

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2014)13

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

25-Aug-2014

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA**

Sesión III - Abogacía: Incorporación de las políticas de competencia en la política económica general y medidas adoptadas por el gobierno en los países de América Latina y el Caribe

-- Contribución de El Salvador --

16-17 de septiembre 2014, Montevideo, Uruguay

Se hace circular el documento adjunto elaborado por El Salvador PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano de Competencia que se llevará a cabo los días 16 y 17 de septiembre de 2014 en Uruguay.

Contacto: Mario UMAÑA, Especialista en comercio y competencia, Banco Interamericano de Desarrollo (BID) Tel: +1 (202) 623-3256, Correo electrónico: mariou@iadb.org.

JT03361283

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.

DAF/COMP/LACF(2014)13
Unclassified

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA



16-17 de septiembre de 2014 • Montevideo • Uruguay

Sesión III - Abogacía: Incorporación de las políticas de competencia en la política económica general y medidas adoptadas por el gobierno en los países de América Latina y el Caribe

-- CONTRIBUCIÓN DE EL SALVADOR --

1. La incorporación de las políticas de defensa de la competencia en el sistema jurídico salvadoreño

1. En El Salvador, la protección a la libertad económica y empresarial mediante la prevención y eliminación de las prácticas anticompetitivas tiene su origen en los artículos 102¹ y 110² de la Constitución de la República. Esta fue la base para la promulgación de la Ley de Competencia (en adelante LC) que se dio a finales del año de 2004, estableciendo que entraría en vigor a principios del año 2006, con el fin de otorgar un año para labores de divulgación de la ley, dando a conocer las prácticas que al entrar en vigencia pasarían a ser prohibidas, así como el marco de conducta apropiado a seguir para no incumplirla.

2. Dado que esta Ley venía a transformar conductas antes consideradas legales (e incluso promovidas por ciertas normas) en prácticas anticompetitivas, era necesario hacerla del conocimiento de la población en general, y recalcar que ningún sector quedaba excluido de su aplicación, por lo que todos los que intervinieran en un mercado económico pasarían a ser sujetos ante esta ley.

3. Aun cuando la LC es el único cuerpo legal para la defensa de la competencia, la competencia está contemplada como un principio en diferentes leyes, como la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la Ley General de Electricidad, y la reciente aprobada Ley Especial de Asocios Público Privados, para citar unos ejemplos.

¹ Art. 102.- “Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.

El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.”

² Art. 110.- “No podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible. Se podrán establecer estancos a favor del Estado.

A fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas. (...)”.

2. El diseño institucional del organismo de defensa de la competencia y la abogacía de competencia

4. En el año 2006, al entrar en vigencia la Ley de Competencia, inicia sus labores la Superintendencia de Competencia (en adelante SC) como institución independiente³ y con atribuciones tanto de aplicación de ley como de abogacía de la competencia.

5. Financieramente hablando, de los aproximadamente \$1.9 millones de dólares que recibió la SC como presupuesto para el año 2013, aproximadamente un 8% fue destinado a actividades de abogacía (incluyendo los estudios de condiciones de competencia, que en la mayoría de ocasiones son realizados por consultores externos).

6. Las labores de abogacía de la competencia de la SC se encuentran en su mayoría como funciones del Superintendente, quien tiene a su cargo la coordinación del trabajo de la institución; y el resto son atribuciones del Consejo Directivo, que es la máxima autoridad de la SC y es presidido por el Superintendente.

7. Las que son atribuciones del Consejo Directivo son desarrolladas por la Intendencia Económica, y consisten en la realización de estudios sobre condiciones de competencia en sectores claves para la economía del país, y la emisión de opiniones sobre proyectos normativos y sobre procesos de adquisición y contratación públicos, desde la perspectiva de la competencia, de todos los cuales (tanto estudios como opiniones), pueden resultar recomendaciones de política pública para las instituciones o reguladores del sector al que atañen.

8. Las labores de abogacía que están a cargo del Superintendente son desarrolladas por la Intendencia de Abogacía de la Competencia, conformada actualmente por 5 personas (11% del personal de la institución) quienes junto al Superintendente⁴ se encargan de:

- El manejo de las relaciones interinstitucionales, tanto nacionales como internacionales, mediante el establecimiento y ejecución de convenios de coordinación y cooperación interinstitucionales;
- El desarrollo de relaciones de cooperación e intercambio de experiencias a nivel internacional, mediante la participación y representación de la SC en las redes internacionales de competencia así como ante organismos internacionales y en intercambio directo con otras homólogas;
- El manejo de la cooperación internacional que reciba la SC para un mejor desarrollo de sus funciones;
- Servir como enlace en los seminarios, talleres, conferencias y eventos a los que sea invitada la SC;
- La representación de la SC en los trabajos de la integración centroamericana, así como en la Red Centroamericana de Autoridades encargadas de tema de Competencia (RECAC);
- La representación de la SC en el mecanismo de cooperación y coordinación estratégica entre el conjunto de instituciones del Estado que entre sus atribuciones, se encuentra la de velar directa o indirectamente por los derechos de los consumidores denominado Sistema Nacional de Protección al Consumidor (SNPC);

³ Ley de Competencia, Art. 3, inciso primero: “Créase la Superintendencia de Competencia como una Institución de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes que se estipulan en la presente Ley y en las demás disposiciones aplicables”.

⁴ y con apoyo de la Unidad de Comunicaciones en materia de divulgación.

- La orientación básica de las consultas ciudadanas sobre la interpretación y aplicación de la LC y su reglamento, así como atender las consultas académicas y/o de investigación;
- El desarrollo de un programa de educación en materia de competencia a través de actividades de capacitación, cursos, diplomados, producción de materiales educativos, pasantías, etc.;
- La realización de eventos institucionales para dar a conocer el resultado y trabajo de la SC, así como esparcir el conocimiento sobre competencia;
- El manejo del Centro de Documentación de la Superintendencia de Competencia (CENDOCSC), incluida la atención de consultas bibliográficas tanto internas como de la ciudadanía, y que consta de la colección más especializada en competencia para consulta pública a nivel nacional; y
- La participación en las discusiones y negociaciones de aquellos tratados o convenios internacionales en materia de competencia; entre otras.

9. Todas estas actividades buscan la creación y fomento de una cultura de competencia a nivel nacional así como el posicionamiento institucional en el ámbito internacional.

10. Dentro de las actividades de cooperación interinstitucional nacional, cabe destacar que se trabaja muy de cerca con el órgano encargado de regular las adquisiciones y contrataciones públicas⁵, realizándose intensos programas de capacitación para los encargados de dicha área a nivel institucional, elaborándose además un manual especializado para la identificación posibles colusiones o manipulación de sus procesos.

11. Como ejemplo de éxito en estas labores de abogacía, la SC ya ha sancionado por prácticas anticompetitivas manifestadas en ofertas colusorias, en un caso iniciado de oficio como resultado de una de las capacitaciones dadas en uno de los Ministerios, donde posterior a la capacitación, la jefe de la unidad encargada de las compras institucionales reportó haber identificado indicios de una posible manipulación en uno de sus procedimientos y solicitó la intervención por parte de la SC para investigar y eliminar dicha conducta, resultando en el primer caso sancionado por este tipo de práctica⁶.

12. Respecto del programa de educación, en los años recientes se han realizado diversos cursos especializados en competencia, impartidos por el personal de la SC y dirigidos al personal del órgano judicial (jueces, magistrados y colaboradores de la Corte Suprema de Justicia), Fiscalía General de la República, Asociaciones de Consumidores, y profesionales en general interesados en ahondar en la materia. Además, se realizan jornadas de capacitación (de menos intensidad que los diplomados o cursos especializados antes mencionados) donde se imparte de manera comprensiva y mediante ejemplos de casos lo relacionado con la aplicación de la LC y demás productos institucionales como resultados de estudios, opiniones, etc.

13. Siempre como parte del programa de educación, se desarrolla de forma anual el Programa de Pasantes, donde ya sea mediante remuneración económica o por asignación de horas sociales⁷ se permite a estudiantes de las universidades que tienen acuerdo de cooperación firmado con la SC, de diferentes las profesiones relacionadas con el área de competencia, que apoyen al personal en la realización de sus

⁵ Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (UNAC) del Ministerio de Hacienda.

⁶ Ref. SC-001-O/PA/NR-2009 - Investigación de oficio en el mercado de emisión de boletos aéreos y servicios conexos - Acuerdo entre competidores entre Agencias de viajes según el Art. 25 letras a), c) y d) de la Ley de Competencia.

⁷ Requisito académico universitario para la obtención de la calidad de egresado y poder optar al grado de licenciado.

labores, permitiéndoles así un contacto directo con el quehacer institucional y un aprendizaje de manera práctica.

14. Otra forma efectiva de promoción de la competencia, es la realización de eventos institucionales, como son las presentaciones de los resultados de los estudios de condiciones de competencia que se realizan en diferentes sectores de la economía; la elaboración, el lanzamiento y explicación del material educativo que se elabora con el fin de aclarar conceptos teóricos y facilitar la comprensión de la materia a los diferentes públicos en la ciudadanía (académicos, profesionales, agentes económicos, abogados, etc.), como los manuales y guías institucionales; la realización anual de la ya institucionalizada Semana de Competencia, donde convergen varios eventos sobre diferentes áreas del Derecho de la Competencia (presentación de casos específicos, rendición de cuentas a la ciudadanía, panel fórum entre académicos y personal técnico, talleres a públicos meta, entre otros).

3. La incorporación de políticas de competencia en la política nacional

15. Desde la introducción al ámbito legal nacional del tema, las políticas de competencia han sido plasmadas en los planes de gobiernos propuestos por los candidatos presidenciales, y una vez elegidos para el cargo, su plan de gobierno plurianual siempre las retoma como un tema importante, pese a que en el desarrollo de las mismas su robustecimiento se encuentra aún en proceso, no pudiendo afirmarse a la fecha que dichas políticas están presentes en el discurso cotidiano de los responsables de la política económica nacional.

16. Aunado a esto, las opiniones que emite la SC, tanto sobre normativa como sobre procesos de compras públicas, no tienen fuerza vinculante, por lo que el retomar las recomendaciones de política pública emitidas queda a discreción de la institución a la cual se dirigieron, e incidir en los encargados de formular políticas públicas es un logro que se espera ir obteniendo gradualmente. No obstante, en recientes discusiones para la elaboración del dictamen técnico sobre la Ley de Estabilidad Jurídica para las Inversiones que se está llevando a cabo en la Asamblea Legislativa, se ha convocado a la SC para participar en las mismas.

17. Otro avance que ha surgido en el tema de opiniones, es que en recientes reformas a marcos legales sectoriales como la Ley Orgánica de Aviación Civil, la Ley de Asocios Público Privados y la Ley General de Electricidad y Telecomunicaciones, han incorporado la solicitud de opiniones a la SC como una etapa de los procesos internos que las instituciones deben aplicar, demostrando así el espacio que la SC ha ido ganando con sus actuaciones.

18. Gracias a la creación del Sistema Nacional de Protección al Consumidor como mecanismo de cooperación y coordinación estratégica entre las instituciones del Estado, se ha obtenido una plataforma idónea para promover la adopción de las recomendaciones que ha emitido la SC, logrando que dicho Sistema retome las recomendaciones y las respalde ante las instituciones a las que han sido dirigidas (que en su mayoría son parte también de este Sistema) dándoles más peso.

19. En el caso de los sectores regulados, la SC posee todas las facultades relativas a la materia de competencia, por lo que en estos sectores sí existe una obligatoriedad en el acatamiento de las opiniones emitidas (o recomendaciones dadas) a los reguladores en el caso de las concentraciones económicas⁸. Como ejemplo, puede citarse que las fusiones entre agentes económicos del sector financiero deben

⁸ Ley de Competencia, Art. 36.- “Cuando se trate de concentraciones que son llevadas a cabo por agentes económicos sujetos a fiscalización de cualquiera otra entidad fiscalizadora: Superintendencia del Sistema Financiero, Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Valores, Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, Autoridad de Aviación Civil, Autoridad Marítimo Portuaria; la Superintendencia deberá emitir opinión sobre su procedencia de conformidad a esta Ley. Esta opinión tendrá carácter de vinculante para el ente fiscalizador.”

primero ser avaladas por la SC para que el regulador pueda autorizarla, e igual para sector de Telecomunicaciones.

20. Además, debe tomarse en cuenta que cuando se llevaron a cabo los procesos de privatización en los sectores que antes eran actividades reservadas al Estado, no existía una legislación de competencia aplicable, por lo que existen muchas fallas de mercado provenientes de esa carencia y que deben ser corregidas, disminuidas, o al menos monitoreadas de cerca por la SC y el regulador para evitar las prácticas anticompetitivas derivadas de estas fallas.

21. Existen sectores que debido a su importancia y a su posible afectación a la población poseen regulaciones de precios, e incluso algunos de reciente regulación, como el sector de medicamentos, donde recientemente fue aplicado un control de precios para reducir los comportamientos percibidos como abusivos por parte de sus agentes económicos. En estos casos, el control de precios no es para contrarrestar una posible práctica anticompetitiva, pero sí es posible que ello sea un resultado indirecto aunque no existen datos a la fecha que corroboren dicha tesis.

22. Tampoco existen a nivel nacional estudios o investigaciones que provean datos fidedignos sobre el papel de las políticas de competencia en materia de reducción de la pobreza, control de la inflación, control del gasto público, crecimiento económico y productividad de la industria, aun y cuando sí son considerados como beneficios posibles de las políticas de competencia en la SC y por ello forma parte de lo que se promueve en temas de abogacía.

23. Por poseer nuestro país una economía en crecimiento donde muchos de los participantes en los diferentes mercados son parte de las PYMEs, se trata de conciliar las políticas de competencia con las políticas de desarrollo de las PYME así como con la política industrial mediante el trabajo conjunto con las instituciones encargadas de esos temas, y se realizan labores de abogacía dirigidas a concientizar sobre la convivencia entre estos los temas, pudiendo lograr los objetivos de cada uno sin sacrificar los de los demás. Es así como la SC conjuntamente con la Comisión Nacional de la Pequeña y Mediana Empresa (CONAMYPE) con el apoyo de una fundación internacional en proceso de iniciar el proyecto, *“Superando los obstáculos de las MYPES como proveedores del sector público en El Salvador: un enfoque de competencia.”*

24. Actualmente, uno de los principales objetivos de la SC en materia de abogacía es propiciar una mayor apertura en los procesos de mejora regulatoria y normativa en el país, para lograr que las políticas de competencia sean una de las variables ineludibles a considerar al momento de su planeación y elaboración, consiguiendo así reducir la posibilidad de la existencia de barreras normativas que impidan o dificulten la competencia en los diferentes mercados.

25. Para esto además, la SC considera importante que el trabajo regional que se realiza con la RECAC, tanto los estudios de condiciones de competencia que se han realizado a nivel regional, los eventos que realiza⁹, como el actual proceso de negociación de una norma e institucionalidad de competencia¹⁰, ya que existe un claro compromiso de las autoridades de competencia nacionales y ello solidifica la posibilidad de un mayor apoyo a futuro en este tema, tanto a nivel regional como nacional por parte de los diferentes Gobiernos.

26. Además, el reconocimiento que ya la RECAC ha obtenido por otros organismos internacionales de competencia, logra el posicionamiento no solo de ella misma sino del trabajo realizado por cada uno de sus miembros.

⁹ Como es el Foro Centroamericano de Competencia que se lleva a cabo anualmente.

¹⁰ Donde se cuenta con el apoyo de los Ministerios nacionales encargados del Comercio, trabajando de la mano a través de talleres Comercio-Competencia a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos y compromisos regionales en materia de competencia.