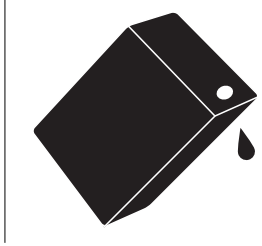


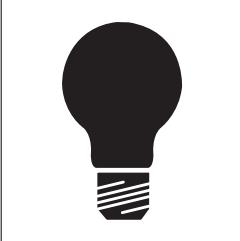
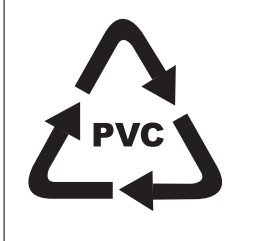
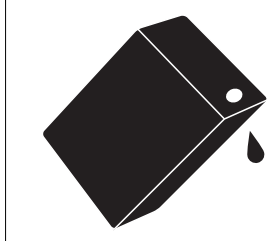
# ANTIMO

La Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado

Hay tablero para todos. Pero, ¿dejará jugar el árbitro?

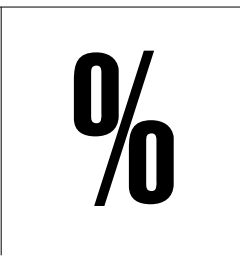
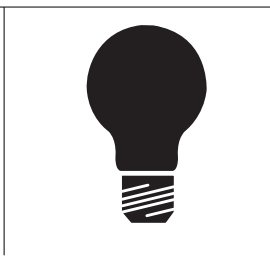
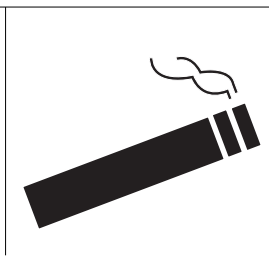
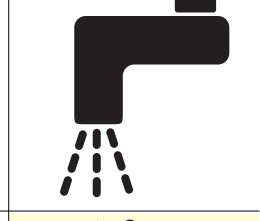
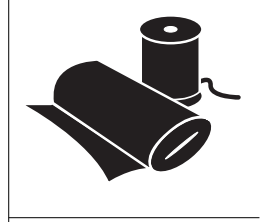
< POR MARÍA DE LA PAZ VELA >





# NO POLIO

En la economía ecuatoriana hay sectores donde no hay competencia, por la concentración de poder de mercado. Pero la Ley de Control y Regulación del Poder de Mercado, vigente desde el 13 de octubre de 2011, más que promover la competencia, apunta a controlar el mercado, no solo por su nombre sino por las instituciones que crea y por el amplio número de leyes que reforma. El Gobierno anunció su aprobación como un logro político tras 11 años de “lucha frente al poder económico empresarial” y recalcó que el objetivo es beneficiar al consumidor y protegerlo del abuso del poder de mercado. Los representantes de los sectores productivos dicen que la ley da cabida a la discrecionalidad y la critican por el peso que tendrá el Poder Ejecutivo. Es palpable que la ley entra a regir en un ambiente de deteriorada institucionalidad, en el que algunos sectores productivos temen ser objeto de persecución y de presiones políticas. GESTIÓN describe la concentración económica y los puntos relevantes de la ley, sus riesgos y ventajas.



La situación de una industria con respecto a la competencia es llamada estructura de mercado. En el Ecuador puede reconocerse que muchos segmentos del mercado están dominados por *oligopolios*, que es cuando pocas empresas dominan el sector y, por tanto, podrían imponer precios. Una medición realizada por la PUCE para la economía ecuatoriana señala que 45% del mercado está dominado por oligopolios.

*Monopolio*, en cambio, significa que una sola empresa domina el mercado local en ventas e impone los precios. En el Ecuador hay presencia monopolística en 5% de la economía. La participación del sector privado en varias actividades con características de competencia monopolista es de 48%. Esta condición, la *competencia monopolística*, existe cuando una cantidad significativa de productores actúan en el mercado sin que exista un control dominante por parte de ninguno de estos en particular. (Gráfico 1).

De acuerdo con una investigación de la Facultad de Economía de la Pontifi-



CUADRO 1

Sectores con mayor número de empresas participantes, 2008

| Nº | Descripción  | Nº empresas |
|----|--|-------------|
| 1  | Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o alquilados                                 | 3.677       |
| 2  | Construcción de edificios completos o de partes de edificios; obras de ingeniería civil              | 2.075       |
| 3  | Venta al por mayor de otros enseres domésticos   | 2.057       |
| 4  | Actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión                                     | 1.806       |
| 5  | Venta al por mayor de maquinaria, equipo y materiales  | 1.479       |
| 6  | Venta al por mayor de alimentos, bebidas y tabaco  | 1.103       |
| 7  | Transporte de carga por carretera  | 1.028       |
| 8  | Actividades bursátiles   | 932         |
| 9  | Actividades inmobiliarias realizadas a cambio de una retribución o por contrato                      | 876         |
| 10 | Venta al por mayor de mat. de const., art. de ferretería y equipo y mat. de fontanería y calefacción | 842         |

FUENTE: ESTUDIO PUCE "RELACIÓN ENTRE LA CONCENTRACIÓN DEL PODER ECONÓMICO Y LA POBREZA EN EL ECUADOR 2002-2008", JUNIO 2010, PÁG. 162, REALIZADO POR ALICIA DELGADO, VALERIA JÁCOMÉ, DIANA SALTOS, ANITA TULCANAZA.

CUADRO 2

Índice de concentración económica en el aparato productivo ecuatoriano, años 2002 y 2008

| CIU4  | Descripción  | Total empresas 2002 | Total empresas 2008 | Herfindahl 2002 | Herfindahl 2008 | Estruct. mercado 2008 |
|-------|--|---------------------|---------------------|-----------------|-----------------|-----------------------|
| C1310 | Extracción de minerales de hierro                              | 2                   | 1                   | 1,00            | 1,00            | -                     |
| D2213 | Edición de materiales grabados                                 | 4                   | 1                   | 0,61            | 1,00            | -                     |
| D2430 | Fabric. de fibras sintéticas o artificiales                    | 2                   | 2                   | 0,75            | 1,00            | -                     |
| D3692 | Fabric. de instrumentos musicales                              | 2                   | 1                   | 1,00            | 1,00            | -                     |
| D3693 | Fabric. de artículos deportivos                                | 6                   | 1                   | 0,44            | 1,00            | -                     |
| D3599 | Fabric. de otros tipos de equipo de transporte n.c.p.          | 0                   | 1                   | -               | 1,00            | -                     |
| D1532 | Elabor. de almidones y de productos derivados del almidón      | 2                   | 3                   | 1,00            | 1,00            | -                     |
| D2412 | Fabric. de abonos y compuestos de nitrógeno                    | 13                  | 16                  | 0,80            | 0,94            | -                     |
| D3520 | Fabric. locom. y de mat. rodante para ferrocarriles y tranvías | 2                   | 3                   | 0,65            | 0,93            | -                     |
| D1553 | Elabor. de bebidas maltadas y de malta                         | 3                   | 2                   | 0,87            | 0,92            | Oligopolio            |

FUENTE: ESTUDIO PUCE, PÁG. 160.

cia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), concluida en junio de 2010, es deseable una mayor concurrencia de empresas al mercado en distintas ramas de actividad productiva, de modo de ampliar las opciones para el consumidor.

Las actividades productivas donde hay más empresas participantes, es decir, donde hay más competencia, son la

inmobiliaria, la de construcción, la de venta de enseres domésticos, los servicios de asesoría empresarial, la pesca, la enseñanza primaria, y los restaurantes, bares y cantinas, entre otros. (Cuadro 1).

El estudio de la PUCE obtiene el número de empresas en cada sector —clasificadas por el código CIU (Clasificación Internacional Industrial



CUADRO 3

Sectores con mayor concentración según el Índice de cuatro firmas

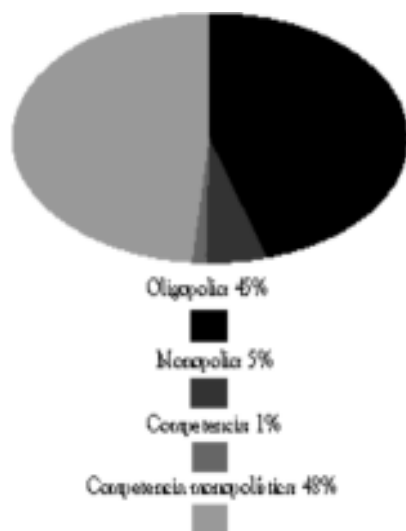
| CIU 4 Descripción  | Total empresas 2002 | Total empresas 2008 | % ventas concentrado por las 4 firmas 2002 | % ventas concentrado por la 1ra. empresa 2002 | % ventas concentrado por las 4 firmas 2008 | % ventas concentrado por la 1ra. empresa 2008 | Estructura mercado 2008   |
|--|---------------------|---------------------|--|---|--|---|---------------------------|
| D2731 Fundición de hierro y de acero   | 6                   | 3                   | 95%  | 40%   | 100%                                       | 66%   | -                         |
| C1421 Extracción de minerales para la fabricación de abonos y productos químicos             | 22                  | 13                  | 96%  | 42%   | 100%                                       | 58%   | -                         |
| D2813 Fabric. de generadores de vapor, excepto calderas de agua caliente para calef. central | 5                   | 3                   | 100%                                       | 43%   | 100%                                       | 50%   | -                         |
| G5259 Otros tipos de venta al por menor no realizada en almacenes                            | 2                   | 2                   | 100%                                       | 98%   | 100%                                       | 99%   | -                         |
| C1310 Extracción de minerales de hierro  | 2                   | 1                   | 100%                                       | 100%  | 100%                                       | 100%  | -                         |
| C1422 Extracción de sal  | 4                   | 5                   | 100%                                       | 49%   | 100%                                       | 36%   | Competencia monopolística |
| D1553 Elaboración de bebidas malteadas y de malta  | 3                   | 2                   | 100%                                       | 93%   | 100%                                       | 96%   | Oligopolio                |
| D1600 Elaboración de productos de tabaco   | 3                   | 2                   | 100%                                       | 72%   | 100%                                       | 69%   | Monopolio                 |
| D2430 Fabricación de fibras sintéticas o artificiales  | 2                   | 2                   | 100%                                       | 85%   | 100%                                       | 100%  | -                         |
| D3140 Fabricación de acumuladores, pilas y baterías primarias                                | 2                   | 5                   | 100%                                       | 76%   | 100%                                       | 68%   | -                         |

FUENTE: ESTUDIO PUCE, PÁG. 161.

GRÁFICO 1

Distribución de sectores productivos según estructura de mercado, 2008

FUENTE: FUENTE: ESTUDIO PUCE, PÁG. 162.



Uniforme)—, a partir de información de 2002 y 2008 proporcionada por el SRI, y determina el grado de concentración por ventas que existe en cada rama de actividad productiva, en cada uno de esos años, y aplica el índice de Herfindahl (donde 1 implica el monopolio total y 0 la desconcentración total) (Cuadro 2).

De un total de 277 ramas de actividad económica se han escogido las 10 de mayor concentración, con un índice Herfindahl de 1 o lo más cercano a 1, y se puede observar que en estas ramas hay pocas empresas en el mercado; cada rama estudiada tiene una clasificación en su estructura de mercado, como oligopolio, monopolio o competencia monopolística.

En el estudio de la PUCE se evalúa también la concentración del sector productivo por el índice de ventas de las cuatro empresas principales frente al total de

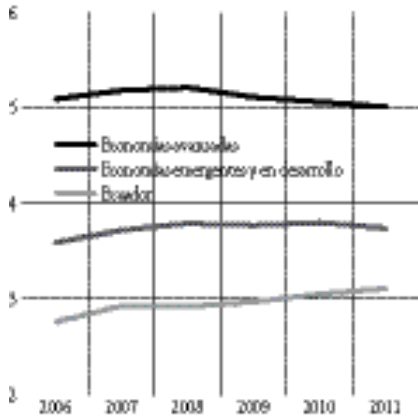
ventas del sector (donde 100% es igual a máxima concentración y cero a mínima concentración), y compara la situación de 2002 y de 2008, en las 277 ramas de actividad. Las 10 de mayor concentración —sin considerar sector público— se muestran en el Cuadro 3.



GRÁFICO 2

Índice general de las instituciones

FUENTE: FORO ECONÓMICO MUNDIAL.



El hecho de que haya concentración en la producción debería impulsar a buscar nuevos participantes para promover la competencia, pero establece una alerta para las autoridades de control, a fin de estudiar que no haya abuso de poder de mercado en esos sectores. Según el Censo Económico del INEC de 2010, hay algunos casos de concentración en la economía ecuatoriana: dos empresas venden 76% del total de productos para higiene; dos empresas venden 54% del total de pastas elaboradas; una empresa vende 58% de aceite de comer y 13 empresas el restante 42%; nueve empresas venden 61% del total de productos textiles fabricados y 1.493 empresas venden 39% restante; una empresa vende 81% de bebidas no alcohólicas mientras 155 empresas venden otro 19%; cinco empresas venden 71% de productos de molinería y el restante 29% lo venden 335 empresas, entre otros ejemplos citados por la Secretaría Nacional de Planificación (Senplades).

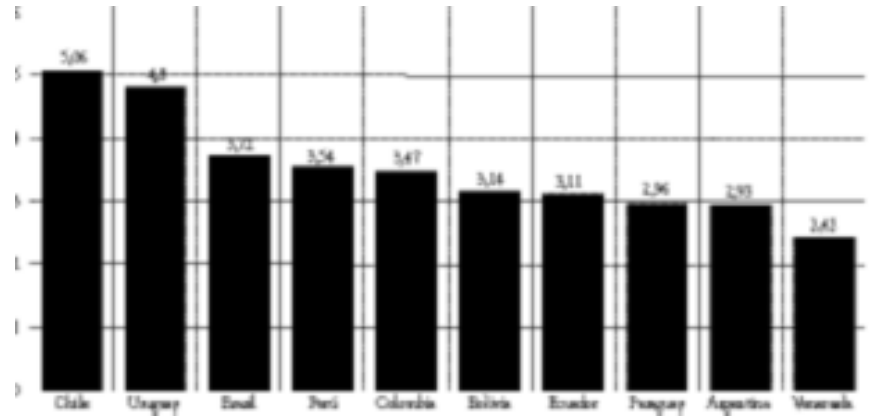
LA INSTITUCIONALIDAD TIENE BAJAS CALIFICACIONES

Una segunda característica del país que afecta directamente el funcionamiento del mercado es la institucionalidad deteriorada que se puede reconocer en las mediciones que hace el Foro Económico Mundial para varios países a través de los años, y en el que se observa que

GRÁFICO 3

Índice de instituciones deja al Ecuador séptimo en América Latina

FUENTE: RANKING DE COMPETITIVIDAD, INSTITUCIONES 2011-2012, FORO ECONÓMICO MUNDIAL.



RECUADRO 1

¿Qué es tener poder de mercado?

Cuando un competidor puede afectar las condiciones del mercado, sin tener que preocuparse de la actitud de sus competidores, de los consumidores o de otros actores que intervienen en dicho mercado, existe una “independencia de comportamiento” que le permite fijar precios, cuotas de producción, levantar barreras de entrada a los productos de la competencia. En esos casos hay evidencia de que su poder de mercado es significativo.

Una empresa puede ganar participación en un mercado de manera legítima, por su eficiencia, buena administración, inversiones acertadas. No habría en ese caso nada que objetar. Pero si obtiene esa participación de una manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, o que atente contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores, estará sujeta a control, regulación y, si es del caso, a sanciones de la ley.

el Ecuador se mueve en un rango entre 2,76 puntos en 2006 y 3,11 puntos en 2008 (Gráfico 2), mientras Chile —el mejor en la región— se mueve entre 4,81 y 5,06 puntos para igual período. Perú y Colombia registraron 3,47 y 3,54 puntos en 2011, con las posiciones cuarta y quinta entre 10 países en la región. El Ecuador quedó séptimo en igual ranking (Gráfico 3), solo delante de Paraguay, Argentina y Venezuela.

¿Por qué es tan importante la institucionalidad?

Porque establece el marco legal donde interactúan los individuos, las empresas y los Gobiernos en el proceso productivo. Si la institucionalidad es justa y válida para los actores econó-

micos, entonces hay competitividad y crecimiento y, si no es así, se fomenta la corrupción, aumentan los costos para las empresas y se demora el desarrollo, según el análisis del Foro Económico Mundial. La forma en que se aplique la ley, con un marco institucional vigente tan debilitado, determinará si se logra dinamizar la competencia y beneficiar al consumidor o si el nuevo instrumento se utiliza también para la persecución política o da lugar a extorsiones de cualquier Gobierno en el futuro.

SE LE VEN LAS COSTURAS

La Senplades fue la gestora del proyecto de ley y la ha promovido como



una legislación en beneficio de los pequeños y medianos productores —explotados por los monopolios— y del consumidor, una especie de ley para el pueblo.

Sin embargo, al cuerpo legal se le ven las costuras: no es una ley objetiva que permita la competencia, sino que su énfasis principal es regular, controlar y sancionar las prácticas empresariales de abuso de poder de mercado (*Recuadro 1*), como lo reconoce **Mateo Villalba**, subsecretario de Inversiones de Senplades y actor clave en la elaboración del texto legal (*ver Entrevista*).

La aprobación de la ley fue anunciada como un triunfo político del Gobierno y del programa de la izquierda “sobre el poder económico de facto que ejercían las empresas y que durante 11 años había evitado que se apruebe una Ley de Competencia”, según el director ejecutivo de Senplades, **René Ramírez**.

La ley se elaboró en Senplades sin que hubiera puntos básicos de acuerdo de esta entidad con el sector privado. Aunque voceros empresariales reconocen que la versión aprobada fue mejor que la original que llegó a la Asamblea Nacional, resienten que sus puntos de vista no hayan sido recogidos y la ven con temor por los riesgos que su aplicación puede generar. Consideran que la ley deja mucha discrecionalidad y

que, por lo tanto, puede abrir la puerta al abuso de las autoridades. También critican que sea el Ejecutivo el que tiene todo el poder de decisión y que en la Junta Reguladora estén autoridades políticas (y, por lo tanto, abiertas al juego del poder).

En cambio, en el sector público, se la ve como la panacea para mejorar el bienestar de los consumidores y dinamizar los sectores productivos, como aseguraba la ministra **Verónica Sión**; para reducir los precios a los consumidores y resolver las barreras de entrada a la inversión extranjera directa, como decía **Katuska King**, exministra coordinadora de la Política Económica, pues, según ella, la ley protegerá a los inversionistas foráneos de las restricciones que ponían los competidores nacionales. Las autoridades descartan las críticas del sector privado. “La ley nunca afectará a los empresarios honestos”, sentenció Ramírez, casi como un acto de fe.

### Un Ejecutivo demasiado poderoso

Una de las observaciones más persistentes de analistas nacionales y extranjeros, empresarios y académicos, desde 2007 hasta ahora, es el gran poder que ha concentrado el actual Gobierno. Con frecuencia se observa que entes como la Contraloría, la Fiscalía, las superintendencias, y los poderes Legislativo, Judicial, Electoral, etc. se tambalean ante las demandas

El superintendente de Control de Poder de Mercado es la máxima autoridad administrativa, productiva y sancionadora. *Loerpm*, Cap. II, sección 5, Art. 42.

**Multa sin cárcel sanción: 8%**

Las infracciones leves tienen 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. *Loerpm*, Cap. VI, sección 2, Art. 79.

**Queda prohibido**

El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas. *Loerpm*, Cap. II, sección 3, Art. 11, numeral 3.

**Multa sin cárcel sanción: 10%**

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. *Loerpm*, Cap. VI, sección 2, Art. 79.

(Quedan liberados de los acuerdos y prácticas restrictivas) los operadores que, por su escasa significación, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. *Loerpm*, Cap. II, sección 1, Art. 13.

Cuando un operador económico con poder de mercado pueda aumentar sus márgenes de ganancia mediante extracción injustificada del excedente al consumidor. *Loerpm*, Cap. II, sección 2, Art. 9.

Las personas tienen derecho a disponer de bienes y elegirlos con libertad. Constitución, Art. 284.

**Comodín**

Apoyos públicos: Se pueden otorgar ayudas por el Estado mediante la utilización de recursos públicos, por el tiempo que fueren necesarios, por razones de interés social o público, o en beneficio de los consumidores. *LOCRIM*, Cap. III, sección 1, Art. 38.

del Ejecutivo, lo cual da asidero a los temores empresariales sobre la independencia real que pueda mantener el nuevo ente creado por la ley: la Superintendencia de Control de Mercado.

Aunque los redactores de la ley se esmeraron en plantear esa entidad como autónoma y consideran que para aspirar a la terna de elegibles a superintendente se requerirá una alta formación académica en asuntos de competencia, los empresarios critican que este será escogido por el presidente y que la Junta Reguladora (JR), que crea la ley —y que formulará políticas y emitirá regulaciones—, estará conformada por cuatro ministros de Estado, en lugar de que sean técnicos de alto nivel en materia de competencia, de modo que pongan distancia de decisiones politizadas.

Villalba explica que los ministros de la JR tienen solamente las potestades que la Función Ejecutiva tiene en la Constitución y asegura que las atribuciones de la JR se precizarán en el reglamento vía Decreto Ejecutivo. La superintendencia es el brazo ejecutor, es la que controla, inicia investigaciones, acoge denuncias, castiga, impone multas, etc., mientras la JR solo formula las políticas y no las ejecuta, lo que garantizaría la independencia frente al Gobierno, a criterio de Villalba.

El mejor modelo de autonomía para aplicar la ley se da en Chile, donde la alta calificación de los jueces del tribunal, en materia de competencia y de la comisión que opera la superintendencia, le da respetabilidad. Además, la superintendencia se financia con fondos propios, sin depender del presupuesto del Estado. (En el próximo número, GESTIÓN presentará un análisis de las leyes de otros países de la región).

### Multas altas, pero diferente tratamiento a públicos y privados

Las infracciones que enumera la ley son ocho leves, nueve graves y cuatro muy graves. Las leves se castigan con una multa de hasta 8% del volumen de negocios del año anterior y, si no se puede determinar el volumen del negocio, de entre 50 y 2.000 remuneraciones básicas unificadas (RBU). Las infracciones graves se castigan con una multa de hasta 10% del volumen de negocios del año anterior o, si el volumen no se puede determinar, con 2.001 a 40.000 RBU. Las infracciones muy graves pagarán una multa de hasta 12% del volumen de negocios del año anterior o de más de 40.000 RBU.

Las multas son altísimas, pues, dicen las autoridades, serán “ejemplarizadoras”. El jurista **Marco Albán** señala que el sector empresarial ha insistido mucho es que estas multas tengan relación con los beneficios ilícita-

mente obtenidos —algo que sí ocurre en la legislación de Chile—. En la ley ecuatoriana, el Art. 80 pone algunos criterios para determinar el valor de las sanciones (alcance de la infracción, duración, efecto sobre los consumidores, beneficios obtenidos y otros), pero de forma que deja gran discrecionalidad para la sanción.

Por otra parte, se consagra un trato muy diferente para una empresa privada y una pública en el caso de una infracción (Art. 31 y 52). En el primer caso, previa investigación y proceso, la superintendencia aplicaría una sanción ejemplarizadora. En el segundo caso, la superintendencia “insta y promueve” el cambio de conducta. En el caso de iniciativas productivas al amparo de una ayuda pública, lo que llega es a suprimir dicha ayuda pública. El subsecretario de Inversiones de Senplades asegura, sin embargo, que los Art. 31 y 52 se aplican solamente a ayudas públicas y que cualquier infracción sea del sector público o del sector privado merecerá sanción de la superintendencia.

De acuerdo con el Art. 28, una simple resolución de la JR puede excluir de la aplicación de la ley a cualquier sector de la economía nacional en cinco casos: monopolio de interés público, sector estratégico, prestación de servicios públicos, desarrollo tecnológico e industrias o iniciativas de economía popular y solidaria. Se trata de un amplio y discrecional espectro. En Chile la ley se aplica a entidades públicas, entidades autónomas de derecho público y a todos los sectores productivos. Las excepciones solo se establecen por ley aprobada en el Congreso. Esto crea confianza en la universalidad

“Quien) impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general de los consumidores constituirá una conducta sujeta a control, regulación” y sanciones establecidas en la LOCPM, Cap. II, sección 2, Art. 7.

Puede denunciar una práctica contraria al “buen comportamiento” en el mercado “el agraviado o cualquier persona natural o jurídica, pública o privada”. LOCPM, Cap. V, sección 2, Art. 53.

**Comodin**

En la Prescripción y la Responsabilidad del Civil y Penal

Responsabilidad civil. Las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido perjuicio por la comisión de actos o conductas prohibidos por esta ley pueden ejercer la acción de resarcimiento de daños y perjuicios conforme las normas del derecho común. LOCPM, Cap. V, sección 4, Art. 71.

“Definir una política de precios orientada a proteger la producción nacional”, evitar prácticas de competencia desleal. Constitución, Art. 335.

de la ley pues, en caso de que se requiera alguna excepción, esta se tramita vía legislativa, con independencia de criterios, sin injerencia del Ejecutivo y con debates públicos.

### Precios regulados por el Ejecutivo, solo en el Ecuador

Ninguna ley de competencia, entre los consultados por GESTIÓN, admite que el Ejecutivo tenga influencia en la fijación de precios de los productos, puesto que esto significa permitir que el Estado, el agente más poderoso en una economía y el que más distorsiones puede causar, tenga injerencia directa en el mercado. Esta intromisión podría provenir de un interés político del momento o de la pugna con un sector empresarial, con efectos para los productores, los intercambios y los consumidores.

Ya la Constitución de Montecristi, en su artículo 335, dio potestad al Ejecutivo para fijar precios en el mercado, y la ley recoge esta atribución en el Art. 32 de modo excepcional y temporal, mediante decreto ejecutivo, “para beneficio del consumo popular, de la protección de la producción nacional y de la sostenibilidad de esa producción”. Villalba explica que la superintendencia examinará permanentemente los efectos de las políticas de precios y, si considera que el efecto es pernicioso, aplicaría el Art. 31 que es la posibilidad de promover que se modifique esta decisión del Ejecutivo. El Art. 32 recoge lo que ya se hace en la práctica con la fijación de precios de sustentación al productor de la caja de banano o con la fijación del precio del pan para los consumidores.

### RESTRICCIONES EN LOS SECTORES FINANCIERO Y DE COMUNICACIONES

La disposición reformativa 22 y algunas disposiciones transitorias hacen cambios a la Ley General de Instituciones Financieras y a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

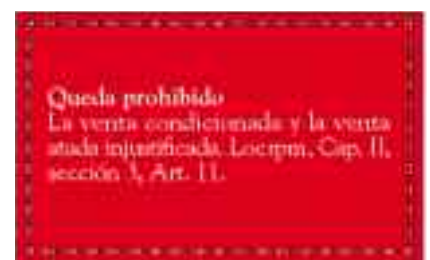
Por un lado, se recortan los grupos financieros, excluyendo de ellos las administradoras de fondos de inversión y fideicomisos, las casas de valores y las compañías de seguros, que pasarán a ser independientes del banco con el que operaban. Sus acciones deberán ser vendidas de manera que no pertenezcan a los accionistas de los bancos, para lo cual tienen plazo hasta el 12 de julio de 2012.

Además, los propietarios de 6% o más del paquete accionario de un banco no podrán ser titulares de acciones o participaciones en empresas, compañías o sociedades mercantiles ajenas a la actividad financiera.

Ni los miembros del directorio —principales o suplentes— ni los administradores de un banco pueden tener acciones o participaciones de empresas ajenas a la actividad financiera. Si incumplen esta prohibición, serán sancionados por la Superintendencia de Bancos con la suspensión de sus derechos como socios o accionistas de la institución financiera, remoción de cargos de los directivos y la incautación de sus acciones o participaciones en la institución financiera para ser vendidas en subasta pública. Los valores de la subasta se entregarán a los sancionados, sus cónyuges y convivientes

incurso en la prohibición. Se trata de una medida extrema, con cualquier parámetro que se la mida.

La disposición reformativa 23 y algunas disposiciones transitorias efectúan cambios en la Ley de Radiodifusión y Televisión, prohibiendo que los accionistas de un medio de comunicación que posean 6% o más del paquete accionario tengan acciones o participaciones en empresas que no sean de comunicaciones. Si alguien no cumple esta prohibición, la sanción que aplicará





la Superintendencia de Telecomunicaciones será la incautación de acciones o participaciones en la empresa de comunicación y se venderán en subasta pública y con sus valores se procederá igual que en el caso del sector financiero.

Estas disposiciones discriminan al sector financiero y al de comunicaciones frente a otros sectores de la economía y no existen en ninguna otra ley de competencia ni de regulación y control del poder de mercado de la región. Pero las autoridades tienen una explicación al respecto. “Las leyes están para reglamentar o decir cómo se va a cumplir la Constitución y los mandatos, y tenemos dos mandatos aprobados en consulta popular”, dice Villalba. Los mandatos señalan, por una parte, que los banqueros deben dedicarse a sus bancos y no a tener otros negocios para evitar un conflicto de intereses. Y los medios de comunicación igual, “y las leyes están para dar viabilidad a los mandatos”, asegura. Esto tiene que ver con la Ley de Control y Regulación del Poder de Mercado en el sentido de que un negocio cuyo dueño tiene un medio de comunicación no va a competir en igualdad de condiciones con otro negocio similar, porque la posesión de un medio le da una ventaja en la competencia y eso no se puede permitir, explicó.

En el caso de las instituciones financieras, aparta del grupo financiero las casas de valores, las administradoras de fondos y las aseguradoras. Hay 34 casas de valores a nivel nacional, de las cuales nueve pertenecen a grupos financieros y 76% de sus emisiones son financieras; es decir que en realidad no aportan nada al mercado de valores,

continuó Villalba. “Entonces no va a afectar al sector bursátil porque cualquier persona o empresa del sector productivo que quiera financiarse en el mercado bursátil puede ir a las 25 casas de valores que no están vinculadas y que son las que más se mueven”, señaló.

En las administradoras de fondos, 80% son certificados y pólizas bancarias de depósito; es decir, son actividades que puede hacer un banco, 7,5% son valores del Estado y apenas 12,5% son operaciones del mercado de valores. Si se separan, se pueden dedicar a emitir títulos valores del sector productivo y mover liquidez hacia la inversión productiva que no lo está haciendo. En el caso de las aseguradoras, 80% de ellas y las más grandes no pertenecen a grupos financieros. La ley no les afecta en lo más mínimo. Entonces, especializando el negocio de aseguradoras no vinculadas a grupos financieros, va a subir la calidad de las aseguradoras, concluyó Villalba.

### Se reforman varias leyes, lo cual sería causal de inconstitucionalidad

El presidente de la Cámara de Comercio de Quito, **Blasco Peñaherrera Solah**, demandó la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado el 26 de octubre, puesto que esta modifica varias leyes (Compañías, Propiedad Intelectual, Telecomunica-

ciones, Comercio Electrónico, Orgánica de Salud, de Medicamentos, Defensa del Consumidor, Reglamento de Control y Funcionamiento de Establecimientos Farmacéuticos, Sistema Financiero, Radiodifusión y Televisión), cuando la Constitución vigente expresamente señala que los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y que de no ser así ni siquiera podrán tramitarse.

**Queda prohibido**  
Fijar de manera concertada o manipular precios, tasas de interés, tarifas, descuentos o intercambiar información con el mismo objeto”. Locrpm, Cap. II, sección 3, Art. 9, numeral 16.

**Multa sin cárcel**  
sanción: 2.001 a 40.000

Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 remuneraciones básicas sancionadas. Locrpm, Cap. VI, sección 2, Art. 79.

**Multa sin cárcel**  
sanción: 40.000

Las infracciones muy graves tendrán multa de más de 40.000 remuneraciones básicas sancionadas. Locrpm, Cap. VI, sección 2, Art. 79.

El superintendente de Control del Poder de Mercado “debe tener título académico en cuarto nivel en materias afines a la competencia económica y experiencia profesional de 10 años”. Locrpm, Cap. IV, sección 3, Art. 43.

Actos de confusión.- se consideran dentro toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno. Locrpm, Cap. II, sección 5, Art. 27.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado puede exigir que se le presenten libros, comprobantes, correspondencia, archivos magnéticos. Locrpm, Cap. V, sección 3, Art. 49.

ENTREVISTA

## “La ley no busca promover la competencia sino controlar las malas prácticas”

Ec. Mateo Villalba,  
subsecretario de Inversiones de Senplades

—¿Cuál es el enfoque de la ley?

—La mayoría de leyes de este tipo se fundamentan en los postulados microeconómicos neoclásicos que dicen que la competencia siempre es mejor y es lo deseable en el mercado, y que la concentración y el monopolio son indeseables, por eso son leyes “de competencia” o “antimonopolio”. Pero las teorías neoclásicas han sido superadas en varios ámbitos. La concentración y la competencia son buenas o malas dependiendo del sector en el que se dan; de hecho, el desarrollo tecnológico que da bienestar a la humanidad se dio con monopolio y concentración. La presente ley no tiene por qué promover la competencia (eso lo puede hacer el sector privado, las cámaras de la Producción, y el Estado lo puede apoyar). Tampoco es antimonopolio. Su enfoque se fundamenta en postulados poskeynesianos desde el punto de vista teórico, y tiene una orientación de control y regulación del mercado, ya que el problema en el Ecuador no es la falta de competencia sino el abuso de poder de mercado. De allí el nombre de la ley.

—¿Por qué no hubo un período de capacitación previo a la aplicación de la ley?

—Se estudió mucho si era conveniente un *vacatio legis*, que es el plazo de difusión y capacitación en los contenidos de la ley, antes de que se aplicara. En el Ecuador se resolvió no dar el plazo, puesto que las empresas están familiarizadas con la ley andina de competencia, vigente con la Decisión 608 de la CAN, desde hace varios años que se ha venido aplicando, al punto que la Subsecretaría de Competencia opera hace más de un año en el Mipro, trata varias demandas y tiene casos resueltos y sancionados.



Eduardo Valencia.

—¿Qué se sanciona en la ley?

—La ley sanciona tres grandes grupos de prácticas que se deberán erradicar: 1. abuso del poder de mercado o posición de dominio; 2. acuerdos colusorios; 3. prácticas desleales. Como ejemplos del *abuso del poder de mercado*, se pueden mencionar los cobros de las tarjetas de fidelización de clientes o las ventas atadas en productos y servicios, como el crédito automotriz otorgado por un banco a condición de contratar el seguro con el mismo grupo financiero, sin opción a escoger otro asegurador. También en los Art. 9 y 10 de la ley se tipifican otras formas no competitivas de operar, como cuando una empresa compradora única de ciertos productos no respeta los precios de sustentación al productor establecidos por el Gobierno y les impone precios, volúmenes, etc., un caso típico de monopsonio. Ahora con esta ley se pueden sancionar estas prácticas. Los acuerdos colusorios (Art. 11) suceden cuando los operadores tienen importan-

cia en un mercado y se lo reparten para no competir, para no permitir la entrada a un tercer competidor o para tener precios más altos ante el consumidor. En la legislación internacional (EEUU o Brasil), se sanciona como delito penal con prisión; en esta ley es una infracción civil sujeta a multas. Las prácticas de

competencia desleal (Art. 26 y 27) son publicidad engañosa, imitación, falsificación, boicot, entre otras, que se pueden practicar siendo grandes o pequeños.

—¿La regla de *mínimis* exime de la ley a las empresas pequeñas y al sector público?

—La regla de *mínimis* en el Art. 13 excluye de la aplicación de sanciones establecidas en el Art. 11 (acuerdos colusorios) a las empresas de pequeña escala, pues aunque hicieran acuerdos entre ellas su impacto en el mercado es mínimo. Pero si una empresa pequeña hace competencia desleal, se le castiga igual que si fuera grande, porque la regla de *mínimis* solo se aplica al Art. 11. Por su tamaño no pueden incurrir en abusos de poder de mercado (Art. 9 y 10) sino solamente en prácticas desleales, que sí serían castigadas por la ley.

En el Art. 34 se menciona otra vez la regla de *mínimis* respecto de las ayudas públicas (por ejemplo: pequeñas

iniciativas económicas). El Art. 31 obliga a que la autoridad de control (superintendencia) examine que esas ayudas cumplan el objetivo económico que las motivó y, si no, se las elimina. Como ejemplo, si se contrata con la carpintería local los pupitres de una escuela, ese contrato no tendría que estar sujeto a competencia por la regla de *mínimis*; pero si se hace una adquisición de computadores para todo el sector público con una sola empresa, no se aplica la regla de *mínimis* sino la ley.

**—¿Por qué el capítulo III saca de la ley a todo el sector público?**

—No es cierto que le saca de la ley. Las excepciones son para los sectores público y privado, pero solo en los cinco casos mencionados en el Art. 28.

**—¿No son criterios muy amplios hablar de sectores estratégicos o del desarrollo tecnológico e industrial?**

—Sí, son criterios amplios, pero el Estado puede exceptuar de la competencia no solo a empresas públicas, sino también a empresas privadas, siempre que generen beneficios de interés general, que se incremente la eficiencia a favor de consumidores y usuarios. Si no es así, mediante los Art. 31 y 51, la superintendencia puede evaluar que las excepciones cumplan los objetivos para los que fueron creadas o suspenderlas previo el trámite respectivo.

**—Pero la discriminación a favor del Estado es demasiado amplia...**

—Sí hay una discriminación pero es necesaria. Por ejemplo, Corea en los años sesenta tenía indicadores de desarrollo humano inferiores a los de Colombia y hoy es uno de los siete países más industrializados del mundo, porque el Estado autorizó la concentración y evitó la competencia en investigación y desarrollo y en tecnología. Es así como la industria naviera desarrollada por Hyundai llegó al primer nivel mundial y Samsung se fortaleció. En el Ecuador se apoyará el desarrollo de la tecnología.

OPINIÓN

## “Es una ley de intervención del Estado antes que una ley de competencia”

Dr. Marco Albán, director jurídico de la Cámara de Comercio de Quito

La nueva ley es el noveno proyecto desde 2001 y se diferencia de los anteriores en que no es una ley de competencia ni una ley antimonopolio, pues no favorece la competencia sino los monopolios públicos, y contempla excepciones en su aplicación que podrían ser autorizadas por el mismo Gobierno.

La ley crea una JR conformada por cuatro ministros coordinadores, o sea que es un ente totalmente dependiente del Ejecutivo. Esta JR es el máximo organismo para regular políticas, establecer normativa y restricciones a la competencia [excepciones en la aplicación de la ley] y puede propiciar el desarrollo de monopolios estatales. Se crea también una superintendencia que es la entidad investigadora y sancionadora, donde el sector público no está regulado de la misma forma que el privado.

En esta ley el presidente de la República, por decreto, podrá controlar precios (Art. 32), para lo cual no se establecen limitaciones en la ley. La Ley de Defensa del Consumidor vigente también da la posibilidad de que el presidente establezca precios, pero solo para los productos de primera necesidad, en caso de escasez y en forma temporal.

La ley también considera la llamada “regla de *mínimis*” para efectos de establecer unos rangos mínimos bajo los cuales las empresas quedan fuera de la normativa. Eso permite a la JR amplia discrecionalidad, tanto para cualquier sector productivo privado como para las ayudas públicas.

Hay cerca de ocho artículos, de casi 100 que tiene la ley, que permiten la intervención del Estado en la economía; esto es un importante cambio en esta ley frente a las anteriores propuestas. Se trata de una ley de intervención del Estado más que una ley de competencia. Esto porque las leyes de este tipo en otros países fomentan la competencia, buscan crear libre acceso, medidas mínimas, libre concurrencia de los operadores económicos, pero de eso no queda nada. Más bien tenemos una ley que permite que el Gobierno intervenga en la actividad económica privada y establezca muchos beneficios para la actividad pública. Eso sí, la Constitución de Montecristi promueve la intervención del Estado en la economía y no la libre competencia, y la ley refleja esa situación, pero no deja de ser inconveniente y peligroso para el sector empresarial y para el país.

La composición de la JR es cuestionable. Esta debería ser un órgano de Estado —y no solo del Ejecutivo— al que se llegue por concurso de méritos y oposición, con veedurías como dice la Constitución. En este caso la JR está nombrada “a dedo” por el Ejecutivo, con cuatro ministros de Estado,



Eduardo Valencia



Los servidores públicos de la Superintendencia de Control de Mercado deberán dedicarse en forma exclusiva... (estas labores) "están prohibidos de ejercer su profesión con o sin relación de dependencia" y de ocupar cargos... Locriam, Cap. IV, sección 3, Art. 44.

Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control evaluará "las preferencias de los clientes, las características, usos y precios de posibles sustitutos". Locriam, Cap. II, sección 1, Art. 5.

cuando debería ser un órgano de control normativo con competencia técnica, académica, profesional e independencia de cualquier actor económico, del propio Estado y del Ejecutivo. La información privilegiada y confidencial de las empresas no puede estar en manos de políticos. La Constitución dice que no pueden formar parte de los órganos de regulación quienes son regulados, y el Estado debería ser regulado por la ley, porque participa en la economía, con más razón la JR debería ser totalmente independiente.

Para investigar la ley crea la Intendencia de Competencia que puede pedir cualquier tipo de información: agendas, anotaciones personales, manuscritos, cualquier documento que sirva para la investigación. Hay el temor de que, sin una junta técnica especializada, la normativa sea discriminatoria, ya que analizar el mercado dominante o determinar el mercado relevante son funciones técnicas claves. Por otra parte, aquí con una simple orden administrativa pueden investigar todo al empresario, mientras que en legislaciones como la de EEUU se requiere una orden del juez. Por las gigantescas sanciones, la dependencia del Ejecutivo de la entidad de regulación y la discrecionalidad en los textos, algunos empresarios temen que sea una ley persecutoria que pueda dar lugar a la extorsión de las empresas si es mal aplicada.

## "La ley da un poder discrecional excesivo a una sola persona, que no tiene independencia del Ejecutivo"

Dr. Pablo Dávila, director ejecutivo de la Cámara de Industrias y Producción y presidente del Comité Empresarial Ecuatoriano



William Castellanos.

**La primera observación** es el poder excesivo —y, a nuestro juicio, discrecional— del superintendente de Control del Poder de Mercado, quien va a tener la capacidad de sancionar en última instancia, lo cual es un riesgo enorme para los empresarios, considerando el volumen de las multas establecidas que son tan elevadas por el carácter disuasivo que las autoridades le han querido dar. Habíamos sugerido que se integre una Comisión de Control del Poder de Mercado que pueda dar certezas al funcionamiento del esquema de control y de sanción, pero no fue aceptado. En el caso de la multa impuesta en México a América Móvil, por \$ 1.016 millones se ve que es ejemplificadora y preventiva, pero la impuso la Comisión Federal de Competencia de México, no una sola persona.

**La segunda observación** es la composición de la JR, a la cual le compete el establecimiento de las políticas y de la regulación. Las autoridades responden que no se puede cuestionar que los ministros de Estado integren la JR, pues la política la define el presidente de la República. Pero en la JR cuatro ministros de Estado decidirán las reglas particulares que definen la aplicación y la forma en la que el superintendente va a investigar y a sancionar. ¿Es eso independencia? No.

Además, las atribuciones de la junta no están en la ley, sino que irán en el reglamento según lo estipula el Art.35 de la ley, el cual debe salir del Ejecutivo a través de un decreto. Entonces, efectivamente el Ejecutivo va a tener un poder para determinar qué hace y qué deja de hacer, qué regula y qué deja de regular la JR. ¿Es esto correcto constitucionalmente? No, pues contraviene el Art. 226 de la Constitución que dice: "Las instituciones del Estado, organismos... y las que actúen en virtud de una potestad Estatal ejercerán las competencias y facultades que les sean asignadas en la Constitución y la ley", no en reglamentos. Entonces, es claro que el Art. 35 evade esta disposición constitucional para dar todo el poder al Ejecutivo de decidir qué va a hacer la JR y qué no, por eso las atribuciones de la JR se fijarán por decreto.



La tercera observación es sobre las excepciones a favor del Estado. Los empresarios reconocemos que las excepciones a favor del Estado son necesarias, pero tienen que ser limitadas. No puede ser que la excepción se convierta en regla. Este tema —con el tiempo— puede llegar a desnaturalizar la ley y afectar la validez de todo el sistema. ¿Por qué? Porque los únicos objetivos que promueve una ley de competencia en cualquier parte del mundo son: 1. defender la participación de los operadores económicos en el mercado, o sea la libertad de empresa; 2. defender los derechos del consumidor. Las excepciones deberían velar porque se cumplan estos dos objetivos, pero el Art. 28 señala que se podrán establecer excepciones tan amplias que dejarían de ser excepciones, pues en la misma Constitución, Art. 313, la definición de sectores estratégicos no pone límites (“energía, telecomunicaciones, recursos naturales no renovables, transporte... biodiversidad, patrimonio genético, espectro radioeléctrico, agua y los demás...”). Esto quiere decir que cualquier actividad puede ser declarada sector estratégico y mediante simple resolución de la JR queda fuera de la aplicación de la ley. Entonces la ley puede resultar discriminatoria entre el sector privado y el público, pues este último resulta exento.

La cuarta observación se refiere a dos disposiciones reformativas a la Ley General del Sistema Financiero y a la Ley de Radiodifusión y Medios de Comunicación que a nuestro juicio no tienen nada que ver con la Ley de Control y Regulación del Poder de Mercado. Esas disposiciones podrían justificar la inconstitucionalidad de la ley, porque un proyecto de ley que entra a la Asamblea Nacional con el carácter de emergente solo puede tratar una materia. Las dos disposiciones reformativas ordenan vender los activos en menos de un año, hasta el 12 de julio de 2012 tanto en el sector financiero como en el de comunicaciones. Saldrá a la venta un sinnúmero de activos financieros, creando una sobreoferta que bajaría sus precios. Se va a causar más concentración de la que ya hay. □

## Pérdidas y fraudes

► En 1995 el Banco Barings quebró debido a pérdidas de \$ 1.300 millones por transacciones fraudulentas de su *trader* estrella, **Nick Leeson**.

► € 150.000 millones (\$ 207.000 millones) ha destinado el Banco Central Europeo a compras de bonos soberanos griegos, irlandeses, portugueses, españoles e italianos.

► \$ 2.300 millones le habría costado al banco suizo UBS las transacciones no autorizadas y fraudulentas de uno de sus *traders*, el africano de 31 años **Kweku Adoboli**, quien ha sido aprehendido por cargos de fraude.

► El huracán más costoso, en términos económicos para EEUU en más de 50 años, fue Katrina (\$ 144,6 mil millones) en 2005, seguido por Andrew (\$ 42,7 mil millones) en 1992 e Ike (\$ 39,8 mil millones) en 2008.

## Apple sigue creciendo

► El 10 de agosto de 2011, Apple destronó temporalmente a Exxon Mobil y se convirtió en la compañía más grande del mundo en capitalización bursátil.

► En 1997, cuando **Steve Jobs** regresó a Apple, la compañía tenía un valor bursátil de solo \$ 2.000 millones. Al 16 de septiembre de 2011, la empresa alcanzó una cotización bursátil de \$ 371.300 millones.

► Muy por detrás de Apple, Microsoft registró una capitalización bursátil de \$ 227.220 millones el 16 de septiembre de 2011.

► La capitalización bursátil de Google es de \$ 176.520 millones.



## Empleo

► La tasa de desempleo de EEUU, al cierre de agosto, fue de 9,1%.

► El mayor empleador del mundo en 2010 fue el Departamento de Defensa de EEUU, con 3,2 millones de empleados (1% de la población de EEUU).

► El desempleo en España en julio alcanzó 21,2%.

► El segundo empleador del mundo es el ejército chino con 2,3 millones de empleados; seguido por Walmart (2,1 millones), McDonald's (1,7 millones) y China National Petroleum Corporation (CNPC) con 1,7 millones.



## Venezuela y Cuba

► Alrededor de 50.000 cubanos trabajan en Venezuela, en su mayor parte como médicos, pero también en inteligencia militar.

► De acuerdo a cifras no oficiales, la ayuda de Venezuela a Cuba ha alcanzado los \$ 19.400 millones entre 1999 y 2009 (incluido el pago de servicios profesionales como el de médicos por \$ 14.200 millones).

## Depresión y dependencia

► 165 millones de europeos (38% de la población de 30 países europeos) sufrirá de algún tipo de desorden mental en 2010, de acuerdo a un estudio de científicos de la Universidad Técnica de Dresde.

► 30 millones de europeos (6,9% de la población) sufre de depresión, 14,6 millones son dependientes del alcohol y 2,4 millones tienen problemas de dependencia de drogas.

