J E M
Asesoría Integral

Quito, 12 de febrero de 2020

Señor doctor
Freddy Proaño Egas
Secretario Abogado de la Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

REF: Informe profesor lector disertación "El Régimen de Control de Concentraciones en el Ecuador"

De mi consideración:

El trabajo de disertación elaborado por la alumna de la Faculta de Jurisprudencia, Jennifer Elizabeth Lara Alvear, trata de identificar si la normativa aplicable en el Ecuador, en materia de concentraciones, es eficiente o no para los operadores económicos, y sobre todo si se cumplen con la dinámica de control a fin de evitar prácticas restrictivas al derecho fundamental de libre competencia que, promueve la eficiencia de los mercados, beneficios para los consumidores y control por parte del Estado en los procesos de concentraciones, también conocidas como integraciones que pueden ser: horizontales, verticales o conglomeradas; realizadas mediante las figuras de fusiones, transferencias, adquisiciones, transformaciones o entregas de activos de un operador económico a otro, buscando el bienestar social.

El capítulo I "Derecho de Competencia", desarrolla una buena reseña histórica del desarrollo de esta rama especializada del derecho y su evolución en el tiempo y determinados espacios geográficos en que las concentraciones se han verificado.

Bajo el concepto de libre competencia, y su importancia en las relaciones jurídico-económicas, determina diferencias de y similitudes en estos dos niveles, pero además incursiona en el ámbito del derecho económico regulatorio y derecho administrativo sancionador, dos ámbitos indispensables para tener una percepción clara y amplia de los controles a que deben estar sometidos los operadores económicos, para que se concrete de manera eficiente y correcta la vigencia de los derechos de libre asociación, libre competencia y libre mercado; así como la seguridad jurídica en las actividades societarias y de expansión de las empresas y evitar la constitución de monopolios, oligopolios en perjuicio de otros operadores económicos y de manera especial en detrimento de los consumidores a quienes se les impone reglas o no se les permite elegir.

El capítulo II "Derecho de Competencia y Régimen de Control de Concentraciones", inicia con una adecuada explicación y delimitación de los conceptos, tipos y formas de concentraciones.

Adscribe su posición respecto a las ventajas y desventajas de los procesos de concentraciones empresariales, en los criterios de investigadores de INCAE,

criterios que, no siendo del todo compartidos, nos parecen adecuados, pero carentes de datos que los puedan verificar o sustentar, que no se han incluido en el presente trabajo.

En materia propia de la investigación en el numeral 2.3. "Regulación de concentraciones económicas en el ecuador desde el derecho de competencia", encontramos algunas observaciones:

1. Si bien la normativa específica del derecho de la competencia, se inicia con regulaciones regionales sobre tráfico económico, generada en su momento por el Acuerdo de Cartagena, para luego la Comunidad Andina de Naciones, expedir las Decisiones que regulan, protegen y controlan las distorsiones en la libre competencia, para finalmente expedir la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, no se deja claro el ámbito de acción de cada una de estas, relativas a las funciones, relaciones y actividad de la autoridad nacional de competencia.

2. Si bien la norma nacional otorga a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la competencia para el control y regulación de las concentraciones económicas al crear, modificar o reformar el poder de mercado de los operadores económicos involucrados, pudiendo autorizar, denegar, imponer mediadas correctiva, condiciones o disponiendo desconcentraciones, así como por parte de las empresas compromisos de cese, por considerar que causan perjuicio en el mercado, en base al control previo que se verifique ya sea por ser una concentración de notificación obligatoria, informativa o consultiva, según corresponda en razón de que la operación de concentración supere o no los umbrales de volumen de negocios y de participación en el mercado, conforme la LORCCPM y su Reglamento, pero se limita al análisis de un caso en particular el expediente SCPM-CRPI-014-2019, que se sustanció en la Comisión de Resolución de Primera Instancia, sin que existan otros expedientes analizados que tengan mayor relevancia o a su vez contengan criterios jurídico-económicos importantes ya sea en el derecho de competencia y concentraciones o sobre un análisis tanto de volúmenes de negocio en la misma actividad económica (bancos- cooperativas) y el mercado relevante.

3. La falta de datos estadísticos que reflejen por un lado el número de concentraciones desde 2012 que se han notificado, cuantas han sido autorizadas, cuantas han sido denegadas o a cuantas se les ha impuesto medidas correctivas, condiciones o han propuesto compromisos de cese (de ser el caso), así como las causas de estas, enriquecerían el estudio realizado, y permiten proponer modificaciones a los procedimientos que se han realizada, en procura de dinamizar la economía, afianzar la inversión extranjera y evitar la migración de capitales.

4. Si bien se hace una enumeración de los aspectos que debe tener presente la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones, ya se trate de notificaciones obligatorias, informativas o consultivas, tampoco, se ha verificado si los presupuestos del artículo 22 de la LORCPM, se han cumplido en las concentraciones que han sido reportadas y conocidas por la SCPM, lo que impide conocer si la autoridad de competencias ecuatoriana cumple a cabalidad su función, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica de manera específica a los operadores económicos y finalmente al consumidor.

El capítulo III "Comparación el Marco Legal del Régimen de Control de Concentraciones entre Ecuador y los países de la CAN", se identifica claramente el procedimiento que tanto la Secretaría General y Tribunal de Justica de la CAN ejercer en el marco de la Decisión 608, así como un ejercicio de síntesis de los procedimientos administrativos que Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Chile y España, sobre el presunto cometimiento de infracciones al derecho de competencia, pero no se citan las disposiciones legales y los cuerpos normativos donde se extraen los componentes de los cuadro realizados; siendo simplemente descriptivos, llegando a concluir que el esquema de control que ejerce Chile es el adecuado, al existir dos instancias administrativas y ejercer la Fiscalía Nacional de Economía la titularidad de la acción para investigar y conocer las peticiones sobre infracciones al libre comercio y competencia, pero tampoco expone la propuesta de cuál y cómo sería el esquema aceptable en nuestro país, pese a que existe la disposición que de lo resuelto por la CRPI, puede ser objeto de revisión ante el Superintendente de la SCPM, amén de las disposiciones del COA que no han sido tomadas en cuenta, pese a que son decisiones administrativas.

Capítulo IV "Design Thinking", las entrevistas realizadas expresan criterio teórico – práctico muy valiosos; en el acápite de prototipar, respecto a la primera propuesta, de considerar las utilidades obtenidas por el volumen de transacciones, en reemplazo del volumen de negocios o total de ventas en el último período fiscal del operador económico, no tiene una justificación adecuada; respecto a la propuesta de disminuir el volumen de participación en el mercado al 20%, es adecuada y sustentada; en el tema de sanciones de bajar los porcentajes, este debería ser directamente proporcional a la primera propuesta para que tenga relación; muy de acuerdo cambiar caducidad por prescripción.

En relación a las preguntas realizadas a los expertos académicos y profesionales de la materia, es penoso ver la poca colaboración, ya que se evidencia apenas 26.03% de los intervinientes da colaboración idónea para tener una muestra adecuada y válida a las interrogantes planteadas.

En definitiva, el trabajo a ser disertado, ha cumplido con los parámetros reglamentarios y metodológicos vigentes, más adolece de datos que fácilmente pueden ser obtenidos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ya sea accediendo a sus bases de datos o revisando la página web institucional, además consideramos que debió obtenerse algún pronunciamiento o entrevista con funcionarios o autoridades de la institución, a fin de conocer si las observaciones de los expertos profesionales y académicos consultados se aproximan a las experiencias y realidad que la SCPM tiene, lo que enriquecería la investigación y podría ser un documento de verdadero aporte para un cambio sustancial en la materia de competencia y control de concentraciones específicamente.

Por lo expuesto, el presente trabajo de disertación previa a la obtención del título de abogado, titulado **"El Régimen de Control de Concentraciones en el Ecuador"**, de autoría de la estudiante **Jennifer Elizabeth Lara Alvear**, se lo califica con la nota de **OCHO sobre DIEZ (8.0/10)**.

Con sentimiento de consideración y estima.

Atentamente,

Dr. Iván Escandón Montenegro
Profesor Lector

Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
Facultad de Jurisprudencia

Quito, 22 de enero del 2020

Ref.: Informe del Plan de Disertación – El Régimen de Control de Concentraciones en el Ecuador

Dr. Freddy Proaño Egas
Secretario
Facultad Jurisprudencia – PUCE

Estimado Dr. Proaño:

Por medio de la presente remito el informe de Plan de Disertación titulado "El Régimen de Control de Concentraciones en el Ecuador" y de autoría de la señorita Jennifer Lara Alvear.

La calificación asignada es: 9 /10.

Atentamente,

Dr. Rubén Méndez Reátegui, PhD - DSc
Docente Facultad de Jurisprudencia
Email: rcmendez@puce.edu.ec

23 ENE 2020

Av. 12 de Octubre y Roca
Apartado postal 17-01-2184
Telf.: (593) 2 299 17 00 ext. 1665
Quito – Ecuador

Quito, DM, 9 de marzo de 2020

Señor, Doctor

Mario Melo Cevallos
Decano
Facultad de Jurisprudencia
Presente. –

De mi consideración:

Dando contestación al oficio N. 163-SJ-2020 de 19 de febrero de 2020, firmada por el secretario –abogado de la Facultad, en la que se me designa como nuevo profesor lector de la disertación previa a la obtención del título de abogacía elaborado por la señorita JENNIFER ELIZABETH LARA ALVEAR, intitulada "EL REGIMEN DE CONTROL DE CONTRATACIÓNES EN EL ECUADOR", a usted informo: que de la revisión del trabajo en mención, este, ha cumplido con los aspectos de forma y metodológicos requeridos por la Facultad. Por tal motivo consigno como nota de calificación la de (10/10) diez sobre diez puntos.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Mgtr. Giovanny Cárdenas Galarza.
Docente.

10 MAR 2020

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

"El Régimen de Control de Concentraciones en el Ecuador"

JENNIFER ELIZABETH LARA ALVEAR

DIRECTOR: DR. RUBÉN MÉNDEZ REÁTEGUI, PhD - DSc

QUITO, 2020.

DEDICATORIA.

A mis padres Edwin y Elizabeth,

Por ser mi fuente de inspiración día a día, por su amor, comprensión y apoyo incondicional.

A mi abuelita Hortencia,

Por enseñarme el valor que tienen la vida y los sueños.

AGRADECIMIENTOS.

A la Virgen Dolorosa, por siempre guardarme bajo su manto sagrado.

A mi director, Dr. Rubén Méndez Reátegui: por haber confiado en mí y brindarme su apoyo como tutor en el desarrollo de esta investigación, quien además ha aportado con su valiosa experiencia académica y profesional.

A toda mi familia, por su cariño y preocupación.

A todos mis amigos por estar siempre de manera incondicional.

RESUMEN.

El presente plan de disertación tiene como objetivo determinar si el régimen de concentraciones económicas previsto en el Ecuador es o no eficiente para los operadores económicos en el mercado en la medida que regula la libre competencia en el mercado.; evaluado desde la perspectiva del derecho de la competencia, en relación con el derecho económico regulatorio y el derecho administrativo sancionador. La investigación se desarrolló utilizando un enfoque epistemológico cuantitativo apoyado en el estudio de documentos jurídicos, tanto de normas estatales como internacionales; además de la literatura especializada más reciente; y en trabajo de campo, a través de entrevistas realizadas a expertos académicos y profesionales en derecho de la competencia. Estas fuentes de información han aportado datos y evaluaciones relevantes para comprender la incidencia del derecho de la competencia y definir su eficiencia en el ámbito de las concentraciones empresariales. Además, se aplicaron métodos como el histórico, para conocer los antecedentes sobre concentraciones empresariales y derecho de la competencia; analítico, que permitió comprender los problemas y la realidad de la aplicación de las leyes de derecho de la competencia. Y comparativo, a través del análisis comparado con países miembros de la CAN que también han desarrollado en su legislación el derecho de competencia. Finalmente se concluye que las operaciones de concentración permitidas en la ley, no generan restricción en el mercado; y que es importante que, en el caso de existir casos de competencia restrictiva, estos puedan sustanciarse en una doble instancia administrativa.

Palabras clave: concentraciones económicas, agentes económicos, mercado, derecho de la competencia, derecho económico, derecho administrativo sancionador.

ABSTRACT.

The purpose of this dissertation plan is to determine whether or not the economic concentration regime provided in Ecuador is efficient for economic operators in the market to the extent that regulates free competition in the market; evaluated from the perspective of competition law, in relation to regulatory economic law and sanctioning administrative law. The research was developed using a quantitative epistemological approach supported by the study of legal documents, both state and international standards; in addition to the most recent specialized literature; and in field work, through interviews with academic experts and professionals in competition law. These sources of information have provided relevant data and assessments to understand the impact of competition law and define its efficiency in the field of business concentrations. In addition, methods such as historical were applied to know the background on business concentrations and competition law; analytical, which allowed us to understand the problems and the reality of the application of competition law laws. And comparative, through the analysis compared to CAN member countries that have also developed competition law in their legislation. Finally, it is concluded that the concentration operations allowed by law do not generate market restrictions; and that it is important that, in the case of cases of restrictive competition, these can be substantiated in a double administrative instance.

Key words: economic concentrations, economic agents, market, competition law, economic law, sanctioning administrative law.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 7

1. CAPÍTULO I: DERECHO DE COMPETENCIA 10

1.1. Antecedentes del derecho de competencia 10

1.2. Libre competencia y Derecho de competencia 17

1.2.1. Diferencias 17

1.2.2. El Derecho de competencia como parte del derecho económico 19

1.2.3. El Derecho de competencia como una rama autónoma 24

1.3. Derecho económico y derecho de competencia 25

1.3.1. Derecho económico regulatorio 27

1.4. Derecho de competencia y derecho administrativo sancionador 30

1.4.1. Rol sancionador de la Administración Pública 32

2. CAPITULO II: DERECHO DE COMPETENCIA Y RÉGIMEN DE CONTROL DE CONCENTRACIONES 35

2.1. Concentraciones: conceptos, tipos y formas 35

2.2. Regulación de concentraciones económicas en el Ecuador desde el derecho de competencia 40

2.3. Tipos de notificación 44

2.3.1. Notificaciones obligatorias ante la Superintendencia de Control de Poder del Mercado (SCPM) 44

2.3.2. Notificaciones Informativas ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) 52

3. CAPITULO III: *ABOGACIA DE LA COMPETENCIA – MEJORA REGULATORIA* ... 56

Rol de la Abogacía de la Competencia 56

1.2. Mejora regulatoria 58

CONCLUSIONES. 61

RECOMENDACIONES. 63

BIBLIOGRAFÍA. 64

INTRODUCCIÓN

El derecho de competencia en los últimos años ha tenido un gran impacto dentro de la sociedad al considerarse en relación con el desarrollo económico y, particularmente en Ecuador, con el propio despliegue de los derechos que la Constitución de 2008 establece en el ámbito de las relaciones económicas. La libertad de emprender y la eficiencia de los mercados no se comprenden sin una adecuada protección y defensa de este derecho de competencia, que implica otros derechos y que acaba por adquirir la mayor importancia en la regulación, legislativa o administrativa (pública) y privada (acuerdos y contratos) de las prácticas comerciales de las empresas.

Es una consideración compartida por los estudiosos de este campo que el régimen legal y, sobre todo, administrativo con que el Estado ecuatoriano interviene en las prácticas empresariales adolece de fallas que provocan distorsiones en el buen funcionamiento del mercado y que dificultan alcanzar una situación óptima para la concurrencia de los actores económicos (Alvear & Gómez, 2015; Méndez, Guerrero & Navalpotro, 2017; Méndez, 2018).

Particularmente, dentro del amplio ámbito de actuaciones empresariales, fijaremos nuestra atención en las concentraciones de empresas. Es una materia especialmente sensible para el derecho de la competencia, puesto que, históricamente, las leyes *antitrust* las que se suele considerar que fueron las que iniciaron el derecho de la competencia. Las concentraciones económicas principalmente contribuyen al crecimiento de la economía del país, de manera que son beneficiosas para el mercado. Estas concentraciones representan un peligro, cuando las actividades que está realizando el agente económico restringen la competencia, a través de barreras de entrada y salida, acuerdos colusorios, de modo que generan perjuicio a otros agentes económicos. En Ecuador, hemos de comprobar si las operaciones de concentración empresarial tienen una regulación que facilite la competencia o no.

Estas operaciones de concentración han sido contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) y son vigiladas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM).

El momento que esta autoridad nacional de competencia conoce sobre estas actividades, inicia un procedimiento administrativo, donde realiza un análisis. Si considera que la práctica es restrictiva para la competencia además de aplicar una sanción o multa, se traza el objetivo de cesar la conducta anticompetitiva. En caso de no calificar la conducta como restrictiva, el expediente se archiva. Esta etapa es conocida como primera instancia, hay estados que tienen una segunda instancia administrativa como Perú y Chile. Los países miembros de la Comunidad Andina (CAN) en los casos que determina la Decisión 608, pueden acudir ante la Secretaría de la CAN. La Decisión 608, además de establecer el procedimiento administrativo sancionador de prácticas restrictivas, promueve la libre competencia. Este incentivo se ve reflejado en el rol de la abogacía de la competencia, ejercido por la autoridad nacional de competencia. Por abogacía de la competencia hemos de entender la actividad de promoción de un "entorno competitivo para las actividades económicas", a través de la construcción de mecanismos normativos e institucionales, e incluso de la creación de una favorable opinión pública. (cit. por Monroy, en Méndez, 2018, 165).

El objeto de nuestra investigación sobre "EL REGIMEN DE CONCENTRACIONES EN EL ECUADOR", es desarrollar un análisis del sistema de normas y regulaciones que intervienen en Ecuador respecto de las operaciones económicas de concentración de empresas, para *determinar* si es eficiente para los operadores económicos, en la medida que regula la libre competencia en el mercado.

Como objetivos específicos, hemos identificado, primero, *definir* si son o no restrictivas a la libre competencia las formas de concentración económica que contempla el art. 14 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; segundo, *evaluar* la aplicación del control previo que realiza la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de las autorizaciones de concentraciones. En este sentido, se considera que la mera regulación de los trámites administrativos tiene también relevancia en la medida que puede implicar un obstáculo de hecho para la consecución de una situación de real libertad de competencia. Y el tercero de los objetivos específicos será *comparar* el régimen de competencias ecuatoriano con otro país, dentro del ámbito de la Comunidad Andina (CAN): Colombia, en los que parece que los resultados que ofrecen para el desarrollo de sus economías han sido beneficiosos.

En el primer capítulo se describen los antecedentes del derecho de competencia y la incidencia que ha tenido de manera global, se explica por qué el derecho de competencia debe trabajar en conjunto con el derecho económico y el derecho administrativo sancionatorio.

El segundo capítulo hace referencia a la legislación ecuatoriana, donde se describen el problema de este proyecto de investigación, los objetivos que se alcanzan. Está sustentado con fuentes como: leyes, doctrina y ejemplos de casos que ha llegado a conocer y resolver la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, además de entrevistas realizadas a expertos en derecho de competencia.

En el tercer capítulo, en la primera parte se encuentra información sobre el procedimiento administrativo de: la Comunidad Andina, de los países miembros; en la segunda parte se destaca el rol de la abogacía de la competencia y sus principales objetivos.

Las conclusiones y recomendaciones que, convenientemente numeradas, expresan las contribuciones de esta investigación, anteceden a la bibliografía, en la que se expone la relación de literatura específica consultada para fundamentar teóricamente el estudio.

Finalmente, podemos considerar una aportación de interés relevante, las entrevistas realizadas a expertos académicos y profesionales, tanto de Colombia como de Ecuador que, convenientemente diferenciadas, se insertan de forma concisa como parte de las etapas empatizar y testear (desarrolladas en los capítulos III y IV) y en su totalidad a modo de anexos.

1. CAPÍTULO I: DERECHO DE COMPETENCIA

1.1. Antecedentes del derecho de competencia

Cuando determinamos entre los objetivos de esta investigación *definir* si las concentraciones económicas reguladas por el art. 14 de la LORCPM son restrictivas o no de la competencia, debemos iniciar por estudiar en qué consiste el derecho de la competencia en general. Cuál es su origen y su objeto, y su finalidad, relativa a la libre competencia. Esas bases doctrinales son las que permitirán, al fin, llegar a emitir una valoración sobre la regulación de la concentración de empresas en Ecuador. De eso nos ocupamos en este capítulo.

El derecho de competencia tiene como antecedente el Estatuto de Venecia promulgado en el año 1474, documento por el cual la Serenísima República, que, como es bien conocido se basaba en una actividad comercial expansiva su creciente prosperidad, concedía protección y seguridad jurídica a las patentes por un tiempo de diez años. Dicha protección se otorgaba una vez que la patente había sido ejecutada. Este Estatuto sentó precedentes importantes para el Derecho de Patentes.

Hemos de advertir que, inicialmente, el propio concepto de "patente" remite a la idea de "privilegio", categoría de trascendental importancia en el Derecho medieval, caracterizado por el particularismo. En ese contexto, se advierte que no existía diferencia entre los inventores o los importadores, ya que la patente, ese privilegio de explotar o comerciar con un bien en exclusiva, se concedía sin importar a quién le perteneciera el invento original. Tres rasgos caracterizaban a estas patentes, debían ser productos novedosos, innovadores y útiles; la garantía se concedía de modo exclusivo por un periodo limitado; y la protección jurídica que se concedía implicaba la persecución de los infractores, cuyos productos copiados serian incautados y destruidos. (Menéndez, 2018, p. 1)

Este sistema, fue adoptado también por los ingleses en el siglo XVII, la Corona era quien concedía a los comerciantes – empresarios los privilegios especiales, que les permitían ser importadores exclusivos de una invención. A diferencia del Estatuto de Venecia, los ingleses no

establecieron una limitación temporal para la protección jurídica de las patentes, pero ello no redundaba en una mayor protección, sino en inseguridad jurídica, el tiempo por el que se otorgaban era concedido en cada caso de acuerdo a los intereses de la Corona, como por ejemplo las recaudaciones o las apropiaciones de las invenciones.

Debido a esta situación de arbitrariedad e inseguridad, los comerciantes afectados protestaron, consiguiendo que el Rey Jacobo I, sustituyera el sistema de protección de las patentes mediante privilegio gracioso. Esto se produjo mediante la promulgación del Estatuto de Monopolios en 1623 (*English Statute of Monopolies of 1623*), ley que otorgaba exclusividad al primer inventor, y protegía su invento por un tiempo de catorce años.

Aun habrían de pasar casi doscientos años para que ese derecho de patentes encontrara una nueva regulación, que constituirá la base de su desarrollo contemporáneo. Esta se generó en los Estados Unidos recibe el nombre de Ley Sherman, debido a que procede de la iniciativa del senador del Estado de Ohio, John Sherman. Esta ley nace como expresión del rechazo a los monopolios, y tenía como fin evitar las fusiones empresariales. Contenía tres partes: la primera trataba sobre las conductas anticompetitivas, la segunda sobre los resultados de estas conductas y la tercera establecía los criterios de aplicación territorial.

Estos tres aspectos, tenían aplicación cuando las empresas realizaban acuerdos con sus competidores para distribuirse territorialmente el mercado, con el efecto de restringir el acceso de otras empresas que ofertaran el mismo producto, (que, incluso, podía ser de mejor calidad y menor precio), ya que se distribuían el mercado y no permitían el ingreso de otras ofertas de bienes, productos o servicios. Los efectos negativos de esta práctica los sufrían, sobre todo, los pequeños y medianos empresarios.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley Sherman en 1890 y durante la Guerra de Secesión, algunos operadores económicos sintieron que su derecho a la libertad de empresa estaba siendo vulnerado, debido a que, según su punto de vista, este incluía que pudieran hacer pactos entre ellos dividiéndose el territorio, los clientes e, incluso fijando los precios de los productos,

bienes o servicios, prácticas perseguidas por dicha ley. Por ellos llegó a afirmarse que la Ley Sherman, era una ley antitrust, lo que DiLorenzo puntualiza, afirmando que:

> Las prácticas competitivas no surgieron por parte de las grandes empresas a finales del siglo XIX, sino que estas nacen de grupos de interés con el fin de protegerse de las compañías que incrementaban su volumen de producción y bajaban los precios (Citado por Miranda, 2007a, p. 217).

La Ley Sherman, en realidad, no tenía como objetivo frenar los abusos que podían ejercer las grandes empresas en el mercado, puesto que no eran ellas las que efectivamente establecían restricciones en el mercado, sino que el problema radicaba con los pequeños y medianos grupos; estos si ejercitaban prácticas restrictivas de la libre competencia en el mercado, ya que se dividían el territorio, fijaban precios y se repartían clientes, de manera que un pequeño grupo acumulaba riquezas, usando estos medios para asfixiar la actividad de otros. Las actividades de competencia desleal, por tanto, conviene destacar, provenían de los intentos de las pequeñas y medianas empresas de acaparar el mercado, como un método de defensa ante lo que veían como amenaza de la magnitud de los negocios de las grandes empresas.

Esta ley resultó un precedente muy importante en Estados Unidos; hasta hoy en día, que sigue en vigor, es usada para regular temas de competencia, Miranda (2007b) ha destacado en esa regulación legal dos puntos relevantes: el primero consiste en que se exige su verificación en el momento de firmar los acuerdos con Estados extranjeros, en el sentido de examinar que estos no restrinjan la competencia; y, el segundo, evitar los monopolios en el mercado. Con estas medidas lo que se busca es promover una competencia libre y sana, que no resulte perjudicial entre competidores ni afecte al consumidor.

Respecto de los puntos que menciona el citado Miranda, es importante considerar, que, al velar por el respeto a estos principios en los acuerdos con Estados extranjeros, genera y protege la opción de elegir entre diversos productos, bienes o servicios, tanto en favor de productores como de consumidores, lo que redunda es un incremento positivo en la economía del país. Además, al evitar los monopolios, da paso a que el mercado se dinamice y no exista un solo productor de un bien, recurso, sino que garantiza la posibilidad de que entren en el mercado más productores, lo

que incrementa la competencia, con efectos beneficiosos para mayor número de actores económicos.

Pero, como antes se mencionó, la introducción de esta regla federal en Estados Unidos, generó un gran debate a finales del siglo XIX, sobre dos temas: sobre la "descartelización", que consistía en eliminar a las grandes empresas que monopolizaban el mercado. En segundo lugar, se discutió la oportunidad de esta ley en un momento en que se consideraba que se estaba experimentando una "descartelización", que se veía peligrosa, y esta norma se pensaba que vendría a suponer un obstáculo para detener este fenómeno pernicioso, ya que serviría para proteger a las pequeñas empresas dentro del mercado. Sobre este aspecto hubo varias sentencias, concluyendo que la norma no era buena porque provocaba que las empresas no fueran eficientes, y, además, sus previsiones concretas contradecían el cumplimiento de los objetivos que se proponían con su creación. En efecto, la Ley Sherman, pese a tener el objetivo de proteger la libertad económica y detener a los monopolios en sus prácticas restrictivas, inicialmente tuvo mayor trascendencia en el mercado, por lo que en el año 1914 se completó con una nueva ley, denominada Clayton, y, además, con la creaciones de la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission – FTC*), destinada está a impedir que las empresas competidoras se fusionasen, o que fueran restrictivas con la competencia o constituyeran monopolios.

Con ambas leyes promotoras de la competencia, la Sherman y la Clayton Act, hemos visto que se inicia la primera etapa de lo que se desarrollará como una nueva y variada rama del Derecho: el derecho de competencia. Posteriormente, entre los años 1915 y 1936, surge lo que se suele considerar una segunda etapa en la evolución de este Derecho, que se caracteriza porque en Estados Unidos, se despliega una amplia crítica y tanto la libre competencia como sus políticas pierden su importancia, debido a la introducción de una Ley de reactivación económica, que tuvo como efecto la suspensión de actividades de libre competencia

La Ley de reactivación económica en Estados Unidos se planteó con el objetivo de implementar la inflación, de esta manera se buscaba incrementar la economía a través del gasto público que fue financiado con emisión monetaria. Una de las medidas que se tomó para sustituir el gasto privado por el público se reflejó en el sector agrícola, el Estado compró y almacenó la

producción, esta medida es una muestra de suspensión de actividades de competencia, puesto que los productores no podían vender directamente a los consumidores, ya que el Estado había formado un monopolio, justificando que esta y las demás medidas por las que había optado servirían para salir de la crisis económica (Aparicio, 2013, p.109 – 110).

Con la falta de apoyo y desarrollo de las medidas económicas y la decadencia del derecho de competencia, entre 1936 y 1972, empieza a desarrollarse la tercera etapa del Derecho de competencia, donde toma importancia la aplicación de dos tipos de reglas: *per se* y del uso de la razón. La regla *per se* en materia de competencia no es más que una presunción de derecho; es decir, que la conducta debe someterse obligatoriamente a lo que establece el cuerpo normativo, caso contrario es restrictiva, asume que el agente económico conoce bien las reglas del juego dentro del mercado. Miranda (2017) establece que "la regla per se, es el análisis más estricto bajo el cual la autoridad de la competencia puede analizar la conducta de una empresa o persona" (p. 11). En este caso no se requiere comprobar si incurrió o no en una conducta anticompetitiva, sin embargo, se establece que la carga de la prueba para demostrar que no ha cometido acciones restrictivas le corresponde al operador económico investigado.

La diferencia de la *regla per se* con la *regla del uso de la razón* (*regla de la razón*); consiste en que, en esta última, la autoridad debe someter a un proceso de evaluación las conductas de competencia que se consideren restrictivas y que han causado perjuicio en el mercado a los demás operadores económicos o al mismo consumidor. Dependiendo del resultado de esta evaluación, se establecerá si se debe o no imponer una sanción al agente económico infractor.

Tanto la regla *per se* cómo la regla del uso de la razón, durante esta época fueron importantes, tanto para los empresarios como para los jueces que tenían que aplicar las normas, ya que, en las conductas anticompetitivas o restrictivas de la competencia y que no estuvieran específicamente, contempladas en la ley, era el juez quién correspondía calificar esa conducta como lesiva al principio de libre competencia.

Para los años 1972 y 1991 se desarrolla la cuarta etapa, en la que tiene gran relevancia la influencia de la Escuela de Chicago, conformada por reconocidos juristas y economistas, entre los

que destaca Richard Posner. Autores como Kovacic y Shapiro (s.f.), afirman que, aunque los miembros de la Escuela de Chicago se manifestaron opuestos a la regulación de la entrada a los mercados y a la regulación de precios, si valoraban positivamente la eficiencia que podrían generar las concentraciones, integraciones y restricciones contractuales. (citado por Miranda, 2007c, p. 227)

La Escuela de Chicago puso de manifiesto, que la eficiencia de estas operaciones económicas genera un beneficio para los consumidores, y esta consideración implicó que las leyes antimonopolios o antitrust empezaran a tener un objetivo diferente. El criterio de eficiencia, que se buscaba aplicar a través de la legislación sobre la competencia, tenía como objetivo brindar y garantizar igualdad de oportunidades dentro de los mercados, de modo que las prácticas que atentaran contra esa igualdad de condiciones en el acceso a la oferta de bienes y servicios, que para algunos actores mercantiles son consideradas como estrategias de marketing, pero secundariamente causan perjuicio a los demás operadores económicos. Son prácticas que sólo están en condiciones de realizar aquellos empresarios a los que no les afecta el precio, dado el gran volumen de producción que tienen, o por el tamaño de la empresa.

Desde 1992, se viene desarrollando una última etapa, que toma a la *teoría de juegos* como un ejemplo, para explicar el comportamiento de los agentes económicos, debido a que esta teoría a través de incentivos busca llegar a las personas y motivarles para que realicen acciones que puedan colaborar en un plan de acción para resolver determinado problema. Con la aplicación de esta teoría se pueden comprender los programas de delación compensada que las autoridades aplicaban y continúan aplicando. Este programa consiste en que la autoridad localice al cartel empresarial –entendiéndose como un monopolio- que está realizando prácticas restrictivas en el mercado, identificar al jefe de dicho cartel y proponerle a través del uso de incentivos que declare la existencia del mismo, a cambio de recibir inmunidad. De esta manera tanto la autoridad como el jefe de dicho cartel se encuentran en una posición favorecida, ya que el jefe de dicho cartel puede llegar a negociar sobre las sanciones que se le podrían aplicar, pero a cambio debe colaborar con la autoridad entregando información útil sobre el cartel empresarial, de modo que, la autoridad podrá ejercer control y detener al cartel que está restringiendo el mercado causando daños a otros agentes económicos y consumidores.

Al igual que en Estados Unidos, Europa desarrolló el Derecho de Competencia alrededor del año 1957, donde se firma el Tratado de Roma, que tenía como objetivo la integración económica. Una de las similitudes entre Estados Unidos y Europa es que se han promulgado decretos cuyo fin es descartelizar, la Unión Europea cuenta con un Tratado que regula temas sobre competencia para empresas y prohíbe las conductas y acuerdos que resulten restrictivos.

El Derecho de Competencia, así como se ha desarrollado en diferentes países, también lo ha hecho en América Latina, donde empieza a influir y a tener importancia en los años noventa, los Estados empiezan a incorporar o ampliar sus leyes incluyendo el régimen de competencia en su ordenamiento con el fin de asegurar la libre competencia en el mercado, que la práctica de ésta no tenga efectos restrictivos para operadores económicos pequeños.

Se pueden considerar dos momentos importantes del Derecho de competencia en América Latina, que surgen como antecedente para la promulgación de leyes sobre competencia: a) el primero surge cuando se empieza a consolidar el Estado de Derecho, que buscaba brindar seguridad jurídica para regular las relaciones comerciales dentro de los mercados; y b) el segundo momento importante son las políticas de competencia que se crean con el fin de desarrollar un nuevo modelo económico tanto interno como externo, ya que así se lograría una economía libre y de mayor alcance.

Como se puede evidenciar el desarrollo de la libre competencia siempre se ha visto regido dentro del mercado bajo el marco económico, desde este punto de vista se debería decir que la libre competencia puede ser tratada desde el derecho mercantil dada la naturaleza (privada) que tiene y su ámbito de aplicación que es en operaciones económicas, entre empresas que se dedican a vender productos, bienes o servicios; más no necesariamente por el derecho administrativo. Ciertamente, esta posición esta sujeta a debate y se vera modificada a partir de la adopción de principio de derecho publico como el “interés general” y enfoques de estudio como el fin social del derecho de competencia.

1.2. Libre competencia y Derecho de competencia

1.2.1. Diferencias

La libre competencia es parte del derecho de competencia, ya que es el bien jurídico que busca proteger, además de la eficiencia estructural del mercado, como interés de orden público. Sin embargo, es importante destacar que ambos conceptos no son iguales. La libre competencia dentro del marco constitucional es concebida como un derecho fundamental e individual de todos los agentes económicos, que va de la mano con otros derechos como la libre asociación, o libertad de empresa.

El estudio de la libre competencia debe ser realizado bajo dos perspectivas, subjetiva y objetiva. De modo subjetivo, la libre competencia se consagra como un derecho individual que integra tanto facultades como obligaciones. Bajo el punto de vista objetivo, la libre competencia:

> Adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada de los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres (Valderrama, 2019, p. 121).

La constitución ecuatoriana, al igual que la constitución colombiana asume que la libre competencia económica promueve de mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados, mediante políticas de competencia, que son aquellas que generan las normas de competencia.

Calvo (1952) explica que la libre competencia es el conflicto que nace entre quienes tienden a conseguir el mismo resultado, ofreciendo la misma mercancía o servicio, dirigiéndose al mismo público. En este sentido, se puede decir que la libre competencia nació con el derecho mercantil, ya que los comerciantes, al ofrecer sus productos, bienes o servicios en el mercado se enfrentaban a diario con otros operadores económicos que también ofertaban lo mismo; la diferencia radicaba en el volumen de producción del operador, el territorio, el precio o la calidad.

Con estos antecedentes, para establecer parámetros que regulen la competencia en el mercado, surgió dentro del derecho mercantil y del económico una rama, conocida como derecho de competencia, que buscaba proteger la libre competencia, limitando los actos que pueden ser restrictivos en el mercado como barreras de entrada, monopolios, oligopolios o acuerdos anti-competitivos.

A diferencia de la libre competencia, el derecho de competencia tiene como función principal ser un "corrector del trafico económico en beneficio de los participantes en el mercado, pero fundamentalmente de la eficiencia del mercado y del modelo económico" (Alvear y Gómez, 2015a, p. 12). Para lograr cumplir con esta función las leyes que se promulguen en razón de regulación deben asegurar el desempeño de una competencia limpia en el mercado por parte de los operadores económicos.

La regulación del derecho de competencia debe ser provista por el Estado que, en ejercicio de su función como responsable principal del "orden público", es decir, del sistema jurídico-institucional que permite la convivencia en una comunidad política, debe delegar a un órgano o entidad pública, que cumple el rol de agente, con el objetivo de regular, fiscalizar las actuaciones de los operadores económicos en el mercado, verificando que las diferentes actividades que realicen no afecten a los operadores económicos o a los consumidores. Y en el caso de que se compruebe la existencia de prácticas desleales, el Estado debe sancionar.

Se entiende por prácticas desleales a aquellas actividades realizadas por agentes económicos que como resultado de su operación restringen la participación de otros operadores económicos en el mercado. Un ejemplo de estas prácticas son los monopolios, estos representan restricciones en el mercado, ya que la acumulación de riquezas favorece a un solo grupo de empresarios que impone en el mercado condiciones de compra, precios y otras estrategias que pueden afectar la oferta y la demanda. Con la aplicación del derecho de competencia se busca evitar su creación para asegurar que los demás agentes económicos gocen de su derecho a la libre competencia.

Las prácticas de competencia y su regulación adquieren gran importancia para el buen funcionamiento de los mercados, ya que, al implementar normativa que impone un orden a los productores se evita que se excedan en sus derechos, y se garantiza una participación más limpia. En definitiva, el buen orden en la competencia puede encaminar a un aceptable equilibrio económico para el desarrollo de los países.

Esta regulación que hace el Estado con el objetivo de mantener el orden social, está apoyada en leyes y políticas de competencia que tienen como objetivo la promoción de la libre competencia y la sanción de prácticas restrictivas. Es importante mencionar que dentro de la economía el Estado se ve en la necesidad de intervenir en los mercados, debido a que en la práctica siempre una parte, ya sea el consumidor o el agente económico, obtiene un mayor beneficio, por este motivo el Estado tiene que regular el uso eficiente de los recursos para evitar abusos en el mercado.

Hogwood (1984, p.23) indica que:

> Para que una política pública pueda ser considerada como una política pública, es preciso que en un cierto grado haya sido producida o por lo menos tratada al interior de un marco de procedimientos, de influencias y de organizaciones gubernamentales (citado por Roth, 2017, p. 36).

Las *políticas de competencia* tienen como objetivo lograr que los agentes económicos se apeguen al ordenamiento jurídico y cumplan con leyes, reglamentos o resoluciones, en donde se promueve la libre competencia y participación en el mercado. Así como generan seguridad jurídica para los agentes económicos, también se encargan de imponer las sanciones cuando existen omisiones a la ley, que generan perjuicio a los demás agentes económicos o a las mismas instituciones estatales.

1.2.2. El Derecho de competencia como parte del derecho económico

Cuando el derecho de competencia empezó a tomar importancia y desarrollarse dentro del ámbito jurídico, llegó a considerarse como sinónimo del derecho económico, porque tenía como objetivo regular la participación de los agentes económicos en el mercado, actividad que es propia del derecho económico. Pero esta concepción ha cambiado con el tiempo, como expresa Querol (2014) la libre competencia se ha perfilado como un derecho autónomo al económico, cuya

preocupación principal es la regulación del comercio a través de la proscripción de acciones ilícitas (ilícitos administrativos).

Pero no significa que el derecho de competencia y el derecho económico, se puedan estudiar como ramas independientes, debido a que, el primero se encarga de entender los mecanismos de oferta y demanda, factores principales para el funcionamiento del mercado, del que se ocupa el derecho económico. Con la libre competencia se determinan y fijan los comportamientos del mercado, aunque respete su autodeterminación, su objeto regula los modos de cumplir con la regulación y el respeto a los consumidores y productores.

Arancibia (2017), explica que defender la competencia es favorecer a la eficiencia en los mercados, ya que lo que busca la libre competencia no es proteger la competencia libre entre los diferentes agentes económicos, sino que entre estos no existan conductas restrictivas que puedan generar imposición en el mercado, abusos, ni formen monopolios en el mercado. (citado por Sánchez, 2018)

Es necesario recalcar que el Estado emana las políticas públicas, dentro de ellas deberían contemplarse las políticas de libre competencia cuyo objetivo consiste en incentivar la competencia en el mercado, de manera que los agentes económicos sientan la necesidad de mejorar la calidad de bienes o servicios que ofrezcan a los consumidores, por lo tanto, velar por la libre competencia es atributo del Estado, así genera a los operadores económicos confianza para producir o invertir, y procurar ese bienestar social.

Por otra parte, el derecho económico debe ser entendido como el conjunto de normas jurídicas que regulan la producción, fabricación y reparto de los bienes económicos, es por esto que su enfoque se centra en el derecho de empresa, que se encarga de regular las relaciones entre empresas, la admisión de los empresarios en el mercado, las condiciones y las formas de comportamiento en materia de competencia (Tiedemann, 1983).

Las empresas, tanto en el derecho económico como en el derecho de la libre competencia, juegan un rol importante, ya que generan un flujo económico, que implica efectos positivos para la

economía del país, generando mayor empleo, producción, ventas y ofertas. Estos efectos favorecen, a su vez, a los consumidores, ya que son quienes usarán sus recursos para acceder a los bienes.

Tanto la libre competencia como el derecho económico se enfocan a la competencia que las empresas pueden desarrollar en el mercado, cuando este es transparente, sin restricciones ni abusos. Por esto hay autores que no dudan en afirmar que la libre competencia es el mejor mecanismo para promover la asignación eficiente de recursos en el mercado. (Méndez, 2018c)

De acuerdo a la relación que se ha establecido entre el derecho económico y el derecho de la libre competencia, cabe añadir que, el derecho de la libre competencia, es posible enfocarlo desde un análisis económico del derecho, en el que se observan cuatro aspectos fundamentales: el primero atiende a los fallos de mercado, como por ejemplo, monopolios; en el segundo aspecto se trata sobre el injusto monopólico, el que priva con su conducta a uno o más agentes de participación en el mercado; y la competencia desleal; el tercer aspecto es la integración de los agentes económicos, que se puede dar de manera horizontal o vertical; y, finalmente, el cuarto aspecto, para analizar son las fusiones entre empresas, que pueden ser horizontales, verticales o conglomeradas.

De los cuatro aspectos del derecho de competencia, hay que destacar que el primero, sobre los fallos de mercado, se refiere especialmente al caso de los monopolios, que se identifican cuando en una industria existe un solo operador, y, por tanto, no existen competidores directos o indirectos que puedan representar una competencia para el monopolista. Los monopolios significarán, dentro del mercado, altos precios, economías a escala y, sobre todo, representa, barreras de entrada. (Amador, 2015a). Para que existan monopolios dentro de un mercado, deben concurrir una serie de circunstancias, como, por ejemplo, que una sola empresa cuente con la materia prima para elaborar un producto, lo que representa una barrera de entrada para los demás operadores económicos, que no tienen acceso a la materia prima y, por tanto, han de abstenerse de participar en el mercado o, si lo hacen, o bien han de usar un material sustituto, o bien solicitar al monopolista que les venda esa materia prima.

Otro supuesto de monopolio es cuando se basa en la accesibilidad y uso de la tecnología, cuando se trata de una herramienta a la que por lo general, ejemplo de estas circunstancias es que

los monopolios frente a los demás competidores tienen una ventaja que es la accesibilidad y el uso de la tecnología, herramienta a la que por lo general pequeñas y medianas empresas no tienen acceso o es limitado, debido al costo de inversión que tendrían que realizar para disponer de este servicio; además, que para estas, el precio del producto, bien o servicio sería mucho mayor que para un monopolista, debido al alto costo de inversión y al volumen de producción que tendrían.

Hay que advertir, no obstante, que los efectos del monopolio no siempre son negativos, en algunas ocasiones son positivos, como cuando, por ejemplo, el Estado crea o delega a una empresa pública el aprovisionamiento de servicios públicos como el agua potable, la energía eléctrica. En esta clase de servicios puede resultar más eficiente y conveniente que el proveedor sea una sola empresa, esta figura es la más usada por sectores estratégicos, como ejemplo podemos citar el caso del servicio de agua potable, si este estuviera a cargo de empresas privadas los costos serían de difícil acceso para muchos consumidores.

Dentro del Análisis Económico del Derecho, Posner afirma que "la transferencia de riqueza de los consumidores a los productores generada por el precio del monopolio es una conversión del excedente del consumidor en excedente del productor". (citado por Amador, 2015b,2 p. 29). Lo que explica Posner era que el consumidor por un producto, bien o servicio puede pagar un precio elevado en comparación al precio real, de manera que el operador económico obtiene como ganancia de ese excedente.

Siguiendo con el estudio de los aspectos que interesan al Análisis Económico del Derecho sobre la competencia, el segundo aspecto era la competencia desleal, que, como ya se ha mencionado, se enfoca en las prácticas de competencia que resultan abusivas y no honradas respecto a los otros competidores. Un ejemplo de esto se da cuando el operador económico vende un producto, bien o servicio por debajo del precio final, a menor valor del que se debería ofertar en el mercado, con el fin de obtener más consumidores de dicho producto y soportar menores ingresos, incluso, pero con el objetivo de que otros competidores queden expulsados del mercado. El Análisis Económico del Derecho, presta aquí atención a la relación costo – beneficio, ya que el operador económico, al elaborar un producto invierte una determinada cantidad, que le representa un costo de inversión, y en el momento de comercializar el producto, este se vende a un menor precio que

el coste inicial de producción; de este modo, el beneficio que obtiene el operador económico solo puede ser por el volumen de ventas del producto.

Otro aspecto que interesa para analizar el derecho de competencia es a través de las integraciones que realizan los agentes económicos, entre las que incluyen las fusiones de empresas. Se entiende como integración a la unión entre dos o más empresas que tienen como fin incluir sus actividades en una sola. El Estado, respecto de estas operaciones, realiza un control previo con la finalidad de autorizar o prohibir, tomando en cuenta su efecto competitivo en el mercado.

Jiménez (2019), explica que, de las instituciones reguladoras de integraciones surgen necesidades y condiciones, debidas al proceso de globalización económica. La Escuela de Chicago, sostuvo que las concentraciones empresariales son importantes para el desarrollo de una competencia internacional, en la medida que fortalecen a las empresas involucradas, provocan eficiencia en el mercado y, sobre todo, consiguen mejores condiciones de participación en el mercado.

Existen tres tipos de integraciones: horizontales, verticales y conglomeradas. Las concentraciones horizontales suceden cuando dos empresas que compiten en el mismo nivel se unen para entrar al mercado, por ejemplo, la empresa “A” y la empresa “B”, productoras de lácteos, deciden formar parte de un holding, que va a asumir la dirección administrativa de las empresas y, además, vigilar su funcionamiento en el mercado.

La integración vertical sucede cuando dos empresas que no son competidoras directas, y tienen diferentes niveles de producción y distribución, se asocian, para entrar o continuar en el mercado. Un ejemplo puede ser cuando una cadena de ropa, además de encargarse de la distribución, decide asumir el diseño, la producción y la comercialización; la misma empresa ahora se encargará de hacer varios procesos propios de la producción.

Finalmente, las integraciones conglomeradas consisten en integrar un producto o servicio nuevo dentro de la oferta de los que ya se producen. Es decir, se une en una sola empresa la producción de diferentes actividades. Un ejemplo sería una empresa que comercializa una línea de

zapatos, que decida también lanzar al mercado otro tipo de productos, como perfumes, desodorantes, o ropa.

Para realizar integraciones en el mercado se debe procurar a que generen eficiencia económica y que las actividades que realicen los operadores económicos sean dinámicas. Sin embargo, se deben medir los riesgos. Las concentraciones horizontales son mucho más susceptibles de caer en prácticas anticompetitivas cuando no existe una justificación objetiva de su unión; pero que las concentraciones verticales deben estar sometidas a un examen más riguroso antes de ser autorizadas, ya que pueden causar otro tipo de riesgos, como alteraciones en la estructura del mercado.

1.2.3. El Derecho de competencia como una rama autónoma

La libre competencia es un derecho individual, del que gozan tanto personas naturales como jurídicas para desarrollarse y participar en el mercado; y abarca a todas las acciones que un agente económico puede realizar con el objetivo de llegar al consumidor, generándole satisfacción. El ejercicio de la libre competencia debe estar regido, en primer lugar, por la ética, ya que las empresas deben medir sus acciones por sus posibles consecuencias negativas, la libertad no ampara que se realicen actividades que solo generen beneficios a sí mismos, cuando perjudica a otros operadores económicos.

Para Soto, (citado por Sánchez, 2018):

> La libre competencia es la encargada, además de entender los mecanismos de la oferta y la demanda, en un espacio de cuidado y desarrollo empresarial, donde se debe indagar acerca de su razón de ser, su naturaleza, sus efectos y todo aquello que le permita tener ineficiencias, modificaciones improcedentes de la estructura de mercado, mutación injustificada del entorno competitivo, etc.

Si bien es claro el objeto del derecho de la libre competencia, se puede ver confundido con el objeto propio del derecho económico, Querol y López (2014), plantean que el enfoque del derecho de competencia es autónomo respecto al derecho económico, porque su principal preocupación es la regulación del comercio a través de la prohibición de acciones ilegales. El objetivo del derecho de

competencia es promover la competencia de los agentes económicos en el mercado, de manera que estos a través de sus productos generen bienestar social en los consumidores.

Como ha mencionado Soto (2017), la libre competencia está encargada de los mecanismos de la oferta y la demanda, elementos de los cuales el derecho económico también es partícipe, ya que la oferta y la demanda mueven la economía en el mercado. No parece adecuado afirmar que la libre competencia deba ser una rama autónoma al derecho económico, porque para la existencia de esta debe existir en el mercado concurrencia de diferentes operadores, cuyas actuaciones han de ser reguladas por normas para lograr la eficiencia.

La libre competencia, por tanto, podemos afirmar que debe ser estudiada como una rama del derecho económico, ya que actúa con este, en la medida que busca la eficiencia en el mercado, a través de una mejor asignación y aprovechamiento de recursos y desarrolla una mejor estructura en el mercado. El derecho de la libre competencia, por tanto, resulta ser un apoyo para el derecho económico, con unos objetivos limitados a corregir los fallos de mercado y sobre todo establecer el régimen con el que el Estado realice su tarea reguladora y supervisora de las diferentes actividades que puedan ejercer los agentes económicos.

1.3. Derecho económico y derecho de competencia

Como hemos visto el estudio del derecho de competencia debe ser analizado conjuntamente con el derecho económico y ambos se integran con el derecho administrativo. La conexión existente entre derecho de competencia y el derecho económico se basa principalmente en la competencia que generan los agentes económicos en el mercado y en la seguridad jurídica que se ha de procurar brindar al operador económico en el desarrollo de sus operaciones.

Derecho y economía son dos disciplinas que en este punto se integran para regular, supervisar el rol de las agencias de competencia y, sobre todo, lograr la eficiencia en el mercado. La economía es una ciencia que se encarga de evaluar la asignación de recursos escasos entre usos alternativos, y lo que busca es brindar opciones en el mercado con el fin de sustituir un bien o servicio por otro.

Por ejemplo, en el momento en que uno de ellos deja de existir, ha de acudirse a una regulación jurídica.

Para el análisis económico del derecho, la competencia es un fenómeno que se da de manera espontánea, nace de las decisiones deliberadas de diferentes personas naturales o jurídicas, y, por lo tanto, no es posible hablar de una competencia planificada por parte del Estado, como afirma Bullard (citado por Amador, 2015c). Las medidas de intervención por las que puede optar el Estado, son políticas públicas que incluyen políticas de la competencia, de las cuales se desprenderán las normas que de manera clara determinan las reglas de juego en el mercado.

Bullard (2018a), explica que lo primero que observa el análisis económico del derecho es el costo – beneficio. Este modelo es apropiado para aplicar en el derecho, ya que una conducta puede ser considerada como costo y su consecuencia como un beneficio que se puede o no recibir de ella. Un ejemplo de esto, es cuando, en el derecho de competencia, los agentes económicos conocen que está prohibido realizar prácticas restrictivas o abusivas frente a otros productores que oferten productos homogéneos, pero, a pesar de eso, incurren en dichas conductas, afectando la producción y causando afectaciones económicas. El incumplimiento de esa norma va a traer una consecuencia negativa, ya que se aplicará por parte del Estado una sanción. El Estado disuade de esas conductas mediante sanciones que implican un resultado coste – beneficio desfavorable para los incumplidores.

El análisis económico del derecho se centra en las consecuencias de las normas más que en la lógica, ya que se puede tener una norma, pero si no se aplica de manera adecuada, este análisis no produciría ningún efecto. Por este motivo Becker (1998), establece que se deben requerir tres supuestos para este análisis: el primero es denominado comportamiento maximizador, donde los agentes económicos consideran que el uso racional de sus recursos los llevará a obtener un máximo beneficio; el segundo supuesto es el equilibrio del mercado, en el que la oferta y la demanda no son lo suficientemente fuertes como para generar incentivos económicos; y, por último, las preferencias estables, que es el método por el cual los consumidores realizan sus elecciones de forma habitual (citado por Bullard, 2018b, p. 55).

Las políticas de competencia cumplen un rol fundamental en el análisis del derecho económico. Para ser eficaz, este derecho debe cumplir con cuatro factores: primero, un personal especializado en temas de competencia; segundo, que los procedimientos administrativos sean fáciles de realizar; tercero, la garantía y precisión de los derechos de propiedad; cuarto, la socialización con las personas naturales o jurídicas sobre la importancia de las políticas de la competencia. (Amador, 2015d) Estos aspectos, a pesar de ser costosos para el Estado, debido a la inversión fuerte que debería realizar, pueden provocar unos efectos altamente positivos, en sentido de dar seguridad a las operaciones económicas de las diferentes empresas.

Hay que afirmar que, dentro del derecho económico, el Estado en cuanto al desarrollo de la competencia tiene un rol subsidiario, postura que no se puede ignorar que no es compartida desde planteamientos intervencionistas o socialistas que desde el siglo XX tuvieron importancia. Así pues, el Estado debe tener participación en el mercado y promover la participación privada.

A pesar de que el objetivo del Estado sea corregir y restablecer las condiciones necesarias para que exista eficiencia económica y bienestar social, el riesgo es la "captura institucional", es decir, que el órgano regulador autorice, niegue u ordene las desconcentraciones en beneficio a terceros por intereses particulares y coyunturales de los gobernantes. Esto sucede con frecuencia cuando hay intereses políticos de por medio o incluso corrupción de funcionarios. (Amador, 2013a).

La intervención, la regularización que el Estado debe realizar debe hacerse desde el Derecho, ya que uno de los fines del Estado es garantizar la seguridad jurídica a los diferentes agentes económicos en las operaciones que realicen en el mercado, que deben estar permitidas en el ordenamiento jurídico, de manera que así se evitan las operaciones abusivas, restrictivas e ilegales.

1.3.1. Derecho económico regulatorio

Antes de definir el enfoque del derecho económico, se debe tomar en cuenta que, como se ha ido aclarando, el Estado también entra en el juego del mercado, ya que el sector privado no tiene la capacidad de aprovisionar todos los bienes y servicios para abastecer el mercado, y respecto a algunos bienes o servicios es mejor que se haga a través de un monopolio natural, donde el Estado

es el agente económico que provee. Esto se efectúa con la asignación de recursos públicos a determinados sectores, como, por ejemplo, según vimos, el servicio de agua potable.

El Estado cumple con dos funciones dentro del enfoque del derecho económico; el primero, como ente regulador y el segundo, como un agente que debe ser sometido a regulación. Como ente regulador, opera a través de sus diferentes instituciones debidamente delegadas, para regular, por ejemplo, las concentraciones que se den en el mercado y que la competencia no sea abusiva ni restrictiva. Como agente regulado son los propios órganos estatales los que se encargan de que sus operaciones en el mercado no sobrepasen sus límites.

Bajo la premisa de las dos funciones del Estado se busca generar y aprovechar la eficiencia económica, hay que determinar qué es la eficiencia y en qué contribuye al derecho económico. La eficiencia dentro de la economía se considera un medio por el cual se valora la aplicación de la política pública y el efecto que esta genera en el mercado. Sin una eficiencia económica el sistema de libre concurrencia o competencia se vería restringido tanto para operadores como consumidores, porque este factor permite medir en cierta manera el funcionamiento del mercado y su regulación.

La teoría de Pareto, es una herramienta cuyo objetivo es alcanzar el equilibrio sin que una de las partes se vea perjudicada, esta teoría consiste en obtener un mayor bienestar social siempre y cuando se utilice los recursos disponibles, de esta forma todos los agentes económicos maximizan su utilidad y ganancia (Bustamante, 2017), existirá beneficios solo cuando exista asignación de recursos y uno de los operadores vea mejorada su situación, siempre que la situación de los demás no se vea afectada.

El fin de establecer una regulación económica respecto de las concentraciones es lograr corregir las fallas del mercado, fallas que pueden ser de diverso tipo, como la asimetría de la información que es negativa y las externalidades que pueden ser positivas o negativas. Si sobre estas fallas no se toman medidas, no se podría hablar de una competencia eficiente ni obtener el bienestar social.

Como hemos mencionado la existencia de asimetría de la información en el mercado resulta perjudicial para los competidores, ya que sólo algunos de ellos conocen información relevante, poniendo a los demás en una situación de desventaja. Un clásico ejemplo de esto se da en la compra-venta de un vehículo usado: el vendedor conoce de las condiciones internas y externas del vehículo, mientras que el comprador solo puede valorar el automóvil respecto de las partes que son visibles para él. Como medida preventiva para estos casos los Estados pueden plantear que los vendedores otorguen una garantía por un tiempo determinado sobre el producto o servicio.

La otra falla del mercado son las externalidades, que son actividades que afectan a terceros, sin necesidad que estos paguen por ellas o sean compensados. Las externalidades pueden ser positivas o negativas. Son positivas cuando de estas se reciben más beneficios sociales que privados o individuales. Por ejemplo; el subsidio del gas y representa un beneficio social, ya que, si no existiera el subsidio, su precio sería muy alto, y muchas de las personas no podrían adquirirlo. Una externalidad es negativa, cuando, el costo social es mayor que el privado o individual. Por ejemplo, en el consumo de tabaco, no solo se genera un daño al sujeto que lo hace directamente, sino que lo hace también a quienes lo rodean, y a los servicios médicos públicos o seguros privados que han de atender a las enfermedades.

Para corregir estas fallas del mercado es necesaria la intervención estatal, a través de normas, políticas públicas que regulen y aseguren una libre competencia. La agencia de control o la comisión encargada tendrá funciones como fijar el precio del servicio, regular la entrada y salida de los operadores económicos y por último establecer mecanismos de defensa para el consumidor tomando en cuenta el sistema de calidad – penalidad (Amador, 2015e).

La participación en el mercado debe estar regulada, porque de esa manera el operador económico tiene certeza de que sus derechos, como la libre asociación, libre mercado y participación no se restringen, también que el Estado le ofrece protección a través de las normas y regulaciones, así como de los organismos e instituciones que operan en su favor.

1.4. Derecho de competencia y derecho administrativo sancionador

El derecho administrativo es una rama del derecho público, que tiene entre sus funciones encargarse de regular, organizar la relación entre la Administración Pública y sus administrados. Esta rama del Derecho, tiene como función regular determinados derechos y obligaciones que el Estado debe respetar respecto de los administrados. Para ello al Estado se le han otorgado determinadas facultades, entre ellas calidad de regulador, controlador y sancionador.

El Estado, así como se encarga de velar por el cumplimiento de los derechos de los individuos, tiene la capacidad de regular e imponer sanciones, para supervisar el cumplimiento de las normas. El Estado en aplicación de sus funciones busca también que se cumplan unos mínimos de ética social, y por eso su función dentro del mercado es evitar fallas que perjudiquen a los competidores o a los consumidores.

Como ya se ha mencionado, el Estado en su calidad de agente principal y debido a la carga de funciones que tiene, puede crear varios organismos e instituciones y a su vez, designar autoridades encargadas de ejecutar sus tareas, delegar sus funciones y a la vez asegurarse que no se exceda en cuanto a su poder. La función reguladora del Estado se ha ido desarrollando conforme se han dado cambios y necesidades en la sociedad.

El Estado de Derecho es un modelo estatal que ha impulsado el derecho administrativo regulador, que busca poner límites para garantizar el cumplimiento de los derechos de los particulares. Para Jordana y Levi-Faur (2005) existen cuatro procesos que están ligados con el avance del Estado regulador.

El primero de los procesos consiste en la privatización, proceso mediante el cual el Estado opera sobre una empresa o actividad pública para desplazarla al ámbito privado. Este mecanismo dentro del derecho de competencia es importante porque a través de este existe una mejora en cuanto a los productos o servicios, ya que, al pasar al ámbito privado, los agentes económicos privados pueden realizar una mejor inversión y obtener productos de mejor calidad con un mejor costo, de lo cual los consumidores resultan beneficiados.

Las agencias especializadas implican un segundo proceso en relación con el Estado regulador. Su creación obedece a una necesidad de descentralizar determinadas tareas del Estado central. Sin embargo, esto ha venido a suponer un gran gasto, debido a la inversión que el Estado ha tenido que realizar para su establecimiento; además, estas agencias, al encargarse de un determinado sector bajo responsabilidad estatal, deben tener funcionarios especialistas que puedan contribuir y asesorar sobre el tema.

El tercero de los mecanismos remite a la formalización y codificación de los antiguos e informales elementos de aplicación de la ley en general y de la regulación en particular. Es decir, procesos que se realizaban antes y no constaban como un requisito formal, pasaron a ser regulados.

Por último, para el funcionamiento de un Estado regulador, se han de crear reglas, normas que se ajusten a la característica reguladora del Estado. De manera que se establecen procedimientos de regulación para los administrados y autorregulación para las demás instituciones del Estado.

Para Araya (2002a), el funcionamiento del Estado y el mercado no deben ser estudiados como si fueran entes opuestos, sino, al contrario, complementarios. El Estado en su calidad de regulador cumple la función de corregir las fallas del mercado, función que no podría realizar si no existiera el mercado.

Por otro lado, la intervención que hace el Estado es posterior a las operaciones que realiza el mercado; es decir que su intervención será necesaria cuando se observe que existen circunstancias que afectan al desarrollo del mercado, como restricción de la competencia a través de asimetría de la información, monopolios, oligopolios, etc.

Bilbao argumenta que el fenómeno de la intervención pública en la economía no puede prescindir de dos realidades como son: que la Administración Pública y la producción normativa son consecuentes con la idea de orden económico; y que la intervención pública en la economía es cambiante e incide en los procesos económicos de forma variable. (citado por Araya, 2002b, p. 12 – 13).

En ese sentido, según Guevara (2003) es imprescindible rescatar que el Estado también tiene un rol controlador, que se desempeña en función a lo establecido en la ley, de manera que el control que va a ejercer el Estado está dirigido a los diferentes sectores que comprenden la sociedad, porque una ley general no bastaría para controlar las diferentes actividades que se realizan en un país.

Por lo tanto, el administrado, sólo debería ser sometido a control estatal, cuando el ente regulador detecte que la actividad que está realizando contraviene el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, debe ser sancionado. Si el Estado interviene sin razón suficiente podría estar convirtiéndose en un Estado intervencionista.

1.4.1. Rol sancionador de la Administración Pública

El Estado, a través de sus agentes, es quien debe sancionar cuando se detecten incumplimientos de normas, restricciones o abusos del mercado. Pero, para poder aplicar estas sanciones hay que tomar en cuenta la existencia de las externalidades.

Hablamos de externalidad, cuando los costos de producción de un bien o de un servicio no se ven reflejados en el mercado; es decir, que el operador económico puede incurrir en costos que no los asume él directamente. Como ya adelantamos antes, las externalidades pueden ser de dos tipos: positivas o negativas.

Amador (2013b) explica que se trata de externalidad positiva cuando el Estado establece un subsidio, es decir, que asigna recursos públicos para, por ejemplo, el funcionamiento de una biblioteca de modo que, el gasto del personal y de los libros es cubierto por el Estado directamente o por alguno de sus agentes.

Se refiere a una externalidad negativa, cuando el Estado no está en capacidad de cubrir el coste de un efecto negativo. Por esto, por ejemplo, establece un impuesto, con el fin de que toda la sociedad asuma ese costo. Por ejemplo, el consumo del tabaco, implica satisfacer el Impuesto de Consumos Especiales, porque se entiende que el Estado no tiene por qué correr con un gasto que resulta perjudicial para la salud de los miembros de la sociedad.

Como se ha explicado anteriormente, la Administración Pública tiene varias funciones. Empezando por la administración reguladora, que se encarga de establecer parámetros de funcionamiento en el mercado para evitar la presencia de fallas en el mercado. Si estas regularizaciones no son acatadas por los administrados o por las mismas empresas estatales, el Estado debe imponer multas o sanciones para castigar el incumplimiento normativo.

El fin de sancionar o multar a los agentes económicos que cometen prácticas restrictivas en el mercado, es que estas sean corregidas, porque es la única forma de asegurar que no volverán a causar daño; esta función se corresponde con el fin del Estado que es la promoción del bienestar social, resguardado por la ética con la que deben actuar las instituciones y las autoridades para hacer cumplir con la ley.

El Estado busca que se desarrolle en el mercado una competencia libre, para asegurar el cumplimiento de esto y por ello, el Estado ha implementado políticas de regulación, control y sanción. A pesar de ello, el mercado no está libre de que existan casos de "cartelización" entre empresas, a lo que el Estado responde emprendiendo programas de delación, con el fin de disolver el cartel a través del jefe y otras medidas que ha tomado es a través de la imposición de multas de carácter económico.

La potestad sancionadora de la administración pública, como ya se ha mencionado tiene como función castigar a los operadores económicos a través de multas o sanciones cuando estos han cometido prácticas abusivas o restrictivas a la competencia; sobre esta aplicación cabe hacer una precisión importante y es el límite que tiene la administración para aplicar estas sanciones, puesto que no se puede extralimitar de su poder, sino que debe aplicar las sanciones de manera proporcional respecto de la conducta y el daño causado.

Dentro de la función sancionadora del Estado, se encuentra la potestad de imponer sanciones pecuniarias, estas podrían ser eficaces, en el sentido que al imponer valores altos los operadores económicos se abstengan de incumplir con la ley, y otro punto importante es que se generan ingresos en la economía del país, sin embargo, hay que rescatar que la importancia de estas

sanciones pecuniarias no es el obtener beneficio económico, sino conseguir el cumplimiento de las funciones –reguladora, controladora, sancionadora-, dentro del marco del Derecho de competencia.

2. CAPITULO II: DERECHO DE COMPETENCIA Y RÉGIMEN DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

2.1. Concentraciones: conceptos, tipos y formas

Las concentraciones empresariales, también conocidas como integraciones, son herramientas por las que personas naturales o comúnmente jurídicas, se asocian con otra persona natural o jurídica para realizar operaciones dentro de un mercado con el objetivo de mejorar su eficiencia en él. Estas operaciones son reguladas por cada país, ya que su alcance puede causar beneficio o perjuicio en el mercado. Después de repasar la doctrina general sobre las concentraciones de empresas, estaremos en condiciones para definir si las que son reguladas por la ley ecuatoriana son o no restrictivas para la libre competencia. Más adelante también se evaluará la aplicación que el Estado ecuatoriano realiza del control previo de dichas concentraciones, a través de las normas administrativas y prácticas de su Superintendencia del Control del Poder de Mercado.

Doctrinalmente, Bercovitz (2001) ha definido que "se entiende por "*concentración*" tanto la fusión de varias empresas (o sociedades) previamente independientes, así como la toma de control de la totalidad o parte de una empresa" (citado por Alvear, 2015d, p. 42); es decir que la concentración es la unión de dos o más empresas con el fin de reducir competidores en el mercado.

Miranda (2014), explica que las concentraciones empresariales se caracterizan por ser: públicas, permanentes y generar efectos positivos. Se menciona que son públicas dado que requieren de un registro de carácter legal en alguna institución del Estado; permanentes porque se unen o asocian con otra empresa con el fin de realizar actividades prolongadas en el mercado; y finalmente generan efectos positivos para la empresa, y además para los integrantes del mercado. En sí, beneficia a la economía, debido a que genera efectos pro competitivos de manera que fortalece a las empresas y aumenta sus utilidades.

Los efectos de las concentraciones, se han caracterizado por ser positivos o negativos. Se considera positivo cuando mejora la eficiencia de los mercados a través de las economías de escala, y genera eficiencia dinámica de las empresas a través del acceso a la información, patentes,

tecnología. Existe efecto negativo cuando disminuye la participación de empresas en el mercado, ya que al concentrarse el número de participantes es menor, lo que puede causar perjuicio a los consumidores, porque la oferta en el mercado es menor y los costos de los bienes o productos puede resultar mayor.

Como se ha expresado en el capítulo anterior, existen tres clases de concentraciones: horizontales, verticales y conglomeradas, a través de este tipo de concentraciones las empresas operan en el mercado en función de la asociación por el bien o servicio que producen, ya sea en un mismo o diferente nivel de producción.

En Ecuador las concentraciones empresariales son reguladas por la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado, esta ley define que: "se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos" (LORCPM, 2011, art.14). Así mismo establece cinco tipos de operaciones empresariales que pueden realizar los agentes económicos en el Ecuador, son los siguientes:

a) La fusión entre empresas u operadores económicos

La fusión es una operación que consiste en la unión de dos o más personas jurídicas, de modo que se vuelven una sola, funcionando como una sola persona jurídica. Reyes (2017a), explica que se entiende a la fusión como una "concentración de la manifestación del movimiento general de concentración de fuerzas económicas" (p. 109). Esta operación es un proceso de orden público, cuyo fin es tutelar el derecho de terceros y salvaguardar el crédito.

Reyes, también menciona que a la fusión se la debe estudiar bajo dos perspectivas, una económica y una jurídica. Desde el punto de vista económico la fusión es cualquier forma de concentración empresarial, como por ejemplo la compra de activos y pasivos. Desde el ámbito jurídico se entiende a la fusión como la unión de dos compañías donde subsiste la compañía absorbente, es decir se mantiene y funcionan bajo una sola persona jurídica. Además, establece que las fusiones son un mecanismo de reorganización de las compañías, puesto que la fusión no constituye como una extinción de la compañía absorbida, sino que al contrario lo que sucede en las

fusiones es que las compañías unen sus patrimonios para formar una nueva o formar parte de la empresa absorbente, que es la que va a tomar control de la absorbida.

Reyes, (2017b, p. 122) indica que la legislación colombiana ha clasificado a las fusiones en tres categorías, que son:

1) Fusión – creación

Suceden este tipo de operaciones cuando dos compañías se extinguen sin liquidarse, con el objetivo de unir sus patrimonios y crear una nueva sociedad, de manera que el aporte de su patrimonio forma parte del capital de la nueva sociedad.

2) Fusión – absorción

Se da cuando el objetivo de una o más sociedades es extinguirse para transferir su patrimonio a una sociedad ya existente que va a subsistir como persona jurídica, es decir que absorbe el patrimonio de las fusionadas.

3) Fusión abreviada

Esta operación ha sido introducida en el artículo 33 de la ley 1258 de 2008, consiste en delegar a los órganos de administración la potestad para aprobar fusiones, es decir, suprime la necesidad de recurrir al máximo órgano social.

b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante
c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.

Esta operación de concentración se puede dar de dos maneras, directa e indirecta. Se entiende por adquisición directa a aquella en la que una persona natural o jurídica tiene interés en tener participaciones o acciones en una determinada compañía, entonces negocia de manera directa sin necesidad de tener un intermediario.

Por otro lado, cuando se habla de adquisiciones indirectas, nos referimos a aquellas operaciones en las que las compañías usan a un tercero, por ejemplo, suponiendo en el caso de tres personas naturales A, B y C que son socios, estos a su vez conforman un grupo empresarial que tiene bajo control varias compañías, entonces a través de ellas compran acciones o participaciones en otras compañías, sin que los socios A, B y C aparezcan como adquirentes directos, la compañía que por ellos compra o que por ellos da su representación se conoce en el contexto del derecho societario como Tenedora de Acciones, también se las conoce como holding y los socios A, B y C, se los identifica como beneficiarios efectivos.

d) La vinculación mediante administración común.

Un ejemplo de administración mediante vinculación común es el *joint venture*, que consiste en la asociación o unión de dos o más empresas con gestión compartida, cada compañía aporta algo en común para la realización de un proyecto o actividad determinado con el fin de dividirse los beneficios que resultaren de esta operación. El *joint venture*, puede darse de manera horizontal o vertical; horizontal cuando los agentes económicos se dedican a la misma actividad; y vertical cuando las partes se dedican a actividades complementarias (Ramírez, 2010).

El *joint venture* o empresa conjunta, es una forma de concentración que pueden realizar las personas naturales o jurídicas, quienes realicen esta operación deben organizar las compañías para ejercer una buena gestión, en cuanto a la representación, control, responsabilidad frente a terceros, es decir si responden de manera solidaria o de acuerdo al porcentaje según sus aportes.

e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia

> determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.

El Dr. Diego Pérez en una entrevista, explicó que un ejemplo de este tipo de concentración sucede cuando:

> Por ejemplo, claramente una compra de acciones o de participaciones podría ser un acto de concentración, la compra de activos o de pasivos podría ser, pero hay otras formas que no necesariamente la ley podría tener tiempo y espacio de determinar, que podrían servir en el ejemplo. Por ejemplo, puestos en el directorio de una compañía.
>
> Entonces el artículo 14 lo que hace justamente es normar ese efecto económico, te doy un ejemplo: de un acto o contrato que típicamente la ley no captura, pero es el ejemplo; digamos que tú tienes una compañía que tiene un directorio que tiene cinco personas en el directorio y el directorio tiene funciones de gobierno corporativo muy importantes maneja mucho de la compañía y digamos tú y yo estamos en el directorio, sólo somos dos de los cinco miembros del directorio, pero tenemos poder de veto los otros tres directores tienen que consultarnos todo a nosotros en el fondo tú y yo gobernamos la compañía, lo que se llama el poder de veto abnegativo, entonces ahí tú tienes un acto que no está normado por la ley ecuatoriana porque la ley de compañías no norma los directorios que podrían estar normados por un acuerdo de accionistas regida por la ley de Toronto pero que en el fondo te permite a ti y a mí tener influencia excesiva sobre una compañía, entonces cuando en la compañía tuya llegamos a un acuerdo así, eso hay que reportar a la superintendencia de compañías si se cumplen los umbrales porque es una forma de control decisivo eso es lo que quiere capturar (Pérez, D., entrevista personal, 6 de noviembre de 2019).

A través de estas operaciones lo que se busca es que la economía del país se dinamice, por lo que es importante regular la participación de los agentes económicos en el mercado, ya que así el operador económico tiene certeza de que sus derechos, como la libre asociación, libre mercado y participación no se restringen y de que el Estado le ofrece protección a través de las normas y la regulación institucional, y de los organismos que operan en su favor, como es el caso de la Superintendencia de Poder del Control de Mercado.

2.2. Regulación de concentraciones económicas en el Ecuador desde el derecho de competencia

Para que surgiera la idea de regulación en Ecuador, se dio una serie de acontecimientos, de las que dan cuenta Alvear y Gómez (2015e), a través de una breve reseña cronológica, cuando tratan sobre la regulación de la competencia en América del Sur y su incidencia en el Ecuador. Todo el tema de regulación y corrección de tráfico económico surge con el Acuerdo de Cartagena que se celebra en el año 1969 y continua a través de los años hasta el 2005, año en el que entran en vigencia las Decisiones 608 y 616 de la Comunidad Andina, con la promulgación de normas de defensa y protección de la libre competencia vinculantes para Ecuador.

A lo largo de los años, se emitieron diferentes decisiones que regulaban temas de competencia, de esta manera cabe nombrar las más importantes e influyentes para el caso ecuatoriano.

- Decisión 230, promulgada en el año 1987, buscaba la prevención y corrección de las practicas que podían distorsionar la competencia.
- Decisión 281, propone una revisión de las normas establecidas en la decisión 230, que trataba temas de competencia comercial.
- Decisión 283, promulgada en el año 1991, buscaba la prevención y corrección de las distorsiones que se generaban en la competencia por las prácticas de dumping, subsidios. Esta decisión fue sustituida por las Decisiones 456 y 457, que fueron promulgadas posteriormente.
- Decisión 284, prevención y corrección de las restricciones que las exportaciones generaban.
- Decisión 285, promulgada en el año 1991 y trata sobre normas de regulación para prevenir o corregir las distorsiones generadas por prácticas restrictivas a la competencia.
- Decisión 456, promulgada en el año 1999, sustituye a la Decisión 230, busca la prevención y protección de las distorsiones en la competencia generadas por dumping e importaciones de productos de Países Miembros de la Comunidad Andina.
- Decisión 457, prevención y corrección de las distorsiones generadas por subvenciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina.

- Decisión 462, en el Capítulo VII, artículos 28 y 29 tratan sobre temas de medidas para garantizar la libre competencia y enlista tres tipos de prácticas que se consideran anticompetitivas.
- Decisión 608, promulgada el 29 de marzo de 2005, ha regulado para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, en esta se ha establecido normas "ad-hoc" sobre la defensa de competencia como una forma de corregir el trafico económico.
- Decisión 616, vigente desde el 15 de julio de 2005, dispone la entrada en vigencia de la Decisión 608 para el Ecuador. (Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe [SELA], 2014)

Para el caso ecuatoriano, la Decisión 608 es una de las más importantes e influyentes, ya que incentiva la creación de un órgano que regule el derecho de libre competencia y las operaciones de concentración que se pudieran dar. Sin embargo, esta decisión no era de aplicación inmediata para nuestro país, puesto que, específicamente, el artículo 51 de la Decisión 608 disponía que:

> Para Ecuador, a los dos años calendarios siguientes o, si antes de este último período se aprobase la ley nacional de competencia de este país, en la fecha de la publicación de dicha norma nacional en el Registro Oficial de Ecuador. (DECISIÓN 608, 2005a)

La parte referente a Ecuador fue derogada cuando se promulgó la Decisión 616 del 15 de julio de 2005, donde se dispone en el artículo 1, que "Ecuador podrá aplicar lo dispuesto en la Decisión 608, en lo que resulte aplicable, para los casos que se presenten fuera del ámbito descrito en el artículo 5 de la Decisión 608." (DECISIÓN 616, 2005a).

En la misma Decisión 616, artículo 2, se establece como tiempo límite para que el Ecuador se integre a la Decisión 608, a más tardar el 1 de agosto de 2005 y que designe interinamente a la Autoridad Nacional que será la encargada de la ejecución de la Decisión 608, es decir regule temas de competencia. (DECISION 616, 2005b, art. 2)

La Decisión 608 al ser vinculante y de carácter supranacional, influye sustancialmente en Ecuador, para lo cual, en octubre de 2011, en atención a lo dispuesto en la Decisión 616, que disponía la aplicación de la Decisión 608 para Ecuador en temas de regulación de competencia, se promulga la Ley de Regulación de Control del Poder de Mercado, donde se desarrolla normativa correspondiente y además en el año 2012, se crea la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, institución estatal encargada de aplicar y regular dicha normativa.

Como podemos darnos cuenta, el derecho de competencia está íntimamente vinculado con las concentraciones económicas; si no existiera competencia en el mercado, los operadores económicos no se verían en la necesidad de unirse o concentrarse con la finalidad de tener más peso en el mercado con su producto, bien o servicio. Además, que una ventaja de las concentraciones es que se puede extender el campo de participación de operadores económicos en el mercado, de esta manera el consumidor tendría más opciones el momento de adquirir; lo más importante de esto es que se puede evitar la creación de monopolios.

Para brindar seguridad jurídica a los agentes económicos que participan activamente en el mercado, la Ley de Regulación de Control del Poder de Mercado, ha establecido qué tipo de operaciones son las que serán controladas y reguladas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado así:

> Art. 15.- Control y regulación de concentración económica. - Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán examinadas, reguladas, controladas y, de ser el caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
>
> En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley (LORCPM, 2011).

Las operaciones de concentración que se realicen en el Ecuador tienen que ser notificadas ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con el objetivo de verificar si estas van

o no a causar perjuicio en el mercado, este análisis lo realizará la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, previo a la autorización.

Regular las concentraciones, no solo implica aceptar o rechazar una operación. Sin embargo, en el caso de las operaciones que son autorizadas, debería existir un control posterior cada cierto tiempo, porque, si bien es cierto el operador económico tiene la autorización para concentrarse de manera legal, en el camino, este operador podría incurrir en prácticas restrictivas a la libre competencia.

Reflexionando sobre el rol regulador de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, Rodríguez (citado por Alvear y Gómez 2015f) establece que en casos de competencia "La intervención del Estado sólo se justifica cuando existe un perjuicio relevante del interés general", es decir que el Estado, a través de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es el llamado a verificar, controlar y realizar un análisis en el mercado respecto de las operaciones que se realizan y si una de estas representa o genera perjuicio debe ser sancionada por el órgano correspondiente.

Como respuesta a los casos de incumplimiento de notificación de concentraciones empresariales, dispuestos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Mercado, en el artículo 18 se ha establecido que "serán sancionadas las operaciones que no han sido notificadas y aquellas ejecutadas sin autorización, conforme a las sanciones impuestas en los artículos 78 y 79 cómo se explicará más adelante, que dependiendo del caso pueden calificarse como leves, graves y muy graves".

Un ejemplo de sanción leve tipificada en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, articulo 78 literal b, por falta de notificación y ejecución de la operación económica sin autorización de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se dio cuando los agentes económicos Unión Cementera Nacional UCEM S.A. y Hormigonera Equinoccial Equihormigonera Cia. Ltda. suscribieron un contrato de compraventa del 99% participaciones, sin presentar el expediente de notificación previa. Ante esta omisión de la ley, la Superintendencia de Control del

Poder de Mercado aplicó al operador económico UCEM S.A. una multa sancionadora de USD. $ 123.494,32 (Ciento veinte y tres mil cuatrocientos noventa y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con treinta y dos centavos), (EXPEDIENTE, SCPM SRPI 007-2019) que fue calculada conforme al número de participaciones que se transfieren.

En la aplicación de esta sanción, se ve de manera clara el rol sancionador que el Estado ejerce a través de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que busca evitar que los operadores económicos incurran en omisiones a la ley, ya que quienes resultan afectados de esas decisiones son ellos mismos debido el monto representativo que generó su incumplimiento, con esto se espera que los demás operadores económicos se abstengan de incumplir.

2.3. Tipos de notificación

2.3.1. Notificaciones obligatorias ante la Superintendencia de Control de Poder del Mercado (SCPM)

La Ley Orgánica de Régimen de Control de Poder del Mercado plantea en su artículo 16 que debe existir un control previo respecto de las operaciones de concentración, para que exista control previo deben concurrir ciertos factores, entre ellos que la operación a realizarse supere los montos que han sido determinados en los umbrales de volumen de negocio y de participación en el mercado.

La Ley Orgánica de Régimen de Control de Poder de Mercado, establece en el artículo 16, dos casos en los que se requiere notificación obligatoria, que corresponden respectivamente a los umbrales de volumen de negocio y de participación en el mercado:

> Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:
>
> a) Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.

> b) En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo (LORCPM, 2011, art. 16).

De acuerdo al primer caso, el 25 de septiembre de 2015 se expide la Resolución No. 009, en la que se determinan montos distintos para los tres tipos de operaciones, que se deben tomar en cuenta el momento de realizar la operación de concentración. Para realizar el cálculo del volumen de negocios, los artículos 17 y 14 de la ley y del reglamento respectivamente, establecen qué factores se deben tomar en cuenta para realizar el cálculo.

El cálculo para determinar el volumen de negocios, se debe realizar de la siguiente manera: primero, se debe considerar el Salario Básico Unificado actual del país, para nuestro caso el valor es de US$ 394 (2019), valor que se multiplicará por la Remuneración Básica Unificada determinada por la Junta de Regulación de la LORCPM, en el artículo 3 de la Resolución No. 009, conforme a cada tipo de operación, que como resultado da el valor del volumen del negocio.

Este tipo de operaciones que requieren de notificación obligatoria, deben ser notificadas ante. la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para que la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas analice e investigue la operación que está por darse, de manera que cumpla con los requisitos previstos y se brinde seguridad jurídica a los agentes económicos con el fin de que no contravenga el mercado con prácticas que puedan perjudicar a los competidores y más aun a los consumidores.

Para presentar la notificación, se requiere cumplir con una serie de requisitos que se encuentran establecidos, tanto en la ley como en el reglamento, los cuales son importantes debido a que, según la información que contengan, se autorizará, cancelará o suspenderá la operación económica. Los llamados a presentar la notificación ante la Superintendencia son la empresa absorbente, la adquirente del control o quienes pretendan hacer la concentración, cumpliendo con los siguientes requisitos:

a) Presentación en el plazo de ocho días, contados a partir de la conclusión del acuerdo de la concentración. Este plazo, ya podemos advertir, aunque más adelante nos ocupemos de él con mayor

atención, que debería ser más extenso, debido que los operadores económicos por varios factores pueden tardar en presentar la información, y esto les acarrearía multa.

b) Expresión del proyecto del acto jurídico que se pretende (fusión, cesión de activos, etc., según especifica el art. 14 de la LORCEPM).
c) Nombres o denominaciones sociales de los sujetos intervinientes (empresas).
d) Estados financieros del último ejercicio.
e) Participación en el mercado, y demás datos que requieran para completar la operación (LORCPM, 2011, art. 16, y RLOCPM, 2012, art. 18).

Algunos de los requisitos previos a la notificación pueden resultar un impedimento tanto para operadores económicos nacionales como internacionales, ya que resulta que la ley no se encuentra ajustada a la realidad económica del país, y éste puede ser un factor muy importante que se considerará antes de tomar una decisión para operar o no en el país.

Completada la información, se presenta el expediente ante la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, para que pueda: "a) Autorizar la operación; b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o, c) Denegar la autorización" (LORCPM, 2011, art. 21), en un plazo de sesenta días, pudiendo extenderse por 60 días más.

Es importante tomar en cuenta que, si los agentes económicos no obtienen respuesta por parte de la Superintendencia en los plazos antes mencionados, se entenderá que está autorizada por silencio administrativo (figura jurídica que favorece al administrado, cuando la administración pública no ha resuelto en el término de treinta días las solicitudes, esta falta de respuesta genera un efecto positivo para el administrado). Las autorizaciones tanto expresas como tácitas generan los mismos efectos para las partes.

Al realizar una operación de concentración, tanto las compañías nacionales como internacionales hacen un análisis sobre el mercado en el que van a operar, y esto puede generar un inconveniente para el mercado ecuatoriano, ya que la ley, al no estar hecha a la medida de la economía del país, causa en los operadores un estado de incertidumbre sobre su participación en el mercado.

Es por esto que agentes económicos que han intentado operar en el mercado ecuatoriano y han presentado los requisitos e información necesaria en la Superintendencia con el fin de cumplir con la ley, estas notificaciones han sido rechazadas, por lo que los operadores han buscado un nuevo mercado. Para el caso de compañías de gran tamaño, no es un problema dejar la operación en Ecuador y buscar un mejor mercado.

Ante esta reflexión podríamos entender que, en algunos de los casos, la misma Superintendencia con las decisiones que emite puede ser quien restrinja el mercado, ya que genera barrera de entradas para las operadores al no permitir que se den un mayor número de operaciones, que pueden resultar beneficiosas tanto para los operadores económicos entre sí, como para los consumidores, y, en definitiva, para la economía nacional, de manera que estas operaciones pueden llegar a tener un mejor alcance cubriendo la oferta y demanda existente en el mercado.

2.3.1.1.Ejemplo: operación económica con notificación obligatoria

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado en el caso de las operaciones que requieren notificaciones obligatorias previas, una vez que ha realizado un análisis del expediente, emite una resolución en la que autoriza, subordina o deniega la autorización. El siguiente caso es un ejemplo de operación económica que requirió de una notificación previa obligatoria para poder concentrarse.

Esta operación de concentración fue una fusión por absorción de acuerdo al artículo 14, literal a) de la LORCPM, de tipo horizontal, puesto que ambos operadores económicos se dedicaban a la misma actividad comercial. Por una parte, se encontraba el agente económico Cooperativa JEP (Juventud Ecuatoriana Progresista), que aspiraba a absorber la totalidad de los activos, pasivos y patrimonio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Suboficiales de la Policía Nacional; y había de tomar el control de la misma.

Dentro de los antecedentes de esta fusión, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, remitió a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un

memorando para entregar el expediente y el informe correspondiente a la concentración económica propuesta por los agentes económicos.

En el informe antes mencionado, se recomendó:

> (…) En función de las consideraciones expresadas en este informe, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que AUTORICE la operación de concentración económica notificada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista Ltda., de conformidad con el Articulo 21 de la LORCPM. (…).

Dentro del análisis realizado, la Superintendencia declara la validez del procedimiento administrativo, dado que no existe error, vicio o nulidad que pudiese afectar a la validez de la operación que está por realizarse. Se observan los montos de los umbrales y se determina si las operaciones sobrepasan los valores establecidos en la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM).

Respecto de los umbrales establecidos en la norma, para el primer caso determinado en el literal a) del artículo de la LORCPM, referente al umbral del volumen de negocio, toman en cuenta los siguientes datos: a) el monto de las remuneraciones básicas unificadas establecidas en la Resolución No, 009 de 2015; b) el Acuerdo Ministerial No. MDT – 2017 – 0195 del 27 de diciembre de 2017, que establece el salario básico vigente para el año 2018. Ambos datos son importantes conocer porque con base en ellos se determinaría si la operación sobrepasa o no el monto establecido en el umbral de volumen de negocio.

a) Volumen de negocio

Como hemos mencionado, la Superintendencia en su análisis toma en cuenta el volumen de negocios de los operadores económicos, para determinar si sobrepasa o no el monto de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta ley ha definido al volumen de negocios, como:

> Volumen de negocios. - A efectos de la presente Ley, se entiende por volumen de negocios total de uno o varios operadores económicos, la cuantía resultante de la venta de productos y

> de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio (LORCPM, 2011, art. 6).

Para calcular el volumen de negocios de una operación económica, se deben tomar en cuenta dos elementos: el primero, el monto de volumen de negocio establecido por la Junta de Regulación de la LORCPM, y segundo, el salario básico unificado correspondiente al año anterior de la operación. Ambos factores deben ser multiplicados y como producto se obtiene el valor total del monto de operaciones del volumen de negocio, si el monto de la operación sobrepasa, la notificación debe ser notificada obligatoriamente.

Hasta el monto de 1.235.200.000,00 dólares, las operaciones no tienen que notificarse obligatoriamente, para el caso en análisis el monto de operación sí superaba el monto mínimo, puesto que el valor de la operación era de 2.045.075.739,14 dólares americanos, motivo por el cual esta operación debía ser notificada de manera previa para obtener autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

b) Mercado relevante

El mercado relevante es un elemento importante dentro de las operaciones económicas, debido a que es el campo de desarrollo del agente económico, este mercado relevante se va a destacar en el ámbito geográfico, que es donde operará el agente con su servicio, bien o producto, además este mercado también hace referencia al producto que el agente promocionará en el mercado y pondrá a disposición de los consumidores.

En la Unión Europea, la Decisión ECS/AKZO, ha determinado que “el mercado relevante constituye el área de negocio en la que se tiene que juzgar vis-a-vis el poder económico de la empresa en cuestión con el de sus competidores” (Díez, 2002, p.3). Por lo tanto, el mercado relevante establece la prevalencia que una empresa puede tener respecto de un producto o de una determinada zona geográfica.

Dentro del análisis que realiza la Superintendencia toma en cuenta el mercado relevante en el que los operadores económicos realizan sus actividades. En este sentido la doctrina establece que el mercado relevante es el punto de partida para evaluar las condiciones del mercado en cuanto a la competencia existente, es importante definir dentro del mercado los productos, bienes o servicios que conforman el mercado (Ruiz, 2012. p.298).

En este sentido la LORCPM, establece que, para determinar el mercado relevante de los operadores económicos, tomará en cuenta, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado (LORCPM, 2011, art. 5).

Como se mencionó anteriormente, en el mercado relevante, se analizan dos aspectos importantes: a) mercado del producto que se refiere a los bienes o servicios, objeto de la operación económica; y b) mercado geográfico, que son las zonas del territorio donde se encuentran sucursales o agencias de aprovisionamiento de los bienes o servicios que brindan los agentes económicos a los consumidores.

Para el caso en análisis de la fusión entre la Cooperativa JEP y la Cooperativa de Suboficiales de la Policía Nacional, se determina primero que ambos agentes económicos brindan los mismos servicios a la sociedad, esto es:

> a) colocaciones de crédito de consumo, son créditos que se otorgan bajo la forma de crédito a plazo, préstamo o cualquier otra facilidad de pago, se otorgan a personas naturales, su destino es financiar gastos de adquisición referentes a bienes o servicios para uso personal o familiar, por medio de una persona física o jurídica, que regularmente opera en el mercado crediticio, las cuotas periódicas se calculan en base a los ingresos netos mensuales de los deudores, descontando gastos familiares (Pinto, 2013, p.37).

En cuanto a las operaciones realizadas por medio de captación, se debe entender que la captación integra todos los recursos de los usuarios que han depositado dinero en una institución financiera, a través de captaciones a la vista o de plazo (Superintendencia de Bancos, s.f.).

b) Captaciones a la vista, de las que un ejemplo son las cuentas de ahorro que abren los usuarios en una entidad financiera, cuya finalidad es que el cliente pueda retirar el dinero en cualquier momento, ya que la institución cumple una función de encargo (Llorca, 2011a).

c) Captaciones a plazo que son operaciones que realizan los clientes de instituciones financieras con el objetivo de obtener beneficio de sus propios ahorros. Tienen como condición que en un determinado tiempo el cliente no puede retirar el dinero, a menos que pague una penalización por retiro anticipado (Llorca,2011b).

En el análisis de la operación económica, se determina que, a pesar de que ambos agentes económicos realizan las mismas actividades, estos no son servicios sustitutos y además está dirigido a diferentes segmentos de la población, por lo que no tienen dificultad en cuanto a fusionarse, ya que la Cooperativa JEP en su calidad de operador absorbente ofrecerá los mismos servicios que la Cooperativa de Suboficiales de la Policía Nacional.

En cuanto al mercado relevante geográfico, la Cooperativa JEP tiene presencia en las provincias de Azuay, Cañar, El Oro, Loja, Morona Santiago, Guayas, Pichincha, Santo Domingo de los Tsáchilas, Esmeraldas, Los Ríos y Santa Elena; y la Cooperativa de Suboficiales en las provincias de Pichincha, Santo Domingo de los Tsáchilas, Esmeraldas, El Oro, Manabí, Tungurahua, Loja, Latacunga, Guayas, Imbabura y Pastaza. (Resolución-CRPI-014-2019, p.9).

Como se mencionó antes dentro del mercado relevante de servicios, las actividades que destacan son:

a) Colocación de créditos de consumo, mercado geográfico relevante en: El Oro, Manabí, Tungurahua, Loja, Latacunga y Santo Domingo de los Tsáchilas.

b) Captaciones de depósitos a la vista, mercado geográfico relevante en: El Oro, Manabí, Tungurahua, Loja, Latacunga y Santo Domingo de los Tsáchilas.

c) Captaciones de depósito a plazo, mercado geográfico relevante en: El Oro, Manabí, Tungurahua, Loja, Latacunga y Santo Domingo de los Tsáchilas.

Las Cooperativas JEP y la de Suboficiales en sus operaciones económicas respecto del mercado relevante no sobrepasan el umbral de participación en el mercado, equivalente al 30%, por lo tanto, bajo lo establecido en la LORCPM, esta concentración de fusión por absorción horizontal, si dependería solo de este factor para notificar, no tendría que hacerlo, porque no excede su participación en el mercado y además tampoco causaría perjuicio a otros operadores económicos.

Después de realizar un análisis de la operación que está por realizarse, se debe verificar que efectivamente no pone en riesgo a los demás agentes económicos que se encuentran dentro de la misma plaza de mercado y que los consumidores respecto del servicio no tendrán confusiones ni se verán afectados. Para eso se toman en cuenta los umbrales antes analizados, donde se determina que esta operación económica, pese a no sobrepasar el monto de participación en el mercado, supera el volumen de negocios y ese sí es un motivo por el que se debía notificar su operación ante la Intendencia y esperar a que esta autorizara, denegara o condicionara, conforme lo determina el artículo 21 de la LORCPM.

2.3.2. Notificaciones Informativas ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM)

Los agentes económicos cuyas operaciones no superen los montos establecidos en los umbrales de volumen de negocio y de participación en el mercado, no tienen la necesidad de presentar notificación obligatoria, pueden continuar con la operación. Sin embargo, la Superintendencia, podrá solicitar de oficio o a petición de parte que presenten una notificación de carácter informativo en el plazo de quince días, con el fin de estar informados y evitar que los agentes económicos estén incumpliendo con la ley o afectando al mercado con sus operaciones.

Como se ha mencionado, existen operaciones que no requieren de notificación obligatoria porque no superan los montos establecidos de acuerdo a los umbrales, adicionalmente a esto se han

determinado dos tipos de operaciones especiales que tampoco requieren presentar notificación obligatoria, es decir, son operaciones exentas de notificación, como

> a) Las adquisiciones de acciones sin derecho a voto, o de bonos, obligaciones o cualquier título convertible en acciones sin derecho a voto.
> b) Adquisiciones de empresas o de operadores económicos liquidados o aquellos que no hayan registrado actividad en el país en los últimos tres años. (LORCPM, 2011, art. 19)

Para los casos antes mencionados, no se requiere de una notificación obligatoria, ya que estas operaciones no parece que puedan representar en el mercado ninguna amenaza entre los operadores económicos ni para los consumidores.

2.3.2.1. Ejemplo: operación económica informativa

Así como existen operaciones que requieren de una notificación obligatoria por superar los umbrales económicos determinados, existen operaciones que no requieren notificar. Sin embargo, la Superintendencia puede solicitar, a petición de parte o de oficio, que los agentes económicos notifiquen la operación, demostrando que el monto total de la operación no supera los umbrales.

Las operaciones de notificaciones informativas deben contener los mismos requisitos que una concentración de notificación obligatoria y debe ser presentada hasta ocho días después de culminado el acuerdo entre los agentes. Para ello vamos a revisar otro supuesto. El que recoge el Expediente No. SCPM-CRPI 0052-2016 entre Cooperativa de Ahorro y Crédito Construcción, Comercio y Producción Ltda. y la Cooperativa de Ahorro y Crédito Los Profesionales del Volante Unión Ltda.

La concentración económica a realizarse es una fusión horizontal, ambos agentes económicos se dedican a la misma actividad económica, para lo cual la Superintendencia analiza el volumen de negocios total en el país y el mercado relevante del servicio. De la información presentada en el expediente se puede verificar:

a) Del volumen de negocios de la operación el monto no supera las 3.200.000,00 remuneraciones básicas unificadas como para que se deba notificar de manera obligatoria,

el monto asciende a (USD. 1.171.200.000,00, salario básico unificado 2016), debido a que el monto de las operaciones totales es de USD 61.744.705,78, motivo por el cual dentro de este aspecto no es necesario notificar.

b) Respecto de la participación en el mercado, en cuanto a sus actividades de captaciones del público, y cartera de consumo y microcrédito, no superan el 30% de participación en el mercado, su participación en el año 2015, oscila entre 6.46%, 9.27, 0.06% y 11.07%, respectivamente (Expediente SCPM- CRPI-2016-052-05).

Realizado el análisis por parte de la Superintendencia en cuanto al volumen de operaciones de cada operador económico y llegar a la conclusión de que no es necesario, dado que no supera los umbrales establecidos en la LORCPM, la Intendencia permite que el operador económico continúe con la operación.

En ambos casos, ya sea que se trate de una notificación previa obligatoria o de una notificación informativa, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, debe considerar ciertos aspectos para aceptar, subordinar o denegar la autorización. La ley ha determinado que los aspectos a considerar por la autoridad son:

> 1.- El estado de situación de la competencia en el mercado relevante;
> 2.- El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores;
> 3.- La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura, así como los actuales o potenciales competidores;
> 4.- La circunstancia de si a partir de la concentración, se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia;
> 5.- La contribución que la concentración pudiere aportar a:
> a) La mejora de los sistemas de producción o comercialización;
> b) El fomento del avance tecnológico o económico del país;
> c) La competitividad de la industria nacional en el mercado internacional siempre y cuando no tenga una afectación significativa al bienestar económico de los consumidores nacionales;
> d) El bienestar de los consumidores nacionales;
> e) Si tal aporte resultare suficiente para compensar determinados y específicos efectos restrictivos sobre la competencia; y,
> f) La diversificación del capital social y la participación de los trabajadores. (LORCPM, 2011, art. 22)

Estos criterios de evaluación de una operación, garantizan a los operadores económicos seguridad jurídica, de manera que puede llegar a generar mayor interés en la participación de las operaciones en el mercado nacional e internacional, lo cual es importante porque internamente se pueden fortalecer alianzas que con una buena organización pueden entrar en operaciones de concentración internacional, o una participación internacional en el país, de manera que se tenga mejora tecnológica para la elaboración de los productos o servicios.

3. CAPITULO III: *ABOGACIA DE LA COMPETENCIA – MEJORA REGULATORIA*

Rol de la Abogacía de la Competencia

Alrededor de los años noventa, el derecho de competencia empezó a desarrollarse en América Latina, por ende, también se dio paso a la abogacía de la competencia cuando los gobiernos empiezan a incorporar o modificar sus leyes para promover los derechos de libre asociación, mercado, de esta manera se empiezan a promulgar políticas públicas en las que se incluyen políticas de competencia.

El papel de la abogacía de la competencia no solo consiste en promulgar e incentivar la práctica de la libre competencia; pues juega un doble papel, el primero en función de los operadores económicos a quienes debe brindarles seguridad jurídica a través de las políticas de competencia; y segundo el que debe jugar la autoridad dentro del mercado, que consiste en destacar la importancia que tiene como ente regulador, rol que debe desempeñarlo a través de la información que debe hacer conocer a las personas sobre las leyes de competencia.

Tanto las políticas públicas que regulan otros sectores (económicos – sociales), como las políticas de competencia son una parte integral y fundamental de la abogacía de la competencia, estas son el eje que tienen tanto operadores económicos como la misma autoridad para intervenir en la regulación del mercado y generar ventajas para el mismo.

La *International Competition Network (ICN)* define a la abogacía de la competencia como:

> El conjunto de actividades dirigidas por la autoridad de competencia relacionadas con la promoción de un ambiente competitivo para las actividades económicas, que no significa los mecanismos de aplicación, la cual se desarrolla principalmente a través de su relación con otras entidades gubernamentales y por la promoción de los beneficios de la competencia (Álvarez, 2008a, 258).

Con esto lo que se quiere decir es que la abogacía de la competencia, no radica solamente en las actividades que debe impulsar la autoridad respectiva, sino que debe ser integral y trabajar en conjunto con otras ramas como la economía, el derecho societario, el derecho administrativo, etc. y otras instituciones estatales, de manera que en conjunto trabajen con políticas públicas que

disminuyan barreras de entrada, liberalización de los mercados y toda restricción que pueda ser perjudicial para los operadores y el mercado en general.

La función de la abogacía de la competencia es de relevante importancia en el ejercicio del derecho de competencia, porque como se mencionó incentiva la libre competencia, destaca el rol de la autoridad como ente regulador, controlador y sancionador; adicionalmente cumple la tarea de informante; pero sobre todo hay que destacar que busca evitar la captura institucional que puede darse por grupos económicos que desean obtener beneficios para sí mismos, a través de la manipulación de las autoridades.

Para que la abogacía de la competencia trascienda dentro del sistema económico es importante el trabajo que realiza la autoridad. En ese sentido, la abogacía de la competencia se efectiviza a través de: "todas las actividades relacionadas con la promoción de un medio favorable a la competencia en las actividades económicas, a través de mecanismos no represivos. Están orientadas a fortalecer el conocimiento por parte de la sociedad de los beneficios de la competencia. Como parte de Abogacía de la Competencia se realizan estudios, informes especiales y opiniones sobre las condiciones de competencia en los diferentes sectores de la economía. Estas investigaciones permiten identificar la estructura y características del mercado y analizar si existen posibles distorsiones o barreras de entrada o salida que limiten o restrinjan la competencia" (Superintendencia de Control del Poder de Mercado, s.f.)

Al aludir a importancia de la abogacía de la competencia, Álvarez sostiene que actualmente los retos que tienen las autoridades, se reflejan en tres momentos:

> Primero, dado el aumento de la regulación, es necesario un dialogo entre las autoridades de competencia y otros reguladores, esta interacción generaría mayor alcance y coherencia a las leyes sobre el mercado.
> En segundo lugar, hay que considerar que la autoridad de competencia en el proceso de liberalización de los mercados es menos propensa a las influencias de los grupos de interés, de manera que esto genera mayor transparencia en el mercado.
> Por último, la aplicación de la política de competencia es un reto para las autoridades, debido a que deben aplicar mayor coherencia e información para el mercado (Álvarez, 2008b).

Por lo tanto, la abogacía de la competencia en el control de concentraciones también posee gran relevancia, ya que, lo que persigue es la generación de eficiencia en la actuación de la administración y que el administrado a su vez sea eficiente en su actuar hacia el sistema (ejemplo: cumplimiento normativo y otros escenarios relevantes).

El Estado para corregir estas conductas anticompetitivas tiene dos caminos:

a) la regulación directa de conductas, a través de un enfoque sancionatorio, que en tal sentido conlleva un control *ex post* de las concentraciones empresariales;
b) la desregulación como un control *ex ante*[1]. En este sentido, la abogacía de la competencia es utilizada por el Estado como una herramienta para *desregular* porque solo de esa manera puede lograr que exista una cultura de competencia en la sociedad. Sin embargo, al inicio esto puede implicar un alto costo para la administración porque debe invertir en educación, pero en el mediano o largo plazo resultara menos oneroso y beneficioso que regular a través del control *ex post* que implica sancionar por incumplir el ordenamiento.

La investigación nos ha permitido identificar que además de una herramienta adscrita al escenario de desregulación, la abogacía de la competencia resultará útil en la etapa correspondiente al diseño de prototipos desde un enfoque de *design thinking*, como se ha explicado los prototipos a partir del uso de esta herramienta preferirán la opción de educación en materia de competencia económica por considerarse como socialmente más eficiente y responsable a la hora de establecer como prioridad la *prevención* frente a la sanción.

´

1.2. Mejora regulatoria

El Estado es el encargado de velar por el bienestar de sus administrados, siempre debe propender a general políticas públicas, leyes que brinden seguridad jurídica, esto solo puede lograrlo a través de la mejora regulatoria, que contribuye en su desarrollo.

[1] Sin embargo, etapas como la tipificación de conductas / ilícitos competitivos también puede describirse como escenarios *ex ante.*

El Sistema Nacional de Mejora Regulatoria de México establece que por mejora regulatoria se entenderá:

> A la política pública que consiste en la generación de normas claras, de trámites y servicios simplificados, así como de instituciones eficaces para su creación y aplicación, que se orienten a obtener el mayor valor posible de los recursos disponibles y del óptimo funcionamiento de las actividades comerciales, industriales, productivas, de servicios y de desarrollo humano de la sociedad
> en su conjunto. (Sistema Nacional de Mejora Regulatoria, 2019)

En este sentido es importante que cada Estado cuente con una política de mejora regulatoria en cada sector de la sociedad, ya que esto ayudará a maximizar el uso de recursos de cada institución estatal que deberían trabajar en conjunto con el objetivo de fomentar la economía y el sector productivo en el país.

La mejora regulatoria al igual que la abogacía de la competencia, busca primero la interacción de las instituciones estatales, que trabajen en conjunto con la finalidad de generar un mejor desarrollo económico; por otra parte, ambas buscan la eficiencia de la administración a través de las políticas públicas, y finalmente el aprovechamiento de recursos con el objetivo de reducir costos para la administración. Por ejemplo, al existir buenas políticas de competencia de prevención de conductas anticompetitivas, el Estado está minimizando su gasto en el control *ex post* enfocado en la sanción.

El Estado a través de la mejora regulatoria lo que busca es incentivar a los agentes económicos a que aumenten sus operaciones en el país con la finalidad de que exista mayor inversión, productividad y por ende mayor crecimiento en la economía del país, esto se puede lograr a través de las operaciones de concentración.

Si estas políticas de mejora regulatoria resultan ser óptimas el país no solo tendrá operadores económicos nacionales, sino que resultará atractivo para las empresas extranjeras porque verán atractivo el país para invertir, por eso es importante que las políticas que se promulguen no sean una barrera de entrada para los operadores económicos, sino que al contrario resulten ser promotoras de los principios de libre asociación, mercado.

Es importante la relación que debe mantener el rol de la abogacía de la competencia con la mejora regulatoria, ya que ambos tienen como fin común buscar la eficiencia en la sociedad, de manera que exista bienestar social entre los agentes económicos,

En el método del *Design Thinking* para formular cambios que impliquen mejora regulatoria se ha tenido que hacer énfasis en xc dos etapas, la primera *idear* que contribuyó a través de las entrevistas a expertos académicos y/o profesiones en derecho de competencia (concentraciones) a descubrir los vacíos, falencias que se encuentran en la ley y en la práctica pueden causar daño en el mercado; y la etapa de *prototipar* que ha permitido identificar estas deficiencias en la ley, sugiriendo un posible cambio en pro de mejorar la regulación.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado dentro de su programa cuenta con mejora regulatoria en beneficio del administrado, a través de las ayudas públicas que son beneficios económicos que brinda el Estado a determinados operadores económicos, esto tiene como objetivo el uso de recursos públicos, que apoyen al desarrollo del mercado y a su vez generen mayor eficiencia.

Como se puede destacar la mejora regulatoria, el derecho de competencia y sobre todo la abogacía de la competencia tienen como objetivo buscar la eficiencia a través de políticas públicas que sean beneficiosas para los agentes económicos, el mercado y la sociedad, evitando que el Estado incurra en gastos que pueden ser utilizados en otros sectores de la sociedad que requieran atención.

La mejora regulatoria resulta fundamental para generar condiciones que permitan el buen desempeño de la actividad económica, al promover una mayor competencia, definir los derechos de propiedad, brindar certidumbre jurídica, corregir las fallas de mercado, fomentar la actividad empresarial y, en general, promover las reglas que permitan generar una mayor productividad, innovación, inversión, crecimiento económico y bienestar de la población.

CONCLUSIONES.

1. Pese a que la libre competencia y el derecho de competencia contengan elementos conceptuales cercanos y partan de bases comunes, es importante precisar sus diferencias. Se debe entender a la libre competencia como un derecho individual que tienen los agentes económicos para asociarse y participar en el mercado; mientras que el derecho de competencia se encarga de regular y poner límites a las prácticas restrictivas que pueden causar daño en el mercado, a través de políticas públicas que el Estado establece. Puede afirmarse que el derecho de competencia tiene carácter instrumental respecto a la libre competencia: sirve para protegerla, garantizarla y, con esa finalidad, controlar su ejercicio. En Ecuador, el organismo encargado de su aplicación es la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2. El derecho de competencia ha sido visto como parte del derecho económico, aunque sistemáticamente también haya de advertirse que se trata de ramas autónomas. Las regulaciones del derecho de competencia pueden generar efectos positivos o negativos para la economía. Y es en este punto donde cabe ubicar al derecho económico, que opera como ciencia jurídica que se sirve del análisis de resultados para proponer, en su caso, políticas económicas.

3. El derecho de competencia requiere del derecho administrativo. Cuando se trata de la intervención regulatoria que realiza Estado, nos situamos en el ámbito de su derecho propio, el derecho administrativo. Derecho que, además, tiene desde su origen continental europeo, un carácter limitador y legalizador de la actividad de la Administración Pública. En ese ámbito cabe contemplar las facultades que se otorgan a la autoridad nacional de competencia. Y los modos de actuar de esta autoridad, mediante actividades de inspección, vigilancia, control, e incluso sanción, operan según los principios y técnicas del derecho administrativo.

4. En Ecuador, la Constitución promueve la libre competencia, y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado constituye la base legal del derecho de competencia. A partir de la consideración positiva de la libre competencia y de su fomento y protección por el Estado, las operaciones de concentración aspiran a regularse de modo no restrictivo. Asumiendo que los operadores económicos son libres de asociarse y participar en el mercado fusionándose o

concentrándose, se defiende que el Estado sólo ha de intervenir en estas operaciones si causan un perjuicio al mercado, o a la sociedad.

RECOMENDACIONES.

1. El Ecuador debe contar con una normativa adecuada sobre el derecho de competencia, que sea acorde a la realidad ecuatoriana. Se detectan algunas fallas e incluso indeterminaciones que pueden generar inseguridad jurídica, y han de evitarse, para que la autoridad de competencia, cuando ejerza regulación, control o sanciones, no se encuentre con vacíos legales y pueda hacer una aplicación eficaz de la ley. Esto, además, permitirá construir una mejor cultura de competencia.

2. Las sanciones pecuniarias que, dependiendo del grado de la infracción, se clasifican en: leves, graves o muy graves y se sancionan con el 8%, 10%, o 12 %, respectivamente, sobre el volumen de negocios de los agentes económicos, parecen que pueden provocar perjuicios para el flujo económico. Por esta razón, sería oportuno realizar una revisión de las sanciones pecuniarias, para ponerlas en relación con el tamaño de los agentes económicos que operan en el mercado.

3. Respecto a los umbrales de volumen de negocio y de participación en el mercado, se recomienda aplicar un estudio analítico sobre los montos que plantean estos umbrales, pues, igualmente, puede entenderse que no existe un adecuado ajuste con la realidad económica y empresarial ecuatoriana. Los montos son muy elevados para el tipo de operadores y operaciones que se llevan a cabo en el país y habrían de determinarse unas cuantías inferiores.

BIBLIOGRAFÍA.

Abanto, M. (1994). Introducción al Derecho Penal de la Competencia, Análisis Histórico y Comparativo del Decreto Legislativo 701. *Revista de la Facultad de Derecho.* Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-IntroduccionAlDerechoPenalDeLaCompetenciaAnalisisH-5084576.pdf

Álvarez, L. (2008). Últimas Tendencias en Derecho de competencia en América Latina. *Vniversitas,* (115), (pp. 247-262). Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/825/82511511.pdf

Álvarez, L., Roja, S. (2012). *Retrospectiva y prospectivas del derecho de competencia en América Latina.* Bogotá, Colombia: Ibañez.

Alonso, M., Martinez, J., (2011). DESREGULACIÓN Y POLÍTICA DE COMPETENCIA. Un análisis empírico. *El Trimestre Económico*, LXXVIII (1), (pp. 87-114). Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/313/31340966003.pdf

Alvear, P., Gómez, B. (2015). *Derecho de corrección económica: defensa de la competencia y competencia desleal.* 2ª. edición. Quito, Ecuador: CEP.

Arancibia, J. (2017). Control de actos licitatorios ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. *Revista Valdivia,* 30(2), (pp. 301-316). Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n2/art13.pdf.

Barreto, S. (2017). El análisis de algunas manifestaciones particulares de libre competencia en el régimen de los servicios públicos. *Revista Digital de Derecho Administrativo,* 18, (pp.225-252). Recuperado de: http://www.redalyc.org/jatsRepo/5038/503857545010/index.html.

Bullard, A. (2018). *Análisis económico del derecho.* Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Bustamante, C. (2017). El óptimo paretiano y los teoremas fundamentales del bienestar social: una revisión crítica. *Ensayos de Economía,* 27 (51). DOI:10.15446/ede.v27n51.69110.

Dale, D. (1959) *Mergers and the Clayton Act*. Recuperado de: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=7Th4o17Ku7kC&oi=fnd&pg=PA1&dq=clayton+act+merger&ots=QMBkPQJ-JZ&sig=7OD1ot5Ao2RaJl6eBVfHi7mtgT4#v=onepage&q=clayton%20act%20merger&f=false

De la Cruz, D. (2014). *La competencia Desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Fuentes, G. y Rodríguez, C. (2012). *Propiedad Intelectual, Registro de Patentes Marcas y otros Signos Distintivos, como medios de Protección en el Salvador*. (Tesis de Grado). Universidad de El Salvador. Recuperado de: http://ri.ues.edu.sv/17942/1/50107748.pdf

González, A. (2008). Los programas de delación compensada para la persecución de los carteles. *Revista el Trimestre económico,* 75(299). Recuperado de: http://eltrimestreeconomico.com.mx/index.php/te/article/view/419/614#intro.

Guevara, J. (2003). *Los secretos de Estado (Un acercamiento a sus controles en el Estado de Derecho).* (Tesis Doctoral). Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de: file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/secretos_guevara_2003.pdf.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (s.f.). *Procedimiento sancionador*. Recuperado de: https://www.indecopi.gob.pe/en/clc-procedimientos

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (s.f.). *Marco Normativo.* Recuperado de: https://www.indecopi.gob.pe/en/marco-normativo-clc

Méndez, R. (Ed.). (2018). *Derecho & Economía: Libre Competencia*. Quito, Ecuador: CEP.

Méndez, R. (2019). Regulación o Desregulación: Un vistazo desde el Design Thinking. Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=eKQwpa0V6G8

Menéndez, J. (2018). Una breve historia del origen de las patentes. *Digital. Sic*, (pp. 1– 4). Recuperado de: https://digital.csic.es/bitstream/10261/170868/1/Una%20breve%20historia%20del%20orgien%20de%20las%20patentes.pdf.

Miranda, A. y Gutiérrez, J. (2007). Historia del Derecho de competencia. *Revista Boliviana de Derecho,* (3), (pp. 215 – 267). Recuperado de: http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=427539903013.

Moscol, A. (2016). *El acto administrativo*. Curso de Especialización en Derecho Administrativo. Centro de Estudios en Justicia y Derechos Humanos- Ministerio de Justicia. Recuperado de: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/SESION-2-Acto-Administrativo-Alejandro-Moscol-Salinas.pdf.

OECD. (2009). *Policy Roundtables: Standard for Merger Review*. Recuperado de: https://www.oecd.org/competition/mergers/45247537.pdf

Ortiz, I. (2009). La regla de minimis en el ámbito de los acuerdos restrictivos de la libre competencia. *Revista e-mercatoria,* 8(2), (pp. 1 – 39). Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3133572

Ortiz, I. y Solano, D. (2016). La Aplicación Pública De Las Normas De Libre Competencia En La Comunidad Andina Y Sus Países Integrantes. *Vniversitas,* 132, (pp.311-348). DOI: 10.11144/ Javeriana.vj132.apnl.

Ossa, C. (2015). Políticas Públicas de fomento a la competencia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.* Recuperado de: file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-PoliticasPublicasDeFomentoALaCompetencia-5212476.pdf

Pérez, D., Entrevista personal, 06 de noviembre de 2019.(Anexo 2).

Ramírez, M. (2010). Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano. *Revista Estudios Socio-Jurídicos,* 12(1), (pp. 155-172). Recuperado de: https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/viewFile/1188/1122.

Reyes, F. (2017). *Derecho Societario.* 3ª. Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis

Rodríguez, R., Entrevista personal, 20 de noviembre de 2019. (Anexo 2)

Sánchez, V. (2018). Estudio Introductorio: Ética y Regulación en la Libre Competencia. Méndez, R. (Ed). *Derecho & Economía: Libre Competencia.* (pp. 1-15). Quito, Ecuador: CEP.

Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). (s.f.). Definiciones sobre competencia. Recuperado de: https://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. (s.f.). ¿Qué es Abogacía de la Competencia? Recuperado de: https://www.scpm.gob.ec/sitio/que-es-abogacia-de-la- ¿competencia/

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Comisión de Resolución de Primera Instancia. Expediente No. SCPM-CRPI-014-2019. Recuperado de: https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2019/06/SCPM-CRPI-014-2019.pdf

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Comisión de Resolución de Primera Instancia. Expediente No. SCPM-CRPI-019-2019. Recuperado de: https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2019/07/SCPM-CRPI-019-2019.pdf

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Comisión de Resolución de Primera Instancia. Expediente No. SCPM-CRPI-052-2016. Recuperado de: https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2019/03/SCPM-CRPI-2016-052-5-CICLOS.pdf

Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Comisión de Resolución de Primera Instancia. Expediente No. SCPM-CRPI-007-2019. Recuperado de:

https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2019/06/SCPM-CRPI-007-2019.pdf

Tiedemann, K. (1983). El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. *Revista chilena de derecho*, 10(1), (pp.159-168). Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649428

Toro, D., Entrevista personal, 15 de agosto de 2019.(Anexo 2)

Sistema Nacional de Mejora Regulatoria. (2019). Estrategia Nacional de Mejora Regulatoria. Recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/486718/Estrategia_Sistema_Nacional.pdf

BASE LEGAL.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Administrativo. [Ley 0]. (20 de junio de 2017). RO. 31 de 7 de julio de 2017.

Asamblea Nacional del Ecuador. Reglamento a Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. [Decreto Ejecutivo 1152]. (07 de mayo de 2012). RO. 697 de 07 de mayo de 2012.

Comunidad Andina. Decisión 608. (28 de marzo de 2005). Recuperado de: https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/normativa/DEC608.pdf

Comunidad Andina. Decisión 616. (15 de julio de 2005). Recuperado de: http://www.sice.oas.org/trade/junac/Decisiones/DEC616s.asp

Presidencia de la República del Perú. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitiva. [Decreto Supremo 030-2019-PCM]. (18 de febrero de 2019). RO. 18 de febrero de 2019.

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **JENNIFER ELIZABETH LARA ALVEAR** C.I. **171782529-1** autora del trabajo de graduación intitulado: **"El Régimen de Control de Concentraciones en el Ecuador"** , previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación (en formato disertaciopara que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad en todos los extremos que resulten aplicables.

Quito, 13 de marzo de 2020

Jennifer Lara Alvear
C.I. 171782529-1


REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN
CÉDULA DE
No. 171782529-1
CIUDADANIA
APELLIDOS Y NOMBRES
LARA ALVEAR
JENNIFER ELIZABETH
LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SAN BLAS
FECHA DE NACIMIENTO 1995-03-10
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERA


INSTRUCCIÓN
BACHILLERATO
PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE
A1120A1121
APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
LARA EDWIN GERMANICO
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
ALVEAR HORTENCIA ELIZABETH
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2013-09-05
FECHA DE EXPIRACIÓN
2023-09-05
DIVERSO


CERTIFICADO DE VOTACIÓN
24 - MARZO - 2019
CNE
0044 F
0044 - 314
1717825291
LARA ALVEAR JENNIFER ELIZABETH
APELLIDOS Y NOMBRES
PROVINCIA: PICHINCHA
CANTÓN: QUITO
CIRCUNSCRIPCIÓN:
PARROQUIA: CONOCOTO
ZONA: 1


ELECCIONES
SECCIONALES Y CPCCS
2019
CIUDADANA/O:
ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN EL PROCESO ELECTORAL 2019
F. PRESIDENTA/E DE LA JRV