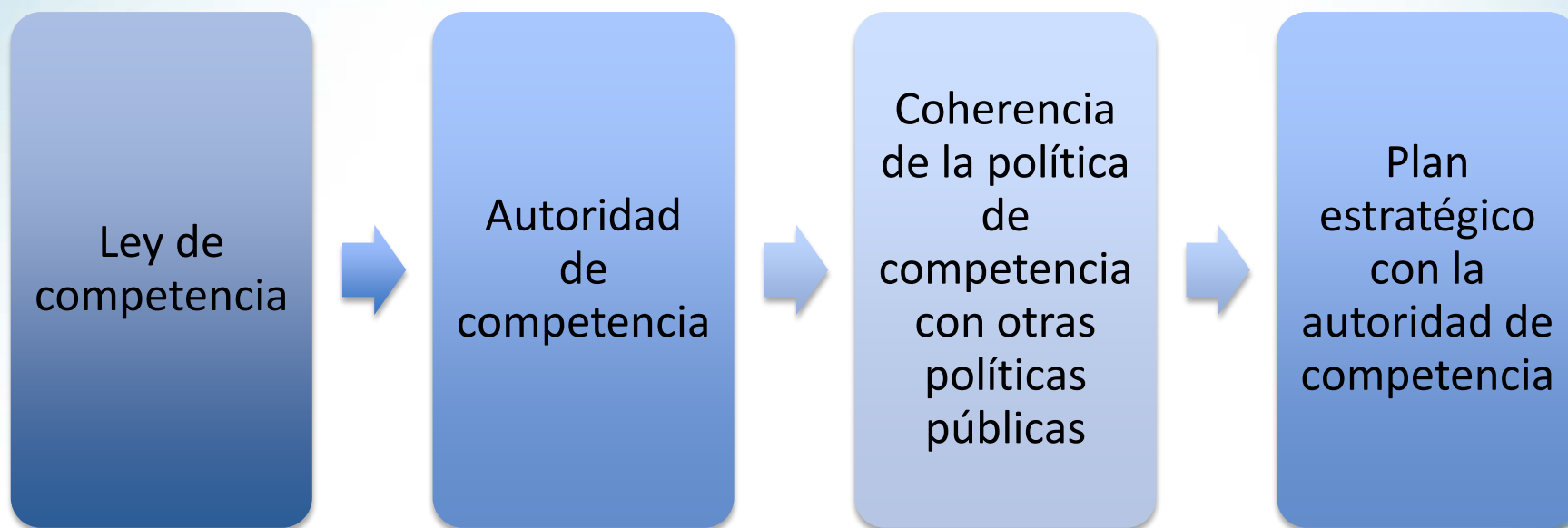
- Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, 1993
- Grupo de Trabajo de Política de Competencia de la Integración Centroamericana (47ª. Reunión de Viceministros de Integración Económica), 2006.
- Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea, 2012.
- TLC con USA y Perú.

Principios rectores de la política

- Coherencia
- Igualdad y neutralidad
- Independencia
- Especialidad
- Gradualidad
- Disuasión, proporcionalidad y no confiscación
- Transparencia y rendición de cuentas

Fuente: Ley Marco Competencia, UNCTAD

Ejes Estratégicos de una política de competencia económica



2. Elementos de una Política de Competencia Económica

¿Qué es la política de competencia?

- El objetivo general es procurar que los mercados tengan las condiciones que permitan el ingreso/egreso de empresas y a la vez incentivar a que estas ofrezcan una mayor variedad de productos o servicios en las mejores condiciones posibles para el bienestar del consumidor.
- Aplicación de normas que incluyen la persecución de las **prácticas anticompetitivas**, el **control de concentraciones** en el mercado, y las actividades de **abogacía de competencia**.

Elementos de una Política de Competencia Económica

- Ley de competencia económica
- Autoridad de competencia independiente
- Asegurar la coherencia de las políticas públicas y la cooperación entre la autoridad de competencia y las demás autoridades públicas

Objetivos de una Política de Competencia Económica

- Buscar el bienestar de los consumidores.
- Promover la eficiencia y asegurar el crecimiento en los mercados en beneficio de los consumidores.
- Promover la eliminación de los obstáculos e interferencias gubernamentales establecidas por medio de regulaciones oficiales que obstaculizan la capacidad de las empresas para competir.

Consumidor de bienes y usuario de servicios

Alcance de una Política de Competencia

En relación al sujeto o actividad económica

- Aplica sin excepción alguna a empresas privadas o de propiedad estatal que participen en una actividad económica.

En relación al área geográfica

- Todas las actividades económicas realizadas o no en el país, pero que tengan efectos sobre el mercado guatemalteco.

Sectores regulados

- La investigación y sanción de conductas anticompetitivas y el control de concentraciones en estos sectores corresponderá a la autoridad de competencia.

Criterios de evaluación

Dos criterios para evaluar las prácticas anticompetitivas:

- **Regla per se**

- Estima que la conducta anticompetitiva tiene un efecto anticompetitivo intrínseco. No se investiga la práctica, sino que la simple consumación de la conducta deviene en ilícita y sancionable.
- Debe ser demostrable la existencia de algún tipo de “acuerdo”.

- **Regla de la razón**

- Requiere un análisis económico. No basta demostrar la existencia de la conducta;
- Se evalúan los efectos que provocó en el mercado.

Aspectos básicos de una Ley de Competencia Económica

- Generalidades
 - Objetivo de la ley
 - Ámbito de aplicación
- Prácticas prohibidas
 - Prácticas horizontales (carteles)
 - Prácticas verticales (abuso de poder de mercado)
- Concentraciones
- Facultades de investigación
- Sanciones
- Abogacía de la competencia
- Procedimiento administrativo

C. Derecho comparado, los caso de México, Chile y El Salvador

Objetivo de la Ley

- **México**

“Promover, proteger y garantizar la libre competencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre competencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.”

Art. 2 de la LFCE

- **Chile**

“Promover y defender la libre competencia en los mercados”. Art. 1

- **El Salvador**

“Promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.”

Ámbito de aplicación

- **México**

- Con la reforma constitucional se excluye al sector de telecomunicaciones y radiodifusión , crea el Instituto Federal de Telecomunicaciones.
- Todos los demás sujetos a regulaciones especiales, están sometidos a las reglas de competencia de la Ley, y a la autoridad de la Comisión.

- **Chile**

- De aplicación a todos los sectores de la economía. SIN EXCEPCIÓN O EXCLUSIÓN.

- **El Salvador**

- Aplica a todos los agentes económicos.

Aspectos Institucionales

- **México**

- La COFECE es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.
- Pleno: es la máxima autoridad es el Pleno.
- Sistema de selección de los miembros tiene tres etapas:
 - Comité de Evaluación selecciona los candidatos;
 - El Ejecutivo escoge un candidato para cada puesto, que luego debe ser ratificado por el Senado.
- La Autoridad Investigadora: órgano de la Comisión encargado de la investigación.
- Contraloría Interna: fiscalizar los ingresos y egresos de la autoridad.

Aspectos Institucionales

- **Chile**

1. **La Fiscalía Nacional Económica:** Servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio. Realiza la instrucción de las investigaciones por las infracciones que la Ley prohíbe.
2. **El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia:** órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la Superintendencia Directiva, Correccional y Económica de Chile de la Corte Suprema. Previene, corrige y sanciona los actos contra la libre competencia.

Aspectos Institucionales

- **El Salvador**

- **Superintendencia de Competencia:** Institución de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria.
- El Consejo Directivo es la máxima autoridad, conformado por el Superintendente y dos Directores, nombrados por el Presidente de la República.

Prácticas Prohibidas

- **México**
- **Prácticas Monopolísticas Absolutas – Regla Per se**
 - a) fijar precios; b) restringir la producción o comercialización de productos, incluyendo la fijación de cuotas; c) dividir o repartirse mercados; d) manipular licitaciones; e) intercambiar información con alguno de los efectos u objetos anteriores.
- **Prácticas Monopolísticas Relativas – Regla de la razón**
 - a) exclusividades; b) imposición de precio o condiciones de reventa; c) condicionamientos; d) ventas sujetas a condición negativa, negativa de trato; e) ejercer presión contra otros para actuar contra su voluntad; f) precios predatorios; g) subsidios cruzados; discriminación; aumento de costos de rivales; h) negativa de acceso a facilidades esenciales; i) estrechamiento de márgenes.

Prácticas Prohibidas

- Chile
 - Acuerdos entre competidores
 - Explotación abusiva por parte de un agente económico de una posición dominante en el mercado:
 - Fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.
 - Prácticas predatorias, o de competencia desleal
 - Acuerdos de “cartel de núcleo duro”
 - Prácticas de abuso de posición de dominio donde se analizan los efectos anticompetitivos y pro competitivos.

[Ir al artículo 3 de la ley](#)

Prácticas Prohibidas

- **El Salvador**

- Acuerdos entre competidores – Regla per se

- a) fijar precios; b) restringir la producción o comercialización de productos, incluyendo la fijación de cuotas; c) dividir o repartirse mercados; d) manipular licitaciones.

- Prácticas anticompetitivas entre no competidores – Regla de la razón

- a) venta condicionada; b) venta sujeta a la condición de no usar o adquirir otros bienes o servicios; c) concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer dicha práctica.

- Prácticas de abuso de la posición de dominante- Regla de la razón

- a) creación de obstáculos a la entrada de competidores; b) limitar, impedir o desplazar en forma significativa de la competencia dentro del mercado; c) depredación de precios; d) discriminación de precios o condiciones.

Concentraciones

- **México**

- Control previo de las concentraciones.
- Umbrales basados en el monto de la transacción, las ventas o en activos combinados de quienes se concentran.
- Plazo de 60 días (ampliación por 40 días adicionales (aplica el silencio positivo)).
- Análisis de efectos anticompetitivos y pro competitivos.
- La Comisión puede aprobar, rechazar o condicionar la concentración.

Concentraciones

- **Chile**

- No contiene disposiciones específicas sobre concentraciones económicas.
- Se fundamentan en el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Libre Competencia (igual que las prácticas anticompetitivas).
- “Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal” de la Fiscalía Nacional Económica, establece los criterios para analizar los posibles efectos anticompetitivos y procompetitivos de las concentraciones.
- Control es a posteriori (posible notificación voluntaria).
- El Tribunal puede establecer multas , medidas correctivas, preventivas, o prohibitivas.

Concentraciones

- **El Salvador**

- Control previo de las concentraciones.
- Umbrales muy altos basados en activos o ingresos totales.
- Procedimiento tiene un plazo de 90 días (aplica el silencio positivo).
- Análisis de efectos anticompetitivos y pro competitivos.
- La Comisión puede aprobar, rechazar o condicionar la concentración.

D. Principales elementos de una propuesta de ley

Contexto: Normas constitucionales

- **Artículo 39. Propiedad Privada.** Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley...
- **Artículo 43. Libertad de industria, comercio y trabajo.** Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Contexto: Normas constitucionales

- **Artículo 130. Prohibición de monopolios.** Se prohíben los monopolios y privilegios.

El Estado, limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores

- **Artículo 119. Obligaciones del Estado.**

Son obligaciones fundamentales del Estado: ... h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad.

Contexto

- [Acuerdo UE](#)
- **Protocolo de Guatemala** (art. 25) ... *adoptar disposiciones comunes para evitar actividades monopólicas y proveer la libre competencia en la Región Centroamericana.*
- **Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana**
- **TLC con USA.**
- **TLC con Perú.**
- **TLC con Corea del Sur** – En negociación.
- **¿Alianza para la Prosperidad?**

Objetivo de la ley

La defensa y promoción de la libre competencia **a fin de generar bienestar al consumidor.**

1. Proteger el proceso de competencia, no así a los agentes económicos.
2. La libertad de los agentes económicos y la libre fijación de precios.
3. La eficiencia, evitando la exclusión de agentes económicos del mercado y fomentar el crecimiento de las empresas, no restringirlo.

Contenido de la ley

Título I

1. Disposiciones generales.
2. Principios.
3. Objeto de la ley.
4. Ámbito de aplicación territorial, material y personal.
5. Definiciones y abreviaturas que facilitan la interpretación y entendimiento del texto normativo.

Contenido de la ley

La ley es de observancia general en toda la República y se aplica a todos los agentes económicos, personas individuales o jurídicas, entidades privadas o públicas, centralizadas o descentralizadas, autónomas o semiautónomas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas o cualquier otra forma de participación en la actividad económica del país.

Contenido de la ley

Título II

Desarrolla los aspectos sustantivos relativos a defensa de la competencia.

Capítulo I sobre prohibición y sanción de prácticas absolutas.

Capítulo II referente a prohibición y sanción de prácticas relativas.

Capítulo III concerniente al mecanismo de autorización de las concentraciones económicas.

Contenido de la ley

Para el análisis, tipificación y sanción de las prácticas absolutas la norma general es realizar el análisis bajo la ***regla per se***.

En el análisis, tipificación y sanción de las prácticas relativas, se aplica la ***regla de la razón***.

Mecanismo para el ***control de concentraciones***.

Contenido de la ley

Título III

Regula las funciones para promoción de la competencia.

1. Facultades consultivas de la Superintendencia.
2. Emisión de opiniones.
3. Realización de estudios.
4. Coordinación y cooperación con otras autoridades públicas, organismos internacionales o autoridades de competencia del extranjero.

Promoción de la competencia: generar cambio de cultura en los agentes económicos y consumidores que concurren en el mercado.

Contenido de la ley

Título IV

Aspectos institucionales de la Superintendencia de Competencia.

1. Creación, objeto y funciones, atribuciones.
2. Procedimiento para selección y designación de autoridades (Directorio y Superintendente).
3. Contraloría interna.
4. Regímenes presupuestario, patrimonial, laboral y de responsabilidades.
5. Transparencia y rendición de cuentas.

Autoridad con ***independencia*** financiera, funcional y técnica para el ejercicio de sus funciones. Autonomía frente al poder público y económico, idoneidad (por capacidad y calidad) de los funcionarios.

Selección de autoridades basado en ***competencias*** y no en aspectos subjetivos (idoneidad), proceso de ***oposición***.

Contenido de la ley

Título IV

Régimen *presupuestario y patrimonial* con fuentes presupuestarias suficientes y estables.

Multas no como incentivo para la Superintendencia.

Régimen de *transparencia y rendición de cuentas* ante los organismos de Estado, en forma periódica.

Contenido de la ley

Título V

Aspectos procedimentales, respetando las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa.

- Prácticas restrictivas.
- Autorización previa de concentraciones.
- Medios de impugnación (recursos de revisión y reconsideración).
- **Procedimiento económico coactivo específico**, y proceso contencioso administrativo especial en **materia de competencia**, a cargo de una Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo especializada.

Contenido de la ley

Título VI

Establece las infracciones, sanciones, medidas y aspectos relativos a su prescripción.

Régimen sancionatorio enfocado en la disuasión de conductas restrictivas de la competencia por parte de los agentes económicos.

Contenido de la ley

Título VII

Mecanismo para obtención de exención y reducción de sanciones (programa de clemencia).

Contenido de la ley

Título VIII

Clasificación de la información y los documentos.

Podrá ser considerada como ***confidencial, reservada o pública.***

Contenido de la ley

Título IX

Disposiciones finales, complementarias, transitorias, reformativas, derogatorias y vigencia de la ley.

- Reforma arts. 337 a, 341, 450 a, del Código de Comercio.
- Reforma art. 16 f) de la Ley de Protección al Consumidor.
- Reforma art. 25 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Reforma arts. 39 f y 41 de la Ley de Comercialización de Hidrocarburos.
- Adición arts. 27 ter y 40 bis de la Ley General de Telecomunicaciones.
- Reforma art. 81 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- Derogatorias:
 - Artículo 361 del Código de Comercio de Guatemala.
 - Artículo 340 del Código Penal.
 - Artículos 35, 36, 37 y 38, así como las literales a), b), c) y d) del artículo 41, de la Ley de Comercialización de Hidrocarburos.
 - Literal a), inciso 2) del artículo 81 de la Ley General de Telecomunicaciones.
 - Literales a) y b) del artículo 3º, así como el inciso 2º del artículo 8º de la Ley de Transportes.
 - Artículos 111 y 113 de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Fermentadas.
 - Artículo 25 Bis de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Período de gracia de 1 año (en lugar de una *vacatio legis*).

La competencia económica

Contexto: Acuerdo de Asociación con la UE

- **Artículo 278 (2).** Por lo tanto, las Partes acuerdan que lo siguiente es incompatible con el presente Acuerdo, en la medida en que pueda afectar el comercio entre las Partes:
 - a) los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas entre empresas, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o distorsionar la competencia tal como se especifica en sus respectivas leyes de competencia;
 - b) cualquier abuso, por una o más empresas, de una posición dominante o poder sustancial en el mercado o participación notable de mercado, tal como se especifica en sus respectivas leyes de competencia; y
 - c) las concentraciones entre empresas que obstaculicen de forma significativa la competencia efectiva, tal como se especifica en sus respectivas leyes de competencia.

Contexto: Acuerdo de Asociación con la UE

Artículo 279:1. Las Partes adoptarán o mantendrán en vigor leyes de competencia completas para abordar eficazmente las prácticas anticompetitivas referidas en el artículo 278, apartado 2, letras a) a c)... 3. Si, en el momento de la entrada en vigor del presente Acuerdo, una República de la Parte CA aún no ha adoptado leyes de competencia de conformidad con el artículo 277, apartado 1, letra c), ni ha designado una autoridad de competencia de conformidad con el artículo 277, apartado 2, letra c), deberá hacerlo dentro de un periodo de tres años (para Guatemala vence 30 noviembre 2016).

Contexto: Acuerdo de Asociación con la UE

- Incumplimiento

Artículo 283. Las Partes no podrán recurrir al procedimiento de solución de controversias del título X (Solución de controversias) de la parte IV del presente Acuerdo para cuestiones que surjan en el marco del presente título.

Artículo 355(2). Si una Parte considera que otra Parte ha incumplido una obligación derivada del presente Acuerdo, podrá adoptar las medidas apropiadas.

[Regresar a Contexto](#)

Artículo 3.

Ley de competencia chilena

“Artículo 3º.- El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

- a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.
- b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.
- c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.”
- Para los acuerdos de “cartel de núcleo duro”, la jurisprudencia usualmente presume el efecto negativo en el mercado con solo que se demuestre que los miembros del cartel tienen poder en el mercado. Es decir, aplican una suerte de regla “per se con poder de mercado”.
- Para el caso de las prácticas de abuso de posición de dominio, se analizan los efectos anticompetitivos y pro competitivos.

[Regresar](#)