



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

### CARRERA DE DERECHO

#### TÍTULO

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO PARA GARANTIZAR EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DE LOS MERCADOS, PROMOVRIENDO LA LIBERTAD DE COMPETENCIA Y LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES”

TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADO

**AUTOR:** Johnny Vicente Feijoo Campoverde

**DIRECTOR:** Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

Loja – Ecuador  
2015

## CERTIFICACIÓN

**Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por el postulante: , bajo el título de **“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO PARA GARANTIZAR EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DE LOS MERCADOS, PROMOVRIENDO LA LIBERTAD DE COMPETENCIA Y LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES”**, por lo que la presente tesis cumple con las normas de titulación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, noviembre del 2015



.....  
**Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez**  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Johnny Vicente Feijoo Campoverde, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

**Firma:**

**Autor:**

Johnny Vicente Feijoo Campoverde

**Cédula:**

110277721-4

**Fecha:**

Loja, noviembre de 2015

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Johnny Vicente Feijoo Campoverde, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"REFORMA LA LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO PARA GARANTIZAR EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DE LOS MERCADOS, PROMOVRIENDO LA LIBERTAD DE COMPETENCIA Y LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de noviembre del dos mil quince. Firma el autor.

FIRMA: 

AUTOR: Johnny Vicente Feijoo Campoverde

CÉDULA: 110277721-4

DIRECCIÓN: Quito - Av Ilalo E 7 y Honorato Vásquez casa # 134 Conocoto

CORREO ELECTRÓNICO: jofejoo@hotmail.com

TELÉFONOS: 0999675380

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos (PRESIDENTE)

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar quiero agradecer a mi familia, quienes con su paciencia y su comprensión han aportado de una manera muy importante en este proyecto que hoy llega a su culminación. También agradecer a la Universidad Nacional de Loja que por intermedio de sus docentes, pudieron impartir e mí sus conocimientos y permitir formarme como un profesional íntegro y útil a la patria.

Agradezco a mi Director de Tesis, que ha tenido la sabia tarea de encaminar mis ideas y plasmarlas en este trabajo.

Finalmente mi sincero reconocimiento a mis compañeros, que han logrado culminar con éxito.

**Johnny Vicente Feijoo Campoverde**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajos se lo dedico a mis hijos como muestra de cariño incondicional y ejemplo de perseverancia, pues nunca es tarde conseguir el objetivo propuesto.

“Luchen por lo que quieren y recuerden que todo sacrificio tiene una gran recompensa”.

**Johnny Vicente Feijoo Campoverde**

## TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO:
2. RESUMEN
  - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
  - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
  - 4.3. MARCO JURÍDICO
  - 4.4. DERECHO COMPARADO
5. MATERIALES Y MÉTODOS
  - 5.1. Materiales
  - 5.2. Métodos Utilizados
6. RESULTADOS
  - 6.1. Resultados de la aplicación de la Encuesta
7. DISCUSIÓN
  - 7.1. Verificación de Objetivos.
  - 7.2. Contrastación de Hipótesis
  - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
  - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

## **1. TÍTULO**

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO PARA GARANTIZAR EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DE LOS MERCADOS, PROMOVRIENDO LA LIBERTAD DE COMPETENCIA Y LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES”



## 2. RESUMEN

La propuesta de investigación jurídica que planteo se orienta a la revisión de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, la misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011 es; en una primera perspectiva aparece en la normativa ecuatoriana como una Ley de Competencia Económica que contiene principalmente dos grandes grupos de normativa que por lo general se han constituido a nivel mundial en cuerpos legales independientes:

***“a) Normas de Defensa de la Competencia, y; b) Normas sancionadoras de la Competencia Desleal. En ambos casos el bien jurídico protegido es la Competencia”***

El antecedente que considero importante antes de tratar la problemática radica en la primera parte del artículo 1 de la ley, la misma que contempla los tres mecanismos con los que cuenta el derecho de defensa de la competencia con el objetivo ulterior de proteger al mercado y a través de esta protección, tutelar los intereses de los consumidores y usuarios; y del cual se desprenden algunas incongruencias en relación a la libertad de competencia de los mercados; el art. en mención textualmente dice:

***Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios***

***y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”***

Esta primera parte de este artículo señala como una de las finalidades de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado, la prohibición de las conductas anticompetitivas, ya sean acuerdos anticompetitivos o abusos de posición de dominio, y el control de las concentraciones empresariales anticompetitivas, sin embargo, es necesario identificar que precisamente estos tres pilares son mecanismos para lograr el funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia o Antimonopolio.

Debemos considerar que el proceso competitivo es tutelado como medio idóneo para conseguir la eficiencia económica y el fin último es garantizar el bienestar social de los consumidores. En efecto, en un sistema económico las decisiones de cómo, qué y para quién producir se determinan de manera espontánea en función de las decisiones atomizadas de productores y consumidores.

Dicho de otra forma es necesario mantener el principio de la libertad de competencia de los mercados, sin limitar ni restringir el derecho económico que les asiste en función de los productos y servicios que prestan; por tanto el art. 1 de la ley materia de análisis polariza en exceso el control y regulación del mercado económico, a lo que se suma el abuso de facultades discrecionales de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado para sancionar en forma arbitraria lo que éste órgano considera una conducta anticompetitiva, acuerdos anticompetitivos, abusos de posición de dominio, el control de las concentraciones empresariales anticompetitivas, lo cual se traduce en una seria afectación de la producción, de los comercios, del mercado, así como del consumidor.

## 2.1 ABSTRACT

The proposed legal research that went aims at reviewing Organic Law for the Regulation and Control of Market Power, the same that was published in the Official Gazette No. 555 of October 13, 2011 is; in a first perspective it appears in the Ecuadorian legislation as a Competition Law containing mainly two groups of rules that generally have become global in separate legal texts:

"A) Rules of Competition, and; b) Standards sanctioning unfair competition. In both cases the legally protected interest is the Competition"

The background that I consider important before treating the problem lies in the first part of Article 1 of the law, which contemplates the three mechanisms are there right from competition with the ultimate goal of protecting the market and through this protection, protecting the interests of consumers and users; and which some inconsistencies arising in relation to free market competition; Art. in question reads:

Art. 1. Purpose.- The object of this law is to avoid, prevent, correct, eliminate and punish the abuse of economic operators with market power; prevention, prohibition and punishment of collusive agreements and other restrictive practices; control and regulation of economic concentrations; and prevention, prohibition and punishment of unfair practices, seeking efficiency in the

markets, fair trade and general and of consumers and users, for the establishment of a social economic system, solidarity and sustainable well-being. "

### 3. INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica intitulada **“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO PARA GARANTIZAR EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DE LOS MERCADOS, PROMOVRIENDO LA LIBERTAD DE COMPETENCIA Y LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES”**, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de Estudios a Distancia (MED) previo a obtener el título de abogado

La problemática determinada gira en torno del régimen jurídico contenido en la Ley de Control de Poder del Mercado, particularmente en lo referente a la problemática existente por el exceso de control y regulación del mercado económico por parte de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado.

Las singularidades y elementos del problema amerita su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar los derechos económicos en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos sobre el mercado, el control del mercado, la competencia, la

producción, se analiza el concepto de la figura del monopolio, de tal manera que se incurre en este análisis para determinar la esfera o el ámbito de acción del comerciante en sus diferentes escalas y lógicamente los elementos que caracterizan la oferta de los bienes y servicios que se ofrecen.

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho de la competencia relación a la temática, es decir se examinan criterios calificados sobre la libertad de competencia, el abuso del poder del mercado, las prácticas desleales y otra serie de elementos de trascendental importancia.

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al problema objeto de estudio, enfatizando en el régimen jurídico de la ley de regulación del control del poder del mercado, examinando también importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador.

En lo referente a materiales y métodos utilizados para la ejecución del informe final, siendo que la investigación jurídica por su naturaleza se ha sustentado en el método científico a través de los procedimientos de análisis y de síntesis; así mismo se utilizó el método deductivo para acercar el conocimiento de lo general a lo particular;

Conforme a la metodología del desarrollo de la tesis y en relación a los lineamientos y directrices académicas para este tipo de trabajos, se da paso a los resultados que se circunscriben al desarrollo de encuestas a profesionales del derecho, con estos insumos se dio paso a la discusión, fase en la que se han verificado los objetivos planteados y contrastado la hipótesis, proceso metodológico con la que procedí a fundamentar la propuesta jurídica para la reforma.

Finalmente hago una exposición de las conclusiones y recomendaciones que constituyen la síntesis del trabajo de investigación a las cuales llegué luego del acopio de información científica e investigación de campo, lo cual me permitió plantear sobre la base de lo investigado mi propuesta de reforma legal.



## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL**

Para desarrollar la presente investigación jurídica y conforme lo establece la reglamentación académica de la Universidad Nacional de Loja, la estructura de la tesis debe contener un marco conceptual, el mismo que nos permite conocer importantes acepciones de tipo científico jurídico alrededor de las instituciones jurídicas que sin parte del análisis y de la problemática identificada; por esta razón procedo a citar algunas nociones conceptuales referidas por importantes autores y especialistas en el área temática determinada en este informe final.

#### **4.1.1 CONCEPTO DE MERCADO**

Se revisan a continuación algunas nociones conceptuales sobre esta figura que es el eje central en la materia que se trata:

Para Laura Fisher y Jorge Espejo, autores del libro "Mercadotecnia", el mercado son:

*"los consumidores reales y potenciales de un producto o servicio"<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Del libro: Mercadotecnia, Tercera Edición, de Laura Fisher y Jorge Espejo, Mc Graw Hill - Interamericana, Pág. 84.

Philip Kotler, autor del libro "Dirección de Mercadotecnia", el concepto de intercambio conduce al concepto de mercado, de esta forma:

*"un mercado está formado por todos los clientes potenciales que comparten una necesidad o deseo específico y que podrían estar dispuestos a participar en un intercambio que satisfaga esa necesidad o deseo"*<sup>2</sup>

Los autores Stanton, Etzel y Walker definen el mercado como:

*"las personas u organizaciones con necesidades que satisfacer, dinero para gastar y voluntad de gastarlo"*<sup>3</sup>

Para Patricio Bonta y Mario Farber, el mercado es:

*"donde confluyen la oferta y la demanda. En un sentido menos amplio, el mercado es el conjunto de todos los compradores reales y potenciales de un producto. Por ejemplo: El mercado de los autos está formado no solamente por aquellos que poseen un automóvil sino también por quienes estarían dispuestos a comprarlo y disponen de los medios para pagar su precio"*

Se puede referir tomando en consideración lo antes mencionado que el concepto de mercado denota toda estructura física o lugar incluyendo los sitios virtuales, donde existe por un lado, la existencia de compradores con

---

<sup>2</sup> Del libro: Dirección de Mercadotecnia, Octava Edición, de Philip Kotler, Prentice Hall, Pág. 11.

<sup>3</sup> Fundamentos de Marketing, 13a. Edición, de Stanton, Etzel y Walker, Mc Graw Hill, Pág. 49.

necesidades específica, poder adquisitivo y disposición para participar en un intercambio comercial. Y por otro lado, la de vendedores que pretenden satisfacer esas necesidades mediante la oferta de un producto o servicio.

#### **4.1.2 EL PODER DE MERCADO**

En primer plano, es necesario abordar el tratamiento conceptual de una figura central en materia de operaciones y actividades económicas y de comercio en general, como lo es en efecto el poder del mercado; al respecto podemos referir que éste es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva.

Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.

*“El poder de mercado es la capacidad que han de tener las personas sean naturales o jurídicas para causar influencia en el mercado. El poder de mercado también es conocido como posición de dominio.”*

Entre las definiciones que se dan a esta condición tenemos primero:

*“La posición de dominio de un mercado existe cuando una empresa puede actuar en el mercado de manera independiente prescindiendo de sus competidores.”<sup>4</sup>*

#### **4.1.3 CONCEPTO DE PRODUCCIÓN**

Se revisa ahora en forma precisa la noción del término producción, para ello se ha recurrido a la consulta de fuentes bibliográficas y digitales que nos permiten una mayor comprensión de la actividad de producción:

La Enciclopedia Wikipedia refiere que:

*“La producción es la actividad económica que aporta valor agregado por creación y suministro de bienes y servicios, es decir, consiste en la creación de productos o servicios y al mismo tiempo la creación de valor, más específicamente es la capacidad de un factor productivo para crear determinados bienes en un periodo de tiempo determinado.”<sup>5</sup>*

Otro concepto importante sobre producción es que se consigna a continuación:

---

<sup>4</sup> ABDÍAS SOTOMAYOR VÉRTIZ, Normas Antidumping y Antitrust en los Procesos de Integración, Fondo Editorial 2003 Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2003, Pág. 46

<sup>5</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Producci%C3%B3n\\_\(econom%C3%ADa\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Producci%C3%B3n_(econom%C3%ADa))

*“Como producción se denomina, de manera general, el proceso de fabricar, elaborar u obtener productos. Como tal, la palabra proviene del latín productio, productionis, que significa ‘generar’, ‘crear’.*”

*Producción, en sí, es un término amplio que puede referirse a varias cosas: puede designar el producto o la cosa producida, el modo de producirla, e incluso el conjunto de productos de la industria o de los suelos.”*<sup>6</sup>

Las citas que anteceden nos permiten comprender la magnitud e importancia de la actividad productiva en cualquier empresa sea esta pública o privada; de antemano se observan características y factores que intervienen en la actividad de producción, quedando claro la importancia de la efectiva administración para alcanzar el cumplimiento de objetivos; para complementar este comentario, cito lo siguiente:

*“Toda organización tiene función de producción, trátase de productos y/o servicios, por ello es de suma importancia que esta función se administre de la mejor manera con el fin de alcanzar la ventaja competitiva”*<sup>7</sup>

Desde un punto de vista económico, el concepto de producción parte de la conversión o transformación de uno o más bienes en otros diferentes. Se considera que dos bienes son diferentes entre sí cuando no son completamente intercambiables por todos los consumidores.

---

<sup>6</sup> <http://www.significados.com/produccion/>

<sup>7</sup> <http://www.gestiopolis.com/conceptos-basicos-produccion/>

#### 4.1.4 CONCEPTO DE MONOPOLIO

Continuando con el análisis de importantes referencias teóricas respecto de esta interesante temática como en efecto lo es el control del poder del mercado, vamos a revisar algunas definiciones sobre el monopolio, iniciando por su significado etimológico:

*“Monopolio es una palabra de origen griego que significa “monos”: uno y “polein”: vender, aludiendo que el vendedor tiene la exclusividad de venta, por lo cual puede determinar el precio con mucha mayor libertad, pues los consumidores no poseen opción de comprar en otro lado. Por supuesto, esta situación es grave cuando los consumidores no pueden prescindir de su consumo, y no tiene ningún otro bien que pueda sustituirlo, de lo contrario, el precio no podrá elevarse demasiado.”*<sup>8</sup>

Otro concepto sobre monopolio encontrado en la web nos permite identificar otros caracteres que lo singularizan dentro del ámbito económico:

*“Un monopolio es un tipo de circunstancia económica en donde en un mercado determinado existe un solo oferente de un bien o servicio”*<sup>9</sup>

Como podemos inferir una de las características del monopolio es concentrar el mercado en condiciones absolutamente restringidas para ofertar bienes o servicios; así lo confirma la siguiente definición:

---

<sup>8</sup> <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/monopolio#ixzz3m6Dzblxp>

<sup>9</sup> <http://definicion.mx/monopolio/>

*“Un monopolio corresponde a una estructura de mercado extrema de competencia imperfecta, caracterizada por el hecho de que el bien comercializado en ese mercado es ofrecido por una única empresa. En esta situación, esa empresa tiene el poder para, sola, determinar el precio del bien. Por el hecho de ser el origen de importantes ineficiencias de mercado, los gobiernos han ido a lo largo de los años desarrollando esfuerzos en el sentido de evitar o por menos atenuar los efectos de esta forma extrema de competencia imperfecta. Una de las medidas adoptadas es la creación de leyes anti-trust que impiden o dificultan la fijación coordinada de precios o la división del mercado por los competidores.” 10*

#### **4.1.5 CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL**

Otro elemento dentro del amplio tema del control del mercado y de sus variaciones o anomalías que pueden presentarse en la actividad comercial es la competencia desleal, sobre la que a continuación presentamos algunas nociones:

*“La competencia desleal, también llamada comportamiento anticompetitivo, son las prácticas en teoría contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio. Se refiere a todas aquellas actividades de dudosa honestidad (sin necesariamente cometer un delito de fraude) que puede realizar un fabricante o vendedor para aumentar su cuota de mercado,*

---

10 <http://old.knoow.net/es/cieeconcom/economia/monopolio.htm>

*eliminar competencia, etc. Es decir, significa saltarse las reglas y dejar al lado la honestidad en una competición.”<sup>11</sup>*

Otro nombre con el que se la conoce a la competencia desleal es de competencia ilícita, haciendo alusión a prácticas anticompetitivas dentro de toda actividad comercial; refiere la teoría que:

*“La competencia ilícita es toda práctica comercial que no respeta las reglas de juego del mercado fijadas por las leyes o establecidas por los usos y costumbres comerciales. Actuación mercantil que con engaño o fraude pretende sacar provecho o causar perjuicio a terceros (consumidores, distribuidores y competidores).”<sup>12</sup>*

Para complementar estas nociones conceptuales transcribo la siguiente noción que también nos acerca al conocimiento profundo del término objeto de análisis:

*"se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando este encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado".<sup>13</sup>*

---

<sup>11</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_desleal](https://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_desleal)

<sup>12</sup> <http://www.economia48.com/spa/d/competencia-desleal/competencia-desleal.htm>

<sup>13</sup> <http://facultaddederecho.es.tl/De-la-Competencia-Desleal.htm>



## **4.2 MARCO DOCTRINARIO**

Continuando con el desarrollo de la investigación jurídica en referencia y de acuerdo a las directrices metodológicas señaladas para el efecto por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, corresponde revisar cuestiones atinentes al marco doctrinario, para ello se analizarán en los siguientes acápite importantes comentarios y análisis de doctrinantes y otras fuentes de información documental y digital en torno a la temática materia de tratamiento en el presente informe final;

### **4.2.1 ABUSO DE PODER DE MERCADO**

En el escenario de la problemática propuesta y en aras de analizar apropiadamente aquellas conductas que constituyen una infracción a la presente ley, la cual restringe y prohíbe el abuso de poder de mercado; al respecto:

*“Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.”*

#### **4.2.2 PRÁCTICAS DESLEALES**

Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil.

Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

### 4.2.3 DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

El derecho a la libre competencia es aquel que nace luego del proceso de industrialización de las naciones y en estas mismas naciones es en donde logra ver la luz. Este tipo de legislación nace como consecuencia de la adopción de nuevos sistemas económicos de las naciones.

*“(...) en el siglo XIX se inicia la libertad en la industria y el comercio, se abandona la política intervencionista del Estado, se produce un reconocimiento de las nuevas ideas económicas liberales; se va configurando un nuevo sistema económico basado en la libre competencia.”<sup>14</sup>*

Con la expansión del mercado y los capitales y bajo la amenaza de posibles abusos de los grandes grupos económicos, abusos que podrían derivar en hacer de las naciones libres estados esclavos, empieza la corriente a tomar fuerza. La libre competencia sin cuerpos legales que la regulen se presta para graves abusos, los competidores empiezan a infringir las reglas del ejercicio de una libre y leal competencia, debido a la falta del cuerpo legal que marque el paso de la competencia y sancione o prohíba las prácticas abusivas.

---

<sup>14</sup> Tratado de Defensa de la Libre Competencia, Pontificia Universidad Católica del Perú. Ob. Cit. pág. 43.

El inmediato antecedente histórico de las causas que dieron origen a este tipo de legislación lo encontramos en los Estados Unidos, donde a finales del siglo XIX, los grandes grupos empresariales habían formado una serie de gigantescas compañías denominadas *trusts* o *holding* que conformaban auténticos monopolios de industrias, que causaban gran malestar a la ciudadanía norteamericana malestar que derivó en enfrentamientos violentos contra el monopolio.

#### **4.2.4 ANÁLISIS DE LA LIBERTAD DE COMPETENCIA**

De gran importancia es revisar en forma analítica algunas referencias respecto de la libertad de competencia en el escenario internacional, para ello recurrimos a fuentes de información calificadas que nos permiten obtener una perspectiva histórica y evolutiva del proceso de competencia asociado a las condiciones nacionales y locales; de esta forma tenemos que:

*“El Derecho de la Competencia, nació en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América, para combatir los trusts de comercio (Antitrust Law). El término Trust (voz inglesa: «confianza») se refiere, dentro del ámbito económico norteamericano, a un grupo de empresas distintas bajo una misma dirección central con la finalidad de ejercer un control de las ventas y la comercialización de los productos. El trust tiende a controlar un sector económico y ejercer en lo posible el poder del monopolio. Otros países adoptaron el Antitrust en su ordenamiento jurídico utilizando otros términos*

*como "leyes de competencia", "de libre competencia" o "antimonopolios". En la actualidad, la mayor parte de los países tiene leyes Antitrust, incluyendo a nuestro país*

*Basado en la premisa que el comercio libre beneficia no solo a los consumidores, sino a las empresas y a la economía de un país en general, las normas que conforman el Derecho de Competencia promueven la llamada "competencia justa", regulando el comercio mediante la prohibición de restricciones legales, la fijación de precios y los monopolios. Busca promover la competencia leal entre las empresas existentes en un mercado y el fomento de la calidad de los bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente, evitando prácticas comerciales restrictivas (competencia desleal) como la discriminación de precios o precios predatorios que imposibilitan a los consumidores adquirir bienes y servicios, en mercados más económicos.*

Importantes comentarios que nos introducen en un complejo de realidades atinentes al ámbito económico y productivo en el que el derecho a libertad de competir es determinante en el marco del respeto de la legalidad; evitando de esta forma los múltiples variaciones del mercado por efecto de las prácticas desleales o monopólicas; para profundizar lo manifestado, cito lo siguiente:

*"Según los especialistas, el tipo de economía de mercado se fundamenta en la competitividad perfecta, que se identifica por la existencia de un gran*

*número activo de proponentes y solicitantes, de manera que nadie consiga intervenir solo y para su exclusivo provecho en la definición de los precios y en la desaparición de barreras en el mercado que lo influyan. Sin embargo, como no existe la competitividad perfecta, hay que contentarse con la competitividad defectiva, que sigue siendo la más segura en lo que tiene que ver con la solución de dificultades del mercado para evitar la conformación de los monopolios y de los dumpings.”*

Un importante comentario respecto de la libertad de competencia en el Ecuador es el que a continuación se consigna:

*“En el Ecuador no existe todavía una Ley específica sobre el Derecho de la Competencia, pero existen disposiciones dispersas en distintas normas de nuestro sistema positivo que regulan el tema. Esperamos que el ejercicio del libre comercio en el país pronto se encuentre normado por una sola ley especial que permita que todas las acciones de quienes interactúan en el mercado, se realicen con corrección, acatando y respetando las buenas usanzas mercantiles.”<sup>15</sup>*

---

<sup>15</sup> Diego Cabezas y Marco Angelo Ottati. Boletín al Día

### **4.3 MARCO JURÍDICO**

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática objeto de estudio, así entonces, citaré importantes referencias constitucionales, legales, reglamentarias y otras de carácter conexo en relación a al régimen jurídico vinculado a la propuestas de investigación en curso, todo dirigido a sustentar mis posiciones frente a la problemática que estimo existe en el Ecuador por las falencias y limitaciones de la normativa objetivo de análisis y discusión y sobre la cual planteare oportunamente mi propuesta de reforma.

#### **4.3.1 BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA ECONÓMICO Y DE CONTROL DEL MERCADO EN EL ECUADOR DE ACUERDO A LA CARTA MAGNA**

Es fundamental iniciar con una revisión de fundamentos constitucionales alrededor de la problemática propuesta en materia de control del poder del mercado; de tal forma que debemos analizar lo referido en el artículo 283 de la Constitución de la República establece que el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y

reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir;

De la misma forma en la misma línea de ideas, el art. 284 de la Constitución de la República establece los objetivos de la política económica, entre los que se encuentran:

*“el asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional; incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional; y, mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo;” (...)*

El artículo 304 numeral 6 de la Carta Fundamental establece que la política comercial tendrá como objetivo evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados;

Así mismo el artículo 334, numeral 1, de la Constitución de la República dictamina que corresponde al Estado:



*“promover el acceso equitativo a los factores de producción, evitando la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, la redistribución y supresión de privilegios o desigualdades en el acceso a ellos;”*

No se puede omitir el contenido del artículo 335 de la Constitución de la República, que impone al Estado las obligaciones de regular, controlar e intervenir, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas, definir una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal;

Finalmente en este enfoque debemos analizar también lo expuesto en el artículo 336 de la Carta Fundamental, en relación a la obligación del Estado el deber de impulsar y velar por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, promoviendo la reducción de las distorsiones de la intermediación y promoción de su sustentabilidad, asegurando de esta manera la transparencia y eficiencia en los mercados, mediante el fomento de la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades.

#### **4.3.2 RÉGIMEN JURÍDICO EN MATERIA DE CONTROL DEL PODER DEL MERCADO RESPECTO DEL CONTROL, LA VIGILANCIA Y SANCIÓN**

El Art. 36 de la ley de control del poder del mercado resulta interesante para conocer a quien le corresponde la actividad de control y regulación en materia de operadores económicos; al respecto la norma en mención dice:

*“Autoridad de Aplicación.- Créase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; la que contará con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la presente Ley. Su domicilio será la ciudad de Quito, sin perjuicio de las oficinas que pueda establecer el Superintendente en otros lugares del país.”*

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su estructura contará con las instancias, intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita el Superintendente de Control del Poder de Mercado. Se crearán al menos dos órganos especializados, uno de investigación, y otro de sustanciación y resolutorio de primera instancia.

En el art. 37 de la ley materia de análisis podemos observar el régimen de facultades extendidas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, refiriendo en forma textual que:

*“Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.”*

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.

En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

*“1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado*

*relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.*

*2.- Las conductas de uno o varios operadores económicos con poder de mercado, que les permitan aumentar sus márgenes de ganancia mediante la extracción injustificada del excedente del consumidor.*

*3.- Las conductas de uno o varios operadores económicos con poder de mercado, en condiciones en que debido a la concentración de los medios de producción o comercialización, dichas conductas afecten o puedan afectar, limitar o impedir la participación de sus competidores o perjudicar a los productores directos, los consumidores y/o usuarios.*

*4.- La fijación de precios predatorios o explotativos.*

*5.- La alteración injustificada de los niveles de producción, del mercado o del desarrollo técnico o tecnológico que afecten negativamente a los operadores económicos o a los consumidores.*

*6.- La discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades de fijación de precios.*

*7.- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros.*

8.- *La venta condicionada y la venta atada, injustificadas.*

9.- *La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios.*

10.- *La incitación, persuasión o coacción a terceros a no aceptar, limitar o impedir la compra, venta, movilización o entrega de bienes o la prestación de servicios a otros.*

11.- *La fijación, imposición, limitación o establecimiento injustificado de condiciones para la compra, venta y distribución exclusiva de bienes o servicios.*

12.- *El establecimiento de subsidios cruzados, injustificados, particularmente agravado cuando estos subsidios sean de carácter regresivo.*

13.- *La subordinación de actos, acuerdos o contratos a la aceptación de obligaciones, prestaciones suplementarias o condicionadas que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de los mismos.*

14.- *La negativa injustificada del acceso para otro operador económico a redes u otra infraestructura a cambio de una remuneración razonable; siempre y cuando dichas redes o infraestructura constituyan una facilidad esencial.*

15.- *La implementación de prácticas exclusorias o prácticas explotativas.*

16.- *Los descuentos condicionados, tales como aquellos conferidos a través de la venta de tarjetas de afiliación, fidelización u otro tipo de condicionamientos, que impliquen cualquier pago para acceder a los mencionados descuentos.*

17.- *El abuso de un derecho de propiedad intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la ley que rige la materia.*

18.- *La implementación injustificada de acciones legales que tenga por resultado la restricción del acceso o de la permanencia en el mercado de competidores actuales o potenciales.*

19.- *Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.*

20.- *La fijación injustificada de precios de reventa.*

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

*22.- Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.*

*23.- La imposición de condiciones injustificadas a proveedores o compradores, como el establecimiento de plazos excesivos e injustificados de pago, devolución de productos, especialmente cuando fueren perecibles, o la exigencia de contribuciones o prestaciones suplementarias de cualquier tipo que no estén relacionados con la prestación principal o relacionadas con la efectiva prestación de un servicio al proveedor.*

#### **4.3.3 REFERENTES CONSTITUCIONALES SOBRE EL MONOPOLIO**

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 335 inciso segundo establece:

*“El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”*

Es aquí donde tiene su antecedente la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que es la respuesta al mandato constitucional para

sancionar a quienes abusivamente hagan uso del poder en el mercado y regular el sistema de competencia.

Etimológicamente la palabra monopolio viene del griego *monos*, uno, y *poleo*, vender: venta que hace uno solo con exclusión de los demás. Los monopolios son definidos como:

*“(...) el tráfico abusivo y odioso por el cual un particular o una compañía vende con carácter exclusivo mercaderías que, entregadas al libre comercio, reducirían su precio, aumentarían su calidad por efecto de una sana competencia y beneficiarían a mayor número de personas.”<sup>16</sup>*

Es aquí donde tiene su antecedente la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que es la respuesta al mandato constitucional para sancionar a quienes abusivamente hagan uso del poder en el mercado y regular el sistema de competencia.

Etimológicamente la palabra monopolio viene del griego *monos*, uno, y *poleo*, vender: venta que hace uno solo con exclusión de los demás. Los monopolios son definidos como:

---

<sup>16</sup> GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: tomo V: L – O –, Heliasta, 30<sup>a</sup>, Buenos Aires, 2008, pág. 412.



*“(...) el tráfico abusivo y odioso por el cual un particular o una compañía vende con carácter exclusivo mercaderías que, entregadas al libre comercio, reducirían su precio, aumentarían su calidad por efecto de una sana competencia y beneficiarían a mayor número de personas.”*

Los monopolios, oligopolios y prácticas de competencia desleal son combatidos por el Estado en aras de salvaguardar la economía y acceso de la ciudadanía en general a los bienes y servicios, el comercio justo y el bienestar general.

Los cuerpos legales que se ocupan de regular las prácticas de competencia del mercado o leyes antimonopolio también prestan definiciones que nos ayudan a entender de mejor manera lo que se busca sancionar en cuanto a monopolio y que se debe de entender cuando se usa el termino, es el caso de la ley 12.906 de Argentina que en su Art. 1 nos dice que el monopolio es, toda participación directa, o por persona interpuesta, en consorcio, pacto, coalición, combinación, amalgama o fusión de capitales tendientes a establecer o sostener el monopolio y lucrar con él, en una o más ramas de la producción industrial, del transporte terrestre, aéreo, fluvial o marítimo, o del comercio interior o exterior, en todo el territorio nacional o en uno o más lugares de este.

#### **4.3.4 LA NOCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS EN EL ECUADOR**

El Ecuador conforme lo determina el Art. 1 de la Constitución de la República es un estado de derechos y justicia social, esta es una característica propia de nuestra estructura, se trata de un modelo sui generis, una máxima expresión del neo constitucionalismo en el mundo entero según lo han explicado los especialistas en derecho constitucional.

Este modelo de estado implica todo un cambio de paradigmas sociales, políticos y económicos, así mismo implica que todos los ecuatorianos debemos sujetarnos en forma irrestricta a los principios y normas estatuidas en la Constitución, las mismas que deberán ser el eje alrededor del cual gire toda la normativa secundaria en el país.

Así mismo este modelo exige que las autoridades, funcionarios públicos desde sus diferentes instancias de poder, dirección, coordinación, dirijan sus intervenciones con absoluto respeto de los derechos fundamentales de los ecuatorianos, garantizado la tutela y goce de todas y cada una de las prerrogativas ciudadanas.

Dentro de este contexto entonces, se exige que los sistemas públicos se encuadren en un cambio de paradigma ideológico y cultural, arraigado claro está al cambio en las políticas económicas, esta transformación lleva

consigo todo un nuevo andamiaje institucional, reflejado en incorporación de conceptos innovadores de servicio público, de atención al usuario, capacitación permanente al servidor público, renovación tecnológica, reemplazo de personal, intervención independiente, autonomía para actuar y resolver.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

### **5.1 MATERIALES**

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

### **5.2 MÉTODOS**

Dentro del proceso investigativo, apliqué los métodos: el Método Científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los Métodos: Analítico y sintético, Deductivo, e Inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador y de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado y su reglamento de aplicación, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho administrativo, del derecho del consumidor y del derecho económico en el Ecuador.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan el control del poder del mercado.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

### **5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

## 6 RESULTADOS

### 6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

#### PREGUNTA NRO. 1

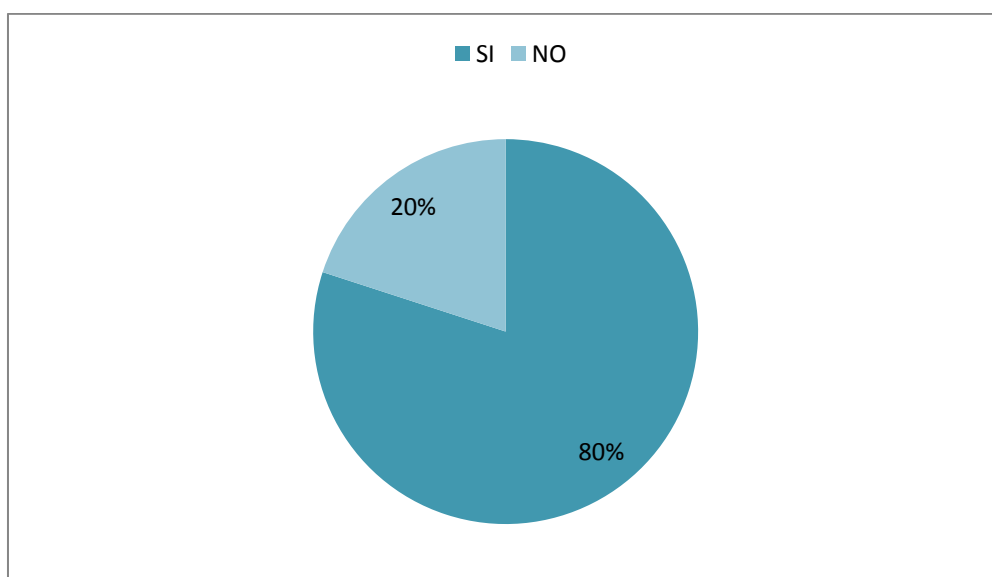
¿CONSIDERA USTED QUE EL DERECHO ECONÓMICO DESDE EL ENFOQUE EN LA LIBERTAD DE COMPETENCIA HA SIDO DIFUNDIDO EN FORMA INEFICAZ E INSUFICIENTE A NIVEL PROFESIONAL Y ACADEMICO?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: Johnny Vicente Feijoo Campoverde

GRÁFICO 1



## **INTERPRETACIÓN**

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto considera que el derecho económico desde el enfoque en la libertad de competencia ha sido difundido en forma ineficaz e insuficiente a nivel profesional y académico; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que por el contrario esta área del derecho si ha tenido receptividad profesional y académica.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que hay problemas y falencias en el conocimiento jurídico de la normativa que regula el derecho económico desde el enfoque en la libertad de competencia, lo cual ha generado problemas en el desarrollo de la actividad comercial y productiva.

### **PREGUNTA NRO. 2**

**¿EN SU CRITERIO, EL DERECHO A LA LIBERTAD DE COMPETENCIA Y AL LIBRE COMERCIO HA SIDO AFECTADO POR LA EXISTENCIA DE NORMATIVAS QUE RESTRINGEN LA ACTIVIDAD COMERCIAL?**

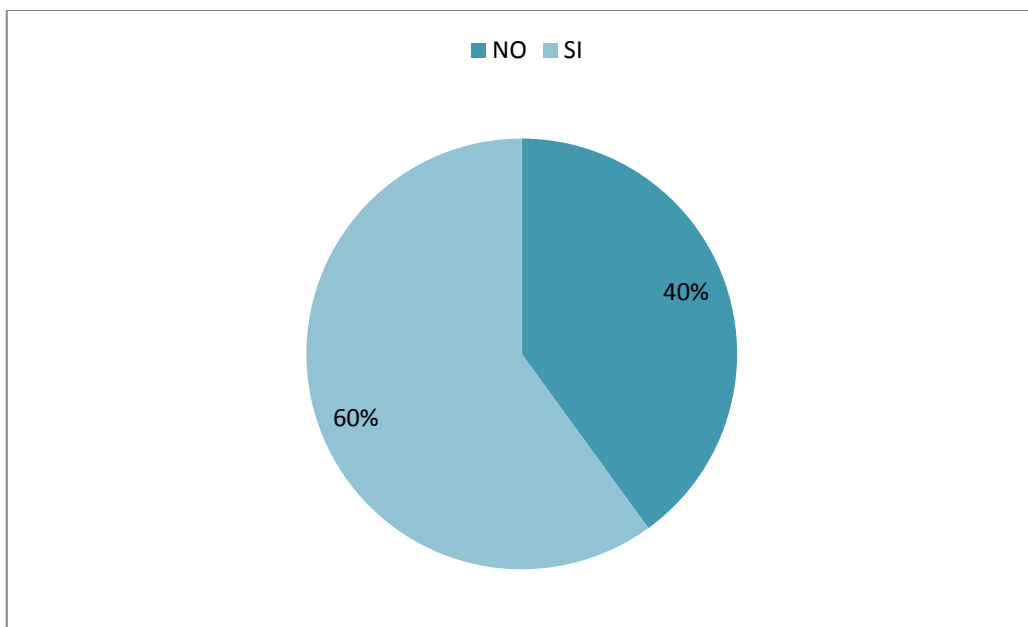


**CUADRO NRO. 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: Johnny Vicente Feijoo Campoverde

**GRÁFICO 2**



### **INTERPRETACIÓN**

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que en el Ecuador existe un conflicto estructural dentro de la institucionalidad pública, pues consideran que el derecho a la libertad de competencia y al libre comercio ha sido afectado por la existencia de

normativas que restringen la actividad comercial; mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada estiman que las reglas son claras y precisas para normar la actividad comercial en condiciones de absoluta libertad.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que el derecho a la libertad de competencia y al libre comercio ha sido afectado por la existencia de normativas que restringen la actividad comercial, en consecuencia al no existir mecanismos permisivos que viabilicen en forma efectiva el flujo de la oferta de bienes y servicios, resulta inviable canalizar el cumplimiento de objetivos económicos y satisfacer necesidades de los consumidores.

### **PREGUNTA NRO. 3**

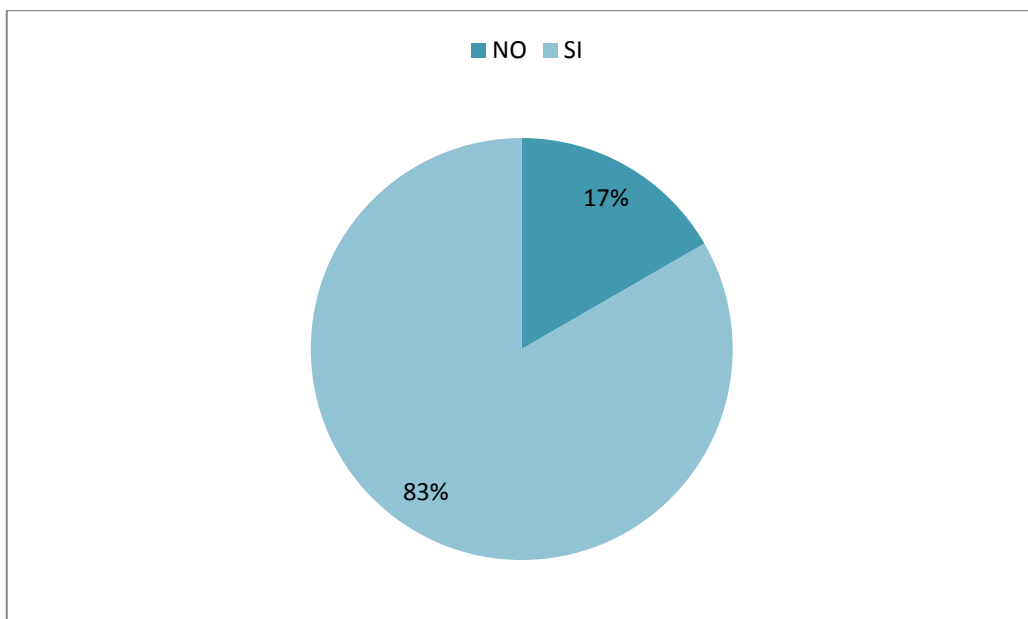
¿CONSIDERA USTED QUE LA LEY DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DEL MERCADO, POLARIZA EN EXCESO EL CONTROL Y REGULACIÓN DEL MERCADO ECONÓMICO, ARRIESGANDO EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE COMPETENCIA?

**CUADRO NRO. 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: Johnny Vicente Feijoo Campoverde

**GRÁFICO 3**



### **INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que la ley de regulación y control del poder del mercado, polariza en exceso el control y regulación del

mercado económico, arriesgando el principio de la libertad de competencia; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues consideran que la normativa en mención ha permitido una flexibilización ordenada de la actividad comercial dirigida a democratizar el derecho a la libertad de competencia.

## **ANÁLISIS**

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que la ley de regulación y control del poder del mercado, polariza en exceso el control y regulación del mercado económico, arriesgando el principio de la libertad de competencia, esto ha derivado en una intromisión estatal a nivel de comerciantes de diferente escala, pues los mecanismos de control se han vuelto demasiado rigurosos dificultándose de esta forma el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de competencia y de comercio.

### **PREGUNTA NRO. 4**

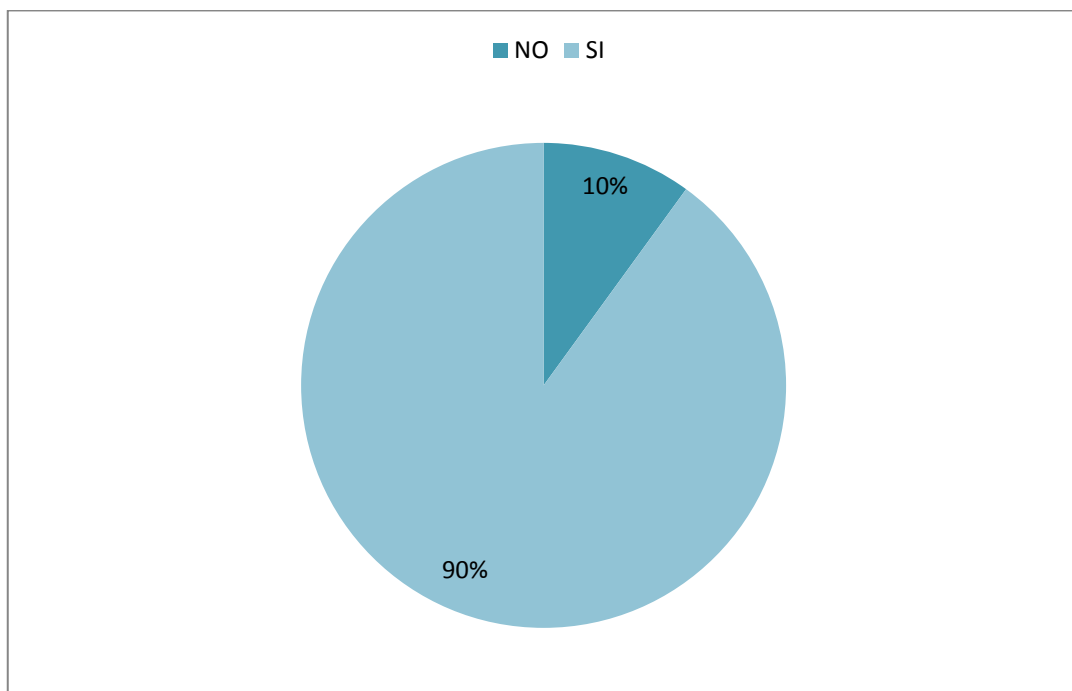
¿CONSIDERA USTED QUE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DEL MERCADO SE HA EXCEDIDO EN SUS FACULTADES PARA SANCIONAR LO QUE A SU CRITERIO CONSIDERA ES UNA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA, LO CUAL SE TRADUCE EN UNA SERIA AFECTACIÓN DE LA PRODUCCIÓN, DE LOS COMERCIOS, DEL MERCADO, ASÍ COMO DEL CONSUMIDOR?

**CUADRO NRO. 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: Johnny Vicente Feijoo Campoverde

**GRÁFICO 4**



### **INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que la superintendencia de control

del poder del mercado se ha excedido en sus facultades para sancionar lo que a su criterio considera es una conducta anticompetitiva, lo cual se traduce en una seria afectación de la producción, de los comercios, del mercado, así como del consumidor; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada refieren no estar de acuerdo con tal aseveración, pues es evidente dicen la necesidad de implementar un control del mercado para evitar todo tipo de práctica desleal.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnóstico importante en relación a establecer que la superintendencia de control del poder del mercado se ha excedido en sus facultades para sancionar lo que a su criterio considera es una conducta anticompetitiva, lo cual se traduce en una seria afectación de la producción, de los comercios, del mercado, así como del consumidor.

### **PREGUNTA NRO. 5**

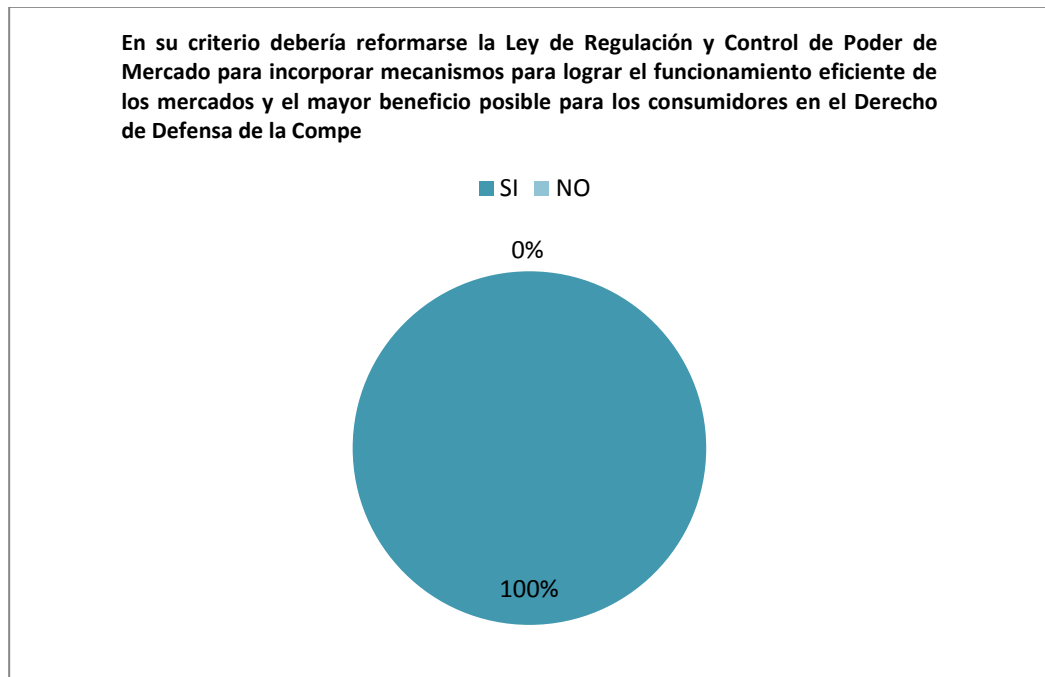
¿EN SU CRITERIO, DEBERÍA REFORMARSE LA LEY DE REGULACIÓN Y CONTROL DE PODER DE MERCADO PARA INCORPORAR MECANISMOS PARA LOGRAR EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DE LOS MERCADOS Y EL MAYOR BENEFICIO POSIBLE PARA LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA?

### CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: Johnny Vicente Feijoo Campoverde  
:

### GRÁFICO 5



### INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de reformar la Ley

de Regulación y Control de Poder de Mercado para incorporar mecanismos para lograr el funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia.

## **ANÁLISIS**

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de reformar la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado para incorporar mecanismos para lograr el funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia.



## 7. DISCUSIÓN

### 7.1 Verificación de Objetivos

Al inicio de mí trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

#### **OBJETIVO GENERAL:**

- *Desarrollar un estudio doctrinario, jurídico y de legislación comparada de los principios rectores del Derecho de la Competencia y su implicación en las actividades económicas en el Ecuador.*

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco teórico en relación al Derecho de la Competencia, derivándose una efectiva retroalimentación del conocimiento.

#### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- *Revisar las regulaciones legales atinentes a la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado a efecto de determinar vacíos y limitaciones jurídicas en el proceso de control de las actividades económicas y en el mercado productivo nacional.*

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón de que existen limitaciones jurídicas en el marco normativo existente relacionado con el control del poder del mercado que afectan derecho de carácter económico y productivo en el Ecuador.

- *Demostrar las incongruencias respecto de las finalidades de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado, la prohibición de las conductas anticompetitivas y los derechos constitucionales que facultan la libertad de competencia en el ámbito del comercio.*

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado no genera condiciones que garanticen la libertad de competencia en el ámbito comercial.

- *Plantear un proyecto de reformas al artículo 1 de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado para incorporar mecanismos para lograr el funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia*

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado

posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho que reflejan la necesidad de reformar el artículo 1 de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado para incorporar mecanismos para lograr el funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia.

## **7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

La prohibición de las conductas anticompetitivas, ya sean acuerdos anticompetitivos o abusos de posición de dominio, y el control de las concentraciones empresariales anticompetitivas establecidas en el art. 1 de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado afectan en gran medida el funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el derecho de defensa de la competencia. Concomitantemente, con la verificación de los objetivos, se ha logrado contrastar la hipótesis planteada, estableciéndose la pertinencia de demostrar la necesidad apremiante de reformar el artículo 1 de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado para incorporar mecanismos para lograr el funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia.

### 7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En el proceso de investigación alrededor de una problemática identificada en la esfera de la práctica del derecho a la seguridad social, y luego de la revisión doctrinaria, conceptual y jurídica en relación a instituciones atinentes al problema objeto de estudio, procedo a formular algunos planteamientos y reflexiones que estimo son importantes en el proceso de generación de alternativas legales a incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico y en relación a mi temática de investigación;

La propuesta de investigación jurídica que planteo se orienta a la revisión de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, la misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011 es; en una primera perspectiva aparece en la normativa ecuatoriana como una Ley de Competencia Económica que contiene principalmente dos grandes grupos de normativa que por lo general se han constituido a nivel mundial en cuerpos legales independientes:

*“a) Normas de Defensa de la Competencia, y; b) Normas sancionadoras de la Competencia Desleal. En ambos casos el bien jurídico protegido es la Competencia”*

El antecedente que considero importante antes de tratar la problemática radica en la primera parte del artículo 1 de la ley, la misma que contempla los tres mecanismos con los que cuenta el derecho de defensa de la competencia con el objetivo ulterior de proteger al mercado y a través de esta protección, tutelar los intereses de los consumidores y usuarios; y del cual se desprenden algunas incongruencias en relación a la libertad de competencia de los mercados; el art. en mención textualmente dice:

*Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”*

Esta primera parte de este artículo señala como una de las finalidades de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado, la prohibición de las conductas anticompetitivas, ya sean acuerdos anticompetitivos o abusos de posición de dominio, y el control de las concentraciones empresariales anticompetitivas, sin embargo, es necesario identificar que precisamente estos tres pilares son mecanismos para lograr el funcionamiento eficiente de

los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia o Antimonopolio.

Debemos considerar que el proceso competitivo es tutelado como medio idóneo para conseguir la eficiencia económica y el fin último es garantizar el bienestar social de los consumidores. En efecto, en un sistema económico las decisiones de cómo, qué y para quién producir se determinan de manera espontánea en función de las decisiones atomizadas de productores y consumidores.

Dicho de otra forma es necesario mantener el principio de la libertad de competencia de los mercados, sin limitar ni restringir el derecho económico que les asiste en función de los productos y servicios que prestan;

Por tanto el art. 1 de la ley materia de análisis polariza en exceso el control y regulación del mercado económico, a lo que se suma el abuso de facultades discrecionales de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado para sancionar en forma arbitraria lo que éste órgano considera una conducta anticompetitiva, acuerdos anticompetitivos, abusos de posición de dominio, el control de las concentraciones empresariales anticompetitivas, lo cual se traduce en una seria afectación de la producción, de los comercios, del mercado, así como del consumidor.

## 8. CONCLUSIONES

- El Derecho de la Competencia y su implicación en las actividades económicas en el Ecuador no ha sido debatido ni difundido en su real contexto a nivel profesional ni académico.
- Las regulaciones y procedimientos emanados de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado contienen vacíos y limitaciones jurídicas en lo referente al proceso de control de las actividades económicas en el mercado productivo nacional.
- La libertad de competencia es un derecho de carácter constitucional que no puede ser restringido a través de mecanismos de coerción legal que impiden el desarrollo eficiente de las actividades productivas.
- La ley de regulación y control del poder del mercado, polariza en exceso el control y regulación del mercado económico, arriesgando el principio de la libertad de competencia.
- La superintendencia de control del poder del mercado se ha excedido en sus facultades para sancionar lo que a su criterio considera es una conducta anticompetitiva, lo cual se traduce en una seria afectación de la producción, de los comercios, del mercado, así como del consumidor.

## 9. RECOMENDACIONES

- Deben generarse verdaderos mecanismos para lograr el funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia o Antimonopolio.
- La superintendencia de control del poder del mercado debe actuar con mesura e imparcialidad al momento de evaluar lo que es una conducta anticompetitiva, para evitar la afectación de la producción, de los comercios, del mercado, así como de los derechos del consumidor.
- El proceso competitivo en el Ecuador debe ser tutelado como medio idóneo para conseguir la eficiencia económica y su fin último debe ser garantizar el bienestar social de los consumidores.
- La superintendencia de control del poder del mercado debe regular los mecanismos y procedimientos de sanción, considerando el alto costo de la vida actual, el nivel de gasto de las comerciantes, factores tributarios y demás aranceles que tienen que pagar, a lo que se suma las excesivas multas impuestas por este órgano de control.
- Es necesario plantear un proyecto de reforma a la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado para incorporar mecanismos para lograr el



funcionamiento eficiente de los mercados y el mayor beneficio posible para los consumidores en el Derecho de Defensa de la Competencia

## **9.1 PROYECTO DE REFORMA LEGAL**

### **LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

#### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

##### **EL PLENO:**

##### **Considerando:**

*Que, el artículo 283 de la Constitución de la República establece que el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir;*

*Que, el artículo 304 numeral 6 de la Carta Fundamental establece que la política comercial tendrá como objetivo evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados;*

*Que, el artículo 334, numeral 1, de la Constitución de la República dictamina que corresponde al Estado promover el acceso equitativo a los factores de producción, evitando la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, la redistribución y supresión de privilegios o desigualdades en el acceso a ellos; y,*

*En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente*

**LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL  
DEL PODER DE MERCADO**

*Art. 1.- Modifíquese el Art. 37 por el siguiente:*

*Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.-  
Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la  
transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la libertad de competencia; la  
prevención de conductas restrictivas del derecho al libre comercio;*

*El órgano de control receptorá denuncias por abuso de poder del mercado,  
acuerdos y prácticas restrictivas, conductas desleales contrarias al régimen previsto  
en esta Ley, cuya investigación será derivada a la Fiscalía.*

*Art. 2.- Elimínese del Art. 38 el numeral 8:*

*“8. Aplicar las sanciones establecidas en la presente Ley.”*

*Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro  
Oficial.*

*Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala  
de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de... de 2015.*

**F. PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA**

**F. SECRETARIO (A)**

## **10.- BIBLIOGRAFÍA**

### **NORMATIVA**

*CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*

*LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DE PODER DEL MERCADO*

*REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACION Y CONTROL DE PODER DE MERCADO*

### **DOCTRINA**

*Tratado de Defensa de la Libre Competencia, Pontifica Universidad Católica del Perú, Fondo editorial, Perú, 2002.*

*BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6º edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279.*

*DIEZ, Manuel M. "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO" Editorial EDINO 2005. Pág. 56*

*FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Pág. 63.*

*OYURANGEN RIZO, Armando. Manual Elemental de Derecho Administrativo. León Nicaragua. Universidad de nacional. Pg18*

*GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo V: L – O –, Heliasta, 30ª, Buenos Aires, 2008.*

*ESPASA CALPE S.A., (Ed). 2003, Enciclopedia del Conocimiento (Derecho y Economía Vol. 14), Colombia.*

*ABDÍAS SOTOMAYOR VÉRTIZ, Normas Antidumping y Antitrust en los Procesos de Integración, Fondo Editorial 2003 Pontifica Universidad Católica del Perú, Perú, 2003.*

*GUSTAVO ZAGREBELSKY, El Derecho Dúctil, (10 ed.), Editorial Trotta, ciudad Fernández, S.L., 2011.*

*Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Derecho y Política de Competencia en Colombia, Publicaciones de la OCDE, Francia, 2009, pág. 9. Obtenido el 13 de Abril del 2012 de: <http://www.oecd.org/dataoecd/33/12/44111213.pdf>*

## 11.ANEXOS



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

### CARRERA DE DERECHO

1. ¿CONSIDERA USTED QUE EL DERECHO ECONÓMICO DESDE EL ENFOQUE EN LA LIBERTAD DE COMPETENCIA HA SIDO DIFUNDIDO EN FORMA INEFICAZ E INSUFICIENTE A NIVEL PROFESIONAL Y ACADEMICO?

SI ( )                      NO ( )

2. ¿EN SU CRITERIO, EL DERECHO A LA LIBERTAD DE COMPETENCIA Y AL LIBRE COMERCIO HA SIDO AFECTADO POR LA EXISTENCIA DE NORMATIVAS QUE RESTRINGEN LA ACTIVIDAD COMERCIAL?

SI ( )                      NO ( )

3. ¿CONSIDERA USTED QUE LA LEY DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DEL MERCADO, POLARIZA EN EXCESO EL CONTROL Y REGULACIÓN DEL MERCADO ECONÓMICO, ARRIESGANDO EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE COMPETENCIA?

SI ( )                      NO ( )

4. ¿CONSIDERA USTED QUE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DEL MERCADO SE HA EXCEDIDO EN SUS FACULTADES PARA SANCIONAR LO QUE A SU CRITERIO CONSIDERA ES UNA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA, LO CUAL SE TRADUCE EN UNA

SERIA AFECTACIÓN DE LA PRODUCCIÓN, DE LOS COMERCIOS,  
DEL MERCADO, ASÍ COMO DEL CONSUMIDOR?

SI ( )                      NO ( )

5. ¿EN SU CRITERIO, DEBERÍA REFORMARSE LA LEY DE REGULACIÓN Y CONTROL DE PODER DE MERCADO PARA INCORPORAR MECANISMOS PARA LOGRAR EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DE LOS MERCADOS Y EL MAYOR BENEFICIO POSIBLE PARA LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA?

SI ( )                      NO ( )

## INDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	5
3. INTRODUCCIÓN	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL	10
4.2. MARCO DOCTRINARIO	18
4.3. MARCO JURÍDICO	24
5. MATERIALES Y MÉTODOS	37
6. RESULTADOS	40
7. DISCUSIÓN	50
8. CONCLUSIONES	56
9. RECOMENDACIONES	57
9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	59
10. BIBLIOGRAFÍA	61
11. ANEXOS	63
INDICE	65