

# UCUENCA

## Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**Acuerdos y prácticas restrictivas. Regulación, alcances y problemática en cuanto a la protección ante vulneraciones en los derechos de los consumidores**


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

**Autor:**

Jennifer Adriana Tenecota Sigcha

**Director:**

Juan Cristóbal Piedra Andrade

ORCID:  0009-0003-6183-2169

Cuenca, Ecuador

2024-01-17

## Resumen

El presente proyecto de investigación busca desarrollar a profundidad el alcance de los acuerdos y prácticas restrictivas efectuados entre dos o más operadores económicos que alteran negativamente la competencia, y que a su vez, ocasionan perjuicios de manera directa o indirecta hacia los consumidores y usuarios, siendo necesario un análisis en la legislación actual vigente en materia de Competencia y Consumidores, de manera que se logre identificar si existe una adecuada protección de los derechos fundamentales de los consumidores ante los acuerdos colusorios, pues actualmente la colusión se considera una de las conductas más peligrosas en materia de competencia, ya que se ve afectado el ingreso de nuevas empresas competidoras, aumenta el poder de mercado de determinados operadores económicos gracias a los acuerdos pactados entre ellas, lo que a su vez, ocasiona perjuicios al interés económico en general. Sin embargo en nuestro país se habla poco de este tema, por lo que es necesario comparar criterios doctrinarios y jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como extranjero, con la finalidad de lograr un mayor entendimiento en lo que respecta a las prácticas restrictivas y acuerdos colusorios y el impacto que suponen a los consumidores y usuarios.

*Palabras clave:* acuerdos colusorios, derecho del consumidor, carteles económicos.



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

**Repositorio Institucional:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

### Abstract

This research project aims to delve into the scope of restrictive agreements and practices carried out by two or more economic operators that negatively impact competition, causing direct or indirect harm to consumers, it involves analyzing the current legislation on Competition and Consumers, to determine if there is adequate protection of consumers fundamental rights against collusive agreements, collusion is considered one of the most dangerous behaviors in the competition, affecting the entry of new competing companies and increasing the market power of certain economic operators, this, in turn harms the overall economic interest. Despite its significance there is limited discussion on this topic in our country therefore it is essential to compare doctrinal and jurisprudential criteria both nationally and internationally to better understand restrictive practices, collusive agreements, and their impact on consumers and users.

*Keywords:* collusive agreements, consumer law, economic cartels



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

**Institutional Repository:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

## Índice de contenido

Dedicatoria .....	7
Agradecimiento.....	8
Introducción .....	9
<b>Capítulo 1:</b>	
<b>Generalidades sobre el Derecho de Competencia .....</b>	<b>11</b>
1. Derecho de competencia.....	11
1.1. Objeto y ámbitos de la competencia .....	12
1.2. Competencia y mercado competitivo.....	13
1.3. Competencia Perfecta e Imperfecta.....	14
1.3.1. Monopolios y Oligopolios.....	16
1.4. El régimen de competencia en el Ecuador .....	19
1.5. Ejes básicos de regulación en la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado .....	20
1.5.1. Abuso de operadores económicos con poder de mercado.....	20
1.5.2. Prácticas restrictivas (Acuerdos colusorios).....	23
1.5.3. Concentración económica .....	24
1.5.4. Prácticas desleales .....	26
<b>Capítulo 2:</b>	
<b>Acuerdos y Prácticas Restrictivas (Acuerdos Colusorios) .....</b>	<b>28</b>
1. Acuerdos y Prácticas restrictivas .....	28
1.1. Acuerdos Horizontales.....	29
1.2. Acuerdos Verticales.....	30
1.3. Regla de minimis.....	31
1.4. Características de los Acuerdos Colusorios.....	32
1.5. Conductas de Acuerdos Colusorios .....	33
2. Perjuicios que ocasionan los acuerdos y prácticas restrictivas a los consumidores...35	
2.1. Relación de consumo y protección a consumidores.....	36
2.2. Operadores económicos y Carteles económicos .....	37
3. Responsabilidad civil de los operadores económicos .....	40
4. Infracciones y sanciones administrativas o previstas en la Ley .....	42
<b>Capítulo 3:</b>	
<b>Análisis doctrinario y de casos a nivel nacional e internacional.....</b>	<b>48</b>
1. Análisis doctrinario sobre la injerencia negativa de las prácticas y acuerdos restrictivos en los consumidores a nivel internacional.....	48
1.1. República Dominicana .....	48
1.2. Colombia.....	49
1.3. Estados Unidos.....	51
1.4. Organizaciones Internacionales.....	53
2. Análisis de Casos .....	55
2.1. A nivel internacional .....	55
2.2. En el Ecuador.....	59

# UCUENCA

5

3. Conclusiones.....	60
4. Recomendaciones.....	62
<b>Referencias.....</b>	<b>64</b>

**Índice de Figuras**

<b>Figura 1:</b> Conductas consideradas abuso de poder de mercado.....	<b>22</b>
<b>Figura 2:</b> Prácticas desleales .....	<b>27</b>
<b>Figura 3:</b> Conductas de acuerdos colusorios .....	<b>35</b>
<b>Figura 4:</b> Infracciones pertinentes en el caso de acuerdos colusorios.....	<b>43</b>
<b>Figura 5:</b> Circunstancias agravantes y atenuantes .....	<b>45</b>
<b>Figura 6:</b> Esquema del procedimiento de investigación y sanción.....	<b>47</b>

**Dedicatoria**

A mis padres, Julio y Julia, por su apoyo y su amor incondicional, por aconsejarme y guiarme en cada etapa de mi vida

A mis hermanas, Joseline y Danna, mis mejores amigas y compañeras, por acompañarme y crecer conmigo.

A mi esposo, Junior, el amor y la luz de mi vida, por tu infinita paciencia, comprensión y apoyo, pero sobre todo tu amor.

Este logro es de todos ustedes y se los dedico con todo mi amor.

### Agradecimiento

A mi familia. Gracias a mis padres por acompañarme y motivarme a cumplir mis sueños y metas, porque sin su sacrificio y perseverancia esto no hubiera sido posible. Gracias a mi hermana Joseline, por ser mi más grande inspiración profesional y personalmente, no conozco a nadie más inteligente y noble que tú. Gracias a mi hermanita Danna, por iluminar mis días con tu cariño y tus ocurrencias.

Al amor de mi vida. Gracias por tu amor, tu compañía, tu apoyo y por ser la motivación para nunca rendirme, no existen palabras suficientes para describir todo el amor y agradecimiento que siento por tenerte a mi lado a lo largo de estos años. Gracias por ser mi luz, mi soporte y mi paz.

A la Universidad de Cuenca, a los Docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales, pero especialmente al Dr. Cristóbal Piedra, pues gracias a su dedicación, experiencia, conocimiento y habilidad como docente y profesional, logró inspirarme cariño y admiración por sus materias, este proyecto de investigación no hubiera sido posible sin su apoyo.



## Introducción

Una de las principales aspiraciones para el derecho de competencia es garantizar un mercado equitativo a través de un adecuado control y orientación hacia los operadores económicos, los cuales deben cumplir con fomentar la eficiencia y transparencia en los mercados, en búsqueda de la libre competencia, esto mientras garantizan una adecuada protección hacia los derechos e intereses de los consumidores que participan dentro de los mismos.

Sin embargo, la realidad económica es inestable y se encuentra en constante cambio producto de un sinnúmero de circunstancias, lo que conlleva que se aparte de los objetivos de la competencia, por lo que la legislación ecuatoriana, a través de la normativa actual vigente, busca prevenir, controlar, sancionar y erradicar cuatro ejes básicos que impiden la concreción de estos objetivos, siendo uno de ellos, los acuerdos y prácticas restrictivas, comúnmente conocidas como acuerdos colusorios, o cartelización, en otras legislaciones.

Los acuerdos colusorios son actividades que realizan dos o más operadores económicos para distorsionar la competencia y obtener determinados beneficios, lo que a su vez, perjudica a otros operadores y a la estructura del mercado; pero además, suponen también un riesgo para los consumidores y usuarios, pues como se puede observar a lo largo de la presente investigación, no únicamente se presentan en las grandes industrias puramente económicas, pues la cartelización se presenta en grandes productoras y distribuidoras de farmacéuticos, insumos médicos, servicios básicos, alimentos, útiles escolares, e incluso en la contratación y salud pública.

Por lo que, una vez que se manipulan o fijan precios, o se restringe la distribución en determinados lugares y mercados, los consumidores y usuarios se ven imposibilitados de adquirir bienes y servicios básicos que son indispensables en el uso diario, o no pueden acceder a sus medicamentos, lo que les impide completar sus tratamientos y tratar oportunamente sus enfermedades, e incluso en países subdesarrollados, en casos mucho más extremos, la presencia de estos cárteles impide que la población de escasos recursos pueda acceder a la alimentación y recursos necesarios para subsistir.

Tomando en cuenta que, una vez que los operadores económicos incurren en la cartelización supone riesgos para la calidad de vida y la salud de cientos de consumidores, se vuelve necesario analizar a los acuerdos y prácticas restrictivas desde el punto de vista de nuestra legislación actual, de manera que se pueda conocer el verdadero estudio que se le da a este tema y si cuenta con normativa oportuna para afrontar las diferentes situaciones que se presenten, principalmente, al hablar de las repercusiones negativas que tienen en

los consumidores y usuarios, al ser ellos quienes reciben los efectos de este tipo de conductas.

Por lo que, el primer capítulo cuenta con un enfoque general respecto al derecho de competencia, donde se mencionan objetivos, ámbitos, así como ciertas definiciones que son necesarias para abordar los próximos capítulos; mientras que en el segundo capítulo se profundiza respecto a lo que son los acuerdos y prácticas restrictivas, con definiciones, características, conductas, infracciones y sanciones presentes en nuestra legislación, así como los perjuicios que ocasionan los operadores y carteles económicos hacia los consumidores y usuarios. Finalmente, en el tercer y último capítulo se realiza un análisis doctrinario y de casos a nivel internacional, respecto a los efectos negativos que estas conductas ocasionan en los consumidores, en comparación con casos en el Ecuador.

## Capítulo 1:

### Generalidades sobre el Derecho de Competencia

#### 1. Derecho de competencia

El derecho de competencia es una ramificación del derecho económico bastante nueva en el Ecuador y en varios países de América Latina, teniendo en cuenta el criterio de varios autores quienes consideran que el derecho antimonopólico moderno surge a finales del siglo XIX en Estados Unidos, cuando en 1890 se promulgó la que se considera formalmente como la primera ley de defensa de la competencia, la cual sirve de pionera para la creación de normativa en materia de competencia en Europa, América Latina y el Caribe a lo largo del siglo XX. (Miranda Londoño & Gutiérrez Rodríguez, 2007)

Es definido por Cortázar Mora como el “conjunto de normas correctivas o preventivas cuyo objetivo o fin es proteger y promover la libre competencia en los mercados” (2011), la cual es una definición bastante acertada ya que considera a la libre competencia como un bien jurídico al que se debe proteger, además, es mediante normas que el derecho de competencia se encarga de regular, prevenir y sancionar a los operadores económicos que intervienen en el mercado, se enfrentan entre sí e incurren en conductas que pueden alterar la dinámica de la competencia.

Lo cual explican de mejor manera los doctores Agustín Grijalva y José Troya:

El Derecho y las políticas de competencia hacen relación a las normas jurídicas, instituciones y políticas públicas orientadas a proteger y promover la efectiva competencia entre los actores económicos. Típicamente, las leyes protectoras de la competencia controlan o eliminan monopolios o sus prácticas, o en términos más técnicos y exactos, reprimen el abuso de posición dominante en el mercado, controlan fusiones y una serie de acuerdos entre competidores (como por ejemplo los carteles) en perjuicio de los consumidores y además establecen una serie de excepciones al propio régimen de competencia (Grijalva Jiménez & Troya Jaramillo, 2003)

Y gracias a estas definiciones que brindan una idea clara sobre lo que es el derecho de competencia, es que puede analizar los ámbitos en los que se implementa este derecho, que son dos, uno de tipo preventivo y otro correctivo o de sanción.

El ámbito preventivo es ex-ante, entendiéndose que busca prevenir, evitar que se lleven a cabo prácticas o conductas anticompetitivas. Se encarga de controlar y vigilar operaciones de concentración económica, además de promover una adecuada cultura de competencia. Mientras que el ámbito correctivo y de sanción es ex-post, pues se activa una vez que se

llevan a cabo estas prácticas con el objetivo de reprimirlas, lo cual conlleva una investigación y de ser necesario, una sanción hacia quienes incurran en todo tipo de conductas que distorsionen la libre competencia. (Superintendencia De Competencia Económica)

### 1.1. Objeto y ámbitos de la competencia

Uno de los principales objetivos de la competencia es evitar que los operadores económicos efectúen prácticas que van en contra de los ideales que persigue el derecho de competencia, perjudiquen a otras empresas competidoras y por ende a los consumidores.

Aspecto que se toma en consideración en la legislación ecuatoriana, pues se desarrolla en el primer artículo de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado:

**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. (2011)

Dicho objeto menciona de manera concreta qué es lo que busca la Ley, pero también explica perfectamente qué es lo que se espera del derecho de competencia, pues en este artículo se mencionan explícitamente los ámbitos de implementación, preventivo y correctivo, aunque no se refiere a ellos como tal.

Sin embargo, en el artículo 2 de la Ley nos encontramos con uno diferente, que es el ámbito de aplicación, en el cual se puede leer:

**Art. 2.- Ámbito.-** Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos. (2011)

De esta forma, se puede verificar que la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, además de tener correctamente delimitada la finalidad de la competencia dentro de su objeto, en el mismo contiene sus ámbitos de implementación. En cuanto a su ámbito de aplicación se encarga de abarcar a todo tipo de operadores económicos, incluidos aquellos meramente potenciales y la imputabilidad de los mismos, siempre que lleven a cabo actividades económicas que perjudiquen el mercado.

## 1.2. Competencia y mercado competitivo

Etimológicamente, el término competencia proviene del latín “competentia”, que significa competir, y a su vez, una de las definiciones que nos ofrece el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que la competencia es una “Situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio” (Rodríguez Fiallos et al., 2019)

Con lo que se puede entender a la competencia económica como un constante enfrentamiento entre operadores económicos, los cuales buscan superarse unos a otros mediante sus productos, y que gracias a estos acaparen a la mayor cantidad posible de clientes en el mercado.

Para José Varela (2010) “La competencia constituye, como tantas veces se ha dicho, un principio rector de la economía de mercado, siendo, en el plano de las libertades individuales, la forma más importante en que se manifiesta el ejercicio de la *libertad de empresa*”<sup>1</sup>

Aquí se menciona algo muy importante como es la libertad de empresa, puesto que varios autores consideran que es una de las libertades más importantes en la economía de mercado y sobre todo en el sistema capitalista, ya que es ahí donde surge la iniciativa particular en los operadores económicos, lo que no solo mejora el desarrollo de sus empresas y garantiza que sus productos y servicios sean más eficientes, sino que aporta significativa y favorablemente a la economía estatal. (Viera Álvarez, 2010)

---

<sup>1</sup> La libertad de empresa o libre empresa es un concepto que hace referencia a que los ciudadanos son capaces de desarrollar sin mayor impedimento cualquier actividad económica, se la puede definir como el derecho a emprender un negocio sin trabas del gobierno, ya sea de forma individual o colectiva.

La libertad de empresa es un derecho y se ejerce con ciertas limitaciones, razón por la cual su estudio debe realizarse de manera sistemática con artículos de la propia Constitución. (Felipe, 2023)

Esto hace que la libertad de empresa sea parte fundamental para los mercados competitivos, que es donde las empresas van a encontrar una motivación constante para mejorar, innovar y en general, ser más eficientes en todos los ámbitos, desde la planeación de sus productos hasta su producción y distribución, lo que permite a los consumidores tener una amplia variedad de opciones en el mercado a precios asequibles, que a la larga se verá reflejado en su economía familiar, creando una suerte de efecto dominó, donde la sociedad se beneficia económicamente mientras se mejora la calidad de vida de las personas. (Ramírez Hernández, 2001)

Un mercado competitivo es aquel que cuenta con cuatro principales características: gran cantidad de compradores y vendedores; productos homogéneos, libertad para que las empresas puedan entrar y salir del mercado; y principalmente, que los consumidores cuenten con los conocimientos y la información completa, garantizando una total independencia en la toma de decisiones. (Universidad de Cantabria, 2017)

Sin embargo, existen otros factores igual de importantes en relación a los mercados competitivos como son la libre movilidad en los factores de producción y la imposibilidad de influir en los precios.

Como ya se ha mencionado, la competencia y en sí el mercado competitivo presentan múltiples beneficios no solo para las empresas sino para la sociedad, siempre que se cumpla con las características mencionadas, de manera que existan ventajas en cuanto a la relación precio - calidad de los productos y busque aproximarse al ideal del mercado perfecto. Sin embargo, la competencia en la mayoría de los casos es negativa, puesto que la realidad económica de cada país es diferente y cambiante conforme a diferentes circunstancias, además de que existen más variables a considerar tales como la calidad, restricciones de acceso al mercado e incluso el comportamiento del Estado según su tendencia económica (libre mercado, proteccionismo, etc.), por lo que el ideal de mercado perfecto es solo eso, un ideal, una utopía que no puede desarrollarse en la práctica diaria

### **1.3. Competencia Perfecta e Imperfecta**

La competencia perfecta ofrece un excelente punto de partida para comparar diferentes circunstancias que se presentan al hablar de mercados competitivos, así como otros modelos y mercados que surgen al apartarse o simplemente no cumplir con aquellas características referentes a este tipo de competencia, las cuales son:

- Gran cantidad de ofertantes y demandantes: Existe una cantidad ilimitada de compradores y vendedores.

- Bienes y productos homogéneos: Gran parte de los productos que ofertan las empresas son idénticos o tienen similares características; por lo que los consumidores pueden verlos como si fuera el mismo y elegir el que mejor se adapte a sus ingresos.
- Información completa y perfecta: Tanto los vendedores como los consumidores conocen toda la información importante respecto a los productos, así como su calidad y precio.
- Tomadores de precios: Hace referencia a que los consumidores y vendedores aceptan los precios establecidos en el mercado y no pueden influir individualmente en los mismos, pues en la mayoría de los casos esto corresponde a la empresa fabricante.
- Libre entrada y salida de empresas en el mercado: Las empresas no se ven afectadas ni tienen obstáculos para ingresar o salir del mercado.
- No costos de transacción: Ni empresas ni consumidores se ven obligados a incurrir en costos o tarifas para poder participar en el mercado.
- Libre movilidad de factores de producción: No existen externalidades y la empresa es completamente responsable de su proceso productivo.
- Perfecta divisibilidad del producto: Las empresas pueden desarrollar y producir, así como los consumidores adquirir, fracciones pequeñas de la unidad de un producto. (Aguirre M., 2016)

Para Ramírez (2001) con la competencia perfecta se obtiene la eficiencia una vez que se logra el mayor bienestar social, esto como consecuencia de una inmejorable asignación de recursos y a la conducta maximizadora de los individuos. Pues, como menciona Ayala, este modelo de mercado se fundamenta en los *teoremas del bienestar*<sup>2</sup>, que involucra tanto a la eficiencia como el bienestar, sugiriendo que al existir una correcta asignación de recursos, libertad en los mercados y un adecuado mecanismo de precios, la economía puede alcanzar la eficiencia, y por lo tanto, el bienestar a la sociedad.

Por lo que, en cuanto exista una adecuada asignación de recursos, ni siquiera sería necesaria la intervención estatal, salvo únicamente para crear políticas que estén encaminadas a vigilar que esta asignación sea apropiada, puesto que de intervenir en mayor medida puede desequilibrarse este modelo y existir una redistribución que favorezca

---

<sup>2</sup> La economía del bienestar está asociada con dos teoremas principales. La primera es que los mercados competitivos producen resultados eficientes en el sentido de Pareto (cuando no es posible mejorar el bienestar de ningún individuo sin empeorar el de otro). La segunda es que el bienestar social puede maximizarse en un equilibrio con un nivel adecuado de redistribución. (Boyle, 2023)

únicamente a ciertos grupos quiénes serán los únicos que mejorarán sus ingresos, mas no la sociedad en general. (Ayala, 1996)

En cuanto a la competencia imperfecta, autores como Serpieri (1940) consideran que cuando hay imperfección en el mercado, así como en la competencia, surgen términos como el monopolio, que son considerados negativamente como fricciones en el mercado, dentro de las cuales no se puede construir la realidad. Lo cual confirma Carli (1930) quien considera que la competencia es imperfecta debido a las fricciones que existen en el mercado, las cuales son causadas por las rarezas de los consumidores.

Mientras que para el profesor Carlos Rodríguez (2013) “La competencia imperfecta constituye la organización de mercado que prevalece en la realidad económica actual de la mayoría de los países. El amplio escenario de la misma se encuentra ubicado – en términos teóricos - entre la competencia perfecta y el monopolio”

### **1.3.1. Monopolios y Oligopolios**

Etimológicamente, la palabra monopolio surge de los vocablos “monos” uno y “polein” vender, lo que plantea la existencia de un único vendedor dentro del mercado, volviendo al monopolio la expresión máxima de poder de mercado, la cual se manifiesta en la capacidad de los oferentes para imponer ciertas condiciones en sus actividades económicas, lo que les garantiza mejores resultados. (Curtis & Irvine, 2023)

Pueden presentarse ciertas causas que ocasionen la creación de monopolios, como el hecho de que determinado productor controle de manera exclusiva uno o varios factores de producción, la intervención estatal cuando participa en la oferta o con la entrega de patentes a un único productor; o el surgimiento de economías de escala, que al implementarse la herramienta tecnológica aumenta la producción, reduce costos y puede ofertar productos a menor costo que otras empresas, lo que se conoce como monopolio natural. (Krugman & Wells, 2006)

Los monopolios cuentan con determinadas características que permiten identificarlos, las cuales son:

- Una única empresa u ofertante, que produce y vende determinado bien o servicio.
- La inexistencia de productos que puedan competir o sustituir al que oferta la empresa monopólica..
- Gran cantidad de consumidores y usuarios, que se refleja en la demanda que tiene el producto dentro del mercado.



- Al existir un único ofertante, este tiene el poder de manipular el precio, cantidad, calidad e información según lo prefiera.
- Inexistencia de movilidad de los factores de producción.
- Rígidas barreras de entrada al mercado.

Existe cierta discrepancia respecto a esta última característica, pues en la mayoría de los casos los monopolios no van en contra de todas las características de la competencia perfecta y no limitan la existencia de nuevas empresas, ni imponen barreras de entrada en el mercado, lo que sí ocurre es que cuentan con productos que se diferencian de los demás, es decir, que la empresa monopolística vende una marca distinta a las demás ya sea por su calidad, aspecto o reputación, y es precisamente eso, lo que le va a otorgar privilegios dentro del mercado. Pero no basta únicamente con comercializar un producto o bien determinado, pues lo que importa es la forma en la que la empresa posicione y diferencie este producto, sobre todo en relación a otros productos y otras empresas. (Agostini, 2011)

Sin embargo, esta característica si se cumple en el caso de los monopolios puros, pues existe una sola empresa que es fuente de un determinado producto y que además, no cuenta con la existencia de sustitutos cercanos, lo cual solo ocurre cuando existen rigurosas barreras que impiden la presencia de otros competidores. (Case et al., 1997)

En cuanto a los oligopolios, autores lo definen como "una estructura de mercado con un número reducido de vendedores, lo suficientemente pequeño como para requerir que cada vendedor tome en cuenta las acciones actuales de sus rivales y las probables respuestas futuras a sus acciones" (Harrington Jr. et al., 1995, 97) Esto implica que cada decisión que tomen los proveedores afectará a la competencia y viceversa, lo que a diferencia del monopolio, significa mayor competitividad en el mercado.

Al presentarse esta situación de interdependencia entre las empresas proveedoras, ninguna domina verdaderamente el mercado, pues cada una tiene conciencia de que cualquier decisión que se tome referente a sus productos ocasionará una reacción en sus rivales, cosa que ningún operador económico está dispuesto a adivinar, lo que conlleva una casi imposible decisión entre competir o aliarse con la competencia. Siendo el oligopolio, el escenario perfecto para el surgimiento directo o indirecto de *conductas colusorias*<sup>3</sup>. (Tovar Mena, 2007)

---

<sup>3</sup> Los acuerdos o conductas colusorias, son todos aquellos pactos escritos o verbales en virtud de los cuales dos o más operadores económicos realizan ciertas actividades que comprometen negativamente a la competencia, este tipo de conductas pueden ir desde la repartición de mercados, manipulación de precios, reparto de clientes, etc. por lo que, habrá colusión siempre que exista un intercambio de voluntades entre operadores económicos. Capítulo 2. Pág 26.

Modelo que cuenta con determinadas características que lo diferencian dentro de la competencia:

- Un número limitado de proveedores que ofertan sus productos, cuyas decisiones influyen en las de todos.
- Comunicación entre proveedores: Existe cierta comunicación entre las empresas competidoras, directa o indirecta, pues dependen unas de otras.
- Posibilidad de acuerdos: Gracias a que mantienen comunicación pueden llegar a acuerdos, incluso si estos son anticompetitivos.
- Modificación en los precios según sus necesidades, pues de esto dependerá que sus empresas obtengan o no ganancias.
- Barreras de entrada: Si bien no existen restricciones hacia las empresas que ya forman parte del mercado, se encuentran grandes barreras de entrada hacia nuevos posibles competidores.
- La competencia no es completamente cerrada como en el caso de los monopolios. (Agostini, 2011)

Lo que permite realizar un análisis comparativo respecto a las principales diferencias entre monopolios y oligopolios, que son:

Número de empresas: En el oligopolio existen algunas o pocas empresas, pero en un monopolio solo existe una.

Poder dentro del mercado: Mientras que en la competencia oligopólica existe un sustancial poder de mercado, en una monopolística hay un poder de mercado total o absoluto.

Producto: Pueden existir productos tanto homogéneos como heterogéneos dentro del oligopolio, por el contrario, en los monopolios se habla únicamente de productos homogéneos y además de la inexistencia de *sustitutos*<sup>4</sup>.

Barreras de entrada: Mientras se habla de que competidores oligopólicos crean barreras que impiden el ingreso de nuevos competidores, en el caso de los monopolios, estas barreras existen por diversas circunstancias, como en los casos de monopolios puros o estatales.

---

<sup>4</sup> Productos sustitutos son aquellos bienes que satisfacen una misma necesidad o una muy similar y, por lo tanto, pueden ser reemplazados por otro bien según los factores que decanten la decisión del comprador (como el precio). Ejemplos de productos sustitutos pueden ser: la margarina y la mantequilla, coca-cola y pepsi, aceite y manteca, entre otros. (Ileria, 2019)

#### 1.4. El régimen de competencia en el Ecuador

El Estado ecuatoriano dentro de su ordenamiento jurídico cuenta con disposiciones encargadas de proteger y regular el derecho de competencia, pues a partir de la Constitución de 2008 cumple un papel fundamental de participación en la economía nacional, donde Estado y mercado trabajan de manera conjunta y en armonía con la naturaleza y la sociedad, de manera que el sistema económico se considera *social y solidario*<sup>5</sup>, pues si funciona adecuadamente permite alcanzar los objetivos del “sumak kawsay” o “*buen vivir*”<sup>6</sup> de los seres humanos.

Sin embargo, para Luis Felipe Maldonado el derecho de competencia ecuatoriano se crea sobre la base de un sistema económico que no contempla la protección de los mercados como un fin en sí mismo. Es decir, si bien la Constitución busca proteger el derecho a la libertad de empresa (Art. 66.15), impulsar el *comercio justo*<sup>7</sup> y fomentar la *competencia*<sup>8</sup> (Art. 304.5 y 336) y evitar las *prácticas anticompetitivas*<sup>9</sup> (Art. 335), se condiciona esta protección a principios como la solidaridad, la responsabilidad social y ambiental, la producción nacional, la sustentabilidad y la igualdad de condiciones y oportunidades. (Maldonado, 2023)

Por esta razón el derecho de competencia en el Ecuador, a partir del 2011, se encuentra regulado por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, cuyo principal objetivo es proteger a consumidores y empresarios, especialmente a pequeños y medianos productores de abusos ocasionados por prácticas monopólicas y todos aquellos que se deriven de la alta concentración económica (Secretaría Nacional de Planificación.).

---

<sup>5</sup> La economía social y solidaria es un conjunto de iniciativas socioeconómicas y culturales que se sustenta en un cambio de paradigma basado en el trabajo colaborativo de las personas y la propiedad colectiva de los bienes. Tiene como base el trabajo colaborativo de las personas y la propiedad colectiva de los bienes. (Gobierno de México, 2021)

<sup>6</sup> El Buen Vivir es un principio constitucional basado en el ‘Sumak Kawsay’, que recoge una visión del mundo centrada en el ser humano, como parte de un entorno natural y social. Definido como “La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. Supone tener tiempo libre para la contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno -visto como un ser humano universal y particular a la vez- valora como objetivo de vida deseable” (¿Qué Es El Buen Vivir? – Ministerio De Educación, 2014)

<sup>7</sup> El comercio justo es una relación comercial, basada en el diálogo, la transparencia y el respeto, que busca una mayor equidad en el comercio internacional. Contribuye al desarrollo sostenible ofreciendo mejores condiciones comerciales y asegurando los derechos de los productores y trabajadores marginados, especialmente en el Sur. (World Fair Trade Organization, 2023)

<sup>8</sup> Competencia y mercado competitivo. Pág. 12.

<sup>9</sup> Las prácticas anticompetitivas son conocidas también como acuerdos colusorios o carteles, y se configuran como cualquier tipo de acuerdo, pacto o convenio entre agentes económicos competidores entre sí. Capítulo 2. Pág. 26

Pero este no es su único objetivo, pues mediante esta normativa también se espera fomentar la sana competencia en igualdad de condiciones y oportunidades para todos los operadores económicos, así como buscar la transparencia y eficiencia en los mercados, mientras el Estado cumpla con su deber de impulsar un comercio justo, siendo este un medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que a su vez, garantizará un beneficio general hacia los consumidores y usuarios.

### **1.5. Ejes básicos de regulación en la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado**

Para cumplir con los ideales de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado se regulan cuatro ejes básicos que son: el abuso de operadores económicos con poder de mercado, las prácticas desleales, la concentración económica y las prácticas restrictivas (acuerdos colusorios), esto desde una perspectiva administrativa de control y sanción a los operadores económicos.

#### **1.5.1. Abuso de operadores económicos con poder de mercado**

En primer lugar es necesario definir el poder de mercado, pues como se revisó anteriormente, es la capacidad que tiene un agente económico (monopolio) o varios operadores económicos para influir y modificar las variables del mercado de manera significativa (precio, calidad, cantidad, información), pues se encuentran en una posición dominante que les permite desempeñarse independientemente de los demás sujetos que participan en el mercado, ya sean consumidores, compradores, distribuidores e incluso otros operadores.

Se puede decir que una empresa tiene poder de mercado cuando cuenta con: participación directa o indirecta en el mercado y la capacidad de aumentar precios y restringir ofertas sobrepasando los límites permitidos, sin que otras empresas puedan interferir; barreras de entrada y salida y elementos que alteren la oferta de los competidores; competidores, proveedores o consumidores donde ejerce poder de mercado; acceso a insumos, información, tecnología, redes de distribución; comportamiento reciente; disputabilidad del mercado; características de la oferta y la demanda de sus productos, así como el grado en que este sea sustituible. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Lo que inicialmente no interfiere de forma negativa en la competencia, pero se produce abuso de este poder de mercado cuando distorsiona, restringe o limita la competencia y perjudica la eficiencia económica, así como los derechos de los consumidores,

estableciendo el Art. 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado las conductas que son consideradas abuso de poder de mercado:

Num.	Conductas	
1, 2 y 3	Las conductas de uno o varios operadores económicos con poder de mercado que:	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.</li> <li>2. Permitan aumentar sus márgenes de ganancia mediante la extracción injustificada del excedente del consumidor.</li> <li>3. Debido a la concentración de los medios de producción o comercialización, dichas conductas puedan afectar, limitar o impedir la participación de sus competidores o perjudicar a los productores directos, los consumidores y/o usuarios.</li> </ol>
4	La fijación de precios predatorios o explotativos.	Predatorios: fijados por debajo de los costos de producción, con el fin de excluir del mercado a sus competidores. Explotativos: fijados por encima del costo de producción, con el fin de apropiarse de manera injustificada del excedente del consumidor. (Cárdenas Vaca, 2020)
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.	Así como 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 y 21	La venta condicionada y la venta atada, injustificadas.	La venta atada es una estrategia utilizada para vender un producto mediante otro. 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. (condicionada)
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	Para la compra, venta y distribución exclusiva de bienes o servicios.

	condiciones.	
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.	Aquellas que busquen excluir a otros competidores.
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.	La imposición de precios injustificados a distribuidores para revender productos.
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.

**Figura 1:** Conductas consideradas abuso de poder de mercado

Mientras que en el artículo 10 se hace referencia al abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, donde se menciona que se prohíbe la explotación a

los clientes y proveedores que puedan encontrarse en esta situación de dependencia, como son los casos de las *cadena de producción y comercialización*<sup>10</sup>. Además, esta situación se presume cuando el proveedor debe otorgar a sus clientes ciertas ventajas adicionales, además de los descuentos frecuentes, que no obtienen otros compradores.

Este abuso se produce con: la ruptura, aunque sea parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito con mínimo 30 días de antelación, salvo incumplimientos graves de las condiciones pactadas o fuerza mayor, por parte del proveedor o comprador; por obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales o cualquier tipo de amenaza, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones no recogidas en las condiciones generales que se tengan pactadas; utilizar poder de mercado para generar o mantener la posición de dependencia económica, de uno o varios operadores, tendiente a obtener ventajas adicionales que no se conceden o concederían a compradores o proveedores similares, la imposición, directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

### **1.5.2. Prácticas restrictivas (Acuerdos colusorios)**

Los Acuerdos y Prácticas restrictivas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado mencionan que existe la prohibición y sanción hacia acuerdos, decisiones y recomendaciones, prácticas concertadas y en general, aquellas conductas que involucren a dos o más operadores económicos, manifestados de cualquier forma, que tengan relación con la producción e intercambio de bienes o servicios que ofertan. Siempre que estos tengan por objeto distorsionar la competencia, así como restringir, falsear o impedir que esta se desempeñe adecuadamente, o que afecte de manera negativa la eficiencia económica y por lo tanto, el bienestar general de consumidores y usuarios.

Este tipo de conductas van desde manipular precios, descuentos y condiciones comerciales, hasta el reparto de clientes, fuentes de abastecimiento, zonas geográficas y en general, todo tipo de acuerdos que dificulten el acceso y permanencia de competidores dentro del mercado, de manera que estos actos favorezcan de manera injustificada a uno o varios operadores económicos.

---

<sup>10</sup> La cadena de producción se define como el conjunto de agentes y actividades económicas que intervienen en un proceso productivo desde la provisión de insumos y materias primas, su transformación y producción de bienes intermedios y finales. (Cayeros Altamirano et al., 2016) Mientras que la cadena de comercialización son aquellos intermediarios que intervienen en la comercialización del producto realizado hasta que llega a manos del consumidor final. (distribuidores, mayoristas, minoristas, etc.)

Sin embargo, esta sección también presenta algunas exenciones a esta prohibición, pues este tipo de acuerdos entre operadores económicos están permitidos siempre que contribuyan para mejorar la producción y comercialización de los productos o servicios ofertados y que a su vez, promueva el progreso económico, por lo que no es necesaria una autorización previa si:

- Se permite la participación equitativa de los consumidores y usuarios en sus ventajas.
- No impone restricciones innecesarias para conseguir sus objetivos.
- Los operadores económicos no tienen la posibilidad de eliminar la competencia de determinados productos o servicios.

Para esto, la *Superintendencia de Competencia Económica*<sup>11</sup> se encargará de vigilar permanentemente a quienes lleven a cabo estas exenciones además de evaluar si se cumplen las condiciones de implementación, pero si se comprueba que esto no sucede y que estos acuerdos se llevan a cabo de forma abusiva, se dispondrá la debida suspensión de la actividad, así como la aplicación medidas preventivas, correctivas y sanciones. (2011)

### 1.5.3. Concentración económica

Para la Dra. Patricia Alvear, la concentración económica es “la unión de dos o más empresas que son independientes económicamente entre sí. Se reestructuran y pasan a formar un conglomerado económico mayor al inicialmente establecido. Los efectos de la concentración son positivos”. Sin embargo, aclara que: “desde el punto de vista del derecho de la competencia, puede haber un riesgo actual o potencial de que estas concentraciones económicas puedan afectar el sistema competitivo en sí y los derechos de los consumidores” (Instituto Gioja et al., 2020)

Una concentración económica se lleva a cabo a través de actos como: la fusión entre operadores económicos; la transferencia de la totalidad de efectos de un comerciante; la adquisición directa o indirecta de la propiedad, o derecho sobre acciones o participaciones, o cualquier otro que pueda tener influencia en las decisiones de quien los emite, y la adquisición otorgue al adquirente control de la misma; la vinculación mediante administración común, y cualquier acuerdo o acto que transfiera, fáctica o jurídicamente, a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el

---

<sup>11</sup> Es una institución técnica encargada de asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomenta la competencia; para lo cual realiza actividades de prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, los acuerdos y prácticas restrictivas, las conductas desleales contrarias al régimen previsto en la LORCPM; y el control, la autorización, y de ser el caso, la sanción de la concentración económica. (*Superintendencia De Competencia Económica*, n.d.)



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

Estas concentraciones pueden ser clasificadas conforme los efectos que producen en el mercado, por lo que pueden ser:

Concentraciones horizontales (cadenas de comercialización): Esta se produce cuando los operadores económicos se encuentran en el mismo nivel de producción y comercialización, es decir, que las empresas que participan son competidoras potenciales en un mismo mercado relevante, de un mismo producto.

- Ej: En el caso de empresas productoras de entretenimiento, como Disney, Fox, ESPN, National Geographic, las cuales se encontraban al mismo nivel de comercialización y eran competidoras unas con otras, sin embargo, ahora todas forman parte de Disney.

Concentraciones verticales (cadenas de producción): Los operadores económicos operan en diferentes niveles de la cadena de producción, en su elaboración, distribución y comercialización, usualmente estas concentraciones implican que la empresa controlada puede tener una relación de cliente o proveedora de otra dentro del mercado.

- Ej: Una empresa fabricante de muebles se fusiona con una empresa encargada del procesamiento de madera y a su vez con una distribuidora que posee cadenas de home center.

Concentraciones de efecto aglomerado: Se da en empresas que ofertan distintos productos. (Instituto Gioja et al., 2020)

- Ej: Cuando una cadena de alimentos se fusiona con una marca de ropa, una farmacéutica, y una distribuidora de cosméticos para ofrecer todo tipo de productos y servicios en un centro comercial.

Concentraciones de efecto conglomerado: Estas empresas operan en mercados estrechamente relacionados, ya sea con productos complementarios o relativamente sustitutos. (Comisión Nacional de la Competencia)

- Ej: Una cadena de embutidos compra o se fusiona con una empresa de comida rápida para ampliar sus servicios.

De no calificarse oportunamente, la concentración económica puede llegar a tener repercusiones negativas en materia de competencia, siendo necesario un examen de carácter ex-ante para poder regular su creación e intervenir si es necesario, de manera que

la Superintendencia de Competencia Económica pueda denegar o regular, la creación de concentraciones económicas, considerando que estas pueden ser tales que dejen en una situación de desventaja a sus competidores, o incluso puedan desencadenar la creación de monopolios.

#### 1.5.4. Prácticas desleales

Se consideran prácticas desleales a aquellas conductas deshonestas empleadas por una empresa en el desarrollo de sus actividades económicas, que afectan de determinada forma a otras empresas competidoras, lo que limita su conducta y conlleva a un desequilibrio en el mercado. (Megías Cabezas, 2022)

Además, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2011) prohíbe y sanciona todo tipo de actos desleales, en cualquiera de sus formas, que distorsione la competencia y afecte la eficiencia económica, de igual forma, establece que no es necesario acreditar *conciencia y voluntad*<sup>12</sup> en su realización, pues conforme el Código Civil estas prácticas desleales se asumen como *cuasidelito*<sup>13</sup>, por lo que tampoco se debe acreditar un perjuicio directo, pues basta con que la generación de dicho daño sea potencial.

Por lo que se consideran prácticas desleales:

Num.	Prácticas	
1	Actos de confusión	Aquellas conductas que creen confusión con la actividad, productos o establecimientos ajenos, tales como, la imitación de signos distintivos ajenos, etiquetas, envases, etc. que se asocien con un tercero
2	Actos de engaño	La que tenga por objeto inducir al error al público, ya sea sobre la naturaleza, características, beneficios correspondientes a sus productos o servicios. Siendo la difusión de publicidad con afirmaciones sobre bienes o servicios que no sean veraces o exactos.
3	Actos de imitación	Mientras que la imitación lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley, genere confusión respecto a la procedencia del producto, ya sea con un eslogan, texto o presentación visual, o que impida o dificulte su afirmación en el mercado.
4	Actos de denigración	Cuando se menoscabe con aseveraciones el crédito de la actividad, producto o prestaciones dentro del mercado, a no ser

<sup>12</sup> Actuar con la *voluntad* deliberada de cometer un delito y, a sabiendas de su carácter delictivo y del daño que puede causar (*consentimiento*).

<sup>13</sup> Se define como la acción con la que se daña o perjudica a otro por negligencia, sin que medie intención o deseo de producir un mal. Pothier define al cuasidelito como “El hecho con el cual una persona, sin malicia, pero con imprudencia no excusable causa daño a otro”.

		que sean verdaderas o pertinentes. Tales como difundir manifestaciones incorrectas, falsas u omitir las verdaderas, hacer referencias a la nacionalidad, creencias, ideología o cualquier otra circunstancia personal del afectado, y despreciar o ridiculizar con tales manifestaciones.
5	Actos de comparación	Si dicha comparación se dirige a extremos no análogos, relevantes ni comprobables.
6	Explotación de la reputación ajena	El aprovechamiento indebido en beneficio propio, de la reputación industrial, comercial o profesional de otro.
7	Violación de secretos empresariales	La adquisición y divulgación de secretos empresariales, ya sea por espionaje comercial, incumplimiento de una obligación legal o contractual, abuso de confianza.
8	Inducción a la infracción contractual	La interferencia de un tercero en la relación contractual del competido y sus trabajadores, proveedores, clientes, entre otros, e inducirlos a incumplir sus obligaciones o a terminar los contratos establecidos.
9	Violación de normas	Mantenerse en el mercado como consecuencia de adquirir ventajas significativas a consecuencia del abuso de procesos judiciales o administrativos o el incumplimiento de normas jurídicas, tales como infracciones a normas ambientales, tributarias, laborales, etc.
10	Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores:	Como el aprovechamiento del desconocimiento del consumidor, el acoso dirigido al desgaste del consumidor, dificultar la terminación de un contrato por parte del usuario, amenazar con acciones legales sin bases y suscribir contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de usuarios y consumidores.

**Figura 2:** Prácticas desleales

## Capítulo 2:

### Acuerdos y Prácticas Restrictivas (Acuerdos Colusorios)

#### 1. Acuerdos y Prácticas restrictivas

Los acuerdos y prácticas restrictivas son acuerdos de carácter anticompetitivo, mejor conocidos como acuerdos colusorios o simplemente como colusión, incluso en otras legislaciones se habla de los “carteles” o la cartelización.

La colusión es definida por el Glosario de Términos de Economía Industrial y Derecho de la Competencia de la siguiente manera:

Se entiende por colusión cualquier coalición, asociación fraudulenta o acuerdo entre vendedores cuyo objetivo sea subir los precios o imponerlos y reducir la producción para acrecentar los beneficios. A diferencia del cártel, la colusión no exige necesariamente un acuerdo formal, ya sea declarado u oculto, entre los miembros. Se observará sin embargo que los efectos económicos de la colusión y de la entente o del cártel son idénticos y que, en su uso, estos términos se emplean a menudo el uno por el otro. (Flint Blanck, 2002)

Por lo que, la colusión implica que dos o más operadores económicos se confabulan para ir en contra de la libre competencia, pues como señala la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (2009) esta “se presenta cuando las compañías, que se esperaba que compitieran entre sí, conspiran secretamente para aumentar los precios o reducir la calidad de los bienes o servicios que ofrecen a los compradores que buscan adquirir bienes o servicios por medio de un proceso de licitación” (p.1)

Siendo la libre competencia el bien jurídico tutelado, esta se reduce significativamente cuando la provisión de un bien o prestación de un servicio es obtenido por una empresa que acordó ilegalmente obtener ciertos beneficios con otros operadores económicos, lo que ocasiona perjuicios no solo a quienes requieren de dichos bienes, obras o servicios, sino que las empresas o personas que participan dentro de la competencia, ven sus posibilidades de participación y éxito notablemente reducidas, o que las mismas sean prácticamente nulas, pues para obtener algún resultado positivo primero deberían llegar a un acuerdo ilícito antes que competir en igualdad de condiciones y oportunidades.

Por esta razón, la colusión se considera una de las conductas más peligrosas en materia de competencia, pues no únicamente se ve afectado el ingreso de nuevas empresas competidoras sino que también aumenta el poder de mercado de determinados operadores económicos, pues estas empresas de manera conjunta, pueden limitar o impedir la competencia, gracias a los acuerdos, recomendaciones o prácticas pactados entre ellas, lo

que a su vez, ocasiona perjuicios al interés económico en general. (Cárcamo Carrasco & Carabantes Rios, 2016)

Con lo que se puede concluir que los acuerdos colusorios, son todos aquellos pactos escritos o verbales en virtud de los cuales dos o más operadores económicos realizan ciertas actividades que comprometen negativamente a la competencia; por lo que, habrá colusión siempre que exista un intercambio de voluntades entre operadores económicos, tanto si se trata de acuerdos de tipo horizontal, como de tipo vertical.

### **1.1. Acuerdos Horizontales**

Nuestra legislación actual en materia de competencia, mediante Decreto Ejecutivo No. 1193 en el año 2020 reforma el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y hace mención a que se consideran acuerdos y prácticas restrictivas por objeto a aquellas conductas únicamente de carácter horizontal.

Para la jueza Dávila Broncano (2018) “las prácticas colusorias horizontales son las que se producen entre agentes económicos competidores que realizan acuerdos, toman decisiones, hacen recomendaciones o conciertan prácticas entre sí con la finalidad de restringir, impedir o falsear la libre competencia” (p. 48), con lo que se puede entender que los agentes económicos se encuentran en el mismo nivel de participación dentro del mercado, es decir, que este tipo de acuerdos se realizan únicamente entre competidores.

Por lo tanto, como los operadores colisionados comparten objetivos similares respecto a las metas que esperan de las actividades que desempeñan o los productos que ofrecen, adoptan conductas similares o incluso llegan a comportarse como si fueran una única empresa al trabajar de manera conjunta, por lo que pueden aumentar sus precios, reducir sus capacidades productivas, e incluso repartirse canales de distribución, proveedores, y lo más importante, a los clientes y consumidores en determinadas zonas geográficas. (Deza Sandoval, 2009)

Un ejemplo supuesto de este tipo de acuerdo sería el caso en el que dos empresas de transporte cuentan con una determinada ruta hacia las mismas ciudades, por lo que pactan entre ellas precios más elevados para esta ruta en específico, de manera que dejan de competir entre ellas pues con los nuevos precios ambas se ven beneficiadas, mientras que los perjudicados son los usuarios que tienen que adaptarse a los nuevos precios.

A este tipo de acuerdos se los conoce también como “cárteles”, el cual es un término empleado más tradicionalmente en prácticas delictivas de naturaleza penal, por lo que se define y analiza desde la preceptiva del derecho de competencia en el punto número dos, y

además, se explica el por qué es considerada una de las prácticas anticompetitivas más perjudiciales tanto para competidores como consumidores dentro del mercado.

## 1.2. Acuerdos Verticales

Para el Dr. Coloma (2009), existen algunas clasificaciones respecto a los acuerdos restrictivos, siendo una de ellas donde se divide a las prácticas anticompetitivas en horizontales y verticales, a lo que menciona que estas últimas producen efectos en varias de las etapas de producción y comercialización, por lo que afectan tanto a personas como a empresas que participan en estas etapas, ya sea como proveedores, productores o distribuidores.

Autores como Zúñiga Mendoza (2017) y Soto (2015) sugieren que con estos acuerdos no se afecta directamente a la competencia, por lo que no son consideradas prácticas completamente anticompetitivas, puesto que se los ubica como acuerdos de cooperación entre quienes participan en las cadenas de producción antes que acuerdos entre competidores, además de que se da a entender que no tienen relevancia significativa como para ubicarlos al nivel de los acuerdos horizontales en cuanto a los riesgos que producen a otros operadores económicos o consumidores, por lo que en estos casos, es necesaria la implementación de la *regla de minimis*<sup>14</sup>.

Un caso hipotético de este tipo de acuerdos puede presentarse en el momento en el que dos empresas de fabricación de ropa cuentan con el mismo distribuidor de telas, sin embargo, una de ellas realiza acuerdos con el distribuidor para favorecerse con las mejores telas o incluso imponiendo cláusulas de exclusividad para que no pueda entablar relaciones comerciales con otra empresa o cualquiera que realice una actividad similar.

Con lo que se puede concluir que estos acuerdos implican que todo tipo de contratos celebrados entre operadores, aunque pertenezcan a diferentes niveles en el proceso productivo, si imponen restricciones negativas a quienes participan, puesto que existen limitaciones, aunque mínimas, en el desarrollo de las cadenas productivas y a su vez, en el ejercicio correcto de la competencia. Aspecto que considera la legislación ecuatoriana precisamente en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, ya que hace referencia a los acuerdos verticales en cuanto a la prohibición de estas conductas

---

<sup>14</sup> Es una regla que se aplica en aquellas conductas que por su pequeña escala de operación y, o por su escasa significación, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Pág. 29.

establecidas en el art. 11, explícitamente en el *numeral 16*<sup>15</sup> y de manera tácita en los numerales 6, 8, 13 y 19<sup>16</sup>.

### 1.3. Regla de minimis

La regla de minimis, tiene sus orígenes en el rule of reason de Estados Unidos, sin embargo, este es aplicado en el derecho anticompetitivo Europeo con la teoría de que no se debe aplicar la normativa existente en cuanto a este tipo de derecho, cuando aquellas conductas, al ser insuficientes, no son capaces de alterar significativamente a la libre competencia.

Doctrinariamente cuenta con ciertas características, como tener la potestad para desestimar el estudio de ciertos casos y archivarlos en caso de que carezcan de relevancia, siendo necesario constatar si la conducta afecta significativa, sensible o considerablemente a la competencia, de manera que se considere su enjuiciamiento; esto mediante la implementación de un sistema mixto, en el que se emplee el criterio cuantitativo con las cuotas de mercado de las empresas que participan en los acuerdos, y con criterios cualitativos respecto a aquellos acuerdos que no pueden calificarse de “menor importancia” a pesar de que quienes lo celebran no excedan de las cuotas de mercado establecidas en los parámetros cuantitativos.

Pero principalmente, esta regla constituye un supuesto de atipicidad, pues estas conductas se ubican fuera del ámbito de prohibición sin que sea necesario un pronunciamiento expreso por parte de las autoridades competentes, por lo que no se puede invocar procedimiento o sanción administrativa alguna. (Ortiz Baquero, 2009)

---

<sup>15</sup> Art. 11.- Acuerdos y prácticas prohibidas.-

16. Suspender concertadamente y de manera *vertical* la provisión de un servicio monopolístico en el mercado a un proveedor de bienes o servicios público o privado.

<sup>16</sup> Art. 11.- Acuerdos y prácticas prohibidas.-

6. Los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio *propio o de otro proveedor u oferente*, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público.

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

13. Denegarse de modo concertado e injustificado a satisfacer las demandas de compra o adquisición o las ofertas de venta y prestación de productos o servicios, o a *negociar con actuales o potenciales proveedores, distribuidores, intermediarios, adquirentes o usuarios*.

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

Sin embargo, el artículo 13 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2011) menciona que las prohibiciones referentes a los acuerdos y prácticas restrictivas no se aplicarán a aquellas conductas de operadores económicos que por su pequeña escala de operación y, o por su escasa significación, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia, con lo que inicialmente se puede entender que ante la ley existen y se permiten conductas que no tienen la importancia suficiente para ser prohibidas o sancionadas por ella.

Posteriormente el art. 5 del Decreto Ejecutivo No. 1193 reforma el Reglamento para la Aplicación de la Ley, estableciendo que “los acuerdos y prácticas restrictivas prohibidas por su objeto, no podrán ser considerados como de escasa significación, debido a su potencial de restringir la competencia, independientemente de su escala de operación” (2020) esto referente exclusivamente a los acuerdos horizontales.

Finalmente, se concluye que para la normativa vigente ecuatoriana se puede aplicar esta regla únicamente en el caso de los acuerdos verticales, pues como se pudo verificar con anterioridad, ni en la norma ni en la doctrina se considera relevantes a este tipo de acuerdos, mientras que al hablar de acuerdos horizontales, al ser considerados sumamente perjudiciales para la competencia, estos en ningún caso se pueden considerar insuficientes o insignificantes y por lo tanto, en cabe la implementación de la regla de minimis.

#### **1.4. Características de los Acuerdos Colusorios**

Los acuerdos colusorios no tienen una característica específica respecto a la manera en que pueden concertarse, pues pueden llevarse a cabo entre dos o varios operadores económicos, ya sea directamente a través de sus representantes o terceras personas, y puede ser de manera verbal o escrita, expresa o tácita, pues incluso la mera sugerencia de acuerdos de este tipo puede llevar a ejecutarlos.

Pero una vez que se llevan a cabo surge una nueva particularidad, y es que se reduce considerablemente la rivalidad entre los competidores, pues al repartirse y controlar el mercado pasan a funcionar como una sola empresa en las que todos obtienen beneficios y ganancias al aumentar los precios de sus productos por encima de lo permitido, por lo que a ninguna empresa le conviene desentenderse de estos acuerdos.

Sin embargo, estos beneficios también pueden ser un arma de doble filo para las empresas pues estas circunstancias pueden resultar atractivas a nuevos competidores, lo cual no favorece a la existencia de los acuerdos colusorios, considerando que se desarrollan con mayor probabilidad de éxito dentro de un mercado concentrado, ya que al existir un menor



número de empresas que controlan en el mercado es mucho más sencillo coordinar sus actividades y comportamientos; pero, un aspecto importante que se debe considerar es si estas empresas cuentan con productos similares u homogéneos, pues en el caso de ser productos perfectamente diferenciados por los consumidores no habría la necesidad ni los incentivos para coludirse. (Nolasco y Olivos, 2021)

No obstante, una característica que sí tienen en común estos acuerdos es respecto a lo que ocasionan, a los efectos que producen en el mercado y la competencia:

Pues ya sea a nivel local o nacional, restringen, impiden o falsean la competencia, por lo que al alterar las condiciones en que se desarrolla esta se encuentra visiblemente limitada, lo que perjudica tanto a competidores como consumidores que forman parte del mercado, ya que si no funciona eficientemente no puede garantizar un comercio justo para todos, siendo necesaria la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado para la respectiva investigación y sanción a todas estas conductas. (Ortiz Baquero, 2009)

**1.5. Conductas de Acuerdos Colusorios**

El art. 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, además de establecer qué es lo que se entiende por acuerdos y prácticas restrictivas, enumera todas aquellas conductas que cumplen con dichos parámetros, las cuales son:

Num.	Conductas	
1	Manipular precios, tasas de interés, tarifas, descuentos, condiciones comerciales o de transacción.	O intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
2, 3 y 4	Repartir	1. Restringir, limitar, paralizar, establecer obligaciones o concertar la producción, distribución o comercialización de bienes o servicios. 2. Clientes, proveedores o zonas geográficas. 3. O restringir las fuentes de abastecimiento.
5	Restringir el desarrollo tecnológico.	O las inversiones
6	Actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten.	Cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia; en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de terceros, en licitaciones, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas, etc.
7	Discriminar injustificadamente precios, condiciones o modalidades de negociación	De bienes o servicios

8, 9, 10 y 11	La concertación	<p>8. En relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen injustificadamente a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.</p> <p>9. Para disuadir a un operador económico de determinada conducta, aplicarle represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado.</p> <p>10. De la calidad de productos cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales.</p> <p>11. En la subordinación de la celebración de contratos a aceptar prestaciones adicionales que, por naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto del contrato.</p>
12	La venta condicionada y la venta atada, injustificadas.	La venta atada es una estrategia utilizada para vender un producto mediante otro.
13 y 14	Denegar(se)	<p>13. De modo concertado e injustificado a satisfacer las demandas de compra o adquisición o las ofertas de venta y prestación de productos o servicios, o a negociar con actuales o potenciales proveedores, distribuidores, intermediarios, adquirentes o usuarios.</p> <p>14. De modo injustificado la admisión de operadores económicos a una asociación, gremio o ente similar.</p>
15	El boicot.	Dirigido a limitar el acceso al mercado o el ejercicio de la competencia por otras empresas.
16	Suspender concertadamente y de manera vertical la provisión de un servicio monopólico en el mercado	A un proveedor de bienes o servicios público o privado.
17	La fijación concertada e injustificada de precios de reventa.	La imposición de precios injustificados a distribuidores para revender productos.
18	Levantar barreras de entrada y/o salida	En un mercado relevante.
19	Establecer, imponer o sugerir contratos	De distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificadas.
20	Conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado.	Por razones diferentes a la eficiencia económica.
21	Los acuerdos entre proveedores y compradores, al margen de lo que establece la ley, que se puedan dar en las compras públicas que direccionen y concentren la contratación	Con el afán de favorecer injustificadamente a uno o varios operadores económicos.

**Figura 3:** Conductas de acuerdos colusorios

## **2. Perjuicios que ocasionan los acuerdos y prácticas restrictivas a los consumidores**

Como se estableció en el punto anterior, existen múltiples conductas que son consideradas acuerdos colusorios e incluso se menciona ciertas formas en las que estas conductas afectan a otras empresas u operadores económicos, sin embargo, algo que no siempre se tiene en cuenta, son los efectos negativos que producen a la ciudadanía al momento de desempeñarse diariamente como consumidores y usuarios de los diferentes bienes o servicios que se ofertan.

Pues con revisar el primer numeral del art. 11, se puede identificar uno de los principales problemas que conciernen a los consumidores en la actualidad, como es la afectación económica que sufren por la manipulación de precios, la cual en la mayoría de casos corresponde al alza indiscriminada de estos y sus intereses por parte de los operadores que conforman estos acuerdos.

Esto perjudica lo que se conoce como excedente del consumidor, siendo este la diferencia existente entre lo que están dispuesto a pagar los consumidores y lo que pagan realmente, pues al reducir esta diferencia únicamente se ven beneficiadas las empresas proveedoras mientras que los consumidores ven reducidas sus opciones dentro del mercado e incluso algunas personas no pueden permitirse estos productos con el aumento de precio, lo que perjudica considerablemente su capacidad adquisitiva.

Incluso autores como Hernández Basualto (2012) consideran se constituye un engaño concluyente hacia los consumidores, al hacerles creer que el nuevo precio que están pagando se debe a otras circunstancias diferentes a acuerdos entre los competidores, ya sea por la escasez de materia prima, cambio en las regulaciones estatales o incluso la inflación.

Este fenómeno se conoce también como “overcharge”, que se traduce como cobrar de más, cargo excesivo o sobrecargo, además, Hernández-Paulsen establece que puede presentarse de dos formas:

Primero, aquellos en que los consumidores han contratado con las empresas coludidas, en que el daño que sufren está representado principalmente por el sobreprecio pagado. Segundo, aquellos en que los consumidores no contrataron con dichas empresas, sino con otra, en que, básicamente, el detrimento padecido es el sobreprecio pagado a su

proveedor, cuando este les cargó todo o parte del sobrecosto que a su vez pagó a una de las empresas concertadas. (Hernández-Paulsen, 2018)

Además, los consumidores también se verán perjudicados directamente con la concertación de cualquier tipo de acuerdos que alteren y reduzcan la efectividad, eficiencia e innovación en los procesos de producción, ya que por abaratar costos en muchas ocasiones se dejan de considerar ciertas normas básicas en cuanto a la fabricación de productos; lo que se verá drásticamente reflejado en el momento en que estos se oferten para los consumidores, quienes se encontrarán ante productos de baja calidad, al mismo precio o ante uno superior.

Incluso en el año 2013, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, se trata sobre los efectos que produce la colusión y los carteles en los consumidores, pero principalmente en las personas de bajos recursos mencionando que: “Los altos precios, particularmente de los bienes y servicios esenciales, obligan a los pobres a reducir el consumo de esos bienes, o a renunciar a ellos. Además, como pequeños empresarios, los pobres pueden ver denegado el acceso a los mercados o ser objeto de explotación por los cárteles” (2013)

Igualmente, se abordaron casos de países como Indonesia y África en los que se presentan casos de colusión en bienes básicos como el aceite de palma para cocinar, profundizando situaciones de pobreza que de por sí ya se viven en ciertos países; sin embargo, en nuestro país este tipo de situaciones serían sumamente graves e inaceptables, considerando que iría en contra de los principios constitucionales del “sumak kawsay” donde erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, son deberes del Estado que posibilitan el buen vivir.

### **2.1. Relación de consumo y protección a consumidores**

La relación de consumo es definida por el MERCOSUR como: “el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final. Equipárense a esta la provisión de productos y la prestación de servicios a título gratuito cuando se realicen en función de una eventual relación de consumo” (Piris, 2004)

Por lo que se entiende a la relación de consumo como un vínculo jurídico entre quien asume el deber jurídico de proveer determinado bien o servicio, ante quien lo adquirirá como consumidor o usuario final, siendo relevante únicamente el acto de consumo.

Ante esto, el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con disposiciones encargadas de proteger y regular las relaciones entre consumidores y proveedores, de manera que se

garantice el derecho a la libre disposición de bienes y servicios de óptima calidad establecido en la Constitución de 2008 y en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor donde se entiende que en la relación de consumo, es el consumidor quien se encuentra constantemente en una situación de desventaja ante estos operadores económicos que pueden ser empresas tanto públicas como privadas.

Siendo necesaria una adecuada protección en esta relación desequilibrada por naturaleza, considerando que los productores y comerciantes suelen ser gigantes organizaciones que imponen unilateralmente sus condiciones, mientras que los consumidores o usuarios son personas comunes, con ingresos restringidos, y muchas veces en situación de pobreza, que no pueden negociar el contrato sino que simplemente pueden tomarlo o dejarlo, y muchas veces lo toman por necesidad. (Ossa Gómez, 2010)

Y una vez que se entiende que al hablar de la protección a los derechos de los consumidores se hace referencia también a la defensa de los derechos de los ciudadanos, se debe sumar el hecho de que muchas veces no cuentan con suficiente cultura respecto a sus derechos, así mismo, desconocen su posición dentro del mercado como consumidores y usuarios y la manera en la que se ven afectados por las conductas colusorias de los operadores económicos que deben proveerlos. (Tabares Neyra & Tamayo Pineda, 2017)

## **2.2. Operadores económicos y Carteles económicos**

Operadores económicos:

En la actualidad, se ha demostrado que para el adecuado funcionamiento del mercado es necesaria la participación de sujetos, que puede ser cualquier persona o entidad que realice cualquier tipo de actividades productivas y que además, sean capaces de afectar la libre competencia de manera debidamente controlada y siempre que se encuentren sometidos a las legislaciones actuales; y es precisamente estos sujetos, quienes caben en la categoría de agentes u operadores económicos. (Arrieta de Carsana, 2014)

Para Paulo Nunes (2015) “Un agente económico es una persona, grupo de personas, institución o grupo de instituciones que, a través de sus decisiones y acciones tomadas racionalmente, tiene algún impacto en la economía” esto puede ser tanto en la familia, como en los negocios y la política estatal.

Siendo relevante su desempeño en cuanto a los negocios, pues usualmente se hace referencia a la producción de bienes y los medios de producción, por lo que considera agentes u operadores económicos a todas aquellas personas o grupos de personas que participan ya sea como: fabricantes (persona física o jurídica que manda diseñar o

elaborar), representante autorizado (persona física o jurídica que ha recibido un mandato escrito de un fabricante para actuar en su nombre), importador (persona física o jurídica que introduce productos de un tercer país en el mercado) y distribuidor (persona física o jurídica de la cadena de suministro que comercializa los productos). (Gobierno de España, n.d.)

La legislación ecuatoriana también nos brinda lo que podría considerarse una definición de operadores económicos: “ Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Esta definición es relevante en el sentido que menciona que los operadores económicos pueden incurrir en conductas negativas que perjudican a la competencia, lo que nos lleva a hablar de los carteles económicos.

#### Carteles económicos:

Usualmente se utiliza el término cartel para referirse a actividades ilícitas, como crimen organizado, tráfico de sustancias, personas, etc, sin embargo, es un término originalmente económico, pues debido a estos pactos se controla el comercio de mercancías, en ocasiones prohibidas, así como precios, repartición de territorios, logística, producción y comercialización. (Amiama Nielsen, 2019)

Nace en Alemania, pues deriva del alemán kartell, cuyo concepto hace referencia a los acuerdos entre empresas de un mismo sector, cuyo objetivo es eliminar la competencia en este mismo sector. Por su parte, Coloma (2009) establece que “A diferencia de los acuerdos que implican algún tipo de integración horizontal, la colusión lisa y llana (también denominada “cartelización”) no tiene en principio ningún tipo de ventaja de eficiencia productiva que pueda relacionarse con un mejor aprovechamiento de los recursos o con el ahorro de costos”. (p.63)

Como se menciona, estos carteles no tienen la intención de maximizar sus recursos productivos o generar ahorro, sin embargo, si esperan obtener beneficios tales como el incremento de sus ingresos sin tener que competir dentro del mercado, por lo que su actuar

se ve impulsado por el cumplimiento de sus propios intereses, sin considerar la libre competencia dentro del mercado ni a quienes participan en él; de manera que llegan a actuar como un monopolio, eso sí, manteniendo cada uno su total independencia de manera que no pueda confundirse su organización con una concentración económica. (Amin Ferraz, 2004)

Los sectores más susceptibles a la creación de carteles tienen características comunes, como el hecho de que sean sectores económicos muy concertados, además de que producen productos homogéneos de los cuales no existen sustitutos o hay muy pocos de ellos, de manera que hay un mínimo margen de variación en cuanto a los precios de los productos ofertados, peoraún cuando estas empresas ya se encuentran colisionadas.

Las Naciones Unidas menciona que “ los sectores en que se crean cárteles y que tienen más probabilidades de afectar a los hogares pobres son los de los bienes y servicios esenciales, como los alimentos, la medicina, el combustible y el transporte. En algunos sectores, como el del transporte en autobús, el cártel que domina el mercado impide la entrada a este de las empresas pequeñas” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2013)

Entre las principales motivaciones para la creación de carteles se encuentran, como se mencionó anteriormente, que estas empresas obtienen los beneficios de un monopolio sin formar uno de manera conjunta; además, alteran la oferta y demanda y por lo tanto, el correcto funcionamiento de los mercados, pues al tener control pueden garantizar sus operaciones a largo plazo, esto gracias a la nula probabilidad de que surjan alteraciones dentro del mismo. (Polit Muirragui, 2012)

Si bien los carteles más comunes se encargan de la fijación de precios, existen también los carteles de manipulación de licitaciones, en situaciones donde parte de la ciudadanía depende de programas de gobierno para adquirir bienes y servicios básicos, ya sea para financiar escuelas públicas, hospitales o para adquirir alimentos, medicinas; donde el Estado debe adquirir estos recursos con la calidad y precios adecuados, por lo que la presencia de carteles presenta una complicada carga para el gasto público, donde se deberá reducir notablemente los recursos invertidos en este tipo de programas para evitar eliminarlos. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2013)

Con lo revisado anteriormente se puede concluir que los carteles, además de afectar negativamente a otros operadores económicos al impedir su ingreso o permanencia dentro del mercado, perjudican significativamente a los consumidores quienes dejan de adquirir bienes y servicios básicos, ya sea porque de manera directa no cuentan con los recursos o

indirectamente, cuando se han adjudicado programas estatales necesarios para la población a empresas cartelizadas, lo que en la mayoría de los casos sucede a consecuencia de actos de corrupción.

### 3. Responsabilidad civil de los operadores económicos

Para Leonidas Aguilar Aguilar, en cuanto al juzgamiento en los casos de acuerdos colusorios se debe considerar que:

La autoridad jurisdiccional al dictar sentencia en el juicio colusorio, tiene que ordenar a los colusores a resarcir los daños y perjuicios, y la privación de la libertad de estos; porque existe dualidad procesal en lo *civil y penal*<sup>17</sup> de manera híbrida simultánea. (Aguilar Aguilar, 1990)

Siendo necesaria la acción de daños y perjuicios, de manera que se logre reconocer a la persona o grupo de personas, que en su calidad de consumidores sufrieron pérdidas o daños por las acciones u omisiones de empresas colisionadas en contravención a las disposiciones legales existentes en materia de competencia, pues tienen derecho al resarcimiento de tales daños mediante el ejercicio de la acción civil correspondiente, que a consideración de Luis Diez Canseco, se puede enmarcar dentro de lo que se conoce como “acciones colectivas”, respecto a las que menciona:

En virtud de tales “acciones colectivas” (class actions), los usuarios de un determinado servicio o los consumidores de un determinado producto que hayan sufrido daños por un comportamiento contrario a la libre competencia, y cuya demanda individual sería insignificante, tienen derecho a entablar una demanda contra las empresas. Así se dispone en la legislación de Canadá, Francia y Estados Unidos. (Diez Canseco Núñez, 1997)

Siendo este uno de los mejores caminos para que los consumidores sean debidamente indemnizados al contar con el apoyo de otros consumidores, de asociaciones encargadas de velar por los derechos de consumidores e incluso por la Defensoría del Pueblo, pues en varias ocasiones se considera que, de manera individual, estas acciones no cuentan con la

---

<sup>17</sup> Para Philippe Le Tourneau, la “responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima: su objetivo principal es la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que había sido roto, por el autor del daño, entre su patrimonio y el de la víctima”, aceptando también que además de este aspecto de reparación, puede ser tanto preventiva como punitiva. Y agrega que el hecho de que la responsabilidad civil pueda ser punitiva es la característica que la asemeja ligeramente a la responsabilidad penal. La responsabilidad penal, entendida ésta como la “obligación de responder por una infracción cometida y de sufrir la pena prevista por el texto que la reprime”. (Le Torneau & Traductor: Tamayo Jaramillo, 2004)



fuerza suficiente para llevar a cabo un procedimiento de responsabilidad civil, ya que los costos judiciales superarían la indemnización esperada.

Además, en la normativa ecuatoriana actual se hace referencia a la reclamación de daños y perjuicios en los casos en los que se vulneren los derechos de consumidores por parte de conductas anticompetitivas, cuya protección se encuentra consagrada en la Constitución de la República en los *Arts. 52 al 55*<sup>18</sup>, además en la reclamación colectiva que se encuentra en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en el art. 63, cuando menciona uno de los objetivos de las asociaciones de consumidores:

3. Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores ante las autoridades judiciales o administrativas; así como, ante los proveedores, mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones a que esta Ley se refiere, cuando esto sea solicitado expresamente por los consumidores. (*Ley Orgánica De Defensa Del Consumidor*, 2000)

Por lo que también es necesario revisar lo que establece la legislación chilena en materia de consumidores, ya que para que el tribunal admita a trámite una demanda colectiva se deben cumplir los requisitos del art. 52 de la Ley 19496 (1997) respecto a los derechos de consumidores:

- a. que se deduzca por uno de los legitimados del art. 51 (SERNAC, asociaciones de consumidores o grupo de no menos de cincuenta consumidores) y
- b. que contenga una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores. (Hernández-Paulsen, 2018)

---

<sup>18</sup> Art. 52.- (...) La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los *procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores*; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado responderá civilmente por los *daños y perjuicios* causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, *serán responsables civil y penalmente* por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore. Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.

Art. 55.- Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y *defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas*. Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse. (*Constitución De La República Del Ecuador*, 2008)

Con lo que se puede constatar que una vez que se emplea el ejercicio de la responsabilidad civil al momento de sancionar conductas colusorias, cada persona, grupo de personas o colectividad de consumidores puede entablar la respectiva acción de resarcimiento de los daños sufridos y derechos vulnerados, además de los gastos e intereses devengados.

Incluso, otros países desarrollados cuentan con disposiciones reguladoras respecto a la intervención estatal como parte actora en estos procesos, de manera que el Estado pueda tutelar, de manera directa, los intereses de la ciudadanía. (DiezCanseco Núñez, 1997)

Estos procedimientos usualmente se tramitan ante las autoridades judiciales civiles competentes, a menos que se confiera esta facultad a un órgano en particular con competencia específica en materia de consumidores, lo que en nuestro país debería ser la Unidad Judicial Civil en lugar de los Juzgados de lo Penal, que es donde actualmente se conocen los casos en materia de consumidores, mientras que en materia de competencia todo se tramita en sede administrativa ante la Superintendencia de Competencia Económica.

**4. Infracciones y sanciones administrativas o previstas en la Ley**

La legislación actual en materia de competencia establece, de manera general, las respectivas infracciones y sanciones que se deben imponer a los operadores que incurran en conductas anticompetitivas:

- Infracciones

El art. 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (2011), establece y clasifica las infracciones leves, graves y muy graves respecto a los ejes básicos de regulación, siendo pertinentes en el caso de los acuerdos colusorios las siguientes:

Leves	Graves	Muy graves
<p>c. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de los artículos 73 y siguientes de esta Ley.</p> <p>e. Autoridades administrativas o cualquier otro funcionario que hubiere admitido o concedido recursos administrativos, formulados con el ánimo de que tengan como resultado el impedir, restringir, falsear, o distorsionar la competencia, o retrasar o impedir la aplicación de las</p>	<p>a. El desarrollo de conductas colusorias, cuando las mismas consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales.</p> <p>e. La utilización infundada, deliberada y reincidente de incidentes legales o judiciales,</p>	<p>a. El desarrollo de conductas colusorias que consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales.</p> <p>d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Competencia Económica, tanto</p>

<p>normas previstas en la Ley.</p> <p>g. Quien presentare una denuncia falsa, utilizando datos o documentos falsos, con el propósito de causar daño a la competencia, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que correspondan.</p> <p>h. La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Superintendencia de Competencia Económica.</p>	<p>o recursos administrativos, que impidan, restrinjan, falseen, o distorsionen la competencia, o retrasen o impidan la aplicación de las normas previstas por la Ley.</p> <p>f. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de la Ley, tratándose de abuso de poder de mercado o acuerdos y prácticas restrictivas.</p>	<p>en materia de abuso de poder de mercado, conductas anticompetitivas y de control de concentraciones.</p>
---	---	---

**Figura 4:** Infracciones pertinentes en el caso de acuerdos colusorios.

Pudiendo concluir que, las infracciones leves en cuanto a los acuerdos colusorios constituyen conductas como incumplimiento de la presente ley, además de conductas como el incorrecto proceder de autoridades administrativas o denuncias falsas, que puedan distorsionar la competencia.

Mientras que en el caso de las infracciones graves y muy graves, son aquellas conductas colusorias propiamente dichas, el mal uso de los recursos legales y administrativos, y el incumplimiento de las medidas correctivas y resoluciones de la Superintendencia de Competencia Económica, con las que se directamente se impide, falsea o restringe la competencia. Además, se juzgan independientemente de si constituyen conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y si son objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial.

#### - Sanciones

El art. 79 establece las respectivas sanciones impuestas por la Superintendencia hacia quienes infrinjan la presente Ley, considerando su *volumen de negocios*<sup>19</sup>:

<sup>19</sup> Art. 5.- Volumen de negocios.- 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. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Art. 17.- Cálculo del Volumen de Negocios.- Para el cálculo del volumen de negocios total del operador económico afectado, se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas u operadores económicos siguientes:

- a. La empresa u operador económico en cuestión.
- b. Las empresas u operadores económicos en los que la empresa o el operador económico en cuestión disponga, directa o indirectamente: 1. De más de la mitad del capital suscrito y pagado. 2. Del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto. 3. Del poder de designar más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, vigilancia o

- a. Las infracciones leves con multa de hasta el 8% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
- b. Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
- c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

En caso de que el infractor sea una personas jurídica que haya incurrido en infracciones muy graves, la multa puede ser hasta de 500 RBU a cada representante legal o quienes integren sus órganos directivos y hayan participado en el acuerdo, esto conforme su grado de participación en la ejecución de la infracción (USD 200.000) excluyendo a quienes no asistieron, votaron en contra o salvaron su voto.

Cuando no es posible delimitar el volumen de negocios se aplica lo siguiente:

1. Las infracciones leves con multa entre 50 a 2.000 RBU.
2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 RBU.
3. Las infracciones muy graves con multa de más de 40.000 RBU.

Siendo un agravante la reincidencia, por lo que la sanción no puede ser menor a la sanción precedente, siendo la Superintendencia quien impondrá las multas en estos casos, además, de que considerará si estos numerales no son aplicables si el volumen de negocios total del infractor es de 8%, 10% y 12%, pero en caso de que sean superiores se sancionará con un monto idéntico a los beneficios. De igual manera, quien no le facilite información, ésta sea incompleta o incorrecta tendrá una multa de hasta 500 RBU.

Además, la Superintendencia puede ordenar la desinversión, división o escisión en los casos que determine sea la única solución para restablecer la competencia.

Las sanciones se fijarán atendiendo a criterios de:

- 
- representación legal de la empresa u operador económico; o, 4. Del derecho a dirigir las actividades de la empresa u operador económico.
  - c. Aquellas empresas u operadores económicos que dispongan de los derechos o facultades enumerados en el literal b) con respecto a una empresa u operador económico involucrado.
  - d. Aquellas empresas u operadores económicos en los que una empresa u operador económico de los contemplados en el literal c) disponga de los derechos o facultades enumerados en el literal b).
  - e. Las empresas u operadores económicos en cuestión en los que varias empresas u operadores económicos de los contemplados en los literales de la a) a la d) dispongan conjuntamente de los derechos o facultades enumerados en el literal b).
-

- a. Dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
- b. La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.
- c. Alcance y duración de la infracción.
- d. Efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- e. Beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.
- f. Circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.

Agravantes	Atenuantes
La comisión reiterada de infracciones tipificadas en la Ley.	La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.
La posición de responsable o instigador de la infracción.	La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.
La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.	La realización de actuaciones tendientes a reparar el daño causado.
La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posibilidad de ser considerada como infracción independiente.	La colaboración activa y efectiva con la Superintendencia llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en la Ley.

**Figura 5:** Circunstancias agravantes y atenuantes

- Medidas preventivas

El órgano de sustanciación de la Superintendencia, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como:

- a. Orden de cese de la conducta.
- b. Imposición de condiciones.
- c. Suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.
- d. Adopción de comportamientos positivos.
- e. Aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

Estas medidas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo (pues no van a la persona, sino a la conducta), además deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.

Podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.

- De adoptarse antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de su notificación.
- En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por 90 días.

En cuanto al procedimiento de investigación y sanción, detallado en la **Figura 6**, se pueden interponer los siguientes recursos:

- Art. 66.- Recurso de Reposición

Los actos administrativos de los diferentes niveles administrativos de la Superintendencia podrán ser recurridos en sede administrativa mediante el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de su notificación. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso de reposición ni apelación, la resolución causará estado y se agotará la vía administrativa, quedando solo la vía judicial. El recurso se concederá sólo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para tramitar, dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario.

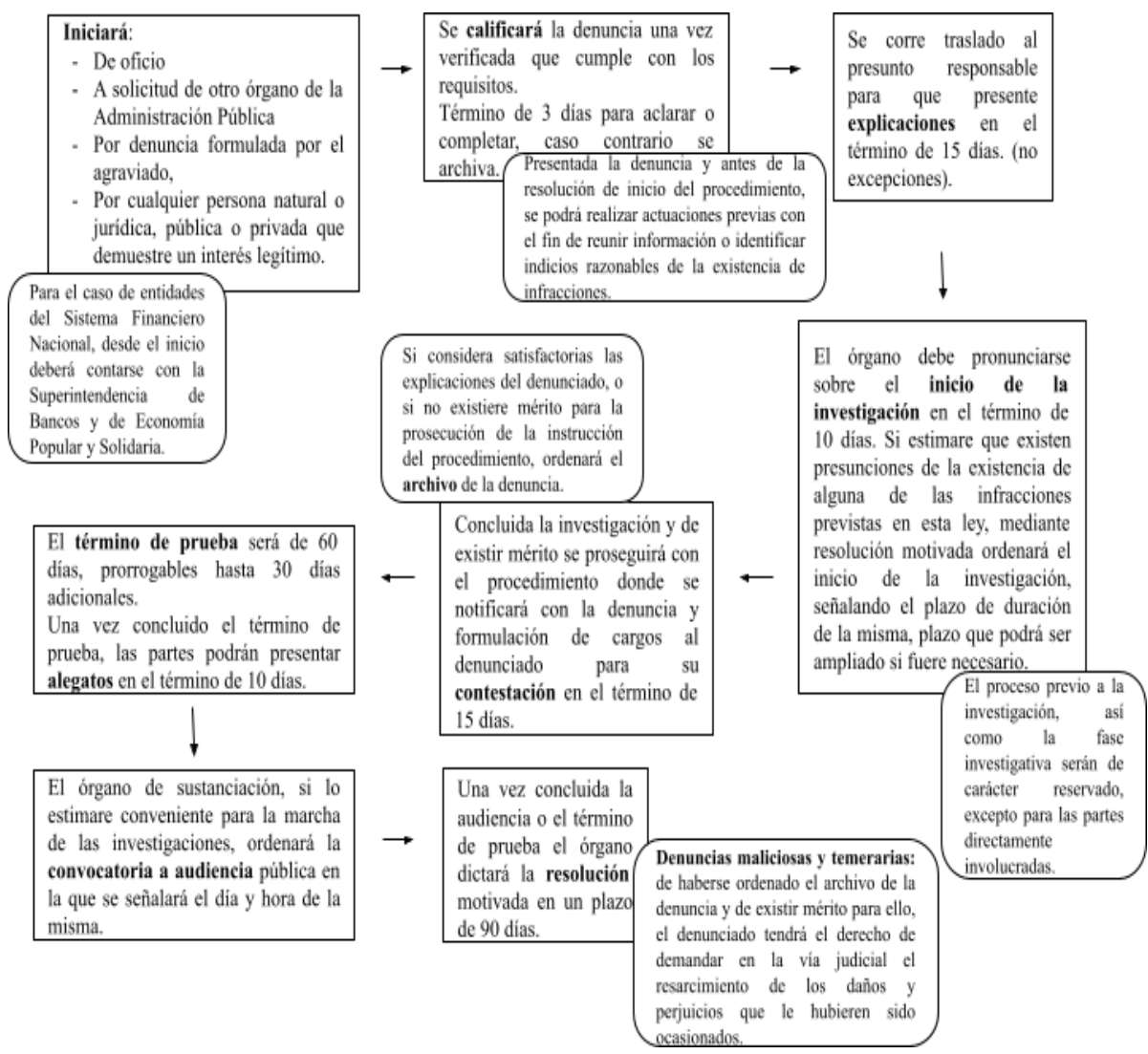
- Art. 67.- Recurso de Apelación

Se presentarán ante el Superintendente, los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de la Ley, además de aquellos actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa.

- Art. 68.- Recurso extraordinario de revisión

Podrán interponer este recurso: el Superintendente, los consumidores o los agentes de mercado que tengan un interés legítimo, con el objeto de que el Superintendente pueda

revisar los errores materiales, de hecho o de derecho, aparición de pruebas o elementos posteriores o vicios existentes en los actos administrativos o resoluciones de la Superintendencia. El plazo para interponerlo es de 3 años desde que el acto o resolución recurrida haya quedado en firme. Este se interpone sólo contra actos firmes. El Superintendente podrá revocar en cualquier momento sus actos o los actos emitidos por órganos 36 inferiores, de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.



**Capítulo 3:****Análisis doctrinario y de casos a nivel nacional e internacional.****1. Análisis doctrinario sobre la injerencia negativa de las prácticas y acuerdos restrictivos en los consumidores a nivel internacional**

Los acuerdos y prácticas restrictivas son un problema a nivel global, pues sean conocidos como actos colusorios, anticompetitivos, o incluso como carteles, su creación conlleva consecuencias negativas, por lo que es necesario analizar de qué manera afrontan otros países con estas circunstancias.

**1.1. República Dominicana**

La Ley General de Defensa de la Competencia se refiere a esta problemática como prácticas concertadas y/o acuerdos anticompetitivos, además, es necesario recalcar determinados antecedentes en cuanto a creación de la legislación actual dominicana vigente.

Puesto que en el año 1997 cuando surge el primer anteproyecto capaz de regular la competencia como parte del Código de Ordenamiento del Mercado, el cual contiene algunos anteproyectos que se discuten por años, hasta que es aprobada como Ley General de Defensa de la Competencia en el 2008 y en el 2011 se conforma el Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia encargado de la creación de la mencionada ley, para finalmente entrar en vigencia en el año 2017. (Portal De Transparencia – Comisión Nacional De Defensa De La Competencia, 2023)

Se puede observar que para que se discuta y entre en vigencia esta ley tuvieron que pasar 20 años, con lo cual se esperaría que dicho cuerpo normativo abarque con un sinnúmero de normativas que puedan hacerle frente a los acuerdos y prácticas anticompetitivos, sin embargo, esta ley también presenta ciertas falencias, pues la normativa es escasa y no hace mayor énfasis en cuanto al tratamiento adecuado de prevención y sanción para contrarrestar estas conductas.

Además, si bien el Art. 5 determina cuales son las conductas prohibidas y sancionadas que realizan los agentes económicos para perjudicar a la competencia, algo en lo que falla esta ley es al no contar con una definición precisa en cuanto a lo que son los cárteles, así como en brindar mayor información en referencia a los mismos, a pesar de que constantemente se realizan menciones al respecto a lo largo del texto normativo. Siendo esta una de las principales razones por las cuales se dificulta tanto para autoridades como juzgadores, el



identificar y demostrar la existencia de carteles en el país bajo las leyes dominicanas, pues tal como establece el Art. 7 párrafo 1, le corresponde a las autoridad competente determinar los efectos anticompetitivos de aquella conducta que busca sancionar, mientras que el agente económico debe defenderse probando que sus conductas son en pro de la competencia y de la eficiencia económica. (Congreso Nacional, 2020)

Estas circunstancias benefician exclusivamente a los agentes económicos investigados, pues lo único que les corresponde es justificar que sus conductas si son competitivas, cosa que dificulta terriblemente la persecución de los carteles y por lo tanto, una adecuada protección hacia los consumidores y usuarios en República Dominicana.

Sin embargo, algo que se debe considerar es que si bien no existe normativa como tal que garantice una adecuada defensa hacia los consumidores, mediante el portal ProCompetencia de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, se puede denunciar de manera más directa, rápida y eficaz conductas y/o prácticas anticompetitivas así como los daños o perjuicios que estos ocasionan o puedan ocasionar en un futuro, esto mediante el Formulario de Recepción y Tramitación de Denuncias, el cual es de fácil acceso y no necesita mayores formalidades más que datos personales del denunciante y las pruebas que fundamenten su denuncia. (Formulario De Recepción Y Tramitación De Denuncias - Comisión Nacional De Defensa De La Competencia, 2023)

Además, este mismo portal cuenta con formularios más detallados para agentes económicos denunciantes, esto con la finalidad que se facilite la presentación de información necesaria para poder iniciar con la investigación y el trámite correspondiente, de manera que se pueda sancionar la conducta, además de aplicar las respectivas sanciones, una vez que se demuestre 1. la existencia del acuerdo o práctica entre operadores económicos, y 2. que esta ocasionó efectos anticompetitivos directamente o una vez que excluye a otros competidores. (Pro Competencia - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República Dominicana, 2023)

## 1.2. Colombia

En cuanto a la legislación y jurisprudencia colombiana, se puede encontrar múltiples referencias y casos en los que se tiende a garantizar, o se espera lograr una adecuada protección hacia los derechos de los consumidores y usuarios que son constantemente perjudicados por los carteles empresariales.

Partiendo desde que esta nación cuenta con tres principales leyes y decretos encargadas de promover la competencia y regular las prácticas comerciales restrictivas en el

ordenamiento jurídico de Colombia, siendo las principales la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, las cuales prohíben aquellas conductas que restrinja en el mercado el derecho a la libre competencia, además de infracciones y sanciones pertinentes.

Además, la Superintendencia de Industria y Comercio (2021) se encarga de definir a los carteles y recalcar que estas prácticas repercuten negativamente en precios elevados, menor calidad y variedad de bienes y cómo esto afecta de manera directa al consumidor, teniendo especial consideración con estos últimos, pues en su página institucional menciona que:

Los carteles empresariales nos afectan a todos

- A los consumidores porque pagarán precios más altos por los bienes y servicios que necesitan.
- Al Estado porque pagará mayores precios y adquirirá bienes y servicios de baja calidad afectando los recursos públicos.
- A posibles agentes interesados en participar en el mercado, que ante la presencia de cárteles empresariales no tiene posibilidad de competir.
- A los mercados en general, pues de generalizarse la práctica de cartelización empresarial, se mina la confianza de los consumidores en el mercado.
- A la economía colombiana como un todo, pues la vuelve menos competitiva frente a otras, de cara al comercio internacional. (gov.co, 2021)

Al igual que República Dominicana, esta Superintendencia cuenta con un portal encargado de receptor la respectiva Demanda de Protección al Consumidor Jurisdiccional, en relación a los perjuicios ocasionados por agentes económicos, además de contar con un listado de proveedores registrados cuando se presenten vulneraciones derivadas de la relación de consumo, lo que busca brindar un mejor acceso, rápido y eficaz a este tipo de reclamos a la ciudadanía. (Demandas - [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co), n.d.)

Siendo necesario recalcar, que a pesar de que se cuente con una Superintendencia facultada para velar por los intereses de los consumidores, esto es únicamente aplicable de manera administrativa, pues si bien fue investida con la facultad de investigar conductas que afecten a la libre competencia, no cuenta con la capacidad de resarcir a los consumidores y usuarios por los daños ocasionados por carteles económicos.

Sin embargo, para autores como Rodríguez Prieto (2019), el consumidor puede acceder a las respectivas instancias en la jurisdicción civil, en busca de resarcir sus derechos en aplicación de los art. 2341 hasta 2343 del Código Civil, estos referentes a la reparación

extracontractual del daño donde los agentes responsables deberán asumir los perjuicios ocasionados por estas prácticas, ante lo cual establece:

(...) Y este punto es muy importante, porque ante una sanción dictada por la SIC mediante la cual se tenga certeza de la constitución y existencia de un cartel empresarial, el consumidor podría usar los medios probatorios obtenidos en la investigación que dieron origen a un fallo condenatorio, para abrir una puerta a la indemnización por la pérdida patrimonial como consecuencia de la cartelización. Esta situación es tan clara, que precisamente por eso el legislador al expedir el artículo 2342 del Código Civil permitió que el afectado pueda solicitar una indemnización de los daños sufridos, en este caso, por asumir un valor económico que no le competía, pues el juego de los precios en el mercado fue alterado por la cartelización de varias empresas. (Rodríguez Prieto, 2019, p.21)

Por lo que los consumidores cuentan con alternativas para velar por sus intereses y protegerse ante posibles vulneraciones en sus derechos por parte de agentes económicos, ya sea de manera administrativa o judicial.

### **1.3. Estados Unidos**

Estados Unidos es considerada la cuna del derecho antimonopolio, mejor conocido como Antitrust, siendo la Sherman Antitrust Act de 1890 la primera legislación encargada de la defensa de la competencia, pues en su sección primera establece una prohibición general sobre los acuerdos restrictivos de la competencia siendo declarados ilegales, mientras que en la segunda sección ya se habla de los monopolios como delitos graves, los cuales acarrearán una sanción una vez sean condenados. (Guillem Briones, 2010)

Sin embargo, esta legislación es muy general y ambigua, por lo que se promulgaron otras leyes complementarias, tales como Clayton Act, que se encarga de sancionar prácticas anticompetitivas específicas, y Federal Trade Commission Act (FTC) la cual se encarga de prevenir y eliminar prácticas que van en contra de la libre competencia y sobre todo de promover los derechos de los consumidores.

Tomando en cuenta que uno de los objetivos fundamentales de la regulación Antitrust y de la política de competencia en general, es regular las conductas de los agentes económicos al mismo tiempo que se proteja a los consumidores, la FTC tiene la facultad de promulgar normas que regulen la industria y el comercio en cuanto se proteja al consumidor, por lo que estas normas pueden acarrear penalizaciones monetarias en materia civil, independientemente de la repercusión en la competencia.

Y es por esta razón que, entre las principales soluciones que propone la Clayton Act (1914), existen ciertas disposiciones encaminadas, principalmente, a salvaguardar a los consumidores:

Pues se habla de demandas individuales, ya sea por parte de personas naturales o jurídicas, ante el Tribunal de Distrito Competente en caso de que una persona haya sido perjudicada en su hogar o su negocio por prácticas prohibidas por la legislación antitrust, para el resarcimiento de daños y perjuicios, pudiendo triplicar el valor de los perjuicios que le fueron ocasionados; O en el caso de existir meramente una amenaza de perjuicio por estas conductas, pues en ese caso, cualquier persona puede presentar una demanda ante cualquier tribunal. (Antitrust Division Manual | Fifth Edition, 2015)

Con esto en consideración, se vuelve necesario revisar las dos reglas o sistemas de análisis aplicables en los casos de vulneraciones hacia las legislación antitrust, y por lo tanto, a los consumidores y usuarios perjudicados, siendo estas la Regla Per Se y la Regla de la Razón:

- Regla Per se

Esta regla es sumamente estricta y se aplica en el momento en que no cabe ninguna duda respecto a la práctica o conducta anticompetitiva que los agentes económicos llevaron a cabo, por lo tanto, no es necesario realizar un elaborado análisis al respecto para determinar su ilegalidad, por lo que esta regla equivaldría a una presunción de derecho.

Le corresponde a la autoridad respectiva únicamente probar la existencia de esta conducta, sin que sea necesario considerar sus efectos o sus fines, por lo que la única defensa que cabe en estas circunstancias para los agentes económicos, es demostrar que no incurrieron en estas prácticas y negar la existencia de estas conductas que les son imputadas. Puesto que son inadmisibles todo tipo de disculpas o argumentos, con los que pretendan justificarse, respecto a los objetivos o beneficios que “supondría” tanto para la competencia como los consumidores, el haber incurrido en tales conductas. (Miranda Londoño, 2010)

Esta regla cuenta con ciertas ventajas, principalmente en cuanto a la economía procesal pues se logra resultados en el menor tiempo posible, por lo que se reduce costos tanto para las partes como para la administración de justicia; además de que proporciona confianza a las autoridades y tribunales al momento de emitir sus decisiones sin ser necesaria una investigación exhaustiva.

Sin embargo, también cuenta con ciertas desventajas, pues estas prohibiciones alcanzan incluso a pequeños proveedores que no tienen una relevancia real dentro del mercado, lo

que pone en riesgo el derecho a la defensa de los agentes económicos; incluso sería perjudicial para la economía estatal, pues grandes empresas dejarían de invertir e innovar, por temor a represalias y sanciones.

- Regla de la Razón

Este sistema se opone a la regla per se, puesto que aquí si es necesario un análisis de aquellos acuerdos que se pretende sancionar, a través de los hechos y características particulares, así como las razones que llevaron a estos agentes a aplicar este tipo de prácticas.

Conforme la jurisprudencia emitida en el caso Standard Oil Co. de New Jersey vs. United States (1911) en la aplicación de la regla de la razón es necesario el análisis de tres circunstancias específicas: “la naturaleza, el propósito y el efecto de la restricción a la libre competencia”. (U.S. Supreme Court, 1911)

Al igual que la regla per se, este sistema cuenta con ventajas y desventajas, siendo su principal ventaja el que las empresas o agentes económicos puedan defenderse de la conducta que se les imputa; mientras que la principal desventaja es que se retarda y dificulta el accionar de la administración de justicia, pues al ser necesario un detallado proceso investigativo se retrasan, tanto los fallos judiciales, como la potestad sancionadora que permita una oportuna reparación hacia los consumidores u otros agentes perjudicados.

Por lo que se puede concluir, que para una adecuada protección ante conductas de este tipo no se debe caer en los extremos de una u otra regla, pues como bien ha demostrado la legislación Antitrust, conforme estas se apliquen oportunamente, si se puede amparar de manera efectiva, tanto legislativa como judicialmente a los consumidores y usuarios.

#### **1.4. Organizaciones Internacionales**

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo - UNCTAD

La UNCTAD es un organismo intergubernamental creado permanentemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo enfoque es el comercio, el desarrollo y la inversión, por lo que busca apoyar principalmente a países en desarrollo para que puedan participar en la economía global de manera justa.

Por lo que además de incentivar a los países a diversificar sus economías, integrarse en el comercio intencional mediante inversiones y acceso a nuevas tecnologías, busca eliminar aquella normativa que perjudica a la libre competencia y sobre todo a los consumidores, por

lo que espera protegerlos de todo tipo de abusos. (United Nations Conference on Trade and Development, n.d.)

Razón por la cual, en el año 2013, realiza una publicación referente a los carteles, sus características, sus efectos, su connotación negativa en varios países y sobre todo enfocada en los perjuicios que ocasiona a los consumidores, que si bien son la ciudadanía en su totalidad, principalmente se centra las personas de escasos recursos, mencionando algo sumamente importante respecto lo que sucede con los consumidores una vez que se logra sancionar a los carteles:

La imposición de grandes multas a los miembros de los cárteles no beneficia directamente a los pobres o a las pymes. Las multas cobradas no se distribuyen entre quienes sufrieron los efectos del cártel, sino que van a parar, por lo general, al presupuesto del Estado. Por lo tanto, la lucha contra los cárteles no redundará en ningún beneficio real para los consumidores hasta que no bajan los precios. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2013)

Por lo que, este organismo se encuentra plenamente consciente de que estas conductas suponen un daño irremediable hacia los consumidores, cosa que debe considerarse por todos los Estados miembros al momento de emitir normativa o regulación respecto al derecho de competencia y de consumidores, de manera que se pueda garantizar, además de una adecuada protección a sus derechos, la posibilidad de resarcir los perjuicios ocasionados por estos carteles.

Al ser una de sus principales aspiraciones la máxima cooperación por parte de los Estados y sus respectivos organismos, se espera que estos mejoren sus esfuerzos para combatir a los carteles pero sobre todo, que las acciones a implementar sean dirigidas principalmente a mitigar sus efectos negativos en la ciudadanía, por lo que es decepcionante que países como el Ecuador, hagan caso omiso a un tema del que se lleva hablando años en una Organización internacional de la cual forma parte.

- Organisation for Economic Co-operation and Development (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE)

Es una organización internacional con la principal finalidad de diseñar mejoras públicas para garantizar una vida mejor, esto gracias a la colaboración de los diferentes gobiernos, pues con un enfoque particular en cuanto a políticas públicas y económicas, busca proporcionar soluciones a diferentes retos económicos, sociales y medioambientales. (Organisation for Economic Co-operation and Development, n.d.)

Y es por eso que en 1998, mediante la Recomendación sobre la Acción Efectiva contra los Carteles Hard Core, observa que “constituyen la violación más atroz del derecho de competencia y perjudican a los consumidores en muchos países al elevar los precios y restringir la oferta, tornando así los bienes y servicios indisponibles para algunos compradores, e innecesariamente costosos para otros.” (Grandino Rodas & Organización de los Estados Americanos, 2003)

Además, esta Recomendación solicita a los países miembros de la OCDE, la implementación de sanciones efectivas, de tipo y nivel oportunos, de manera que tanto las grandes empresas como los individuos no deseen formar estos carteles. Igualmente en el año 2000 se emite el Informe sobre los Carteles, en el que se recalca que el primer paso para fortalecer la aplicación de medidas anticompetitivas es “superar el desconocimiento sobre los daños causados por los carteles hard core”. (Grandino Rodas & Organización de los Estados Americanos, 2003)

Por lo que es evidente que hace más de 20 años, organizaciones como esta llevan alertando respecto a estas conductas, pero principalmente, se incentiva a que exista un mayor conocimiento al público respecto a la naturaleza de las mismas y sobre todo del daño que ocasiona a la sociedad, de manera que se pueda evitar caer en la desinformación y se logre garantizar una acción más efectiva en contra de estas prácticas, pues reconoce que la mejor medida aplicable debe ser de carácter disuasivo.

## **2. Análisis de Casos**

### **2.1. A nivel internacional**

A nivel internacional existen gran cantidad de casos, en los que además de sancionar a los agentes y carteles económicos que incurren en estas prácticas anticompetitivas, tienen en consideración a los consumidores y usuarios cuyos derechos fueron perjudicados, pues ya sea por parte de las autoridades respectivas encargadas de velar por la defensa de los consumidores, que son quienes presentan las acciones respectivas en búsqueda de obtener una verdadera protección e indemnización, o simplemente a través de la visibilización de las miles o incluso millones de víctimas que, en ocasiones por años, se vieron afectadas por la cartelización.

Entre los que se encuentran los siguientes:

- Chile

Entre los principales casos de colusión en el país se encuentran: el caso de las Farmacias, el caso de los pollos y el caso del papel higiénico, donde además de recibir la respectiva

sanción y multa por sus conductas colusorias, posteriormente se presentaron acciones colectivas con la finalidad de indemnizar a los consumidores perjudicados por las mismas:

#### Caso de las Farmacias:

Hasta 1992 las principales farmacias Cruz Verde y Ahumada (FASA) contaban con un territorio específico para sus cadenas farmacéuticas, sin embargo, con la finalidad de expandir su territorio es cuando comienzan una guerra de precios, a la cual se unen farmacias como Salco y Brand, lo cual culmina en una colusión de precios. Dicha colusión fue sancionada en 1995 por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en la que las farmacias involucradas deben pagar alrededor de 40 millones de dólares, a excepción de la farmacia Cruz Azul que debía cumplir únicamente con la mitad del pago al ser esta quien confesó. (Cárcamo Carrasco & Carabantes Rios, 2016)

Nuevamente en el año 2008, la Fiscalía Nacional Económica presenta una denuncia en contra de estas farmacias por acciones concentradas, lo que se traduce en aumento de precios en al menos 206 medicamentos, teniendo como resultado un acuerdo extrajudicial con FASA, con el que admite los hechos y acepta el pago de 1 millón de dólares, además de comprometerse a entregar información. Mientras que en el 2012 se impone una multa a cada una de las otras farmacias, de al menos 20 millones de dólares, fallo que reafirma la Corte Suprema pues "El interés económico se sobrepuso a la dignidad humana, a la vida y a la salud de las personas" (Fiscalía Nacional Económica, 2019)

En el año 2013, el Servicio Nacional del Consumidor interpuso una demanda colectiva contra las farmacias con la finalidad de que compensen a los consumidores por los daños ocasionados, pues en su mayoría, fueron perjudicados medicamentos que necesitan prescripción médica y se emplean para enfermedades como insuficiencia cardiaca, hipertensión, alzheimer, esquizofrenia, entre otros. Llegando en el año 2020, a un acuerdo de aproximadamente 1,8 millones de dólares para compensar a cerca de 53 mil consumidores que de cierta forma se pudo determinar, mientras que para compensar a las personas que fue imposible identificar, se destinó parte de esta suma a un bien social. (Servicio Nacional del Consumidor, 2020)

#### - Colombia

Uno de los principales problemas en Colombia son los carteles, pues desde inicios de los 2000 han surgido múltiples de ellos, siendo los que más han perjudicado a los ciudadanos los siguientes: el cartel azucarero, de la contratación, del cemento, de pañales desechables, de la hemofilia, de los medicamentos, del papel higiénico, de los cuadernos, de la chatarrización y del ganado. (Arias & Sánchez, 2017)



#### Contratación:

Este cartel se gestó durante la Alcaldía de Samuel Moreno Rojas, en Bogotá, donde el exalcalde, excongresistas, exfuncionarios, entre otros, se repartieron contratos millonarios de obras públicas, además del desvío de los anticipos de estas construcciones. Lo cual, después de años de investigación, se pudo determinar que existió un detrimento patrimonial de al menos 2,2 millones de pesos. (Arias & Sánchez, 2017)

#### Pañales desechables para bebé:

En este caso, se sancionó a las empresas Tecnoquímicas, Kimberly y Familia, por incurrir en la cartelización durante los años 2001 al 2012 al fijar el precio en los pañales desechables para bebé, fijando una sanción que asciende los 208 mil millones de pesos. Siendo necesario considerar que este cartel perjudicó a 2 millones de hogares con niños menores de dos años. (Los Carteles Empresariales Y Su Efecto En Los Consumidores, 2018)

#### Cuadernos:

Se formularon cargos contra las empresas Kimberly, Carvajal y Scribe por presunta cartelización por fijación de precios, a lo que dos de estas empresas se acogieron al programa de Delación, es decir, de beneficios por colaboración. Sin embargo, se calcula que en esas épocas fueron perjudicados al menos 3,7 millones de hogares colombianos que adquirieron útiles escolares, así como 9,5 millones de estudiantes menores de 24 años que en ese entonces acudían a instituciones educativas y por lo tanto, fueron consumidores de cuadernos. (Los Carteles Empresariales Y Su Efecto En Los Consumidores, 2018)

#### - Perú

En el año 2008, el organismo regulador de la competencia en Perú, descubrió que durante los años 1999 a 2004 los proveedores de oxígeno de carácter medicinal Messer Gases del Perú S.A., Linde Gas Perú S.A. y Praxair Perú S.R.L., habrían incurrido en cartelización con los procesos de licitación y de reparto ilegal del mercado dentro del Sistema de Salud Pública del Perú, lo que ocasionó graves perjuicios tanto para el Estado como para los consumidores, en vista que es un producto indispensable para la salud y vida de quienes no podían permitirse acceder a instituciones privadas, lo que afecta en su mayoría a la población de escasos recursos. (Indecopi, 2020)

Motivo por el cual se impuso una multa hacia estas tres empresas, equivalente a aproximadamente 24 millones de soles.

- Estados Unidos

En 1996, cuatro millones de minoristas presentaron acciones en contra de Visa y MasterCard, estas fueron combinadas y lideradas por Walmart y Sears, donde alegaban que la regla "Honor all Cards" que exige a los comerciantes que aceptan tarjetas de crédito de estas instituciones, aceptar también sus tarjetas de débito, entra en una de las prohibiciones de Sherman Act al constituir un acuerdo de ventas atadas. Sin embargo, en el año 2003 se aprueba un acuerdo transaccional que dispuso el cese de esta regla, la imposición de identificadores para diferenciar las tarjetas de débito de las de crédito, pero sobre todo, un fondo para indemnizaciones de \$3.05 miles de millones de dólares. (Perilla Castro, 2013)

Pero nuevamente en el año 2005, se presentan 50 nuevas demandas consolidadas en el caso "In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation" donde se alega que Visa y MasterCard fijaron tarifas de intercambio para tarjetas de débito y crédito. Sin embargo, nuevamente se llegó a un acuerdo en el año 2012 en el que se establece:

- Un fondo para compensar a los comerciantes que aceptaron tarjetas de débito y crédito entre 2004 y 2012, de \$6.05 miles de millones de dólares.
- Un fondo para aquellos comerciantes que acepten esas tarjetas, por un periodo de 8 meses a partir de julio del 2013, de \$1.2 miles de millones de dólares.
- La modificación de determinadas reglas de estas franquicias, incluyendo la posibilidad de que los comerciantes cobren una comisión adicional a quienes utilicen tarjetas de crédito, así como descuentos e incentivos a quienes no las usen. (Perilla Castro, 2013)

En el 2008, según un estudio realizado por Lande y Davis, en Estados Unidos gracias a acciones privadas iniciadas desde 1990, quienes han sido víctimas de los carteles han sido indemnizadas con \$9 mil millones de dólares en efectivo, eso sin contar con productos o descuentos que igualmente se han otorgado como forma de indemnización por estas conductas. (Lande & Davis, 2008)

Estas cifras demuestran la enorme diferencia existente entre países que llevan años aplicando oportunamente el derecho anticompetitivo y aquellos que lo hacen recientemente, pues esta se remarca al momento de considerar los daños ocasionados a los consumidores, donde en algunos casos, si bien, por lo menos se determina la cantidad de personas que fueron afectadas, en otros se toman verdaderas acciones para poder indemnizar de una u otra forma a quienes sufrieron los efectos de estas conductas.

## 2.2. En el Ecuador

Desde la creación de la Superintendencia de Competencia Económica, actualmente conocida como Superintendencia de Competencia Económica, únicamente 8 carteles han sido sancionados, entre los que se puede destacar los caso de colusión en contratación pública, tanto en prendas de vestir como en insumos médicos, y el caso Odebrecht, todos estos en el año 2022.

### - Contratación Pública

En cuanto al primer caso de contratación, los operadores económicos identificados eran personas naturales que mantenían vínculos familiares y manipularon los precios de venta en prendas de vestir en al menos 46 procesos de contratación, por lo que fueron sancionados con una multa de \$ 45.677.57 de dólares, la cual fue dividida entre los cuatro operadores participantes, además de imponerles medidas correctivas. (Superintendencia de Competencia Económica, 2022)

Mientras que en el segundo caso se sancionó a cinco operadores económicos entre los que se encontraban clínicas y laboratorios clínicos, por un monto de \$176.017,45 de dólares, por el intercambio de información, comercial, tributaria, arrendataria y laboral, además de que participaron conjuntamente en 63 procesos de contratación mediante ofertas y pujas similares, o incluso iguales, con minutos o segundos de diferencia. (Superintendencia de Competencia Económica, 2022)

### - Odebrecht

La Superintendencia sancionó a Odebrecht con \$56.755.175,98 de dólares, mientras que a la Corporación Eléctrica del Ecuador (Celec) con \$1.339.085,76 de dólares, por infringir en acuerdos verticales, pues la corporación Celec se encargaba de direccionar contratos a favor de la empresa Odebrecht e impedía la participación de otras empresas en base a sus méritos, por lo que se le adjudicó dos obras, una en Manduriacu y otra en Pucará. (Superintendencia de Competencia Económica, 2022)

Sin embargo, algo que hasta la actualidad no se ha registrado en el país, son casos en los que se hayan realizado indemnizaciones a los consumidores por conductas colusorias, e incluso en los casos mencionados anteriormente, en ninguno se evalúa el detrimento ocasionado a los consumidores y mucho menos se habla de un monto de indemnización a ellos por parte de los operadores involucrados, que si pasa en otros países, de manera que las personas que decidan iniciar acciones conjuntas o particulares puedan guiarse en estas resoluciones, cosa que no sucede en nuestro país.

### 3. Conclusiones

Como bien se analizó a lo largo del presente trabajo, el principal objetivo del derecho de competencia es garantizar la libre y sana competencia entre los operadores económicos que participan dentro del mercado, de manera que se desenvuelvan dentro del mismo con equidad y transparencia, pero sobre todo en igualdad de condiciones al ofertar sus bienes y servicios, sin embargo, es necesario recordar que debe existir especial consideración respecto a proteger los intereses de los consumidores y usuarios, quienes son los destinatarios finales dentro del mercado. Para lograr esto, a nivel micro, el Ecuador cuenta con la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, la cual está encargada de promover el conocimiento y protección de los derechos de consumidores, mientras que a nivel macro, se encarga la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, teniendo como enfoque principal la regulación de los cuatro ejes básicos previamente analizados: el abuso de operadores económicos con poder de mercado, las prácticas desleales, la concentración económica y las prácticas restrictivas (acuerdos colusorios).

Siendo los acuerdos y prácticas restrictivas objeto de estudio a lo largo del presente trabajo de investigación, se puede concluir que tanto estas como los carteles son sumamente riesgosos para la economía de los países, pues no únicamente se ven perjudicados otros operadores económicos, también se ven afectados los precios, la oferta y la demanda, los mercados, en ocasiones incluso el presupuesto estatal, pero principalmente, los consumidores y usuarios. En nuestro país, si bien existe normativa encargada de proteger y regular todas estas circunstancias, se vuelve necesario el análisis respectivo:

En cuanto a la legislación en materia de consumidores, casi no se habla de los perjuicios ocasionados por los acuerdos y prácticas colusorias o de carteles hacia los consumidores, ni mucho menos se conocen casos al respecto, sin embargo, se debe considerar que gran parte de los casos en esta materia son de cuantía mínima, por lo que se prefiere la vía administrativa antes que la judicial, considerando que es mucho más costoso y problemático enfrentarse a un largo proceso judicial que incurrirá en costos ya sea por patrocinio legal, pericias, obtención de pruebas, entre otros que surjan a lo largo del proceso, que en ocasiones serán superiores a lo que se espera recuperar, es por esto que la vía judicial pasa a ser más una barrera para el ejercicio de los derechos de los consumidores, por lo que en la actualidad son muy escasos los procesos que han llegado a resolverse de esta forma.

Mientras que en la legislación en materia de competencia, no existe una adecuada y completa definición de lo que respecta a los acuerdos y prácticas restrictivas y mucho

menos en cuanto a los carteles, a pesar de que se hace referencia a los mismos, de igual manera, si bien se hace referencia a la protección a los consumidores a lo largo del cuerpo normativo, no se menciona con mayor énfasis cómo se garantiza y cómo pueden acceder a esta protección una vez que sus derechos se vean vulnerados, cosa que sí sucede en doctrina, legislación y jurisprudencia internacional.

Si bien se podría pensar que únicamente existe una adecuada protección en países que llevan hablando de este tema durante años, la realidad es que países que se encuentran en iguales o similares condiciones que el nuestro, también aplican este tipo de derecho y lo abordan de mejor manera para los consumidores y usuarios, pues como se puede apreciar tanto en Colombia o en Chile o Perú, se habla de este tema y se socializa respecto a los riesgos de los carteles y de las prácticas colusorias no únicamente de manera doctrinaria, pues incluso en las sentencias y resoluciones los jueces consideran que los principales perjudicados son los millones de consumidores. Por lo que, además de sancionar a los operadores económicos, en ocasiones se menciona el número aproximado de personas que fueron perjudicadas durante todos los años que duró la colusión o cartelización, incentivando a los consumidores a exigir, de manera individual o colectiva, la adecuada indemnización por la vulneración de sus derechos; incluso en otros casos, en la misma sentencia se emiten dos cantidades, la primera a manera de multa y la segunda como monto de indemnización para todos los consumidores perjudicados. Cosa que no sucede en el Ecuador, pues son muy pocos y muy recientes los casos en los que apenas y se sanciona a los operadores económicos que incurren en los acuerdos y prácticas colusorias.

Finalmente, se puede concluir que el derecho de competencia es un territorio relativamente nuevo, por lo que debería existir enfoque más amplio, en el que se abarquen todas las diferentes relaciones y circunstancias que pueden surgir alrededor de los consumidores, usuarios, proveedores, empresarios, todos vistos de manera conjunta, pues son quienes se encuentran en constante interacción y dependen uno del otro, por lo que no se puede permitir que determinadas prácticas beneficien a unos y perjudiquen a otros, pero sobre todo, no se puede permitir que estos perjuicios y las personas que los padecieron sean invisibilizados, que sus derechos queden en la indefensión, y que la vulneración de los mismos quede en la impunidad.

#### 4. Recomendaciones

Para finalizar el presente trabajo de investigación, en base a la información recopilada y las conclusiones obtenidas a lo largo del desarrollo del mismo, es necesario sugerir ciertas recomendaciones, que a criterio personal, ayudarían a comprender de mejor manera lo que respecta a los acuerdos y prácticas restrictivas, pero principalmente en los perjuicios que ocasionan estas conductas para los consumidores y usuarios:

- En materia de competencia, considero que si es necesario un mayor enfoque específicamente en cuanto a los acuerdos y prácticas restrictivas, la colusión y los carteles, donde se profundice de mejor manera en definiciones, elementos y conductas que permitan identificarlos, mayor especificación en cuanto a los ámbitos civil, penal y administrativo, esto con la finalidad de que al momento que los consumidores sufran afectaciones en sus derechos, al momento de presentar sus respectivas reclamaciones, puedan determinar con exactitud qué tipo de conductas los ocasionan y la gravedad de las mismas, conforme sea el caso.
- Uno de los aspectos en los que fracasa el Estado ecuatoriano, tanto en materia de competencia como de consumidores, es al momento de brindar una adecuada comunicación y socialización respecto a los derechos que tenemos como consumidores y cómo protegerlos, cómo reclamar al momento de existir vulneraciones en los mismos, pues de una u otra forma, afectan a todos ya que no importa si son niños, niñas, adolescentes, adultos, adultos mayores, pues todos a lo largo de nuestra vida nos desempeñamos como consumidores tanto de bienes como servicios, y como se pudo observar en el último capítulo son millones de personas quienes se ven afectadas y no solo por un tiempo determinado, sino por años, por lo que uno de los ejes fundamentales debe ser mantener a la ciudadanía debidamente informada, de manera que puedan protegerse y reaccionar al momento de verse perjudicados.
- Finalmente, considero que es necesario el trabajar de mejor manera tanto la parte doctrinaria como jurisprudencial del país, pues si nos fijamos tanto en investigaciones como en resoluciones emitidas en el extranjero, podemos percatarnos que cuentan con visiones mucho más amplias respecto a temas de competencia y de consumidores, ya sea de manera conjunta o por separado; por lo que tanto jueces, abogados, doctrinarios ecuatorianos pueden nutrirse de otras perspectivas y enriquecer tanto el derecho de competencia como de consumidores

en el Ecuador, teniendo como inspiración experiencias y resultados ya alcanzados por otros países.

Pues no basta únicamente con crear nuevas normas o reformar las ya existentes si no se mejora también la práctica jurídica, de manera que existan razonamientos, doctrinas, resoluciones que abarquen todo tipo de circunstancias que involucren tanto a los consumidores como operadores económicos, que eduquen, que informen, es decir, que cuenten con un nivel superior al existente, el cual en la actualidad únicamente sanciona y multa.

### Referencias

- Agostini, J. (2011, Enero - Abril). Monopolio y oligopolio: causa de las empresas cerradas en Venezuela. Estudio de un caso en el estado Zulia. Grupo SIDERPRO. *Negotium*, 6(18), 46 - 73.
- Aguilar Aguilar, L. (1990). *Colusión : figura jurídica híbrida*. Cuenca : Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Aguirre M., J. C. (2016). *Microeconomía I*. Consorcio de Investigación económica y social. Recuperado: Junio 22, 2023, desde [https://cies.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/nc4\\_ja.pdf](https://cies.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/nc4_ja.pdf)
- Amiama Nielsen, M. J. (2019, septiembre 19). *Carteles – Derecho y Políticas de Libre Competencia en América Latina*. Derecho y Políticas de Libre Competencia en América Latina.
- Amin Ferraz, D. (2004). *La concentración empresarial en el comercio internacional*. Universitat de València. Servei de Publicacions.
- Antitrust Division Manual | Fifth Edition*. (2015, Mayo 13). Department of Justice. Recuperado: Octubre 03, 2023, desde <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2015/05/13/atrdivman.pdf>
- Arias, M. E., & Sánchez, L. (2017, Febrero 15). *Los 10 carteles en Colombia que nos han desangrado el bolsillo*. Publimetro.
- Arrieta de Carsana, L. V. (2014, Enero - Diciembre). De comerciantes y empresarios a agentes económicos en El Salvador. *Revista Derecho Competencia Bogotá (Colombia)*, 10(10), 121 - 205.
- Boyle, M. (2023, Septiembre 28). *Welfare Economics Explained: Theory, Assumptions, and Criticism*.
- Cárcamo Carrasco, K., & Carabantes Rios, E. (2016). *Impacto en la colusión de los consumidores*. Conadecus.
- Cárdenas Vaca, M. V. (2020). *Abuso de posición de dominio por precios predatorios en procedimientos de contratación pública en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Carli, F. (1930). *Il soggetto economico in una teoria pura del corporativismo* (Edizioni Scientifiche Italiane ed., Vol. 2). Ulrico Hoepli. Milán
- Case, K. E., Fair, R. C., & Oster, S. M. (1997). *Principios de microeconomía* (10th ed.). Pearson Educación de México.
- Cayeros Altamirano, S. E., Robles Zepeda, F. J., & Soto Ceja, E. (2016, Abril - Junio). Cadenas Productivas y Cadenas de Valor. *Revista Educateconciencia*, 10(11), 1-12.



- Coloma, G. (2009). *Defensa de la Competencia. Análisis económico comparado* (Segunda ed.). Ediciones Ciudad Argentina.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. (2013, Julio 24). Efectos de los cárteles en los pobres. In *United Nations Conference on Trade and Development* (Español). unctad.org.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008, Octubre 20).
- Cortázar Mora, J. (2011). *Curso de Derecho de la Competencia* (1ra ed., Vol. 3). Editorial TEMIS.
- Curtis, D., & Irvine, I. (2023). *Principles of Microeconomics*. Trent University & Concordia University. LibreTextsTM
- Dávila Broncano, R. L. (2018, Julio 29). Mercado y conductas anticompetitivas. *Ius et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho*, (48- 49), 117 - 137.  
10.26439/iusetpraxis2018.n48-49.4502
- Deza Sandoval, T. (2009). Análisis de las prácticas colusorias horizontales contenidas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas a la luz de la jurisprudencia europea. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 5(9), 31 - 62.
- Diez Canseco Núñez, L. J. (1997). Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación antimonopólica. *THEMIS Revista de Derecho*, (36), 39 - 63.
- Fiscalía Nacional Económica. (2019, Marzo 09). *Corte Suprema confirma fallo del TDLC contra farmacias, imponiendo las multas más altas de la historia por colusión*. FNE.
- Flint Blanck, P. (2002). *Tratado de defensa de la libre competencia* (Primera ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gobierno de España. (n.d.). *Agentes económicos*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.
- Gobierno de México. (2021, Mayo 04). *¿A qué nos referimos cuando hablamos de Economía Social?* Instituto Nacional de la Economía Social.
- Grandino Rodas, J., & Organización de los Estados Americanos. (2003, Marzo 21). *Los carteles en la esfera del Derecho de Competencia de las Américas*. OEA.
- Grijalva Jiménez, A., & Troya Jaramillo, J. V. (2003). Elementos para un derecho de la competencia en el Ecuador. *Foro*, (1), 5 - 47.
- Guillem Briones, M. V. (2010). El Derecho de la Competencia. *Revista Jurídica Online*, 167 - 206.
- Hablemos de Competencia – Superintendencia de Competencia Económica*. (n.d.). Superintendencia de Competencia Económica. Recuperado: Junio 19, 2023, desde <https://www.scpm.gob.ec/sitio/hablemos-de-competencia-seccion/>

- Harrington Jr., J. E., Vernon, J. M., & Viscusi, W. K. (1995). *Economics of Regulation and Antitrust* (Second ed.). The MIT Press.
- Hernández Basualto, H. (2012, Julio). La punibilidad de la colusión (secreta) de precios en el derecho chileno. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 7(13), 147 - 167.  
<https://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol7N13A4.pdf>
- Hernández-Paulsen, G. (2018, Junio). Colusión y responsabilidad civil por daño colectivo a los consumidores. *Revista chilena de derecho privado*, (30), 87 - 126.  
<http://dx.doi.org/10.4067/s0718-80722018000100087>
- Indecopi. (2020, Junio 16). *La Corte Suprema de Justicia ratificó la sanción impuesta por el Indecopi al cártel del oxígeno medicinal - Notas de Prensa - Detalle - Indecopi*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Recuperado: Octubre 05, 2023, desde <https://www.indecopi.gob.pe/-/la-corte-suprema-de-justicia-ratifico-la-sancion-impuesta-por-el-indecopi-al-cartel-del-oxigeno-medicinal>
- Instituto Gioja, Alvear Peña, P., Gómez Apac, H., Fernández, L., & Tévez, A. (2020, Julio 09). *Calificación de concentraciones económicas en el derecho comparado (Argentina, Ecuador y Perú)*. UBACYT.
- Krugman, P. R., & Wells, R. (2006). *Introducción a la Economía. Microeconomía*. Reverte.
- Lande, R. H., & Davis, J. P. (2008). Benefits from private enforcement: an analysis of forty cases. *University of San Francisco Law Review*, 42, 879 - 913.  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1090661](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1090661)
- Le Torneau, P., & Traductor: Tamayo Jaramillo, J. (2004). *La Responsabilidad Civil*. Legis Editores.
- Ley 19496 - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. (1997). Ley Chile. Recuperado: Julio 31, 2023, desde <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=61438>
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. (2000). Defensoría del Pueblo | Ecuador.
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. (2011). *Registro Oficial No. 555*. Superintendencia de Competencia Económica.
- Los carteles empresariales y su efecto en los consumidores*. (2018, Octubre 20). *Ámbito Jurídico*. Recuperado: Octubre 05, 2023, desde <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/los-carteles-empresariales-y-su-efecto>
- Megías Cabezas, A. (2022, Diciembre 29). *La competencia desleal en el derecho empresarial*. Inesem Business School. Recuperado: Julio 04, 2023, desde

<https://www.inesem.es/revistadigital/juridico/la-competencia-desleal-en-el-derecho-empresarial/>

Miranda Londoño, A. (2010). *Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica*. Centro de Estudios del Derecho de la Competencia.

<https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/ anotaciones-sobre-derecho-antimonopolistico-de-e-e-u-u-alfonso-miranda-londono.pdf>

Miranda Londoño, A., & Gutiérrez Rodríguez, J. D. (2007). Historia del Derecho de la Competencia. *Revista Boliviana de Derecho*, (3), 215 - 267.

Organisation for Economic Co-operation and Development. (n.d.). *Acerca de la OCDE*. OECD. Recuperado: Octubre 05, 2023, desde <https://www.oecd.org/acerca/>

The Organisation for Economic Co-operation and Development. (2009, Febrero). *Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas*. OCDE. Recuperado: Julio 04, 2023, desde <https://www.oecd.org/competition/cartels/42761715.pdf>

Ortiz Baquero, I. (2009). La regla de minimis en el ámbito de los acuerdos restrictivos de la libre competencia. *Revista e- Mercatoria*, 8(2), 1 - 39.

Ossa Gómez, D. (2010, Enero - Junio). Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 203 - 239. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151416945008>

Perilla Castro, C. A. (2013, Enero - Diciembre). Evolución del Derecho de la Competencia en el sector financiero: de la tolerancia a la sanción de prácticas restrictivas. *Revista Derecho de Competencia*, 09(09), 269 - 356.

Piris, C. (2004, Octubre 15). Los conceptos fundamentales del derecho del consumidor en el Mercosur. *Internacional Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, 2(4), 313 - 360.

Polit Muirragui, N. (2012). *Tolerancia de los Acuerdos Horizontales entre empresas en Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Repositorio USFQ.

*Portal de Transparencia – Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA)*. (2023). Procompetencia. Recuperado: Octubre 02, 2023, desde <https://procompetencia.gob.do/transparencia/>

Pro Competencia - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República Dominicana. (2023, Marzo 02). *Investigación de prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos*. Formulario para Agentes Económicos Denunciantes.

- ¿Qué es el Buen Vivir? – Ministerio de Educación. (2014). Ministerio de Educación.  
Recuperado: Noviembre 26, 2023, desde  
<https://educacion.gob.ec/que-es-el-buen-vivir/>
- Ramírez Hernández, F. (2001). *La Política de Competencia y el Proceso de Regulación en México 1993-1999*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rodríguez, C. E. (2013). *La competencia imperfecta*. Pontificia Universidad Católica Argentina.
- Rodríguez Fiallos, J. L., Navarrete Pita, Y., Valverde Ayala, R. D., & Gayrey Atiencia, O. A. (2019, Agosto 01). *Controversia conceptual de competencia y competitividad. Enfoque en la formación inicial del educador ecuatoriano*. Revista Cubana de Educación Superior.
- Rodríguez Prieto, V. C. (2019). *Resarcimiento de los daños causados por la cartelización empresarial en Colombia*. Universidad Católica de Colombia.
- Secretaría Nacional de Planificación. (n.d.). *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Secretaría Nacional de Planificación. Recuperado: Junio 23, 2023.
- Serpieri, A. (1940). *Principios de economía política corporativa* (8th ed.). Revista de Derecho Privado, Madrid.
- Servicio Nacional del Consumidor. (2020, Noviembre 11). *Farmacias deberán compensar a cerca de 53 mil consumidores y desembolsar casi \$1.400 millones tras colusión de medicamentos - Portal SERNAC*.
- Soto, R. A. (2015). Acuerdos, decisiones y otras conductas explícitas. *Fundación Rafael del Pino*, (04), 65 - 85.
- Superintendencia de Competencia Económica. (2022, Junio 21). *No. 016 Scpm Sanciona a Odebrecht Y Celec Ep Por Acuerdo Colusorio Vertical En Los Procesos De Contratación De Las Hidroeléctricas Pucará Y Manduriacu*. sce.gob.ec.
- Superintendencia de Competencia Económica. (2022, Agosto 08). *No. 018 La SCPM sanciona colusión en adquisición de insumos médicos en contratación pública*. sce.gob.ec.
- Superintendencia de Competencia Económica (2022, Marzo). *Expediente No. SCPM-CRPI-025-2021*. sce.gob.ec. Recuperado: Octubre 07, 2023, desde <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2022/03/Resolucio%CC%81n-17-12-2021-EXP-SCPM-CRPI-025-2021-Versio%CC%81n-no-confidencial.pdf>
- Tabares Neyra, L., & Tamayo Pineda, N. (2017). *Una mirada al consumo y los consumidores*. La Habana: Editorial Universitaria.

- Tovar Mena, T. V. (2007). Que el remedio no sea peor que la enfermedad. Oligopolio, Posición de Dominio Conjunta y Colusión Tácita. *Asociación Civil Derecho y Sociedad*, (28), 59 - 76.
- Tribunal Galego de Defensa da Competencia & Varela, J. (2010). *Economía y Defensa de la Competencia* (Primera ed.). Xunta de Galicia.
- United Nations Conference on Trade and Development. (n.d.). *Acerca de la UNCTAD*. unctad. Recuperado: Octubre 04, 2023, desde <https://unctad.org/es/about>
- Universidad de Cantabria. (2017). Microeconomía [Competencia Perfecta]. In *Bloque temático I*. Unican.es.
- U.S. Supreme Court. (1911, Mayo 15). *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911). Justia US Supreme Court Center. Recuperado: Octubre 03, 2023.
- Varela Alvarado, A. M. (2000). *Estudio comparado de la regulación sobre las prácticas restrictivas en los países miembros de la TLCAN*. Universidad Autónoma de México.
- Viera Álvarez, C. (2010, Noviembre 23). La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, (21), 197 - 224.
- Zullita Fellini, G., & Pérez Miranda, R. (1983). *El derecho frente a los monopolios* (Vol. IV). Universidad Nacional Autónoma de México.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/375/4.pdf>
- Zúñiga Mendoza, L. L. (2017, Julio 04). Los acuerdos colusorios en los procedimientos competitivos de régimen común previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. In *Repositorio Institucional UASB*. Quito, Ecuador.