

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

OFICINA LA PAZ



ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ECONÓMICO

2007 – 2008

“SISTEMA JURÍDICO DE LA LIBRE COMPETENCIA EN BOLIVIA”

ALUMNO: Gonzalo Suárez Maldonado

La Paz, Bolivia

2010

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

OFICINA LA PAZ



ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ECONÓMICO

2007 – 2008

“SISTEMA JURÍDICO DE LA LIBRE COMPETENCIA EN BOLIVIA”

ALUMNO: Gonzalo Suárez Maldonado

TUTOR: Boris Fiegelist Venturelli

La Paz, Bolivia

2010

ÍNDICE.-

CAPÍTULO PRIMERO.-

1. Introducción.-.....	Pág. 1
Antecedentes.-.....	Pág. 3
Planteamiento del Problema.-.....	Pág. 3
Justificación.-.....	Pág. 6
Objetivos.-.....	Pág. 7
Objetivo General.-.....	Pág. 7
Objetivos Específicos.-.....	Pág. 7
Pregunta de Investigación.-.....	Pág. 7
Hipótesis.-.....	Pág. 8
Metodología de la Investigación.-.....	Pág. 8
Estructura de la Tesis.-.....	Pág. 8

CAPÍTULO SEGUNDO.-

2. Teoría Económica de la Competencia.-.....	Pág. 11
Determinación del Mercado y de la Competencia.-.....	Pág. 12
Mercado.-.....	Pág. 12
Concepto y Lineamientos.-.....	Pág. 12
Participantes del Mercado.-.....	Pág. 13
Agentes Económicos.-.....	Pág. 13
Tipos de Competencia.-.....	Pág. 14
Competencia Perfecta.-.....	Pág. 14
Competencia Imperfecta.-.....	Pág. 17
Monopolio.-.....	Pág. 19
Monopolio y Competencia.-.....	Pág. 23
Monopolio desde el Punto de Vista del Bienestar.-...	Pág. 25
Oligopolio.-.....	Pág. 27

Competencia Monopolística.-.....	Pág. 29
Monopsonio y Oligopsonio.-.....	Pág. 29

CAPÍTULO TERCERO.-

3. Derecho de la Libre Competencia.-.....	Pág. 31
Generalidades.-.....	Pág. 32
Consideraciones a Tomar en Cuenta.-.....	Pág. 32
Distinción entre Regulación y Derecho de la Competencia.-.	Pág. 33
Bien Jurídico Protegido por el Derecho.-.....	Pág. 37
Protección a la Libre de la Competencia.-.....	Pág. 39
Tratamiento del Monopolio.-.....	Pág. 39
Abuso de la Posición Dominante.-.....	Pág. 41
Conductas que Eliminan y Restringen la Competencia.-	
.....	Pág. 45
Cártel y Colusión.-.....	Pág. 46
Prácticas Restrictivas de la Competencia.-...	Pág. 50
Prácticas Horizontales.-.....	Pág. 50
Prácticas Verticales.-.....	Pág. 52
Concentraciones.-.....	Pág. 53
Barreras de Entrada al Mercado.-.....	Pág. 54
Sistemas de Análisis.-.....	Pág. 57

CAPÍTULO CUARTO.-

4. Legislación Nacional.-.....	Pág. 60
Generalidades.-.....	Pág. 61
Conjunto de Principios y Normas de la Conferencia de las Naciones	
Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD).-	
.....	Pág. 62
Constitución Política del Estado y Libre Competencia.-..	Pág. 64

Constitución Económica u Orden Económico en la Constitución.-.....	Pág. 64
Constitución Económica en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.-.....	Pág. 65
Constitución Económica con relación a la Libre Competencia.-.....	Pág. 68
Decisión 608 de la Comunidad Andina. 29 de marzo de 2005. Norma para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina.-.....	Pág. 69
Autoridades de Fiscalización y Control Social.-.....	Pág. 74
Sector de Telecomunicaciones.-.....	Pág. 78
Sector de Electricidad.-.....	Pág. 79
Sector de Hidrocarburos.-.....	Pág. 80
Sector de Transportes.-.....	Pág. 81
Sistema Financiero.-.....	Pág. 83
Sector de Pensiones.-.....	Pág. 83
Mercado de Valores.-.....	Pág. 84
Sector de Bancos y Entidades Financieras.-.....	Pág. 84
Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.-.....	Pág. 85
Ley N° 1182 de 17 de septiembre de 1990 de Inversiones.-.....	Pág. 85
Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.-.....	Pág. 86

CAPÍTULO QUINTO.-

5. “Estado del Arte” del Derecho de la Competencia en Bolivia.-	Pág. 91
Generalidades.-.....	Pág. 92
Panorama General.-.....	Pág. 92
Legislación, Autoridades Competentes y Procedimiento.-.....	Pág. 92

Legislación.-.....	Pág. 95
Normativa Procedimental.-.....	Pág. 97
Análisis de Resultado de Autoridades Competentes.-	Pág. 98
Análisis del “Estado del Arte” de Estructura de Organización y Normativa.-.....	Pág. 99
Contexto Económico – Normativo de la Competencia en Bolivia.-.....	Pág. 106
Problemas y Posibles Soluciones.-.....	Pág. 108
Aplicabilidad del Sistema de Libre Competencia.-.	Pág. 108
Legislación Interna.-.....	Pág. 111

CAPITULO SEXTO.-

6. Conclusiones y Recomendaciones.-.....	Pág. 118
Conclusiones con relación al Objetivo General del Trabajo de Investigación.-.....	Pág. 119
Conclusiones con relación a los Objetivos Específicos.-.	Pág. 121
Conclusiones con relación a la Hipótesis de Investigación.-	Pág. 129
Recomendaciones.-.....	Pág. 129

<u>BIBLIOGRAFÍA.-</u>	Pág. 136
------------------------------------	----------

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis, o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor, hasta por un periodo de 30 meses después de su aprobación.

Gonzalo Suárez Maldonado

La Paz – Bolivia 16 de noviembre de 2010

DEDICATORIA:

La ideación, formulación, elaboración y ejecución del presente trabajo de investigación es dedicado a las personas más importantes de mi vida.

En primer lugar, a mis amados papás Willy y Evita, por haberme estimulado con determinación, guiado con sabiduría y acompañado con amor en todas las etapas de mi formación académica y profesional, desde mi niñez hasta el presente.

En segundo lugar, a mi amada esposa e incondicional compañera Estefy, por ser el impulso, el apoyo, la colaboración y la inteligencia que necesito para seguir adelante en la vida.

Por último, pero no menos importante, dedico este trabajo a mi amada hija Samy, por ser la luz de mis ojos y de mi corazón y por ser la razón de ser de mi existencia.

Los amo mucho a todos, muchas gracias...

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco profundamente al Doctor Boris Fiegelist Venturelli – profesor guía del presente trabajo de investigación – por haberme dado las luces, instrumentos y experiencia que la investigación necesitaba para constituirse en un trabajo acorde a la exigencias de la Universidad Andina Simón Bolívar y para que en algún momento pueda ser leído como referencia práctica. La experiencia y dominio del Doctor Fiegelist con relación al tema del presente trabajo de investigación, son elementos muy valiosos para todos los profesionales y estudiantes amantes de la abogacía.

De la misma forma, mucho agradezco a los profesores miembros del tribunal calificador por las observaciones propuestas y la experiencia dada para el perfeccionamiento del presente trabajo.

¡Muchas gracias!

Resumen de la Tesis.-

El presente trabajo de investigación trata de un estudio completo del sistema jurídico de protección de la libre competencia en Bolivia. El trabajo se desenvuelve armoniosamente dando luces respecto a lo que se entiende por el mercado, su concepto y sus elementos desde el punto de vista de la teoría económica. Luego para dar mayor relevancia y entendimiento global del tema, se realiza una descripción de las conductas consideradas anticompetitivas y restrictivas de la competencia desde la doctrina jurídica. Estos temas se tratan en dos diferentes capítulos y se considera la parte teórica doctrinal del trabajo de investigación.

Para ahondar más en la investigación, se identifica la normativa legal vigente boliviana que protege a la libre competencia, no obstante este estudio se realiza para denotar la variedad normativa que se tiene y la diseminación de autoridades competentes que tratan el tema directamente.

El estudio no estaría completo sin analizar el sistema jurídico adoptado por el estado Plurinacional de Bolivia, por lo que – posteriormente a todo lo anotado – se estudia el sistema jurídico diseñado, sus bondades y sus deficiencias y – asimismo – se analiza la aplicabilidad de posibles reformas y soluciones a los problemas que sobresalen de tanto de la legislación, como de la estructura organizacional y de las políticas de competencia.

Por último, para cerrar la investigación, se procede a emitir conclusiones y recomendaciones para un fortalecimiento de la promoción y protección de la libre competencia en el mercado boliviano.

En todo caso, con el presente trabajo de investigación, se pretende consolidar un documento de consulta para posibles modificaciones a la estructura vigente.

ÍNDICE.-

CAPÍTULO PRIMERO.-

1. Introducción.-.....	
Antecedentes.-.....	
Planteamiento del Problema.-.....	
Justificación.-.....	
Objetivos.-.....	
Objetivo General.-.....	
Objetivos Específicos.-.....	
Pregunta de Investigación.-.....	
Hipótesis.-.....	
Metodología de la Investigación.-.....	
Estructura de la Tesis.-.....	

CAPÍTULO SEGUNDO.-

2. Teoría Económica de la Competencia.-.....	
Determinación del Mercado y de la Competencia.-.....	
Mercado.-.....	
Concepto y Lineamientos.-.....	
Participantes del Mercado.-.....	
Agentes Económicos.-.....	
Tipos de Competencia.-.....	
Competencia Perfecta.-.....	
Competencia Imperfecta.-.....	
Monopolio.-.....	
Monopolio y Competencia.-.....	
Monopolio desde el Punto de Vista del Bienestar.-...	
Oligopolio.-.....	

Competencia Monopolística.-.....

CAPÍTULO TERCERO.-

3. Derecho de la Libre Competencia.-.....
 - Generalidades.-.....
 - Consideraciones a Tomar en Cuenta.-.....
 - Distinción entre Regulación y Derecho de la Competencia.-.....
 - Bien Jurídico Protegido por el Derecho.-.....
 - Protección a la Libre de la Competencia.-.....
 - Tratamiento del Monopolio.-.....
 - Abuso de la Posición Dominante.-.....
 - Conductas que Eliminan y Restringen la Competencia.-.....
 - Cártel y Colusión.-.....
 - Prácticas Restrictivas de la Competencia.-...
 - Prácticas Horizontales.-.....
 - Prácticas Verticales.-.....
 - Concentraciones.-.....
 - Barreras de Entrada al Mercado.-.....
 - Sistemas de Análisis.-.....

CAPÍTULO CUARTO.-

4. Legislación Nacional.-.....
 - Generalidades.-.....
 - Conjunto de Principios y Normas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD).-.....
 - Constitución Política del Estado y Libre Competencia.-..
 - Constitución Económica u Orden Económico en la Constitución.-.....

Constitución Económica en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.-

Constitución Económica con relación a la Libre Competencia.-

Decisión 608 de la Comunidad Andina. 29 de marzo de 2005. Norma para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina.-.....

Autoridades de Fiscalización y Control Social.-.....

Sector de Telecomunicaciones.-.....

Sector de Electricidad.-.....

Sector de Hidrocarburos.-.....

Sector de Transportes.-.....

Sistema Financiero.-.....

Sector de Pensiones.-.....

Mercado de Valores.-.....

Sector de Bancos y Entidades Financieras.-.....

Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.-.....

Ley N° 1182 de 17 de septiembre de 1990 de Inversiones.-...

Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.-.....

CAPÍTULO QUINTO.-

5. “Estado del Arte” del Derecho de la Competencia en Bolivia.-.

Generalidades.-.....

Panorama General.-.....

Legislación, Autoridades Competentes y Procedimiento.-

Legislación.-.....

Normativa Procedimental.-.....

Análisis de Resultado de Autoridades Competentes.-

Análisis del “Estado del Arte” de Estructura de Organización y

Normativa.-

Contexto Económico – Normativo de la Competencia en Bolivia.-

Problemas y Posibles Soluciones.-

Aplicabilidad del Sistema de Libre Competencia.-

Legislación Interna.-.....

CAPITULO SEXTO.-

6. Conclusiones y Propuestas.-

Conclusiones con relación al Objetivo General del Trabajo de Investigación.-

Conclusiones con relación a los Objetivos Específicos.-.

Conclusiones con relación a la Hipótesis de Investigación.-

Recomendaciones.-

SISTEMA JURÍDICO DE LA LIBRE COMPETENCIA EN
BOLIVIA

CAPÍTULO PRIMERO

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Antecedentes.-

El sistema jurídico protector de la libre competencia que se desarrolló en Bolivia ha evolucionado paulatinamente como consecuencia de la voluntad política de determinadas autoridades gubernamentales, como emergencia de cambios estructurales que demandó el proceso de capitalización de empresas denominadas estratégicas para la economía nacional y como un proyecto gubernamental del actual Gobierno.

Al presente, la normativa que protege y alienta la libre competencia en Bolivia y que prohíbe y sanciona actos anticompetitivos se desprende de directrices constitucionales, pasando por normas supranacionales y asentándose en disposiciones legales expresadas en Leyes, Decretos Supremos – de aplicación general – y a través de resoluciones administrativas para casos concretos. Asimismo, la organización institucional que ejecuta las disposiciones de competencia se encuentra diseminada en varias instituciones, teniendo confeccionado – de esta forma – todo un sistema protector de la libre competencia para el mercado interno, el cual no se parece a los modelos adoptados por otros países, ya que – en Bolivia – la protección de la competencia se concibió desde el punto de vista de la regulación económica, por lo que las Superintendencias – anteriores entes reguladores –, ahora reemplazadas por Autoridades dependientes de Ministerios del Estado, tenían que ejercer dos labores importantes, por un lado regulaban el mercado y – por el otro – protegían la competencia.

1.2 Planteamiento del Problema.-

No obstante y luego de analizar la normativa vigente, el sistema protector de libre competencia elaborado en Bolivia resulta insuficiente y limitativo. Hasta el año 2005 la normativa legal solamente se aplicaba a ciertos mercados y agentes económicos, generando un vacío legal enorme para con los demás operadores del mercado que ofrecían bienes y servicios distintos. A sola vía de ejemplo, el Congreso Nacional tuvo varias propuestas

de ley desde la década de los años noventa (90), sin embargo solamente dos (2) iniciativas fueron tomadas en cuenta. De esta forma se elaboró – en primera instancia – un proyecto de ley denominado “Código Ordenador del Mercado” que contemplaba disposiciones sobre libre competencia, propiedad intelectual y regulación. Posteriormente se elaboró anteproyecto de ley de Defensa de la Libre Competencia, el cual fue aprobado en la Cámara de Diputados pero se truncó en la Cámara de Senadores por tres factores importantes: **1)** Falta de voluntad política, **2)** Desinterés en el tema por tener el Congreso asuntos considerados de mayor importancia, e **3)** Inaplicabilidad de varios artículos a la realidad económica boliviana, mismos que no permitieron que Bolivia tenga una norma de tales características y que se aplique a la totalidad del mercado.

La entrada en vigor de la Decisión 608 relativa a normas para la protección y promoción de la libre competencia de la comunidad andina generó – en su momento – un alivio para los demás operadores económicos que no realizaban sus actividades en los cinco (5) mercados regulados, habida cuenta que contaban ya con una norma que les protegía de actividades anticompetitivas y restrictivas de la libre competencia. Sin embargo, la norma supranacional anteriormente mencionada no tiene como objetivo primordial proteger la competencia en el mercado interno boliviano, más bien el espíritu de la norma es promover y defender la competencia en el comercio comunitario dado entre países miembros de la comunidad cuyos efectos se produzcan en algún país miembro. Dio la impresión que la Decisión 608 salvó momentáneamente – como un parche – el vacío legal que tenía Bolivia.

Al presente, la norma comunitaria no llena adecuadamente las expectativas de una efectiva protección de la competencia en Bolivia y – asimismo – los órganos encargados de ejecutar disposiciones legales siguen diseminados en la estructura que esbozó la capitalización de empresas estratégicas. Actualmente, surge también una autoridad de fiscalización y

control social de empresas, así como el Instituto Boliviano de Metrología que coadyuva con el control de calidad, cantidad y precio de productos que se elaboran en Bolivia y que protege los derechos del consumidor en el ámbito de sus facultades determinadas por ley.

Asimismo, se tiene la presencia del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones que ayuda a configurar, promover y ejecutar las políticas de competencia para que los órganos ejecutores y sancionadores puedan efectuar sus labores de forma eficiente y eficaz.

Descrito el anterior escenario es importante y pertinente, describir y analizar la normativa boliviana que protege la libre competencia, determinar el alcance de la labor que efectúan los órganos ejecutores de la normativa en función a la realidad económica boliviana en relación con el Viceministerio que se encarga de crear y definir políticas de competencia, para plantear posibles soluciones reformulando las bases de la protección de la libre competencia en Bolivia, dándole un cariz práctico y eficiente para dar a los operadores económicos mayor seguridad jurídica, defendiendo principios constitucionales tales como la libre empresa, propiedad privada, libre iniciativa privada y libre competencia.

La regulación de libre competencia debe inspirarse en el mercado boliviano y aplicarse adecuadamente en él, puesto que el mercado nacional tiene particulares connotaciones respecto de la formalidad e informalidad de la economía y en la diversidad de instituciones gubernamentales que defienden la competencia, hechos que deben tomarse en cuenta a momento de reformular el sistema jurídico de competencia.

Por lo expuesto, el presente trabajo de investigación tiene por objeto el ordenamiento jurídico que regula y protege la libre competencia en el mercado boliviano a fin de demostrar las limitaciones normativas, las deficiencias del sistema de defensa de la competencia propuesto a la fecha, y presentar soluciones prácticas, eficientes y aplicables, salvar los vacíos

legales y reformular los lineamientos del derecho de la competencia en Bolivia.

1.3 **Justificación.-**

Es importante y necesario elaborar el presente trabajo de investigación para identificar las principales debilidades del actual sistema jurídico de defensa de la libre competencia y así proponer soluciones, planteamientos y lineamientos básicos de reformulación para que la normativa vigente y las instituciones pertinentes que diseñan políticas y que ejecutan y aplican la norma sean adecuadas al mercado para satisfacer las exigencias de los consumidores y demás competidores, a fin de que se tome el texto como base para futuros cambios legislativos, habida cuenta que la competencia es la base del desarrollo de cualquier mercado.

La libre competencia es un factor regulador de la economía, por lo que necesita una legislación efectiva, así como de órganos que gestionen su cumplimiento para que el comportamiento de los agentes económicos no atente contra los derechos de las demás personas y vaya en contra de los fundamentos del libre mercado.

La legislación debe ser óptima y eficiente para que promocióne todos los aspectos competitivos lícitos y sancione cualquier actividad que intente restringir la competencia. Cada legislación debe contar con un (1) órgano que aplique las normas y haga efectiva la protección. Así lo entiende el INDECOPI – órgano regulador del mercado en Perú – al crear la Comisión de Defensa de la libre competencia y la Comisión de represión a la competencia desleal:

No se trata de crear un aparato policiaco ni represivo. Se trata sólo de crear un equilibrio entre las capacidades que podrían tener los infractores de evadir sus responsabilidades mediante la destrucción y ocultamiento de pruebas y la capacidad del Estado

para investigar, detectar y sancionar prácticas contrarias al libre mercado¹.

1.4 Objetivos.-

1.4.1 Objetivo General.-

1.4.1.1 Analizar el sistema jurídico de protección de la libre competencia en Bolivia.

1.4.1.2 Demostrar insuficiencias, debilidades y limitaciones de la normativa vigente y de los órganos institucionales que aplican la normativa para generar posibles soluciones.

1.4.2 Objetivos Específicos.-

1.4.2.1 Identificar – desde la teoría económica – el mercado y sus elementos.

1.4.2.2 Identificar y precisar – desde la doctrina jurídica – las actuaciones anticompetitivas y restrictivas a la libre competencia que afectan el normal desenvolvimiento del mercado.

1.4.2.3 Identificar y describir la normativa legal vigente que protege la libre competencia en el mercado boliviano.

1.4.2.4 Analizar el “estado del arte” – al presente – del sistema jurídico de defensa de la libre competencia en Bolivia y fundamentar, desde el ámbito jurídico – normativo vigente, las insuficiencias, deficiencias y limitaciones legales en la protección de la libre competencia en el mercado boliviano.

1.4.2.5 Elaborar conclusiones y propuestas.

1.5 Pregunta de Investigación.-

¹ Manuel Mena Coello, *Libre Mercado y Propiedad Intelectual*, Lima – Perú: Editorial SERPROIN S.R.L., 1997, p.37.

¿Es adecuado el sistema normativo protector de la libre competencia en el mercado boliviano?

1.6 **Hipótesis.-**

Actualmente el sistema jurídico de protección a la libre competencia en Bolivia es insuficiente, poco práctico y limitado para aplicarse adecuadamente y en forma plena en el mercado, por lo que necesita ser analizado y reformulado.

1.7 **Metodología de la Investigación.-**

La investigación que se realiza en este trabajo utilizará la metodología de la **Analítica Jurídica**, ya que se trabajará con una problemática exclusivamente jurídica, con un problema dentro de la perspectiva propia de la ciencia del Derecho y de su objeto. En el caso que nos ocupa **la normativa legal**. No obstante en cada capítulo se podrá utilizar un método distinto para dar cumplimiento a cada objetivo trazado en el presente trabajo de investigación.

En todo caso, el método que se utilizará de forma general es el **Método Dogmático Jurídico**, habida cuenta que el objeto central de dicho método *es el orden jurídico presente*.

Como se pretende reformular el sistema protector de la libre competencia, el objeto a investigar será el material legislativo y documental doctrinario que integra la temática. Asimismo, es importante señalar que el trabajo de investigación tiene carácter propositivo, por lo que al final, se formularán recomendaciones y conclusiones dentro de la dogmática jurídica.

1.8 **Estructura de la Tesis.-**

El primer capítulo contendrá antecedentes, la problemática de la investigación, la justificación del tema que se eligió, la formulación de la pregunta de investigación y de la hipótesis. Asimismo, en el primer capítulo

se describirán los objetivos que se tienen, tanto el objetivo general, como los objetivos específicos, la justificación metodológica, el cronograma y todo los demás elementos que servirán para definir la correcta elaboración del presente trabajo de investigación.

El capítulo segundo demandará la ejecución de un estudio teórico a fin de que se obtenga un mejor entendimiento del trabajo de investigación. Se revisará textos relativos a la ciencia económica para identificar el mercado, sus funciones, las estructuras, los agentes económicos y el comportamiento de los mismos. El capítulo está diseñado para otorgar mayores elementos de entendimiento a fin de estudiar la competencia y su importancia en el mercado.

El capítulo tercero, identificará las posturas doctrinales y los sistemas aplicables de defensa de la competencia desde el punto de vista jurídico, así como caracterizará y evaluará conductas y actos anticompetitivos. De esta forma se utilizará el método de modelación teórica, por lo que se sistematizarán los conocimientos y las tendencias doctrinales respecto al tema que nos ocupa.

En el capítulo cuarto se identificará y determinará la normativa legal vigente que protege y regula la libre competencia en el mercado boliviano. El presente capítulo es muy importante, toda vez que la legislación se encuentra diseminada en varias normas aplicables – en forma indistinta – a cada sector de la economía. En todo caso, se distinguirá el contenido de cada una de ellas y se establecerá el alcance de protección, el desarrollo normativo, entre otros temas.

En el capítulo quinto se efectuará un análisis del “estado del arte” al presente del sistema jurídico de libre competencia, analizando la normativa vigente que involucra tanto la prohibición de actos anticompetitivos y restrictivos de la competencia, como las normas que crean los órganos responsables de ejecutar y sancionar supuestos actos anticompetitivos. Asimismo, se realizará un estudio respecto de algunas disposiciones legales

a fin de demostrar las deficiencias normativas. De la misma forma se efectuará un análisis pormenorizado de los artículos que correspondan y que sean pertinentes de la Constitución Política del Estado y de la Decisión 608 de la Comunidad Andina respecto al espíritu de la norma y la posibilidad que prevé la misma para dotar a Bolivia la facultad de promover y elaborar normas de defensa de la competencia. Por último, para obtener un panorama claro referente al tema de la protección de la competencia en Bolivia, se analizará el comportamiento de los agentes económicos dentro del mercado. La norma de defensa de la competencia debe atender aspectos singulares del mercado, debido a que en Bolivia dos connotaciones tenemos muy bien identificadas: el mercado formal y el mercado informal.

El capítulo sexto está diseñado para guiar las conclusiones, recomendaciones y los lineamientos básicos para la reformulación del derecho de la competencia en Bolivia.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. TEORÍA ECONÓMICA DE LA COMPETENCIA

2.1 Determinación del Mercado y de la Competencia.-

A fin de brindar un desarrollo armonioso y lógico a la investigación que nos ocupa, identificar la libre competencia – en primera instancia – desde el punto de vista de la doctrina económica es preponderante para distinguir el fundamento y las razones por las que el Estado – a través de la normativa jurídica – interviene en los mercados. En la primera parte del presente capítulo no se pretende realizar un profundo análisis económico del mercado y sus componentes, más bien el capítulo está diseñado para otorgar elementos de comprensión a fin de reconocer temas económicos que se relacionan con la libre competencia.

2.2 Mercado.-

2.2.1 Concepto y Lineamientos.-

El mercado es un concepto abstracto que comprende tanto a vendedores como a consumidores que ofrecen y demandan bienes y servicios. Como principio, el mercado es uno solo, puesto que – del concepto elaborado – se colige que todo espacio en el que se ofrecen y demandan productos y servicios es entendido como mercado, no obstante, a partir de un análisis más detallado, también se concibe a cada bien o servicio un espacio de oferta y demanda, por lo que – en la práctica – existe una infinidad de mercados que contienen cadenas de información que conciernen tanto a oferentes como a consumidores. Esto les permite compartir – a través de la publicidad – la información de los bienes o servicios existentes y los precios en que se ofertan.²

Los mercados facilitan el tráfico económico habida cuenta que todas las actividades económicas se realizan a través de las fuerzas que establecen los precios. La oferta y la demanda se transforman en elementos

² **N. Gregory Mankiw**, *Principios de Economía*, Madrid, McGraw Hill/Interamericana de España S.A.U., 2002, p. 41-43.

inherentes del mercado ya que la libre decisión de los agentes económicos y sus necesidades hacen posible el comercio.

2.3 Participantes del Mercado.-

2.3.1 Agentes Económicos.-

Los agentes u operadores económicos son aquellas personas que realizan operaciones en el mercado como oferentes o consumidores. El concepto incluye a empresas y a personas naturales los cuales pueden ser productores, proveedores, distribuidores y vendedores finales. En todo caso, es operador económico cualquier persona que intervenga en el proceso comercial y productivo, como oferente o como consumidor.³

El concepto agente económico engloba de manera precisa a todas las personas que intervienen en el mercado. No se restringe la definición solamente a algunos sujetos, sino a todos los que influyen en el desenvolvimiento del tráfico comercial modificando su funcionamiento o perjudicando a algún competidor con actos anticompetitivos.

Los agentes económicos – gracias a la libertad de ingreso y de salida del mercado – pueden prestar actividades en forma discontinua en el tiempo. No es necesario que los operadores tengan participación sostenida y permanente comprando y vendiendo productos; de la misma forma, tampoco es imprescindible que tengan ánimo de lucro. La amplitud del concepto es tal que incluso las fundaciones y organizaciones caritativas son consideradas oferentes y consumidores. Es así que, las normas jurídicas que prohíben actos anticompetitivos en el mercado deben estar diseñadas para proteger la

³ **Roger Leroy Millar y Roger Meiners**, *Microeconomía*, Bogotá - Colombia: Editorial McGraw - Hill latinoamericana, tercera edición, 1988, p.83.

competencia de todas las conductas que puedan perjudicar el normal desenvolvimiento del mismo. Los preceptos normativos deben ser aplicados a todos los operadores económicos que intercambian bienes y servicios. A diferencia de lo anteriormente expuesto, en Bolivia las leyes que protegen la libre competencia y el normal funcionamiento del mercado se aplican a sectores específicos de la economía.

Los consumidores – por su parte – son aquellos que adquieren productos o servicios para satisfacer sus necesidades. El consumidor debe ser el último destinatario de los bienes ofrecidos, puesto que si los vuelve a comercializar, industrializar o revender se reputaría como un oferente más comprometido en la cadena productiva. La calificación de consumidor de bienes se presenta con una sola operación económica.

2.4 Tipos de Competencia.-

El mercado – desde una concepción abstracta – puede componerse por una pluralidad de participantes o por un número limitado de agentes. La cantidad de oferentes determina el grado de competencia que existe en el mercado. Así, el mercado y la competencia son dos conceptos que se relacionan entre sí, pues el nivel de competencia determina la estructura del mercado.

2.4.1 Competencia Perfecta.-

La teoría económica expone la existencia de dos tipos de competencia, la primera se denomina “competencia perfecta” y es definida como el mercado por el cual ningún operador puede influir en el precio de bienes y servicios.

Asimismo, Gregory Mankiw manifiesta que – en un mercado competitivo – existe una pluralidad de sujetos que intercambian bienes y servicios idénticos. Cada uno de ellos es un precio aceptante.⁴

A partir de los conceptos citados, se extrae lo siguiente:

- Ningún comprador o vendedor puede influir sobre la determinación de los precios de bienes y servicios, pues estos son dados por las fuerzas del mercado, es por eso que se los denomina *precio - aceptantes*.
- Existe una pluralidad de vendedores y compradores en cada mercado, por esta razón cada vendedor o comprador ofrece y requiere, respectivamente, los mismos productos.

El precio de venta se determina por la *mano invisible* del mercado, que se traduce en las leyes de la oferta y de la demanda, razón por la cuál se genera situaciones de equilibrio, dato que sirve para establecer la existencia de bienestar tanto en el comprador como en el oferente. El mercado perfectamente competitivo genera bienestar en los agentes económicos.

No obstante lo anteriormente expuesto, la competencia perfecta es un modelo económico ideal considerado como parámetro para establecer otras situaciones entendidas como imperfectas. Este tipo de competencia es poco común en los distintos mercados de productos y servicios porque rara vez cumple con todas sus características.

El Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia indica que las características para que un mercado sea perfectamente competitivo, son:

- Existencia de un gran número de compradores y de vendedores que no influyen en la determinación del precio en el mercado.

⁴ N. Gregory Mankiw, Supra nota 2, p.183.

- Movilidad perfecta de los bienes al no existir ninguna barrera de entrada o de salida del mercado.⁵
- Total información de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado para que los operadores tomen mejores decisiones acerca de la producción y consumo.
- Homogeneidad en el bien o servicio.⁶

Por lo expuesto, es necesario incidir en que este modelo es una referencia para que los profesionales economistas puedan analizar las distintas condiciones de competencia que existen, se utiliza para evaluar el grado de imperfección en el que se desarrolla cada mercado.

Sin embargo, en la eventualidad de que un mercado tenga un número significativo de competidores o esté conformado por algunos competidores influyentes que pelean por llegar a la mayor cantidad de consumidores, será considerado competitivo aunque no sea perfecto. La teoría económica denomina a ésta situación competencia real, habida cuenta de la existencia de repartición eficiente⁷ de los recursos entre los operadores económicos.

Un ejemplo muy interesante, entre muchos en Bolivia, se perfiló en el mercado de televisión por cable en La Paz.

Este servicio se originó con la empresa privada “Tele Video Codificado” (TVC). Posteriormente, el mercado pasó a ser competitivo con la entrada de nuevas empresas: SUPERCANAL y MULTIVISION; y luego COTEL entró al mercado para competir agresivamente,

⁵ Las barreras de entrada al mercado son conductas y actos que dificultan y entorpecen la entrada de nuevas empresas a un mercado dado.

El tema barreras de entrada al mercado se expondrá más profundamente en el siguiente capítulo.

⁶ El concepto de “producto homogéneo” hace referencia a bienes o servicios idénticos que se ofertan en un mercado.

⁷ Se entenderá por eficiencia a la asignación de los recursos que maximiza el excedente total que reciben todos los miembros de la sociedad. Este término, como se verá en el siguiente capítulo es un criterio tomado en cuenta para definir si una conducta es o no anticompetitiva.

obligando a las dos anteriores a reducir el precio de venta de sus servicios y a crear nuevas formas de marketing para lograr conquistar nuevos consumidores.

COTEL TV rápidamente llegó a gran número de consumidores del mercado relevante con precios más accesibles y mayor número de canales, por lo que hizo a ese mercado más competitivo beneficiando directamente a los consumidores. No obstante, con el paso del tiempo, el mercado nuevamente se volvió sumamente concentrado, copando COTEL TV la mayoría de las plazas existentes.

En este ejemplo, el mercado está protegido por la Ley General del SIRESE – actualmente bajo la regulación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes – y por normas sectoriales elaboradas por la antes denominada “Superintendencia de Telecomunicaciones”.

2.4.2 Competencia Imperfecta.-

La teoría económica explica que la competencia imperfecta es un modelo intermedio entre un mercado perfectamente competitivo y un mercado monopólico. Los mercados de competencia imperfecta reparten los recursos ineficientemente porque las empresas existentes ejercen una determinada influencia en el mercado al alterar los precios de los bienes y servicios, por eso generan situaciones indeseables en los agentes económicos, en especial en los consumidores.

Así como en la competencia perfecta los agentes económicos son *precio – aceptantes*, en los mercados que se desarrollan en este tipo de competencia las empresas son *precio – decisoras* ya que intentan controlar una cuota de mercado o influir en el precio incrementando el mismo.

Conforme a Mochón, para que situaciones de competencia imperfecta se presenten, las siguientes características deben tomarse en cuenta:

- *“Las variables de ajuste⁸ pueden ser los precios y las cantidades.*
- *Hay limitaciones a la entrada de nuevos oferentes.*
- *No existe movilidad plena de los factores.”⁹*

Otras características que se presentan en mercados imperfectos se expresan en la falta de información del mercado a los oferentes y consumidores, la producción de bienes heterogéneos y la inexistencia de una pluralidad de agentes económicos.

En este modelo de competencia se pueden hallar a las siguientes estructuras de mercado, a saber:

- Monopolio
- Duopolio
- Oligopolio
- Competencia Monopolística
- Monopsonio
- Demás variantes

En estos mercados no existe pluralidad de participantes, a su vez – en muchos de ellos – no existe competencia sustancial y los oferentes obtienen ventajas al controlar ciertos factores.

⁸ Por variables de ajuste se entenderá a los factores que pueden ser manipulados y alterados por empresas para conseguir mayor beneficio.

⁹ **Francisco Mochon**, *Economía: Teoría y Política*, Madrid, McGraw Hill/Interamericana de España, 1999, citado por Pinkas Flint, *Tratado de Defensa de la Libre Competencia*, Perú, Editorial Pontificia Universidad del Perú, 2002. p.163. En tal virtud y de acuerdo a lo que se señala en el contexto, se entenderá por movilidad plena de los factores a la distribución de bienes y servicios o a las materiales utilizados para fabricar bienes.

A continuación, se abundará en mercados en los que se encontraría poder monopólico y se realizarían prácticas anticompetitivas debido a sus estructuras.

2.4.2.1 Monopolio.-

Como se estableció anteriormente, la competencia tiene extremos y uno de ellos es el monopolio¹⁰. Éste es el caso más imperfecto de competencia, ya que solamente se encuentra un (1) oferente en el mercado que puede llegar a influir en aspectos comerciales como en la determinación del precio de venta de los bienes y servicios, entre otros.

La teoría económica establece que – al igual que la competencia perfecta – el monopolio puro tampoco se manifestó. Solamente se halló poder monopólico de empresas en los mercados. Éste dato puede verificarse no solamente por la única empresa que opera en el mercado, sino por empresas que por su posición dominante o colusión ejercen poder monopólico. No obstante, el análisis anteriormente elaborado no se aplica a los casos en los que existen Monopolios Legales.¹¹

Al existir un solo oferente en el mercado, la libre competencia y libre competencia desaparecen y – en tal virtud – el precio no es arrojado por la oferta y la demanda, lo que implica que el monopolizador puede fijarlo a su conveniencia¹²;

¹⁰ “Situación de un mercado en el que sólo hay un único vendedor.” Glosario de Derecho Industrial y Derecho de la Competencia, citado por **Pinkas Flint**, Supra nota 10 p.164.

¹¹ Cabe hacer notar que los Monopolios Legales son concedidos por el Estado. Un ejemplo de ellos es el monopolio estatal. En este monopolio, la empresa estatal opera en el mercado por razones estratégicas.

¹² No obstante lo expuesto, el precio monopólico no puede ser ilimitado, pues sería contraproducente para el oferente al producir un efecto negativo en su oferta. Si el precio fuere muy alto, los consumidores cambiarían a productos o servicios sustitutivos que llenen las mismas o similares expectativas que el bien monopólico logra.

es por ello que se presenta un excesivo incremento en el bienestar de los oferentes en desmedro del bienestar de los consumidores.

Se entiende que el monopolio tiene las siguientes características:

- Es la única empresa que opera en el mercado, o por lo menos encuentra una posición de dominio en el mismo.

Un ejemplo de monopolio que se encuentra en el mercado local, es el caso de COTEL y sus postes de líneas telefónicas, habida cuenta que alquila los mismos para que otras empresas puedan pasar sus conexiones por los mencionados postes.

- El bien que se pone a la venta no tiene sustitutos perfectos.¹³ Al no tener productos sustituibles a simple vista, el productor monopolista obtiene más ganancias por determinar un sobreprecio en el bien o servicio, e influir en la cantidad y su calidad.
- Existencia de barreras de entrada al mercado que pueden ser estratégicas o naturales, mismas que impiden la generación de competencia.
- Existe conocimiento imperfecto del mercado. No todos los oferentes y consumidores tienen conocimiento exacto de los precios y de los bienes ofertados.

¹³ “Dos bienes son sustitutos cuando la subida del precio de uno de ellos provoca una disminución de la demanda del otro” **N. Gregory Mankiw**, supra nota 2, p. 43. Por ejemplo, si la leche subiera de precio las personas comprarían menos este producto, según la ley de la demanda. En todo caso, comprarán probablemente más yogurt porque los dos son lácteos y satisfacen deseos parecidos. Por eso se dice que la leche y el yogurt son bienes sustitutos.

Se considera que los elementos más importantes para que se genere y subsista un monopolio se manifiestan en las barreras de entrada al mercado, ya que son la causa del poder decisión en la determinación del precio.¹⁴

Las causas de aparición de monopolios se sintetizan en:

- Un único oferente es dueño de un recurso o controla las fuentes de materias primas. Esto es poco probable en la actualidad, sin embargo, se puede citar como ejemplo el caso de una persona dueña de un pozo de agua que provee de éste líquido a todo un pueblo.
- El Estado – a través de autoridades gubernamentales – otorga a personas derechos exclusivos de explotación de un bien o servicio. En Bolivia, tales son los casos de las patentes de invención o derechos de autor otorgados por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)¹⁵.
- Las condiciones del mercado hacen que sea explotado de forma más eficiente por un oferente que si hubieran dos o más participantes.

Éste es el caso de los Monopolios Naturales¹⁶. Como ejemplo se pueden citar a la Empresa Pública Social

¹⁴ **Roger Leroy Millar y Roger Meiners**, Supra nota 3, p. 268.

¹⁵ Cabe señalar que en este caso se hace referencia al monopolio legal – en sentido jurídico y no al monopolio en sentido económico – es decir, que el Derecho de la Competencia no analiza temas relacionados a derechos exclusivos brindados por el Derecho de Propiedad Intelectual. Estos derechos no constituyen monopolio en sentido económico porque su naturaleza deviene de otro contexto, el de incentivar la creatividad de las personas y premiar el aporte intelectual que brindan a la sociedad por medio de patentes, licencias o derechos de autor.

¹⁶ “Hay monopolio natural cuando las condiciones existentes en un mercado son tales que una sola empresa puede explorar mejor este mercado de lo que harían dos o más empresas. El monopolio natural se debe a las características de la tecnología de producción, a las que se añaden a menudo las de la demanda, y no a la acción de los poderes públicos o de las empresas

del Agua y Saneamiento (EPSAS) por ser la única que suministra agua en la ciudad de La Paz, o a Electropaz por ser la única empresa en La Paz que distribuye energía eléctrica y – en general – todas las empresas que suministran servicios básicos.

Las empresas anteriormente citadas realizan sus operaciones más eficientemente que si dos o más compitieran por el mercado. Si hubiera varias empresas que suministran agua en La Paz, cada una de ellas tendría que instalar sus propias redes de cañerías y tuberías, por lo que el costo del servicio de agua se incrementaría en desmedro del bienestar en los consumidores.

Ésta clase de monopolios deben ser regulados por el Estado por medio de regulaciones económicas de control, es decir, regulaciones que procuran corregir las fallas de mercado y por lo tanto regular conductas abusivas que van en contra de los consumidores. Esta clase de regulación se realiza a servicios públicos.¹⁷

2.4.2.1.1 Monopolio y Competencia.-

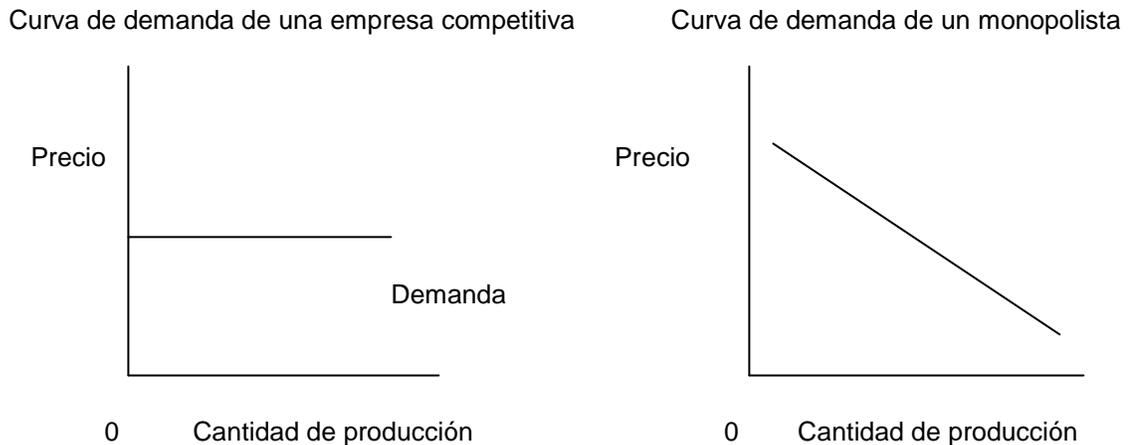
La mayor diferencia que existe entre empresas competitivas y monopólicas, radica en que éstas últimas pueden influir en el precio del producto ofertado. Una de las formas para demostrar la

competidoras. (...) Al exigir la eficiencia en la producción la presencia de una sola empresa, el monopolio natural es regulado a menudo por los poderes públicos, en particular en lo referente a los precios, la calidad y/o el acceso al mercado”. Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia, citado por **Pinks Flint**, Supra nota 10, p.185.

¹⁷ El tema de regulación se explicará más adelante.

diferencia entre una empresa monopólica y otra que se encuentra compitiendo es su curva de demanda.

Gráfica N° 1 Diferencia entre mercado competitivo y mercado monopolístico¹⁸



Fuente: Propia del autor

Las gráficas expresan la diferencia del precio del mercado en una empresa competitiva que se representa en una línea horizontal y el precio en un mercado monopolístico.

En la primera gráfica existe equilibrio. Se tiene beneficio igualitario en términos de eficiencia para el oferente y para el consumidor ya que el precio está dado por la oferta y la demanda.

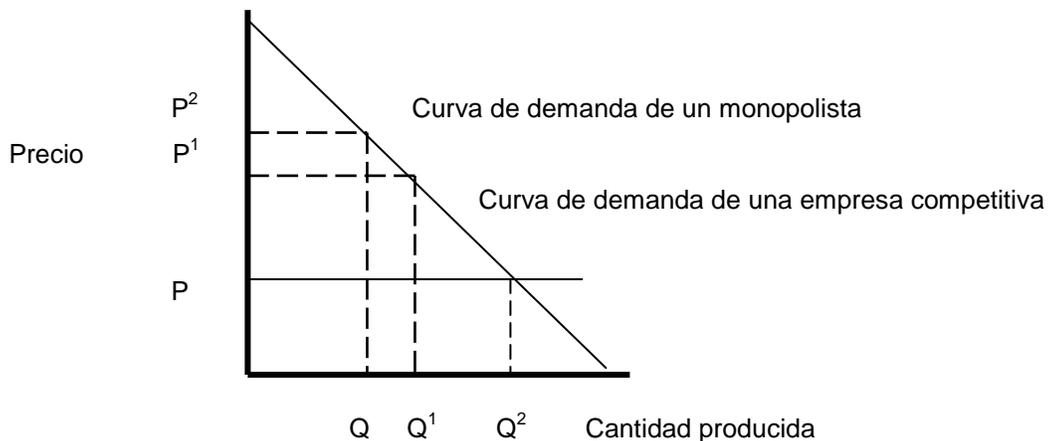
En cambio, como la empresa monopolística es la única que oferta sus bienes, su curva de demanda es la curva de demanda del mercado, la cuál siempre tiene pendiente negativa, por lo que si el oferente

¹⁸ Estas gráficas y las posteriores, son referenciales y teóricas, manifiestan las diferencias que existen entre una empresa monopólica y otra competitiva.

subiera el precio del bien los consumidores comprarían menos.

Al mismo tiempo, el oferente monopolístico produce menor cantidad que un oferente que se desenvuelve en mercados competitivos. A mayor precio, los consumidores comprarán menos y – por lo tanto – la producción bajará notoriamente. Por esa razón, se dice que el precio y la cantidad producida están relacionados negativamente, habida cuenta que si baja el precio del bien se consume más; por el contrario, si sube el precio se demanda menos. Esto se hace más entendible en la gráfica que se expone a continuación.

Gráfica N° 2. Comparación de precio y cantidad producida



Fuente: Propia del autor

La gráfica demuestra que la producción es menor en un mercado de monopolio que en uno competitivo, ya que se reduce la demanda cuando un

bien se oferta a precio P^2 y aumenta cuando el precio del bien es P .

2.4.2.1.2 Monopolio desde el Punto de Vista del Bienestar.-

Desde el punto de vista de los consumidores y usuarios, un mercado monopolístico no es deseable por el precio elevado que cobra el oferente por sus productos o servicios. Sin embargo, el monopolio es beneficioso para éste último porque obtiene mayor ganancia cobrando precios más elevados y produciendo u ofertando menor cantidad. En otras palabras, existe un traspaso de excedente del consumidor al excedente del oferente¹⁹.

Por ejemplo, si una persona cuenta con Bs150 (Ciento Cincuenta 00/100 Bolivianos) para comprar una colección original de música clásica del siglo XVIII, en un mercado competitivo habrá seguramente muchos oferentes que vendan ese bien a precios diferentes.

Es así que se maneja la siguiente hipótesis. En el mercado se encuentran solamente a tres (3) empresas que venden el mismo material.

La empresa "A" ofrece el bien a Bs150 (Ciento Cincuenta 00/100 Bolivianos), la empresa "B" a Bs130 (Ciento Treinta 00/100 Bolivianos) y la empresa "C" a Bs100 (Cien 00/100 Bolivianos). La persona interesada seguramente comprará el artículo a Bs100

¹⁹ El excedente del consumidor se refiere a la capacidad que uno puede pagar menos lo que realmente paga. Por su parte, el excedente del oferente es la cantidad que recibe un oferente menos el costo de producción del bien o de sacarlo al mercado. **N. Gregory Mankiw**, Supra Nota 3, p. 90.

(Cien 00/100 Bolivianos) de la empresa “C”, porque se ofrece a menor precio.

En este sentido, el excedente del consumidor será de Bs50 (Cincuenta 00/100 Bolivianos) gracias al proceso competitivo.

En cambio, en un mercado monopolístico ocurre lo siguiente: la única empresa que opera en el mercado es “A” y ofrece el bien en Bs150 (Ciento Cincuenta 00/100 Bolivianos), la persona se verá obligada a comprar el bien a ese precio por lo que ya no obtendrá excedente alguno y el mismo se habrá trasladado al oferente.

A pesar de ello, debe quedar claro que no existe pérdida general de bienestar, es decir, el oferente y el consumidor no pierden al mismo tiempo, sólo se traspaasa el beneficio de un lado a otro.

2.4.2.2 Oligopolio.-

En los puntos anteriores se expuso a la competencia perfecta y al monopolio. Se estudió que los precios en un mercado competitivo siempre los brinda el mercado, por lo que existe un equilibrio entre la oferta y la demanda; en un mercado monopolístico el precio siempre es fijado por el único productor, el cuál se encontrará por encima del precio competitivo, lo que genera a las empresas un beneficio óptimo en detrimento del bienestar de los consumidores.

Existen mercados que no se encuentran en ninguno de los extremos citados, sin embargo, llevan elementos de ambos. Es decir, tienen un cierto grado de poder de mercado y además poseen elementos de una competencia perfecta, no obstante,

los agentes no son totalmente precio – aceptantes, por lo que los mercados son imperfectamente competitivos. Uno de ellos es el oligopolio²⁰.

El caso de oligopolio más sencillo es aquel en el que existen dos productores en un determinado mercado. Este mercado se denomina *duopolio*.

El bienestar en un mercado de oligopolio no se presenta de manera óptima como en un mercado competitivo, ya que el precio de venta siempre será mayor al precio de éste último, pero será menor al precio de un mercado monopolístico.

Una de las características de este mercado es la facultad que tiene un oferente de influir en las decisiones de sus competidores con sus actos y de ser influenciado por las medidas adoptadas por los demás. Por eso se dice que los agentes son interdependientes en las decisiones que conciernen al precio y a la producción.

Este dato es muy importante para determinar que en un mercado oligopólico – en razón a la interdependencia de las decisiones – se pueden realizar acuerdos colusorios entre oferentes.

Es por eso que la tensión entre la cooperación y el interés personal es un elemento fundamental en éste tipo de mercados.

“El bienestar de un grupo de oligopolistas mejora cuando cooperan y actúan como un monopolista, es decir, produciendo una cantidad pequeña y cobrando

²⁰ “Situación del mercado que se caracteriza por la existencia de un número muy limitado de vendedores que son conscientes de su interdependencia para sus decisiones de precios y de producción. Las empresas son lo suficientemente poco numerosas como para que cada una pueda ejercer un cierto poder sobre el mercado”. Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia, citado por **Pinkas Flint**, Supra nota 10, p.199.

*un precio superior. Sin embargo, como a cada uno de ellos le interesa sus propios beneficios, existen poderosos incentivos que son un obstáculo para que las empresas mantengan el resultado monopolístico”.*²¹

Como el oligopolio es un mercado que se caracteriza por tener una cierta tensión en la cooperación y el interés personal, las empresas que operan en él intentan influir en el precio de venta y en la cantidad de producción. Para este cometido, las empresas necesitan unirse todas para actuar como una empresa monopólica y obtener poder monopólico acordando el precio y la cantidad a producir.

Por eso, debe quedar claro en qué situaciones un mercado es oligopólico y en qué otras es competitivo. Por ejemplo, en la ciudad de Santa Cruz existen cuatro empresas que ofrecen servicios de telefonía celular, entre ellas: NUEVATEL, TIGO, ENTEL y COTAS; en la ciudad de La Paz sólo operan las tres primeras. A simple vista, el mercado de telefonía celular es oligopólico, porque son pocas empresas las que operan en estos mercados; sin embargo, la ex – Superintendencia de Telecomunicaciones estableció que el mercado de telefonía celular – a nivel nacional – es competitivo habida cuenta que no existe entre las empresas tensión entre la cooperación y el interés personal.²²

2.4.2.3 Competencia Monopolística.-

²¹ N. Gregory Mankiw, Supra nota 3, p.217.

²² Para mayor información revisar la página 14 de la Memoria Anual 2001 de la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones, ahora Autoridad de Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes ATT.

La competencia monopolística se considera como un mercado en el que existen muchos oferentes que venden productos similares pero no idénticos.

Un mercado de competencia monopolística tiene las siguientes características:

- Existen muchos vendedores. Muchas empresas compiten por el mismo grupo de clientes.
- Existen productos diferenciados. Cada empresa produce bienes algo diferentes al de las otras, por lo que es precio - decisora.
- Existe libre entrada al mercado. Las empresas pueden entrar o salir del mercado sin restricciones.

En Bolivia, se pueden encontrar distintos ejemplos de este tipo de mercado, como: los libros, los CD's, las películas, DVD's, los juegos de computadora, los muebles, las galletas, revistas y demás bienes.

En el mercado de competencia monopolística cada empresa es un monopolio, ya que su producto es diferente a los productos que ofrecen otras empresas. Entonces, en este tipo de mercados los oferentes siguen la regla del monopolista al tratar de mejorar sus beneficios.

2.4.2.4 Monopsonio y Oligopsonio.-

El monopsonio es definido como una *“Situación en la que el mercado sólo incluye un único comprador”*. Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia, citado por **Pinkas Flint**, *Tratado de Defensa de la Libre Competencia*, Perú, Editorial Pontificia Universidad del Perú, 2002, p.196.

No es muy frecuente su aparición en el desenvolvimiento de la economía, sin embargo puede presentarse en un

escenario en el que existan varias empresas pequeñas con actividades que dependen y se encuentren sujetas a necesidades expuestas por un único cliente. Un ejemplo ilustrativo puede verificarse en el rubro de la fabricación de automóviles, en el que una compañía multinacional requiera componentes y partes que las realizan empresas especializadas.

Por otro lado, el monopsonio puede aparecer en casos en que la administración pública intervenga como cliente y convoque a concurso la adjudicación para la ejecución de una obra o para la prestación de algún servicio.

En ambos casos, pueden presentarse actuaciones anticompetitivas siempre y cuando los oferentes tengan una posición tal que les permita mantener poder monopólico que afecte el normal desenvolvimiento del mercado.

En todo caso, el mismo análisis – también – se puede realizar en cuanto al oligopsonio se refiere a momento de encontrarse en el mercado pocos compradores y varios productores u oferentes.

CAPITULO TERCERO

3. DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.1 Generalidades.-

En atención a que se determinó el funcionamiento del mercado, los tipos de mercado existentes y el grado de competencia que emerge en cada uno de ellos desde el punto de vista económico – fáctico, en el presente capítulo se determinará la protección que brinda el Derecho de la Libre Competencia al mercado. Las consideraciones doctrinarias expuestas en el presente apartado se aplican a casos acaecidos en el mercado boliviano y se relacionan con algunas disposiciones contempladas en la normativa vigente.

No esta demás señalar que el presente capítulo se incorpora al trabajo de investigación por la vía informativa, a fin de preparar, ordenar y organizar la estructura y el desarrollo del mismo. La finalidad es brindar un enfoque más completo de la protección jurídica de la libre competencia, para luego abordar el sistema legal boliviano y así elaborar un trabajo de investigación más completo.

3.2 Consideraciones a Tomar en Cuenta.-

El Derecho de la Competencia abarca dos (2) ramas importantes las cuales se refieren a la protección de la libre competencia y la protección de la competencia leal. Sin embargo, uno de los fines del Derecho de la Competencia – en sus dos (2) ámbitos – es la protección y defensa de los derechos del consumidor, toda vez que de sus disposiciones y políticas emanan normas de protección a estos agentes económicos. Se estudiará y determinará exclusiva y detalladamente la protección de la libre competencia por ser objeto de estudio del trabajo de investigación.

Antes de comenzar con el presente capítulo, es importante destacar que la defensa de la libre competencia tiene dos sistemas esenciales, el norteamericano y el comunitario europeo.

En sus primeras concepciones, estos sistemas tuvieron sus diferencias en relación a dos (2) conceptos importantes, el monopolio y la posición

dominante. El sistema norteamericano – desde un principio – trataba al monopolio como un problema de tipo estructural, por ello, la solución pasaba por prohibir al monopolio como estructura de mercado. En cambio, el sistema comunitario europeo entendía a la posición de dominio como un tema de tipo conductual, razón por la cual solamente se prohíbe la conducta abusiva anticompetitiva y no así la posición dominante en el mercado.

Tal diferencia se expandió a las denominaciones que tienen ambos sistemas al defender la competencia. El sistema norteamericano lo denominó “Antitrust Law” – que en la traducción más usual se denomina Legislación Antimonopolio – y el sistema comunitario europeo “Derecho de la Competencia”.

Sin embargo, en la actualidad esa distinción ha ido suprimiéndose en razón a la práctica jurisprudencial tanto de los tribunales norteamericanos como europeos por criterios de eficiencia y de distorsión de estructuras de mercado. Los conceptos han ido aproximándose hasta volverse equivalentes.

No obstante – al presente – los sistemas tienen diferencias en cuanto a los objetivos que persiguen. El sistema norteamericano se centra principalmente en la capacidad del oferente de incrementar el precio de venta sobre el nivel competitivo y reducir la producción de los bienes, en cambio, el sistema europeo observa la conducta de las empresas al restringir el acceso al mercado y al dañar a los oferentes más pequeños. Estos extremos emergen de los principales objetivos del sistema europeo que se expresan en la protección de los derechos de las pequeñas y medianas empresas para que puedan desarrollarse adecuadamente.²³

En virtud a lo expuesto, es necesario indicar que la actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia prohíbe estructuralmente el monopolio y el oligopolio, dejando de lado la línea doctrinal que se maneja en

²³ **Xavier Gómez Velasco**, *Patentes de Invención y Derecho de la Competencia Económica*, Quito – Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003, p. 37.

la actualidad. En todo caso éste punto se analizará de mejor forma en el próximo capítulo.

3.3 Distinción entre Regulación y Derecho de la Competencia.-

La Libre Competencia tiene fundamento económico y justificación jurídica. La teoría económica de las economías que se basan en la competencia, expresan que el mercado se regula por dos (2) fuerzas consideradas leyes de la economía por su uso general. Ellas regulan el precio de los bienes y servicios.²⁴

La teoría sostiene que mientras el mercado funcione por sí mismo, no requerirá de la presencia del Estado para regular la actividad económica ya que se encuentra guiado por una *mano invisible* que produce resultados propicios en favor de los oferentes y demandantes.

Sin embargo, existen casos en que la *mano invisible* no tiene las herramientas para devolver el equilibrio al mercado dando – como consecuencia – lugar a fallas del mismo, situaciones que se manifiestan en el poder de mercado y las externalidades²⁵. En virtud al poder de mercado que detentan los oferentes, el funcionamiento del mercado se torna ineficiente por mantener el precio y la calidad de los productos o servicios en niveles que no son relativos a la oferta y la demanda, afectando a la eficiencia y a la equidad, componentes del bienestar de la sociedad. Es por ello que el Estado interviene en la economía realizando una regulación de mercados a través de normas jurídicas²⁶.

²⁴ Guillermo Cabanellas, **ASIPI**, *Derechos Intelectuales*, Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea, Tomo N° 10, 2003, p. 57

²⁵ El concepto **Poder de Mercado** significa la capacidad que tiene una persona o un grupo de ellas de influir en los precios. Mientras tanto, por **Externalidades** se entiende a los actos que realiza una persona cuyas consecuencias se manifiestan en el bienestar de otra, sin embargo, por motivos del objeto de estudio del trabajo de investigación no se analizarán las externalidades.

²⁶ **Regulación** es el “conjunto de reglas generales o de acciones específicas, impuestas por la autoridad o por una agencia administrativa, que interfieren directamente en el mecanismo de asignación de recursos en el mercado, o indirectamente alterando las decisiones de demanda y

En atención a lo anteriormente expuesto, amerita clasificar la “regulación” para comprender a la defensa de la libre competencia. La función reguladora del Estado en las actividades económicas tiene contenido diferente de acuerdo al ámbito y circunstancias en que se aplique. Razón por la cual se debe distinguir entre nociones de regulación²⁷.

La regulación puede manifestarse en forma directa suministrando, controlando y fiscalizando bienes y servicios que el mercado por sí sólo no puede brindar ni controlar, denominándose “*Regulación Económica*” habida cuenta que el Estado controla directamente los precios, la calidad y la cantidad de bienes y servicios; – asimismo – diseña y crea incentivos en favor de los oferentes, crea barreras de mercado y controla la producción además de otras funciones.

No obstante, la regulación – también – puede manifestarse con distintas connotaciones a los esquemas tradicionales, aplicándose a mercados abiertos. La regulación – en este entendido – se encuentra en la

oferta de los consumidores o de las empresas” (Manuel Argandéa, citado por **Eduardo Rodríguez**, *Privatización de la Empresa Pública y Post Privatización*, Buenos Aires – Argentina, Abeledo Perrot, 1995, p. 448).

²⁷ Al realizar un análisis detallado de la regulación económica, se pueden distinguir varias clasificaciones:

- **Regulaciones de Control o Prevención**: Tienden a impedir la conducta abusiva de quienes producen bienes o servicios, tanto respecto de las condiciones de la oferta en el ámbito contractual (Monopolio Natural), o respecto a la imposición a terceros de costos no deseados en el ámbito no contractual (Protección al trabajador y al consumidor).
- **Regulaciones de Fomento**: Son establecidas en favor de los productores y tienden a promover o apoyar el desarrollo de algunas actividades económicas.
- **Regulaciones Informativas**: Se realizan para proteger al consumidor por los casos de asimetría de información que se realicen en el ámbito contractual.
- **Regulaciones Organizativas**: Tienden a organizar los servicios en áreas específicas para que los consumidores puedan elegir los mismos en forma adecuada.
- **Regulaciones Técnicas**: Tienden a prevenir el daño a personas o bienes privados.
- **Regulaciones Operativas**: Tienden a evitar el desarrollo de actividades con potencial dañoso.
- **Regulaciones de Externalidades**: Tienden a prevenir el daño que se puede realizar al bien colectivo (Medio Ambiente). **Juan Carlos Cassagne**, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires – Argentina: Abeledo Perrot, Quinta edición actualizada, 1996, p. 245.

actividad de mercado imponiendo normas limitativas a la actividad empresarial e impidiendo que se realicen actos anticompetitivos.

La función reguladora del Estado en el marco de una economía liberalizada tiende a controlar el funcionamiento del mercado sin constituirse en sustituto del mismo. Por tal motivo, la libre competencia no admite regulaciones económicas que las supla, por el contrario, acepta normas cuyos efectos permitan desarrollarse de forma más eficiente y adecuada, protegiéndola de actos que la distorsionen.²⁸

La regulación tradicional y vigilancia estatal debe ser constante para promover la competencia, corrigiendo las imperfecciones del mercado y protegiendo los intereses de los consumidores en aquellas situaciones en que no exista monopolio natural, habida cuenta que no se presentan economías de escala. Por lo tanto es importante introducir competencia abriendo mercados y – a su vez – prohibiendo conductas anticompetitivas.

Por lo expuesto, la rama del Derecho que se ocupa de estos temas se denomina Derecho de la Competencia, cuyo objetivo es regular y ordenar los mercados sancionando las prácticas anticompetitivas. El Derecho de la Competencia va más allá al reglamentar comportamientos que emergen de agentes económicos.²⁹ De esta forma, el Derecho de la Competencia protege a los operadores que actúan en los mercados, vela por el bienestar de los mismos y promueve a la competencia en sí.

En todo caso, – de acuerdo a la doctrina – el Derecho de la Competencia tiene los siguientes objetivos, a saber:

- Proteger la libre entrada al mercado y salida del mismo.
- Promover la asignación eficiente de los bienes y servicios.
- Defender la libertad de elección y decisión.

²⁸ **Eduardo Rodríguez**, Supra Nota 27, p. 490.

²⁹ **Jorge Witker**, *Derecho de la Competencia en América, Canadá, Chile, Estados Unidos y México*, Santiago – Chile, Fondo de Cultura económica, 2000, p. 98.

- Prohibir las prácticas anticompetitivas y restrictivas de la competencia.
- Sancionar las prácticas de competencia desleal.
- Defender al consumidor y al oferente.
- Dar total información a los agentes económicos del mercado.
- Devolver la eficiencia y por consiguiente el bienestar a la sociedad.
- Realizar un exhaustivo control del mercado y de la competencia evitando o sancionando las conductas que distorsionen o restrinjan los mismos.

3.4 Bien Jurídico Protegido por el Derecho.-

Como consecuencia del poder de mercado, la competencia también es analizada desde el punto de vista jurídico. Es por eso que la libre competencia es considerada como *bien jurídico* del Derecho, ya que necesita protección de parte del Estado de forma subsidiaria. El Estado solamente debe intervenir al presentarse fallas en el mercado, cuando éste – por sí mismo – no pueda restablecer la eficiencia y la equidad.

La libre competencia es defendida tanto de distorsiones como el poder monopólico, el abuso de la posición dominante y los cárteles; como de restricciones artificiales de entrada al mercado, habida cuenta que no tiene mecanismos propios de autorregulación que impidan actuaciones anticompetitivas. En tal virtud, el Estado debe intervenir como un árbitro con normas precisas y claras.

En atención a lo anteriormente expuesto, los *bienes jurídicos* que protege el Derecho son:

- El proceso competitivo, en relación a la eficiencia en la repartición de recursos en el mercado y en la maximización del excedente total de los agentes económicos que operan en el mismo.

El Plan de Apertura para el Mercado de las Telecomunicaciones, por ejemplo, en el punto segundo titulado *Principios Regulatorios*,

establece que la competencia es el instrumento a través del cual se producen mejoras beneficiando directamente a los actores en el mercado, reduciendo los precios de los servicios y aumentando su cobertura en la sociedad. Al respecto, uno de los objetivos de libre competencia que sostiene la ex Superintendencia de Telecomunicaciones – ahora Autoridad de Control y Fiscalización Social de Telecomunicaciones y Transportes – es proteger y promover el proceso competitivo.³⁰

- *Los agentes económicos*, en especial el bienestar de los consumidores al defender su derecho de elección. Se entiende que las múltiples ofertas devienen – consecuentemente – de una pluralidad de competidores.

Si un grupo de oferentes acuerda repartirse los mercados para que cada uno goce una posición privilegiada de dominio, se configura un acto que va en desmedro del derecho de elección de los consumidores, habida cuenta que se restringe la entrada a otras empresas al mercado y perjudica la competencia eliminándola.

Así por ejemplo, la Ley de Hidrocarburos en el artículo 90 establece la prohibición de cualquier acto anticompetitivo por el cuál se obtengan ventajas ilegítimas, limiten el acceso al mercado o constituyan un abuso en la libertad de competir perjudicando al consumidor o usuario, o al interés económico general. (Ley de Hidrocarburos, artículo 90: del mercado y de los derechos del consumidor)

Abundando más al respecto, se entiende que el bien jurídico protegido comprende a la competencia efectiva, la competencia potencial, así como el interés económico individual y el interés económico en general. La competencia no es un fin en sí mismo, ya que tiene que cumplir una función dentro del ordenamiento jurídico. Por ello, la libre competencia está sometida

³⁰ **Plan de Apertura para el Mercado de las Telecomunicaciones**, Regulación de las Telecomunicaciones en Bolivia, punto 2 Principios regulatorios, 2.1.

a limitaciones De esta forma, la legalidad en la concurrencia resalta entre los demás principios competitivos al establecer que todos los competidores en el mercado deben cumplir las obligaciones legales que les corresponden, pues todos los oferentes deben actuar en condiciones equitativas y no en situaciones ventajosas entre ellos³¹.

3.5 Protección a la Libre Competencia.-

Una de las formas de proteger y promover la libre competencia en el mercado se manifiesta en la elaboración de normas jurídicas cuyo objetivo sea prohibir conductas y actos que tiendan a eliminar o restringir la competencia. En tal virtud, a continuación se describirán los actos anticompetitivos elaborados por la doctrina que prohíbe la normativa jurídica.

³¹ Las normas contra la competencia desleal pretenden prohibir el abuso del derecho a competir, al tratar de abusar de otros competidores tratando de conseguir situaciones beneficiosas o ventajosas para ellos, violando – de esta forma – el mercado y la concurrencia.

Conforme señala Flint, “En la competencia desleal, la actividad de competir en es sí lícita y permisible, estando únicamente prohibido ejercerla por determinados medios reprobables, los que son analizados por el Estado. De ello se deduce un hecho de singular importancia y es que en la competencia desleal se sanciona con ilicitud el haber causado al otro un daño concurrencial...” (Flint, Supra Nota N° 10, p. 114)

En todo caso, las normas contra la competencia desleal evitan que operadores económicos realicen actos en contra de las buenas costumbres mercantiles, teniendo en cuenta que estas actuaciones sobrepasan los parámetros de lo correcto y que se realizan sin escrúpulos, burlando los márgenes permitidos en el marco de una libre competencia.

Dentro de este esquema formulado, se pueden encontrar supuestos concretos de competencia desleal, mismos que se detallan a continuación:

- Aprovechamiento del esfuerzo de otros participantes del mercado.-
 - o Actos de confusión
 - o Aprovechamiento de la Reputación Ajena
 - o Imitación de prestaciones ajenas
 - o Sustracción o explotación de secretos empresariales ajenos
- Ataques directos a otras empresas participantes en el mercado.-
 - o Denigración
 - o Inducción a Infracción Contractual
 - o Venta a Pérdida
- Actos que inciden en general en las posibilidades de actuación de los participantes en el mercado, impidiendo un funcionamiento correcto del mismo.-
 - o Engaño
 - o Primas
 - o Discriminación Injustificada
 - o Abuso de Situación de Dependencia Económica
 - o Violación de Normas
 - o Conductas Agresivas frente a la Clientela

3.5.1 Tratamiento del Monopolio.-

Como se explicó en el anterior capítulo, el monopolio es un tipo de mercado que no acoge competencia alguna, habida cuenta que solamente opera un oferente en el mercado, el cual controla la producción y el precio.

El monopolio es una situación indeseable para los consumidores y para otras empresas que no pueden ingresar a uno o varios mercados. En este sentido, el sistema norteamericano desde sus inicios con la Legislación “Antitrust”, prohibió – como tema estructural – la monopolización o el intento de monopolizar el comercio entre sus Estados y/o con países extranjeros. Sin embargo y como consecuencia de la constante evolución sobre el tema, – al presente – los tribunales norteamericanos ya no prohíben el monopolio como tipo de mercado, sino las conductas que emergen del poder monopolístico.

Históricamente en Bolivia, las leyes antimonopólicas marchaban de la mano del intervencionismo estatal. La tendencia fue prohibir los monopolios en sí para realizar un cierto control sobre el poder económico que obtenían y ejercían las empresas en el mercado. Al presente, la mayoría de las legislaciones que prohíben actos anticompetitivos no prohíben el monopolio como estructura de mercado, ni tampoco prohíben la posición de dominio³², ya que – en muchos casos – los monopolios tienden a ser eficaces.

El monopolio puede ser consecuencia de un proceso competitivo, como los monopolios naturales y monopolios legales, ya que el proceso competitivo significa – también – la eliminación de

³² Esta conducta, tomada por los países que tienen políticas de defensa de la competencia, se vincula al sistema europeo.

En el caso boliviano, la política de defensa de la competencia se aplica a los sectores regulados y las normas que prohíben conductas anticompetitivas se adscriben al sistema europeo.

empresas cuya producción resulta ineficiente en un mercado. Sólo las empresas eficientes sobreviven en el campo de la competencia. El Estado debe controlar que agentes que se encuentran en situación monopólica no intenten abusar de su condición incrementando desmedidamente el precio, formando barreras artificiales de entrada al mercado o alterando la calidad de los productos o servicios. En consecuencia, el Estado – a través de la regulación jurídica – debe restringir y prohibir el poder monopólico que tenga el agente económico.

La tendencia actual de dejar sin efecto la prohibición del monopolio como estructura se manifiesta incluso en las Constituciones de distintos países. Así, Bullard en relación a la eliminación de la prohibición del monopolio en la Constitución Política del Perú de 1993 indica que:

“...El monopolio no sólo no está prohibido, sino que mientras la posición de dominio en el mercado sea por la vía de una legal y legítima competencia, está tutelada por el Estado. Lo que se prohíbe es el abuso de la posición de dominio y las prácticas restrictivas o limitativas de la libre competencia”...³³

Es menester analizar el tema de la no prohibición del monopolio como estructura para incluirla en la normativa jurídica boliviana, ya que su prohibición se dispone desde el nivel constitucional con el Artículo 341, al establecer la prohibición del monopolio y el oligopolio privado además de cualquier otra asociación o acuerdo entre personas naturales o jurídicas que pretenda el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios. En contraposición a esta disposición, el artículo 10 de la Ley del Sistema de Regulación

³³ **Pinkas Flint**, citando a Bullard, *Tratado de Defensa de la Libre Competencia*, Lima – Perú, Pontificia Universidad de Perú, 2002, p.191.

Sectorial señala la prohibición de *conductas monopólicas*, dejando así clara la adscripción al modelo europeo comunitario de prohibición de prácticas abusivas y no del monopolio en sí. En todo caso, más adelante se realizará un análisis del artículo que nos ocupa para determinar las limitaciones del precepto constitucional para con el sistema jurídico de protección de libre competencia.

Por esta razón, dentro del Sistema de Regulación Sectorial se pueden encontrar mercados que son monopólicos, mercados competitivos y mercados potencialmente competitivos.

3.5.2 Abuso de la Posición Dominante.-

Primero se debe razonar lo que se entiende por posición de dominio para analizar el tema. Mena indica que:

*“...una o varias empresas gozan de una posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente prescindiendo de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes y servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como redes de distribución...”*³⁴

Asimismo, se debe tener en cuenta que una empresa monopolística ocupa una posición de dominio, pero no toda posición de dominio constituye un monopolio, es decir, en este último caso no se excluye la existencia de una posible competencia en el mercado.

³⁴ **Manuel Mena Coello**, *Libre Mercado y Propiedad Intelectual*, Lima – Perú: Editorial SERPROIN S.R.L, 1997, p. 91.

“...Para determinar si existe una posición dominante es punto de partida obligado la delimitación del mercado relevante, a cuyos efectos han de tomarse en consideración tres criterios concurrentes:

- *Geográfico (ámbito geográfico en que actúa la empresa en posición dominante y tiene ese dominio).*
- *Temporal, es decir, en un espacio de tiempo determinado.*
- *Objetivo (intercambiabilidad o sustituibilidad de los bienes desde el punto de vista de los consumidores o adquirentes, teniendo en cuenta en particular las propiedades, precio y uso de los productos o servicios)”...³⁵*

A sola vía de ejemplo, dentro del sector de telecomunicaciones en el mercado boliviano, se entiende que una empresa tiene una posición de dominio si presta un servicio al 60% o más de los abonados en la misma área geográfica en doce meses continuos; o, si una empresa alcanza el 60% o más del total de ingresos brutos recibidos por otros proveedores que presten el mismo servicio o uno similar en la misma área geográfica a lo largo de doce meses.³⁶

Es importante considerar que la posición dominante que obtiene una empresa es consecuencia del mismo proceso competitivo. En este caso la posición dominante no implica una actuación ilegal en el mercado, por lo que es importante recalcar que la competencia

³⁵ **Alberto Bercovitz Rodríguez – Cano**, *Apuntes de Derecho Mercantil*, España: Editorial Aranzadi, Segunda edición actualizada, 2001, p. 314.

³⁶ **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**. Decreto Supremo N° 24778 de 31 de julio de 1997, artículo 145 inciso c), puntos (i) e (ii).

significa la supervivencia de las empresas más fuertes y la desaparición de las más débiles.

Una situación de posición de dominio en Bolivia se aprecia en el mercado de la producción de cemento. La empresa SOBOCE tiene un campo de operación y comercialización de sus productos que se extiende prácticamente en todo el territorio nacional, por lo que no existe una empresa que pueda hacer una competencia sustancial al realizar sus operaciones. Otro caso que se puede citar es el relativo a la “Cervecería Boliviana Nacional” por ser una empresa productora de cerveza en Bolivia que ocupa posición de dominio al llegar con su producto a más del 50% del mercado nacional y al no tener otro competidor nacional o extranjero de peso.

No obstante, se incide en que se prohíbe solamente el abuso de esa posición, la cual es absoluta al igual que las colusiones y cárteles. Entendido el concepto de posición de dominio en el mercado, el abuso de esa posición representa el perjuicio indebido o injustificado efectuado a los demás participantes en el mercado por medio de actuaciones que se realizan en una competencia imperfecta. El concepto *abuso* hace referencia a la obtención de beneficios a costa de los demás.

Los principales casos de abuso de posición dominante esbozados en la doctrina, son los siguientes:³⁷

- La negativa injustificada de satisfacer requerimientos de compra y venta de productos o prestación de servicios en el mercado local. Las empresas que gozan de posición de dominio no pueden negarse a satisfacer las demandas de compra de un bien o servicio, sin tener causa justificada.

³⁷ Alberto Bercovitz – Cano, Supra nota 35, p. 319.

- Discriminación de precios. Se refiere a la aplicación de condiciones desiguales de un consumidor a otro para prestaciones que son equivalentes, o la imposición directa o indirecta de precios u otras condiciones comerciales a los consumidores, no equivalentes al bien o servicio ofrecido.
- Cláusulas de atadura. Se refiere al sometimiento de la celebración de un contrato a la aceptación de una prestación suplementaria que es distinta al objeto del contrato. No existe una relación entre ambas prestaciones, por lo que la atadura es injustificada.
- Limitación de la producción, distribución o desarrollo en perjuicio de los consumidores.

En todo caso la lista que enuncia el autor Bercovitz no debe entender como limitativa, sino simplemente enunciativa, habida cuenta que pueden aparecer nuevas figuras que se reputarían como abusivas de una posición dominante.

La Ley del Sistema de Regulación Sectorial en Bolivia, Norma que se aplica a cinco sectores del mercado boliviano, establece en su Artículo 17 la prohibición de prácticas abusivas que tuvieran el propósito o el efecto de perjudicar a los agentes económicos y al proceso competitivo, de esta forma la posición dominante queda sin prohibición alguna.³⁸

A sola vía de ejemplo y a pesar de la prohibición establecida por la Ley, SUPERCANAL, disuelta empresa en la actualidad dedicada a prestar servicios de televisión por cable, realizó en el pasado actividades anticompetitivas en la ciudad de Cochabamba al haber cobrado por un periodo de tiempo USD10 como tarifa a sus suscriptores, la misma que no cubría sus costos de servicio. La situación tiende a eliminar la competencia, porque al cobrar un precio

³⁸ Ley N° 1600 del Sistema de Regulación Sectorial, artículo 17.

tan bajo SUPERCANAL obligaba a las demás empresas a bajar sus tarifas al mismo monto, precio que no podía ser igualado ni mantenido por los demás oferentes porque los llevaría a salir del mercado. Técnicamente esta situación se llama imposición de precios predatorios.

Otro caso anticompetitivo ocurrido en el mercado boliviano fue protagonizado por ENTEL S.A. al proceder al redondeo – de manera discriminatoria – de los tiempos de conversación en llamadas de larga distancia realizadas a través de cualquier teléfono fijo o móvil. Por ejemplo, una llamada de 1 minuto y 5 segundos hecha de un teléfono fijo o una compañía celular ajena a ENTEL, se facturaba por 2 minutos, mientras que la misma llamada realizada por un celular de ENTEL, se facturaba como 1 minuto y 15 segundos. La conducta representa una discriminación injustificada de precios, al aplicar condiciones desiguales de un consumidor a otro por el mismo servicio. Por lo tanto, configura un abuso de la posición dominante.

La Superintendencia de Telecomunicaciones al conocer dichos actos, sancionó a SUPERCANAL y a ENTEL S.A., respectivamente, sentando las bases de defensa de la libre competencia³⁹.

3.5.3 Conductas que Eliminan y Restringen la Competencia.-

3.5.3.1 Cártel y Colusión

La doctrina del Derecho de la Competencia considera que los cárteles y las colusiones entre empresas son la mayor amenaza para la competencia, porque las decisiones que toman inciden directamente en el bienestar de los consumidores y atentan contra la competencia restringiendo la misma en el mercado. La existencia de un cártel está condicionada al establecimiento de un acuerdo o

³⁹ Para mayor información revisar las páginas 32, 33, 34 de la Memoria Anual 2000 de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

entendimiento de voluntades entre oferentes sobre algún tema de carácter comercial. Tanto los cárteles como las colusiones están prohibidos siempre y cuando restrinjan o intenten restringir la competencia y perjudiquen directamente a los agentes económicos.

Las colusiones para ser prohibidas deben configurar los siguientes requisitos:

- Debe existir un acuerdo de voluntades entre dos o más empresas.
- El acuerdo debe afectar la competencia.
- Que por efecto de la colusión, se afecte el bienestar de los consumidores.

Asimismo, los supuestos concretos de colusión que se pueden presentar, según la doctrina son:

- Fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de transacción.
- Limitación o control de la producción, distribución, desarrollo técnico o de inversiones.
- Repartición de mercados o de fuentes de aprovisionamiento.
- Aplicación a terceros contratantes de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes.
- Imposición de aceptación de contratos ligados.
- Acuerdos para excluir o perjudicar a la competencia, por ejemplo precios predatorios.

Situaciones de esta naturaleza se han presentado en Bolivia. El caso más común se representa en la actitud de los transportistas que – agrupados en sindicatos – se pusieron de acuerdo para subir los pasajes o, el caso en que la confederación de panaderos estableció, varias veces, un alza en el precio del *pan*

*de batalla*⁴⁰. Este último ejemplo es un caso ilustrativo porque da a conocer las limitaciones normativas sobre protección a la libre competencia en Bolivia, al afectar un mercado no regulado con actos anticompetitivos.

Desde hace muchos años y repetidas veces la Confederación de Panificadores Artesanos de Bolivia acordó subir el precio del pan de batalla en razón a los incrementos en el precio del quintal de azúcar, de harina y a las políticas de las industrias molineras. En todas esas situaciones, el Gobierno a través de la autoridad correspondiente, *negoció* el no incremento del precio con los representantes del gremio, fracasando muchas veces en su cometido y dando lugar al aumento del mismo. El hecho más reciente, se realizó la primera semana del mes de enero de 2006 al elevar el precio de la unidad del pan de 0.35 a 0.40 centavos de boliviano. Actualmente, son nuevos los intentos y amenazas que realizan los panaderos para subir nuevamente el precio del pan de 0.40 centavos de boliviano a 0.50 centavos de boliviano.

Otro ejemplo de acto anticompetitivo que se realiza en el mercado nacional, se da con los colegios particulares o privados. Los directores de cada colegio perteneciente a ANDECOP (Asociación de Colegios Particulares) se reúnen una vez al año para acordar el incremento que sufrirán las pensiones escolares de las distintas unidades educativas en toda la gestión. Al llegar a un acuerdo, ésta decisión conjunta de incremento porcentual del precio pasa a conocimiento del Ministerio de Educación, para que – a su vez – ésta cartera de Estado a través de las autoridades

⁴⁰ Estos casos ocurridos en el mercado boliviano son claros ejemplos de la existencia de colusiones entre oferentes, mencionadas como actividades anticompetitivas. Son casos de fijación conjunta de precios, actuación que resulta una restricción y eliminación a la competencia por no dejar las decisiones del mercado a la libre iniciativa de los sujetos y quitarle a los consumidores el derecho a elegir, entre las ofertas, las que más les convengan. Lo que se prohíbe es el acuerdo anticompetitivo, no así el incremento del precio.

correspondientes negocien el grado de incremento según el costo de vida de la población. El acto anticompetitivo para este caso es la fijación conjunta, de forma directa, de condiciones comerciales como el incremento de las pensiones mensuales. Si bien cada unidad educativa particular tiene una tarifa distinta, deciden coordinadamente subir el precio porcentualmente.

Estos temas se tratan a través de negociaciones con el Gobierno y no se solucionan con normas específicas y adecuadas. En los países que implementaron políticas de libre competencia estas prácticas no están permitidas. Por ello, es importante que cada país cuente con normas internas de defensa de la libre competencia para atacar el problema desde la raíz.⁴¹

Prosiguiendo con el análisis doctrinal, se deben tener en cuenta las siguientes puntualizaciones:

- La colusión no opera en el caso en que varias empresas pertenezcan a un mismo grupo, porque no tendría sentido que compitan entre sí, como si fueran empresas independientes. No se puede confundir una colusión con una decisión de grupo empresarial.
- No se debe prohibir únicamente las actuaciones que hayan llegado a su fin, sino que también se prohíbe la intencionalidad de restringir, omitir y suprimir la competencia. También, la doctrina indica que se prohíben los acuerdos que puedan eliminar o restringir la competencia aunque su objeto no sea ese.

Este es un punto muy importante, ya que se señala de manera categórica la evolución que ha tenido el Derecho al proteger a la competencia de los posibles actos que

⁴¹ **Huascar Ezcurra**, *El ABC de la Competencia*, Lima – Perú: Proyecto competencia, Armonización de las reglas de competencia en la región andina, 2004, p. 9.

intentan restringirla o eliminarla y no así solamente a los actos consumados.

- Las colusiones pueden tener por objeto restringir la competencia subjetiva, esta significa que se restringe el comportamiento competitivo que puede tener una empresa o un sujeto determinado. En este sentido, se establece que las restricciones a la competencia pueden ser objetivas o subjetivas.

Es preciso indicar también que además de las colusiones existen los cárteles. Estas figuras pueden llegar a confundirse, sin embargo, se entiende al cártel como “*un grupo de personas que actúan al unísono*”.⁴² Un cártel debe acordar la cantidad total de producción y la cantidad producida por cada miembro del mismo.

La diferencia se halla en la significación y conceptualización de las palabras. La colusión se refiere a los acuerdos de cualquier índole que intenten eliminar o eliminen la competencia, mientras que el cártel hace referencia a *la actuación uniforme* de varias personas. La colusión es el acto de acordar y el cártel es la denominación de un grupo de personas que ya acordó algún tema para eliminar la competencia. Sin embargo, la mayoría de la doctrina entiende a los dos como sinónimos. Un ejemplo bastante conocido de cártel se expresa a nivel internacional con la Organización de los Países Exportadores de Petróleo (OPEP), el cual está conformado por pocos países que comercializan petróleo alrededor del mundo. Los países miembros controlan aproximadamente tres cuartas $\frac{3}{4}$ partes de las reservas mundiales de dicha sustancia y como cualquier cártel, trata de subir el precio reduciendo coordinadamente la cantidad producida o distintos factores de transacción.

⁴² N. Gregory Mankiw, supra nota 2, p. 217.

Por último, es importante distinguir entre los cárteles declarados de los ocultos. Los cárteles declarados tienen una regulación de parte de los Estados y organizaciones internacionales, en cambio en los ocultos, los miembros del cártel obtienen ventaja en desmedro de terceros de forma disimulada y la mayoría de estos cárteles son ilícitos.

3.5.3.2 Prácticas Restrictivas de la Competencia.-

“...Las prácticas restrictivas son aquellas prácticas comerciales cuya finalidad directa es restringir o eliminar la competencia, manipulando el mercado de un producto o servicio, líneas de productos o servicios, o bien, una cadena productiva o incluso una rama industrial”...⁴³

También se puede entender como toda forma de colusión entre proveedores, distribuidores, productores de un bien o un servicio cuando la práctica tenga la finalidad de eliminar la competencia. En este sentido, se entienden como prácticas restrictivas a los acuerdos horizontales, acuerdos verticales y ciertas formas de concentraciones; las cuales se describirán a continuación.

3.5.3.2.1 Prácticas Horizontales.-

Las prácticas horizontales son restricciones que se realizan entre oferentes que operan en un mismo nivel de producción y en un mismo mercado.

La doctrina del Derecho de la Competencia indica que no todas estas prácticas tienen que ser prohibidas por los órganos competentes, ya que lo recomendable es que se

⁴³ **Jorge Witker**, supra nota 30, p.58.

analice el caso concreto para poder certificar la licitud de un acuerdo o no.

“...Cuando existen acuerdos entre competidores que puedan ser benéficos, éstos deben ser analizados por su calidad de pro competitivos o no. No así los acuerdos horizontales que crean cárteles y que son per se condenables. Los demás acuerdos horizontales son permitidos en la mayoría de las circunstancias ya que muchos de estos son valiosos, permitiendo beneficios económicos a la economía en su conjunto, al aumentar su eficiencia”...⁴⁴

Los acuerdos horizontales pueden realizarse por varias razones:

- Unos pueden tener la finalidad de que el comercio y los mercados funcionen mejor, incluso promoviendo la cooperación entre empresas para producir más eficientemente.
- Otros pueden eliminar la competencia excluyendo competidores y afectando a los consumidores (Precios predatorios).
- Algunos pueden tener propósitos netamente anticompetitivos al colaborar a los competidores a obtener poder monopólico. Estos acuerdos facilitan los cárteles constituyendo colusiones.
- Otros acuerdos pueden establecer nuevos productos que antes no existían, gracias a esa cooperación entre competidores los consumidores

⁴⁴ **Pinkas Flint**, nota supra 33, p.231.

se benefician. (Puede ser el caso de un modelo de utilidad⁴⁵)

- Otros acuerdos restringen de alguna forma la competencia sin crear cárteles, puede ser el caso de la limitación de la publicidad. (Acuerdos de Vida tranquila)

3.5.3.2.2 Prácticas Verticales.-

Los acuerdos verticales se presentan en escenarios donde dos (2) o más oferentes que se encuentran en niveles diferentes de producción o distribución, acuerdan realizar alguna actuación. Por ejemplo, entre un fabricante y el proveedor de una de sus materias primas.⁴⁶

La mayoría de los acuerdos verticales no son perjudiciales para la competencia, por el contrario, son necesarios para desarrollar el proceso competitivo y contribuyen – en muchos casos – al mejoramiento de la producción, distribución de bienes y servicios.

Estos acuerdos principalmente – al igual que los acuerdos horizontales – son regulados por la “*regla de la razón*”; pero existen acuerdos que son ilegales “*per se*”, entre los cuales se pueden citar:

- Los acuerdos diseñados para establecer precios mínimos o máximos de reventa.
- Los acuerdos de relación exclusiva siempre y cuando exista una posición de dominio de mercado.

⁴⁵ Modelo de utilidad es un instituto que se encuentra dentro de la rama de Propiedad Industrial, y se refiere a toda nueva forma o disposición de elementos sobre algún objeto que le permita un mejor o diferente funcionamiento o ventaja que antes no tenía.

⁴⁶ **Pinkas Flint**, nota supra 33, p. 233.

Los criterios de evaluación que efectivamente ayudan a verificar la legalidad o ilegalidad de una práctica vertical, son el análisis del mercado relevante y la posición de dominio de la empresa.

3.5.3.3 Concentraciones.-

Existen situaciones que pueden restringir la competencia y que no están contempladas en los cárteles, prácticas monopólicas, prácticas horizontales o prácticas verticales, mismas que modifican la estructura del mercado al determinar la desaparición de algún competidor significativo. Esta situación se presenta cuando se producen concentraciones de empresas.

Las concentraciones son *“actos jurídicos por medio de los cuales una o más personas morales buscan detentar mayor parte del mercado relevante de un bien o servicio”*.⁴⁷

Algunas de las concentraciones pueden llegar a ser perjudiciales, sin embargo, la doctrina del Derecho de la Competencia no las califica de anticompetitivas por sí mismas, habida cuenta que el órgano competente está llamado a controlar las mismas. El control debe realizarse en forma previa y continuada a la concentración para que – eventualmente – no se presenten distorsiones en el mercado con actividades que restrinjan la competencia y afecten el bienestar de los consumidores.

Abundando más en el tema, una concentración puede manifestarse en fusiones de varias empresas, como en la toma de control de la totalidad o parte de una de ellas, o – asimismo – en la creación de una empresa en común o en la adquisición de empresas.

⁴⁷ **Jorge Witker**, nota supra 30, p. 61.

Un ejemplo de concentración – entre muchos – que se realizó en el mercado boliviano se denota en la fusión entre dos entidades financieras tales como el Banco Mercantil S.A. y el Banco Santa Cruz S.A., las cuales unieron sus patrimonios para mejorar la competitividad, la calidad de sus servicios y demás aspectos comerciales.

“...Una fusión es un acto jurídico por medio del cuál dos o más personas morales deciden unir sus patrimonios para crear una tercera persona moral diferente a las fusionadas. Una adquisición, en cambio, se da cuando una persona moral compra a toda persona moral, la cual desaparece, pasando a formar parte de la adquiriente”...⁴⁸

Es preciso indicar que en Bolivia el Plan de Apertura para el Mercado de las Telecomunicaciones, en su punto cuarto indica que las fusiones y adquisiciones en un principio, son beneficiosas al permitir a los operadores entrar con más fuerza a mercados que anteriormente estaban restringidos por privilegios de exclusividad. Sin embargo, si las concentraciones llegaran a un 40% del total de las líneas fijas locales, no serán autorizadas.⁴⁹

En todo caso, la previsión normativa anteriormente descrita da cuenta de lo expuesto en el presente apartado, incidiendo en que las concentraciones deben ser reguladas continuamente.

3.5.3.4 Barreras de Entrada al Mercado.-

“...Las barreras a la entrada se pueden considerar como aquellos factores que impiden o

⁴⁸ **Jorge Witker**, nota supra 30, p. 61.

⁴⁹ **Plan de Apertura para el Mercado de las Telecomunicaciones**, Regulación de las Telecomunicaciones en Bolivia, nota supra 31, punto cuarto.

dificultan la entrada de nuevas empresas a competir en un sector, proporcionando ventajas competitivas a las empresas ya instaladas en él”...⁵⁰

Es importante aclarar que las barreras de entrada al mercado son presupuestos que se presentan – prácticamente – en todas las conductas que atentan contra la libre competencia, mismas que facilitan y propenden la materialización y ejecución de dichas conductas, razón por la cual su determinación es importante para el presente trabajo de investigación. Son obstáculos que las empresas enfrentan a momento de ingresar a un mercado específico habida cuenta que desalientan a las mismas de competir. La doctrina jurídica de la competencia tiene por objetivo mantener la competencia en los mercados eliminando todas las restricciones u obstáculos que puedan impedir la concurrencia. Asimismo, asegura y alienta a que cada empresa pueda ingresar en un mercado sin ninguna dificultad, prescindiendo de toda barrera artificial.⁵¹

Conforme se explica en la doctrina, existen dos (2) clases de barreras a la entrada del mercado, las cuales pueden separarse en barreras naturales y barreras estratégicas. Las barreras naturales “*se originan en las características básicas de la industria, como la tecnología, los costos y la demanda*”.⁵² Éstas no pueden ser alteradas por empresas y corresponden a cada sector y tipo de mercado.

Según el autor citado, se tienen entre las barreras naturales a:

⁵⁰ **Escobar** citado por **Pinkas Flint**, nota supra 33, p. 224.

⁵¹ **Roberto Dromi**, Competencia y Monopolio, Argentina, MERCOSUR y OMC, Buenos Aires – Argentina, Editorial Ciudad Argentina, 1999, p. 76.

⁵² **Pinkas Flint**, nota supra 33, p. 224.

- Velocidad de entrada. Mientras menor sea el tiempo en que una empresa tarde en entrar al mercado y comience a competir con las demás industrias, menores serán las barreras de entrada que se presenten. Por el contrario, mientras sea mayor el tiempo de entrada, las empresas que ya se encuentran operando pueden bajar sus costos a niveles predatorios para que no ocurra tal hecho.
- Intensidad de investigación y desarrollo. Hace referencia al capital que necesita una empresa para entrar a un mercado e iniciar y mantener su actividad.
- Diferenciación de productos. Al existir un gran número de productos sustituibles, la entrada será más difícil habida cuenta que la demanda del nuevo producto será menor.
- Economías de escala. Para la entrada a un mercado, una empresa necesita aumentar la producción y vender un gran número de bienes para tener una posición en el mercado. Operación que muchas veces resulta muy complicado por las condiciones del mercado.
- Costos de transporte y distribución. Si los costos del mercado son lo suficientemente altos, se constituye una barrera de acceso al mismo, debido a que la nueva empresa no podrá cubrirlos.

Las barreras estratégicas, por su parte, son las que se realizan de forma voluntaria e intencional para restringir o impedir que un competidor entre al mercado.

Se derivan de las actuaciones de las empresas instaladas. Estas pueden aumentar las barreras naturales o amenazar con represalias a las empresas que quieran acceder al mercado. Un ejemplo de barrera estratégica es la limitación de las fuentes de materias primas para producir un bien.

Asimismo y complementando a lo indicado por el doctrinario Flint, se pueden citar – también – a las barreras legales, las cuales son impuestas por el Estado a fin de lograr o mantener cierta calidad en la producción, distribución o prestación de bienes o servicios.

3.5.4 Sistemas de Análisis.-

Existen conductas que de por sí se consideran anticompetitivas y otras que no lo son, por ello deben analizarse caso por caso. El sistema comunitario europeo y el norteamericano tienen sus propios métodos de análisis para examinar si una determinada conducta es o no anticompetitiva. Estos sistemas se resumen en el análisis de caso por caso o Regla de la Razón (sistema europeo y norteamericano)⁵³ y la regla Per se (sistema norteamericano).

La Regla de la Razón o Sistema de análisis de caso por caso *“permite sopesar factores competitivos y determinar si la restricción es razonable o no y si existe una interferencia significativa o impacto de importancia en la competencia. Bajo esta norma, solamente las restricciones no razonables son ilegales”*.⁵⁴

Se tiene que tomar en cuenta si la conducta – denominada práctica restrictiva – promueve o restringe la competencia intentando anularla. Por eso, la doctrina del derecho “Antitrust” y la doctrina europea señalan que algunas restricciones pueden promover el proceso competitivo y otras no. Tal es el caso de las prácticas

⁵³ El sistema de análisis que tiene el sistema comunitario europeo es parecido al sistema de la regla de la razón aplicada por el sistema norteamericano.

En el sistema europeo se realiza un análisis para determinar si una conducta es anticompetitiva o pro - competitiva, es un sistema de análisis a priori porque se analiza cada caso, así, si los actos se encuadran en las situaciones establecidas por sus normas, se prohíben y se consideran nulas de pleno derecho.

En este sentido existen la teoría del abuso y de la restricción.

⁵⁴ **Pinkas Flint**, nota supra 33, p. 616.

exceptuables, estas pueden ser acuerdos para fomentar las exportaciones, como también pueden tratarse de acuerdos que tengan por finalidad el aumento de la eficiencia y la producción de las empresas participantes en el mercado.

En Bolivia, la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones y las demás Superintendencias que conforman el SIRESE ahora denominadas Autoridades de Control y Fiscalización, utilizan esta regla para analizar si los actos considerados como restrictivos de la competencia, son anticompetitivos.

La “Regla Per se”, es producto del sistema norteamericano y se aplica para sancionar a todo acuerdo horizontal que se haya presentado, sea este razonable o no. La regla encuentra su razón en la efectiva concertación de precios, ya que elimina la competencia. Por otro lado, también se la aplica a fin de ahorrar en costos administrativos y legales de investigación. La “Regla Per se” es utilizada para analizar todos aquellos acuerdos que por su naturaleza y por sus efectos son directamente anticompetitivos.

Actualmente, esta regla, se sustenta *“en la necesidad de la competencia de precios como fuerza del mercado y no en la política de conseguir precios bajos, al costo de eliminar a la competencia”*.⁵⁵ También los acuerdos en los que se reparten el mercado y restringen la producción son ilegales per se, dejando a la regla de la razón los demás acuerdos horizontales.

En sí, los tribunales u órganos respectivos deben analizar muchos aspectos al momento de aplicar una u otra regla, pues como se analizó, no todos los actos son, de por sí, ilegales y prohibitivos. De esta forma, se justifica la necesidad de dichas instituciones.

⁵⁵ **Pinkas Flint**, nota supra 33, p. 617.

CAPÍTULO CUARTO

4. LEGISLACIÓN NACIONAL

4.1 Generalidades.-

En el presente capítulo se establecerá y analizará la normativa nacional que protege la libre competencia en el mercado boliviano. El estudio se limita a determinar el alcance de las normas respectivas con relación a los principios y normas modelo propuestas por la (UNCTAD) “United Nations Conference of Trade and Development” o su traducción al castellano como la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo”, la cuál agrupa un conjunto de preceptos modelo de defensa de la libre competencia que fueron adoptados como parámetro de legislación a nivel multilateral sin tener efectos vinculantes para los países miembros de las Naciones Unidas.⁵⁶

En tal virtud, se debe realizar el análisis más pertinente y adecuado posible. De esta forma el estudio se delimitará a la normativa interna del país que regula y protege a la libre competencia y prohíbe actos anticompetitivos que tienden a eliminar, restringir y distorsionar la competencia. De esta manera se incluye al análisis la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones, sobre **Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina**⁵⁷, habida cuenta que la mencionada norma tiene aplicación directa en Bolivia en virtud al carácter supranacional y vinculante que posee.

Junto a ésta, se seleccionaron las normas primarias que regulan los sectores de hidrocarburos, telecomunicaciones, transportes, electricidad, así como los sectores comprendidos en el mercado de valores, la banca, seguros y pensiones, además de revisar otras normas que tienen íntima relación con el tema que nos ocupa.

⁵⁶ **Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)**, *Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas*, Ginebra, Naciones Unidas, 2000, p. 9.

⁵⁷ La Decisión 608 de 29 de marzo de 2005 sustituye a la Decisión 285 de 21 de marzo de 1991.

4.2 Conjunto de Principios y Normas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).-

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) es un programa de las Naciones Unidas cuyo fin es colaborar a distintos países en temas álgidos relativos a determinadas áreas. Uno de los programas que al presente mantiene se denomina “Derecho y Política de la Competencia”, el cual tiene un sin fin de documentos respecto a problemas emergentes de la libre competencia. Asimismo, contiene variados foros en los que se discuten temas relacionados a las prácticas restrictivas comerciales y – a su vez – tiene registro de material bibliográfico y de consulta respecto de la temática que nos ocupa.⁵⁸

Una de las preocupaciones más importantes que – través de su desarrollo – se constituyó en una guía importante para los países a momento de encarar las políticas y el derecho de la libre competencia, fue la “Ley modelo de Defensa de la Competencia”, la cual se reputa como un conjunto de principios y normas propuestas por las Naciones Unidas, mismas que fueron consultadas y convenidas en forma multilateral para el control de prácticas comerciales restrictivas y que tiende a dotar nuevas dimensiones de desarrollo en la legislación y política de competencia, además de proporcionar escenarios de intercambio de experiencias para mejorar las prácticas existentes.

El merituado documento muestra una determinada estructura que debe seguir todo proyecto de ley de defensa de la libre competencia. Es importante dejar asentado que la mayoría de los países miembros de las Naciones Unidas ha adoptado el modelo propuesto por UNCTAD desarrollando su legislación en forma armónica conforme a sus recomendaciones, sin constituirse las mismas en vinculantes.⁵⁹

⁵⁸ <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2068&lang=3>, página consultada el 2 de mayo de 2010.

⁵⁹ **Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)**, *Ley Tipo de Defensa de la Competencia*, Publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con el

En todo caso – de acuerdo a la publicación efectuada – toda Ley de defensa de la libre competencia debe contener en forma enunciativa más no limitativa, lo siguiente:

- Título de la ley vinculado al objeto de la misma.
- Objeto o propósito de la ley.
- Definición y ámbito de aplicación.
- Descripción de las conductas y prácticas restrictivas de la competencia. Prohibición general.
- Descripción de actos reputados abusivos de la posición dominante. Prohibición General.
- Tratamiento y control de fusiones o concentraciones de empresas, investigación y notificaciones.
- Algunos aspectos respecto de la protección a los consumidores.
- Notificaciones de actuados y de denuncias.
- Órgano encargado de la aplicación de la ley y su organización interna.
- Funciones y facultades del órgano encargado de la aplicación de la ley.
- Sanciones, multas y medidas de reparación del daño.
- Recursos (administrativos o judiciales dependiendo del sistema de protección.
- Resarcimiento de daños y perjuicios.
- Disposiciones varias sobre algún tema que debiera ser explicitado.

Se hace mención a la Ley modelo, ya que el presente capítulo del trabajo de investigación tomará como parámetro de análisis el referido modelo con relación a la normativa nacional en vigencia y – de esa forma – se vislumbrarán las deficiencias de la normativa.

Con la finalidad de desarrollar armónicamente el presente capítulo y a fin de analizar de mejor forma la normativa legal vigente, en forma antelada es menester analizar las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.3 Constitución Política del Estado y Libre Competencia.-

Es primordial realizar un análisis pormenorizado de la Constitución boliviana para determinar la existencia de algún mandato constitucional que guíe la protección y promoción de la libre competencia como uno de los pilares de la economía boliviana. Al respecto, es necesario analizar e interpretar el orden económico de la Constitución – denominada “*Constitución económica*” – para luego precisar si la libre competencia es un principio rector del orden económico constitucional.

4.3.1 Constitución Económica u Orden Económico en la Constitución.-

El conjunto de directrices y principios de la economía dispuestos en la Constitución configuran la *constitución económica*, entendida como la parte dogmática del orden económico en la Constitución. Este término tiene su origen en Alemania y fue presentado por primera vez en la Constitución de Weimar de 1919 para ser utilizado luego de la aprobación de la Ley Fundamental de Bonn a fin de sostener la institucionalización del orden económico.⁶⁰ (Dalla Vía, 1999).

La constitución económica contiene una suma de principios y normas de rango constitucional que fundamentan y regulan las actividades económicas de un determinado Estado. De esta forma, resulta ser la base del sistema económico que rige en un país.

⁶⁰ **Alberto Dalla Via**, *Derecho Constitucional Económico*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Abeledo Perrot 1999, p. 43.

La constitución económica es entendida como: *"El conjunto de normas de rango constitucional que regulan los actores y los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad económica de un país".*⁶¹

Del concepto extraído, se explica lo siguiente:

- **Normas constitucionales.-** Estas determinan los parámetros por los cuales se deben regir las normas de menor rango dentro de cualquier ordenamiento jurídico. Las normas de menor jerarquía deben ajustarse a las disposiciones que se establecen en la Constitución.
- **Regulación de los actores económicos.-** Las normas constitucionales determinan a los sujetos que participarán en las actividades económicas. Los actores pueden ser tanto privados como públicos.
- **Límites de la actividad económica.-** La Constitución establece los límites que deben existir en la actuación de los agentes económicos y fija los parámetros de la actividad económica.

4.3.2 Constitución Económica en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.-

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia – como muchas otras Constituciones – contiene normas que consagran los principios, directrices y reglas por las que la actividad económica se rige.

⁶¹ <http://www.mundojuridico.adv.br> *La Constitución económica: principio de la libertad para desarrollar actividades económicas del Art. 19 n° 21 de la Constitución Política de la República de Chile*, visitada el 22 de septiembre de 2010.

No existen muchas diferencias con otras Constituciones al respecto. Sin embargo, pueden existir cambios sutiles de una a otra⁶². Sin embargo, es importante incidir en que el modelo de Estado que adopta la Constitución respecto al tema económico es plural, entendiéndose este extremo en la premisa que el Estado no adopta un sistema o modelo económico único, permitiendo – de esta forma – tanto la economía de mercado como la economía dirigida, así como otros sistemas intermedios.

Concluida la aclaración, los principios económicos que la Constitución boliviana establece son los siguientes:

Libre Empresa y Libertad de trabajo

Artículo 308, Inciso II.- “Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley”.

Artículo 47, Inciso I.-” Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o al cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo”.

La libertad profesional comprende a la libertad de empresa. Cualquier persona es libre de crear, iniciar y sostener – en libertad – la actividad empresarial y económica que desee. La libre empresa es una de las libertades económicas de mayor importancia y consiste en el reconocimiento – de cualquier persona – de optar por la actividad económica que le guste, siempre y cuando ésta sea lícita.

La libre empresa se refiere a tres (3) libertades relativas a la *libertad de inversión* que es entendida como el derecho de cualquier persona en acomodar sus bienes en cualquier sector industrial, la *libertad de organización* que se refiere a la libre organización del

⁶² Las diferencias que pueden darse de una Constitución a otra se reflejan en el número de principios económicos consagrados o en la determinación de un sistema económico.

proceso de producción y – por último – a la *libre contratación* manifestado en el principio de libertad contractual.⁶³ (Papier, 1996).

El principio libre empresa comprende el derecho a ejercer el comercio y a dedicarse a la industria, expresado en la facultad de practicar el intercambio de bienes y servicios y la circulación de los mismos en forma profesional o empírica, así como realizando toda actividad aplicada a través de la obtención, transformación o transportación de productos naturales con el objeto inmediato de intercambiarlos en el mercado.

Libertad de Asociación Empresarial

Artículo 52, Inciso I.- “Se reconoce y garantiza el derecho a la libre asociación empresarial.

II. El Estado garantizará el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo con sus propios estatutos...”

El inciso hace referencia a la libertad que tienen las personas de poner en común sus intereses, bienes, decisiones y recursos con la finalidad de efectuar actividades en el campo económico. El derecho de asociación implica una relación a largo plazo habida cuenta que se tiene un fin común y útil. En este sentido, si el fin es una relación económica, la libertad de asociación se relaciona con los principios de libre empresa, iniciativa privada, libre competencia y libre contratación.

Esta libertad hace referencia a asociarse de acuerdo a los tipos societarios establecidos en la legislación de cada Estado y a crear empresas o adherirse a una, siempre que el fin de estas no sea contrario al bien común.

Propiedad Privada

⁶³ **John Papier**, *Ley Fundamental y Orden Económico, Manual de Derecho Constitucional*, Madrid – España, Editorial Marcial Pons, 1996, p. 134.

Artículo 56. Inciso 1.- “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social”.

El principio de la propiedad privada es otro fundamento de la constitución económica, ya que a través de él gira la libertad de decisión empresarial. La propiedad privada es una condición indispensable para la libertad. Si una persona detenta la propiedad de un bien o de un derecho, puede utilizarlo o disponerlo de la manera más conveniente transformándolo o realizando operaciones económicas convenientes, siempre y cuando se cumpla la función social de la misma.

Libre iniciativa privada

Artículo 308, Inciso 1.- “El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país”.

El Estado acepta y protege la libre iniciativa privada. La iniciativa privada es la base del principio libre empresa, pues la libertad de decisión del empresario da cuenta de la libertad económica en general. La libertad de decisión se plasma en la creación de empresas, en el establecimiento de los objetivos de las mismas y en la posibilidad de dirigir las en el mercado.

4.3.3 Constitución Económica con Relación a Libre Competencia.-

Al analizar los principios que forman el orden económico de la Constitución, se puede deducir – a través de distintas interpretaciones a la Norma Suprema – que el concepto “libre competencia” es considerado como uno de los principios rectores del orden económico. En todo caso, las interpretaciones que se realizan se enmarcan estrictamente dentro del plano académico tomando en cuenta la doctrina del Derecho Constitucional y del Derecho Económico.

La primera interpretación se enmarca en el ámbito de conceptualización del artículo 47, inciso I. o el 308, inciso II. de la Constitución, al establecer que cada persona tiene el derecho a trabajar y dedicarse al comercio, a la industria o a cualquier actividad lícita que no perjudique al bien colectivo y – asimismo – al proteger y garantizar la libre empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales. Queda claro que la redacción hace referencia a la actividad económica en el mercado y al buen comportamiento que deben tener oferentes y consumidores en el tráfico económico. Todos los agentes económicos tienen derecho a competir de tal forma que no se perjudique al bien colectivo.

La segunda interpretación se manifiesta al analizar de forma lógica todo el texto constitucional en el orden económico y al establecer el fundamento en el que descansa la actividad económica. La libertad de empresa, la libertad de trabajo, la libre iniciativa, propiedad privada y libertad de asociación constituyen la estructura principal de una libre competencia. Ésta no puede ser aplicada si no existen esos principios. De esta forma interpretativa, se deduce que uno de los fundamentos del orden económico en la Constitución boliviana es la competencia.

No obstante lo anteriormente anotado, el artículo 314 establece categóricamente la prohibición del monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo que tiendan al control y exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios. Sin embargo, se dispone la prohibición de estructuras de mercado y – asimismo – de la conducta de los agentes económicos, razón por la que también la protección de la libre competencia – aunque no de forma muy clara – se desprendería de este enunciado.

4.4 Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones. 29 de marzo de 2005. Normas para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina.-

Es importante para el trabajo de investigación analizar la presente Decisión, habida cuenta que colaborará a establecer la limitación en la legislación boliviana respecto a la protección a la libre competencia. En tal virtud, se analizará minuciosamente el ámbito de aplicación de la Decisión para establecer las limitaciones de la norma.

Sin embargo, se describirá también – de forma concreta – el contenido de la norma para luego analizar aspectos de mayor importancia relacionados al tema.

La Decisión 608 tiene la siguiente estructura:

- **Definiciones.** Se definen conceptos a fin de lograr mayor entendimiento el ámbito de protección de la Decisión. (Artículo 1 de la Decisión)
- **Objetivo, Principios y Ámbito de aplicación.** Establece los objetivos de protección a la libre competencia y los principios que rigen la Decisión. Asimismo, hace alusión a la relación que deben tener normas nacionales internas de los países miembros con la norma supranacional, y – por último – se define el ámbito de aplicación de la decisión. (Artículos 2 al 6)
- **Conductas restrictivas de la libre competencia.** La decisión establece conductas que restringen a la competencia. Éstas varían desde actos colusivos hasta actos de abuso de la posición dominante. (Artículos 7 al 9 de la Decisión)
- **Se establece el procedimiento específico.** Para investigar, aplicar la norma y sancionar las prácticas restrictivas a la competencia, la Decisión incorpora un cúmulo de artículos destinados a determinar el procedimiento a seguir a momento en

que una denuncia sea planteada ante el órgano correspondiente. (Artículos 10 al 35 de la Decisión)

- **Promoción de la Competencia.** La Comunidad Andina de Naciones y sus países miembros deben proteger y promover la competencia, mediante sus normas legales respectivas. (Artículos 36 y 37)
- **Comité Andino de defensa de la Libre Competencia.** Se crea el Comité de defensa de la competencia, y – asimismo – se constituyen sus derechos y deberes. (Artículos 38 al 41)
- **Disposiciones Finales.** (Artículos 42 al 46)
- **Disposición Complementaria.** (Artículo 47)
- **Disposiciones Transitorias.** (Artículos 48 al 51)

Procesando el mencionado análisis al que se hizo referencia al inicio del presente capítulo, el artículo quinto dispone el ámbito de aplicación de la Decisión, estableciendo que la merituada norma es aplicable a todos los actos y conductas restrictivas de la competencia que afecten más de un (1) país miembro. Se aplica sólo a conductas extraterritoriales. Indica además que la norma será aplicable a conductas que se realizaren en países no miembros de la Comunidad Andina y que surtieren sus efectos en uno o más países andinos.

Una de las disposiciones fundamentales que apoya el presente trabajo de investigación, establece – en principio – que **la Decisión 608 no es aplicable a conductas que se originaren en un país y surtieren sus efectos en el mismo, razón por la cual, esas conductas tendrían que ser reguladas por la legislación interna.** A saber:

“Artículo 5.- Son objeto de la presente Decisión, aquellas conductas practicadas en:

- a) *El territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países*

Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país; y,

b) El territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y cuyos efectos reales se produzcan en dos o más Países Miembros.

Las demás situaciones no previstas en el presente artículo, se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos Países Miembros.”

A su vez, la Decisión instruye a los países miembros de la Comunidad Andina el mandato de perfeccionar la legislación comunitaria, es decir, establecer normas internas más efectivas de defensa de la competencia. A manera ilustrativa, el artículo 37 explica de mejor forma el mandato:

“Artículo 37.- Los Países Miembros establecerán mecanismos para procurar el perfeccionamiento de los instrumentos comunes y el fortalecimiento de las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia, mediante programas de intercambio de información y experiencias, de entrenamientos técnicos, y de recopilación de jurisprudencia y doctrina administrativa, relacionados con la defensa de la libre competencia.”

Este punto va relacionado al artículo 3ro. Inciso b) del Acuerdo de Cartagena, en cuanto a la armonización gradual de las legislaciones nacionales en distintas materias⁶⁴. De esta forma, la República del Perú tiene el Decreto Ley N° 701 sobre Eliminación de prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Competencia, el Decreto Ley N° 26122 sobre Represión a la Competencia Desleal y el Decreto Ley N° 25868 de creación del INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la

⁶⁴ **Artículo 3.-** Para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo se emplearán, entre otros, los mecanismos y medidas siguientes:

b) La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes;

Propiedad Intelectual); Colombia – por su parte – tiene el Decreto N° 2153 de 1992 de prácticas contrarias a la libre competencia y la Ley N° 256 de enero de 1996 de normas contra la competencia desleal. Venezuela – a su vez – tiene la Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia de 13 de diciembre de 1992, el Decreto N° 2.775 de 21 de enero de 1993, Reglamento N° 1 de la Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia, el Decreto N° 1.311 de 2 de mayo de 1996 y el Reglamento N° 2 de la Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia; por último Ecuador se redactó la Ley Nacional de Competencia, pero todavía no se aprobó. Respecto al caso boliviano, se ha mostrado cierto interés respecto al tema, pues desde la década de los años noventa hasta la fecha se han promulgado varias Leyes y Decretos Supremos aislados y aplicables solamente a determinados sectores. En todo caso, aún no se tiene un sistema de competencia coherente y adecuado a nuestra realidad.

Para finalizar, es menester analizar el artículo 49 de la Decisión 608 para que se eviten mal interpretaciones con relación a la aplicabilidad de la norma. Este artículo es otra de las disposiciones fundamentales para demostrar – en parte – la hipótesis del trabajo de investigación.

Disposiciones Transitorias

“Artículo 49.- Bolivia podrá aplicar lo dispuesto en la presente Decisión, en lo que resulte aplicable, para los casos que se presenten fuera del ámbito descrito en el artículo 5.”

En virtud a que se analizó el artículo 5to., se pudo evidenciar que la norma comunitaria se aplica a dos (2) tipos de conductas, la primera en el caso que el acto anticompetitivo realizado en un país surtiere sus efectos en otro o más países miembros y la segunda, en el caso de tener una conducta anticompetitiva realizada en un país que no sea miembro de la Comunidad y produzca sus efectos en uno o más países componentes de la misma. En caso de que las conductas surtieren efectos solamente en un (1) país miembro, la ley aplicable sería la nacional.

El artículo 49 es claro en disponer que Bolivia puede hacer uso de la Decisión – en lo que fuera aplicable – en los casos que no se contemplen en el ámbito descrito por el artículo 5to. La Decisión puede ser aplicada como una Ley nacional de carácter general, solamente a los casos anticompetitivos de colusiones y abuso de la posición dominante que se produjeran en territorio boliviano.

A pesar de ello, la norma comunitaria también resulta insuficiente, confusa y – asimismo – genera vacíos para regular todas las prácticas anticompetitivas y monopólicas. La Decisión no hace referencia al control y prohibición de barreras de entrada al mercado, al control o prohibición de concentraciones ni regulación de prácticas verticales.

Sin embargo, no hay que olvidar que el artículo 49 se encuentra dentro de las **Disposiciones Transitorias** de la Decisión. Por lo tanto, no es una disposición final, ni definitiva. A más abundamiento, la característica de las Disposiciones Transitorias es la temporalidad, lo que da cuenta de un periodo de duración no perenne en el tiempo, razón por la cual se interpreta la vigencia del artículo 49 hasta que entre en vigor una norma boliviana de Defensa de la Competencia con carácter general.

La Decisión 608 será útil temporalmente en Bolivia hasta que ya no resulte aplicable. Se deja la posibilidad para que el Estado elabore una norma de Defensa nacional de la libre competencia de alcance general, en virtud a los artículos 5 y 37 de la Decisión 608 y 3 del Acuerdo de Cartagena. No obstante, en el próximo capítulo se abundará más en el análisis de este precepto.

4.5 Autoridades de Fiscalización y Control Social.-

En atención de la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada el pasado mes de febrero de 2009, varias de las normas legales que estaban vigentes en ese entonces – paulatinamente – han sido abrogadas, derogadas, modificadas e incluso

adaptadas a la nueva realidad que – de acuerdo al gobierno – se ha manifestado.

El denominado “Sistema de Regulación Sectorial” estaba compuesto por los cinco (5) sectores llamados estratégicos por el proceso de capitalización que Bolivia tuvo que afrontar en la década de los años noventa referentes a los mercados de Telecomunicaciones, Electricidad, Hidrocarburos, Transportes y Saneamiento Básico. En todo caso, las actividades y los agentes que interactuaban como oferentes en dichos mercados estaban regulados comúnmente por la **Ley N° 1600 de 28 de octubre de 1994 del Sistema de Regulación Sectorial**, norma que para el caso que nos ocupa establecía un Título exclusivo de Promoción y Defensa de la Libre Competencia en los mercados anteriormente definidos.

No obstante, a través de decisiones políticas del actual supremo gobierno plasmadas en el Decreto Supremo N° 0071 de 29 de abril de 2009, el Poder Ejecutivo vio por conveniente extinguir los órganos de regulación denominados “Superintendencias” y crear – a su vez – “Autoridades de Fiscalización y Control Social”, entidades técnicas operativas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, legal, financiera y técnica que están supeditadas al Ministerio cabeza del correspondiente sector. En tal virtud, la Cartera de Gobierno del ramo, así como estas “Autoridades de Fiscalización y Control Social” asumen las mismas atribuciones, facultades, competencias, derechos y obligaciones de las extintas Superintendencias Generales y Sectoriales respectivamente y – por lo tanto – también tendrían que asumir las facultades relativas a la promoción y defensa de la libre competencia en dichos mercados.

Por lo expuesto, se consideraría – a priori – que las normas elaboradas para el Sistema de Regulación Sectorial, así como para el Sistema Financiero tienen plena vigencia al presente con el nuevo sistema de fiscalización que propuso el actual gobierno, sin embargo, esta afirmación no es del todo correcta, habida cuenta que no es viable jurídicamente traspasar

funciones, atribuciones, facultades, derechos, obligaciones y demás prerrogativas dictaminadas en un Decreto Supremo siendo que Leyes – normas de mayor rango jurídico – conformaron todo un sistema coherente aplicable a la regulación de mercados. Menos aún, normas inferiores pueden extinguir el Sistema de Regulación Sectorial creado mediante Ley.

Sin embargo, a la luz del presente trabajo de investigación, es menester describir los puntos esenciales de las normas que contienen preceptos de defensa de la libre competencia, ya que no fueron abrogadas ni derogadas y gozan aún total respaldo constitucional.

En tal virtud, la Ley N° 1600 de 28 de octubre de 1994 del Sistema de Regulación Sectorial se aplica directamente a los cinco (5) mercados mencionados anteriormente, constituyéndose en la norma interna más completa en razón de protección de la Libre Competencia ya que dispone la prohibición de convenios, contratos, acuerdos, prácticas concertadas cuyo propósito fuera impedir o restringir la competencia por medio de la fijación conjunta de precios, establecimiento de limitaciones en la producción, repartición de mercados y de cuotas, repartición de las fuentes de aprovisionamiento de materiales y otras prácticas similares. (*Artículo 16*)

La Ley N° 1600 no solamente estipula la prohibición general, sino – también – en atención a los principios y normas establecidos por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), prevé situaciones específicas y detalladas en las que se pueden cometer actos anticompetitivos.

Asimismo, la mencionada Ley establece la prohibición de prácticas abusivas, ya que éstas tienden a ser mayormente aplicadas y realizadas por oferentes que mantienen posición de dominio en el mercado. En este caso también se describen las conductas detalladamente, conforme se dispone en el *Artículo 17*.

A su vez, la Ley dispone – como regla general – la prohibición de fusiones entre competidores, siempre que las mismas tengan efectos de

establecer una posición dominante en el mercado. Sin embargo, como toda regla, tiene excepciones. En tal virtud, no se prohibirán las fusiones que mejoren la producción o distribución de bienes o servicios, o promuevan el progreso técnico o económico beneficiando a los consumidores. (*Artículos 18 y 19*)

La norma también contempla la nulidad de pleno derecho de los pactos, convenios, acuerdos o contratos anticompetitivos, considerándose los mismos inexistentes en la vida jurídica.

En la misma línea, la reglamentación de la “Ley SIRESE” se encuentra establecida en el **Decreto Supremo N° 24504 de 21 de febrero de 1997**) y en el tema que nos ocupa en su capítulo quinto, el cual hace referencia al procedimiento que debe realizar el interesado para que la “Autoridad de Fiscalización y Control Social” (ex Superintendencias) atienda su caso respecto de algún acto anticompetitivo que se haya realizado en cualquiera de los cinco (5) sectores regulados. De acuerdo a la reglamentación, el órgano sectorial deberá absolver las consultas sólo a petición de parte. La consulta procederá solamente si se trata de acuerdos y prácticas concertadas que impidan, restrinjan o distorsionen la competencia. Respecto de las fusiones, todo tipo de concentraciones estarán sujetas a consulta. El órgano sectorial deberá utilizar la “regla de la razón” para demostrar que una actuación es anticompetitiva o restrictiva de la competencia, abriendo – de esta forma – un periodo de treinta (30) días de prueba.

En todo caso, ante la existencia de alguna práctica abusiva en el mercado, el Decreto Supremo no especifica nada y – asimismo – de la revisión detallada de los artículos se evidencia que no existen normas de control ni de prohibición de prácticas monopólicas, no existen normas que regulen y controlen a los monopolios naturales y no se imponen sanciones, dejando muchos vacíos jurídicos que – de alguna forma – dejan incompleto el procedimiento.

Luego de establecido este escenario, se procederá a señalar y determinar la normativa protectora de la libre competencia que tiene cada mercado.

4.6 Sector de Telecomunicaciones.-

En el mercado de Telecomunicaciones – con relación a disposiciones antimonopólicas y de defensa de la competencia – se encuentra la siguiente normativa, a saber:

- *Ley N° 1632 de 5 de Julio de 1993 de Telecomunicaciones.*
- *Decreto Supremo N° 24778 de 31 de julio de 1997, Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.*
- *Decreto Supremo N° 26005 de 30 de noviembre de 2000, Plan de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones.*
- *Ley N° 2342 de 25 de abril de 2002 de Modificaciones a la Ley de Telecomunicaciones y de otros Aspectos Complementarios del Sector de Telecomunicaciones para la Promoción de la Competencia*

Las mencionadas normas se aplican exclusivamente al mercado de telecomunicaciones y disponen lo siguiente:

- 4.6.1** Existencia de servicios competitivos y no competitivos. Los primeros establecen sus precios por las leyes del mercado, los segundos deben establecer sus tarifas de acuerdo a un tope de precios instaurado por la extinta Superintendencia de Telecomunicaciones ahora Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes. (*Ley de Telecomunicaciones, artículo 21*)
- 4.6.2** Determinación de casos particulares respecto de los cuales un oferente puede tener posición de dominio en una determinada zona geográfica a fin de que se integre al régimen de tope de

precios dado por la extinta Superintendencia. (*Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones, artículo 145*)

4.6.3 Establecimiento de principios rectores de promoción de la competencia en el mercado de telecomunicaciones. Se trata de impulsar la competencia dejando entrar al mercado a la mayor cantidad de empresas posibles, velando por un ambiente leal al competir. (*Plan de Apertura para el Mercado de las Telecomunicaciones, punto 2 Principios Regulatorios*)

4.6.4 Las fusiones, concentraciones y adquisiciones son factores importantes para la libre entrada al mercado de empresas. Las concentraciones son permitidas solamente para generar competencia en el mercado, permitiendo que las compañías se fortalezcan económicamente.

No obstante, la regla tiene su excepción. Se prohíben las concentraciones si ocupan una posición de dominio de incluso el cuarenta por ciento (40%) del mercado del total de las líneas fijas locales en servicio. (*Plan de Apertura para el Mercado de las Telecomunicaciones, punto 4 Política sobre libre y leal competencia en telecomunicaciones*)

4.6.5 Determinación de definiciones de Mercado Relevante y Posición de dominio. (*Ley N ° 2342 de 25 de abril de 2002*)

4.6.6 Se establece la promoción y defensa de la competencia de actividades anticompetitivas, prácticas desleales y de concentraciones, siempre y cuando intenten restringir, distorsionar o eliminar la competencia. La prohibición de las concentraciones sólo se realizará cuando atenten contra la competencia, dejando claro que las decisiones se toman con la "ley de la razón". (*Ley N ° 2342 de 25 de abril de 2002, artículo 4*)

4.7 Sector de Electricidad.-

Las normas que a continuación se expondrán son solamente aplicables al sector eléctrico nacional. La **Ley N° 1604 de 21 de diciembre de 1994 de Electricidad** y la **Resolución Administrativa N° 286/2004** son las únicas disposiciones que incorporan preceptos del tema que nos ocupa y establecen lo siguiente:

- 4.7.1** El principio Libre Competencia queda enmarcado al establecer que las personas que desarrollen actividades relacionadas con la industria eléctrica deben acomodarse a un ambiente competitivo. (*Ley de Electricidad, artículo 7*)
- 4.7.2** La extinta Superintendencia de Electricidad debe proteger el derecho de los consumidores y asegurar que las actividades de la industria eléctrica cumplan las disposiciones antimonopólicas de la Ley SIRESE y del Título III de la Ley de Electricidad. (*Ley de Electricidad, artículo 12*)
- 4.7.3** Cualquier empresa interesada puede ser habilitada como un agente del mercado eléctrico mayorista si reúne las condiciones descritas por la Superintendencia. (*Resolución Administrativa No. 286/2004, puntos 1 y 2*)

4.8 Sector de Hidrocarburos.-

La actual **Ley N° 3058 de 17 de mayo de 2005 de Hidrocarburos** también contiene disposiciones relativas a la defensa de la competencia, al establecer que la competencia es un principio que regirá las actividades petroleras, debiendo ser obligatorio para todas las empresas que operan en el mercado. (*Ley de Hidrocarburos, artículo 10 inciso f*)

Es importante hacer notar que la Ley de Hidrocarburos prohíbe las concentraciones que limiten y perjudiquen la competencia. La disposición es clara al no establecer excepciones como la Ley SIRESE dispone, sin embargo, las actividades petroleras también se regulan por esta norma.

Abundando en el estudio, la Ley establece tres (3) ámbitos al respecto:

- 4.8.1** *De la regulación:* Los mercados deben desarrollarse en condiciones de competencia. En los mercados que no exista competencia sustancial, ésta debe ser simulada, razón por la cuál la extinta Superintendencia de Hidrocarburos – ahora Agencia Nacional de Hidrocarburos – tendrá el deber de promover y proteger la competencia y – asimismo – eliminar las barreras de entrada al mercado, además de sancionar prácticas anticompetitivas.
- 4.8.2** *Del mercado:* Las empresas merecen ser tratadas justamente, por lo que se prohíben las conductas que eliminen, distorsionen, restrinjan o falseen la competencia.
- 4.8.3** *De los derechos de los consumidores:* Las empresas deben dar información completa a los consumidores sobre el precio, calidad y oportunidad de bienes y servicios petroleros.

Uno de los puntos más importantes que dispone la Ley, es relativo a que en caso de monopolio, la Agencia Nacional de Hidrocarburos simulará la competencia regulando los precios y controlando la calidad y cantidad de los productos y servicios. En este caso no se prohíbe el monopolio, sino, se lo regula.

4.9 Sector de Transportes.-

En el sector de transportes todavía no se promulgó una norma específica como ocurre en los demás sectores que componían el Sistema de Regulación Sectorial. Sin embargo, se tienen normas reglamentarias que regulan los sectores de transporte aéreo, servicio público automotor y ferroviario.

Las normas son las siguientes:

- *Decreto Supremo N° 24753, Modificación de los artículos 1 y 2 del D.S. 24178 del establecimiento de la Superintendencia de Transportes.*
- *Decreto Supremo N° 24718 de 22 de julio de 1997 (Normas para la regulación de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios).*
- *Decreto Supremo N° 25461 de 23 de julio de 1999 (Regulación de los Servicios de Transporte Público Automotor Urbano).*
- *Decreto Supremo N° 24179 de 8 de diciembre de 1995 (Reglamentación de la prestación del Servicio Público Ferroviario en el marco legal establecido por la Ley SIRESE).*
- *Resolución Administrativa Regulatoria TR N° 0051/2009 de 16 de septiembre de 2009.*

Todas estas normas disponen lo siguiente:

- 4.9.1** La ex Superintendencia de Transportes ahora Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes tiene como atribución asegurar que ese sector cumpla con las disposiciones antimonopólicas establecidas en la Ley SIRESE. (*Decreto Supremo N° 24753, Artículo 2 inciso d*)) Como otras normas sectoriales, el Decreto Supremo también se remite a la Ley SIRESE para defender la competencia.
- 4.9.2** La extinta Superintendencia de Transportes ahora Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes, a través de su Autoridad máxima, debe garantizar la libre competencia de cualquier acto que la restrinjan, distorsione o impida en relación a servicios aeronáuticos y

servicios aeroportuarios. (*Decreto Supremo N° 24718, artículo 10 inciso a)*)

- 4.9.3** Las promociones o cualquier práctica comercial similar implementada por operadores aéreos deben evitar reputarse como anticompetitivas o desleales. (*Resolución Administrativa Regulatoria RT N° 0051/2009, artículo 23*)
- 4.9.4** El sector de transporte público automotor urbano aplicará las disposiciones antimonopólicas y de defensa de la competencia cuando se presenten actos anticompetitivos que intenten restringir, eliminar o distorsionar la competencia en dicho sector. (*Decreto Supremo N° 25461, artículo 2*)
- 4.9.5** En relación al servicio público ferroviario, la norma señala a la libre y leal competencia como principios a seguir, no detalla nada más al respecto. No obstante, también se remite a las disposiciones relativas a la defensa de la competencia descritas en la Ley SIRESE. (*Decreto Supremo No. 24179, artículo 2*)

4.10 Sistema Financiero.-

El Sistema Financiero actualmente está supervisado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), entidad que tiene bajo su tutela a las actividades de bancos y entidades financieras, pensiones, valores, seguros y empresas que estén bajo su jurisdicción.

En estos sectores también se encuentran normas que protegen la libre competencia, razón por la cual – a continuación – se procederá a estudiar y revisar las normas que protegen a la competencia de actos anticompetitivos.

4.10.1 Sector de Pensiones.-

En la anterior ley de pensiones, **Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones**, se encontraban normas que protegían – de cierta forma – a la libre competencia y competencia

leal. La libre competencia era un principio a seguir de la extinta Superintendencia de Pensiones ahora Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y ella debía investigar y sancionar las prácticas anticompetitivas que impidan, restrinjan o distorsionen la libre competencia o propendan prácticas colusivas. (*Ley de Pensiones, artículo 49, inciso j*))

En cuanto al establecimiento de requisitos para que nuevas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) entren al mercado, la Autoridad no podía pedir requerimientos que perjudiquen la igualdad en el acceso o atenten a la libre competencia. (*Ley de Pensiones, artículo 137*)

Al presente, en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, no se tienen precepto alguno con relación a este tema.

4.10.2 Mercado de Valores.-

Respecto al mercado de valores, la **Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 del Mercado de Valores**, dispone que el órgano establecido debe investigar y sancionar las conductas que restrinjan, impidan o distorsionen la libre competencia o generen prácticas colusivas en el mercado de valores. (*Ley del mercado de Valores, artículo 15*)

Se prohíbe a las agencias de bolsa coludirse con otras agencias con el objeto de causar daño a los demás. (*Ley del Mercado de Valores, artículo 23*)

4.10.3 Sector de Bancos y Entidades Financieras.-

Respecto a estos sectores de la economía nacional, no se tienen normas específicas de protección a la libre competencia y prohibición de actos anticompetitivos, pero se puede apreciar que poseen normas que posibilitan elementos de una libre competencia

como: el libre establecimiento de tasas de interés, en el sector financiero (*Reglamento de modificaciones de tasas de interés*); autorizar fusiones, velar por la publicidad y la transparencia en las operaciones en el mercado de seguros. (*Ley de Seguros, artículo 41 inciso d) y artículo 43 inciso b)*)

4.11 Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.-

La extinta Superintendencia de Empresas, ahora denominada Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas en virtud a las explicaciones anteriormente señaladas, en relación a la protección de la libre competencia tiene las siguientes normas:

- Ley N° 2427 de 28 de noviembre de 2002 de creación del Bonosol.
- Ley N° 2495 de 4 de agosto de 2003 de Reestructuración Voluntaria de Empresas.
- Ley N° 3076 de 20 de junio de 2005.
- Decreto Supremo N° 27203 de 7 de octubre de 2003.
- Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.
- Resolución Administrativa Regulatoria N° 001/2010 de 2 de julio de 2010.

Las normas precedentes tampoco prohíben actos anticompetitivos como las anteriores, pero sus disposiciones son importantes, habida cuenta que se define en ellas el órgano encargado para defender la competencia a nivel nacional.

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y ejerce competencia para regular controlar y supervisar a cualquier persona que realice actividades comerciales en lo relativo a la defensa de la competencia. Asimismo, es el órgano encargado que permite dar solidez, transparencia y competitividad a los mercados realizando investigaciones de posibles actos anticompetitivos.

(Ley del Bonosol, artículo 25; Ley de Reestructuración Voluntaria, artículo 23 y 25; Decreto Supremo No. 27203, artículos 3 y 4)

De esta forma, la autoridad encargada de defender y promover la libre competencia en los mercados no regulados es el Director Ejecutivo de Empresas, y – asimismo – el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural.

4.12 Ley de Inversiones. Ley N° 1182 de 17 de septiembre de 1990.-

La Ley de Inversiones – también – contiene algunos artículos que protegen los principios que determinan a la libre competencia. Estos, disponen lo siguiente:

4.12.1 Se protege el Principio Constitucional de la propiedad privada.

Se entiende que es un principio que orienta a la Libre Competencia por ser un requisito fundamental para que se pueda competir. *(artículo 4)*

4.12.2 Se protege el principio Libre Empresa al garantizar la libre producción y comercialización de bienes y servicios; además, se establece de forma muy clara, que en Bolivia el tráfico económico se realiza a través de las fuerzas del mercado, elementos básicos de una libre competencia. *(Artículo 9)*

4.12.3 Se prohíbe el monopolio privado de acuerdo a la Constitución Política del Estado y las actividades económicas o comerciales, dentro del país o fuera de él, no deben estar privilegiadas por ninguna política estatal; y por lo tanto deben regirse a un sistema de competencia para generar eficiencia económica. *(Artículo 14)*

4.13 Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008.-

La referida norma fue la más reciente que el Supremo Gobierno a través de autoridades gubernamentales propuso y promulgó con relación al

tema que nos ocupa. Si bien la norma se desprendía de preceptos constitucionales dispuestos en la anterior Constitución Política del Estado, se entiende que su vigencia – al presente es plena – en función al principio por el cual toda norma legal se presume constitucional, salvo se establezca lo contrario. En todo caso, al ser un Decreto Supremo una norma legal que pretende reglamentar disposiciones enmarcadas en una ley, la pregunta más apropiada que emergería daría cuenta de cuál es la ley que se pretende reglamentar.

De acuerdo al Manual de Técnicas Legislativas una norma reglamentaria no podría disponer derechos y obligaciones, ya que se estaría vulnerando el principio de Reserva de Ley y en todo caso el instrumento legal sería el equivocado. Sin embargo, no hay que olvidar que la Administración Gubernamental que al presente sigue al mando del Estado Plurinacional de Bolivia, en su primer mandato constitucional – como no tenía mayoría en la Asamblea Legislativa anteriormente denominada Congreso Nacional – utilizó en gran medida Decretos Supremos mediante los cuales normó muchos temas que por la importancia debieron ser tratados por Ley. Se demostró con estas actitudes que la voluntad política se sobrepuso al principio de legalidad y a muchos otros principios jurídicos.

Es importante también dejar claro que de la lectura de la exposición de motivos del Decreto Supremo que nos ocupa, la norma no deviene de la Decisión N° 619 de la Comunidad Andina. Sin embargo, se considera un avance importante para el sistema jurídico de libre competencia, aunque el espíritu de la norma tampoco haya sido específicamente la protección de la competencia en sí, más al contrario, se ha enmarcado a efectuar un control de precios en mercados no regulados a fin de fiscalizar empresas dedicadas al rubro de la producción y comercialización de productos oleaginosos comestibles y – asimismo – imponer límites en cuanto a la exportación de dicho producto.

En todo caso, el Decreto Supremo tiene como objeto regular la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado y provoquen especulación de precios y cantidades. (*Artículo 1*)

La merituada norma, si bien adopta en gran medida el modelo propuesto por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), tiende a confundir dos (2) temas que en esencia son diferentes, los cuales son la defensa de la libre competencia y la defensa de los derechos del consumidor. Por razones de orden, estos temas deberían consignarse en dos distintas normas, puesto que la naturaleza de cada una de ellas es diferente. Asimismo, cabe señalar que solamente se estudiarán las previsiones de libre competencia y no así las concernientes a la defensa del consumidor.

Prosiguiendo con el estudio, la merituada norma – respecto a su ámbito de aplicación – señala que es aplicable a toda persona natural o jurídica con o sin fines de lucro que no se encuentre regulada por ley. Al respecto, cabe hacer notar que tampoco el Decreto Supremo salva la limitación que adolece toda la normativa relativa a la libre competencia en el ordenamiento jurídico boliviano, toda vez que también excluye a determinados agentes económicos. (*Artículo 2*)

Con relación a las conductas o prácticas anticompetitivas, el Decreto Supremo hace una diferenciación interesante en el tipo de conductas clasificándolas en absolutas y relativas. (*Artículo 10 y Artículo 11*) A más abundamiento, las conductas consideradas anticompetitivas absolutas son las siguientes:

- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
- Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o

limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen, frecuencia restringidos o limitados de servicios.

- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de mercado actual o potencial de bienes o servicios, mediante proveedores, clientela, tiempos o espacios determinados o determinables.
- Establecer, concertar, coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos y subastas públicas.

Por otro lado, se entienden como conductas anticompetitivas relativas a todo acto, contrato, convenio, procedimiento, o combinación cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. De la misma forma que con las conductas anticompetitivas absolutas, se enumera un listado de casos particulares.

En todo caso y luego de efectuar la correspondiente lectura de los casos particulares – como consecuencia – es importante observar las razones por las cuales se ha optado por clasificar las conductas anticompetitivas como absolutas y relativas. Se entiende que las conductas absolutas tienen que ser reguladas por la “regla per se” aunque explícitamente no se establezca de esta manera y que las conductas relativas se analizan bajo los parámetros de la “regla de la razón”. Sin embargo, también pueden observarse las razones por las cuales solamente la fijación de precios, la limitación en la producción, la repartición de mercados y las prácticas coordinadas respecto de concursos, licitaciones y subastas públicas se consideran a la luz de la presente norma como absolutas. (*Artículo 12*)

Asimismo, las listas de conductas que se expresan parecen ser limitativas y no así enunciativas, por lo que se corre el peligro de que se

presente la obsolescencia temprana de la norma en la eventualidad de que aparecieran nuevas formas restrictivas de la competencia.

Prosiguiendo con el estudio de la norma, se establece que las autoridades competentes son la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas y el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), institución que se hará cargo de todo lo referente a la defensa de los derechos del consumidor a través de varias atribuciones que se delegan en la norma que nos ocupa. Con relación a las sanciones, en el Decreto Supremo se instaura un régimen coherente y muy drástico que permite a los órganos encargados de hacer prevalecer lo dispuesto en la misma norma, calificar la gravedad de las sanciones de acuerdo a una serie de criterios que no son limitativos. En todo caso, se abre la posibilidad de aplicar sanciones administrativas, civiles y penales, haciendo un sistema inflexible, lento y poco aplicable en la realidad.

CAPÍTULO QUINTO

5. “ESTADO DEL ARTE” DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN BOLIVIA

5.1 Generalidades.-

Luego de identificar el mercado con relación a la competencia económica desde la teoría, así como de determinar las actuaciones anticompetitivas y restrictivas de la competencia expresadas en la doctrina jurídica y de analizar la normativa legal vigente en Bolivia que promueve y protege a la libre competencia, es importante analizar – ahora – la situación actual del derecho de la libre competencia en Bolivia a fin de distinguir las bondades y las limitaciones del sistema adoptado, para formular premisas tendientes a la mejora del mismo. Con el presente capítulo se pretende generar recomendaciones y propuestas respecto al esquema institucional, legal y procesal para la eficiente y eficaz ejecución de las normas de competencia dentro del mercado boliviano. Asimismo, se procura dar respuesta a la hipótesis de investigación, tomando en cuenta tanto al objetivo general, como a los objetivos específicos que encaminan el presente trabajo.

A fin de lograr un desarrollo armonioso del presente capítulo, se verificarán a las autoridades competentes, las normas legales aplicables, el ámbito procedimental que acompaña a la investigación de actos anticompetitivos cometidos y la estructura del sistema además de otros temas que tienen total relación con el tema que nos ocupa.

5.2 Panorama General.-

5.2.1 Legislación, Autoridades Competentes y Procedimiento.-

El sistema de defensa de la libre competencia se encuentra a cargo de varias autoridades gubernamentales. Algunas de ellas se encargan de formular políticas de competencia y otras de controlar y fiscalizar la comisión de actos anticompetitivos en el mercado boliviano. En este entendido, las autoridades gubernamentales que se ocupan de emitir lineamientos y formular políticas de competencia son – actualmente – el Vice Ministerio de Comercio Interno y Exportaciones, órgano dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, en virtud al

punto tercero del artículo 68 del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, y de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas – extinta Superintendencia de Empresas – dependiente también del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural en virtud al artículo quinto del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, que a la letra dispone:

“Artículo 5°.- (NATURALEZA INSTITUCIONAL).

Las Autoridades de Fiscalización y Control Social son instituciones públicas técnicas y operativas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditadas al Ministro cabeza de sector, conforme con lo establecido en el presente Decreto Supremo.”

Estas facultades son compartidas por ambas instituciones en virtud al inciso c) del artículo cuarto de la Ley N° 3076 de 20 de junio de 2005 toda vez que se dispone la prerrogativa de emitir regulaciones sobre la defensa de la competencia dentro del mercado boliviano.

Asimismo, la ejecución de las normas legales, así como de la fiscalización y control de los agentes económicos con relación a la defensa y promoción de la libre competencia y la sanción de actos anticompetitivos, se encuentra – también – diseminada en varias autoridades, por lo que la organización institucional adoptada en el Estado Plurinacional de Bolivia no es unitaria como ocurre en otros países de la región y otros países del resto del mundo. Las Autoridades de Fiscalización y Control Social, instituciones que relevan en sus facultades, funciones y obligaciones a las extintas Superintendencias Sectoriales y Generales, son las llamadas por Decreto Supremo a proteger y defender la libre competencia en el ámbito espacial de su jurisdicción, vale decir – a sola vía de ejemplo – que el ámbito de aplicación está en función del sector al que fiscalizan y controlan. Razón por la cual existen Autoridades en el sector de hidrocarburos, telecomunicaciones, transportes, sistema

financiero, saneamiento básico, electricidad y demás empresas que interactúan en el mercado y que no son reguladas. En todo caso y en virtud a la naturaleza de las entidades competentes, el procedimiento aplicable para la investigación y sanción de actos anticompetitivos es administrativo, sin perjuicio al inicio de acciones civiles y penales, preceptos que – también – se encuentra en varias disposiciones legales.

Cada una de las Autoridades de Fiscalización y Control Social tienen prerrogativas y normas exclusivas aplicables al sector que representan, por lo que no alcanzan a operadores económicos que desenvuelven sus actividades en otros mercados, razón por la cual se tienen – reitero – varias instituciones que protegen y promueven la libre competencia haciendo que no exista una línea rectora para el tema que nos ocupa. Eventualmente, como cada institución ejerce sus funciones con los agentes económicos que se encuentran en su jurisdicción, se pueden generar problemas, confusiones y vacíos jurídicos respecto del ámbito de aplicación de prohibición de conductas anticompetitivas y restrictivas de la competencia.

En todo caso, no está demás repetir algunas consideraciones que ya se efectuaron en capítulos anteriores respecto de las instituciones que defienden a la libre competencia en Bolivia.

Las Autoridades de Fiscalización y Control Social fueron creadas como emergencia de la extinción de la regulación y – asimismo – la extinción de los órganos que se encargaban de regular a las empresas, usuarios que intercambiaban productos y servicios en determinados mercados denominados – por la importancia que revestían para el desarrollo económico del país – estratégicos, en virtud a lo dispuesto por el Supremo Gobierno mediante el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009. El artículo 138 de la mencionada norma establecía en forma inequívoca la extinción de la regulación y – por ende – de las

Superintendencias Regulatoras creadas – mediante ley – en la década de los años noventa.

Sin embargo, aunque estas instituciones ya no formen parte del sistema de regulación creado y ahora dependan y estén supeditadas del Ministerio cabeza de sector, han asumido roles de protección y defensa de la competencia, facultades que todavía se encuentran diseminadas en vez de ser agrupadas en un (1) sólo órgano especializado en el tema. En todo caso, la estructura no varió con respecto al anterior sistema.

5.2.2 Legislación.-

Como se ha verificado en el capítulo anterior, la normativa aplicable a la defensa de la libre competencia se encuentra aún diseminada en varios cuerpos normativos. Antes del mes de marzo del año 2005, la normativa protegía y defendía la libre competencia de forma parcial, ya que su ámbito de aplicación no se extendía a todo el mercado en general, sino a sectores específicos. Ante tal extremo, la voluntad política de órganos gubernamentales encargados de velar por el tema de competencia, juntamente con los entes reguladores de aquel entonces, además de contar con la iniciativa de varios diputados y senadores del Estado boliviano, extremaron esfuerzos para elaborar y proponer una norma general de defensa de la competencia, presentando distintos proyectos y anteproyectos de Ley ante el anterior Congreso de la República, actual Asamblea Legislativa Plurinacional. Sin embargo, los intentos quedaron trancos debido a la falta de voluntad política de los actores y a las observaciones que representantes de varios sectores habían formulado a los proyectos, toda vez que las normas propuestas – entre otros temas – no se aplicaban a la realidad boliviana.

Los proyectos contemplaban la jurisdicción general a cargo de la extinta Superintendencia de Empresas, dejando a las demás ex Superintendencias que cumplan la doble función de autoridades de

regulación y de competencia en sus respectivos mercados. Asimismo, se fijaban directrices para resolver conflictos de competencia de órganos y – por último – se fijaba una tasa de regulación a cargo de los agentes económicos, misma que tenía la finalidad de financiar el funcionamiento del sistema protector de la libre competencia.

El tema trascendió fuera de las fronteras bolivianas y ante la preocupación constante de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones sobre el presente tema y ante la voluntad de reformular la Decisión N° 285 de 21 de marzo de 1991 relativa a la protección de la libre competencia en la Comunidad Andina, decidió incluir – en una previsión legal – al mercado interno de Bolivia en el ámbito de aplicación de la nueva norma que se formaba el año 2004 y que se promulgó el 29 de marzo de 2005 bajo la denominación “Decisión N° 608 Normas para la Protección y Promoción de la Libre Competencia de la Comunidad Andina”.

Como ocurría con la anterior norma supranacional, la nueva Decisión de la Comisión tenía – también – como ámbito de aplicación el mercado comunitario relativo a actuaciones anticompetitivas ejecutadas en distintos países miembros de la Comunidad o entre países externos a la Comunidad cuyas actuaciones surtieron efectos dentro de los países miembros. Sin embargo, en las disposiciones transitorias de la Decisión N° 608 se dispuso – en forma excepcional – la ampliación del ámbito de aplicación de lo previsto dentro de la decisión para el mercado interno de Bolivia en lo que resultare aplicable.

En este entendido, la Decisión N° 608 – en una primera instancia – tiene una doble función, toda vez que se aplica para actos anticompetitivos extraterritoriales y – asimismo – para actos anticompetitivos cometidos dentro de Bolivia. En todo caso, no hay que dejar de lado que la Decisión N° 608, como toda norma emanada de la Comisión de la Comunidad Andina, goza de las características de

preeminencia o supremacía supranacional, aplicación inmediata e inmediatez en sus efectos. Extremo que llevaría a denotar un eventual choque o contraposición de normas con las disposiciones internas bolivianas, generando – de esta forma – conflicto de normas en el caso que se decidiera utilizar la Decisión como norma interna boliviana.

Esta claro que si se presentara un acto anticompetitivo dentro de los parámetros establecidos en el artículo quinto de la Decisión N° 608, únicamente se aplicaría dicha Decisión por el carácter supranacional que detenta, ya que en materia de libre competencia es la única norma que la Comunidad Andina ha promulgado. No obstante, el conflicto aparece en la eventualidad de que se aplique la norma de acuerdo a lo previsto al artículo 49. Sin embargo y – de ser el caso – la norma supranacional primaría sobre la norma interna boliviana y debería aplicarse en todo lo que resulte contrario a sus disposiciones.

Con las consideraciones anteriormente anotadas – al presente – se deja asentado que el ordenamiento legal de protección a la libre competencia contiene varias normas, mismas que cubrirían a todos los sectores de la economía boliviana pero de forma segmentada. No obstante lo anterior y luego de realizar un análisis al tenor del artículo 49 de la Decisión N° 608 de la Comunidad Andina, el probable conflicto de normas desaparecería, toda vez que la norma Andina se tomaría en cuenta en todo lo que resulte aplicable en mercados no regulados, dejando – de esta forma – las normas internas bolivianas a cargo de los mercados que han sido regulados por la creación de los sistemas regulatorios. El análisis debería efectuarse respecto a casos particulares, por lo que la formación de una línea rectora al respecto quedaría prácticamente de lado.

5.2.3 Normativa Procedimental.-

Con relación a la parte adjetiva de la normativa protectora de la libre competencia, esta – también – se encontraría dispersa en varias normas, toda vez que el procedimiento administrativo emana de la Ley N° 2341, sin embargo, esta norma se aplicaría en forma secundaria a los artículos previstos en la Ley N° 1600, su reglamento, el Decreto Supremo N° 27172, Decreto Supremo N° 27175, demás normas menor jerarquía. No obstante, no hay que dejar de lado las disposiciones previstas en la Decisión N° 608 de la Comunidad Andina de Naciones. El supuesto conflicto de intereses desaparecería – en este caso – con la correcta interpretación y aplicación del artículo 49 de la misma norma que indica la aplicación del contenido de la norma supranacional en temas internos del mercado boliviano en lo que resulte aplicable.

5.2.4 Análisis de Resultado de Autoridades Competentes.-

El panorama del sistema jurídico de protección de la libre competencia en Bolivia – como se ha verificado – da cuenta de un régimen disperso tanto en la legislación existente, como en los órganos que formulan políticas de competencia y en los órganos que investigan actos anticompetitivos y aplican la norma. Respecto a la legislación, la Decisión N° 608 de la Comunidad Andina – como ya se expresó – podría generar eventualmente cierto conflicto de normas con la legislación interna boliviana, toda vez que el artículo 49 resulta impreciso en cuanto a los efectos de la norma supranacional. De la misma forma, el contexto actual que ha desarrollado el Supremo Gobierno hace entrever el fortalecimiento de las Autoridades de Fiscalización y de su marco normativo, razón por la cual se da a entender que el tema de la libre competencia y su unificación es un tema secundario.

Al ser varios los órganos que formulan políticas de competencia (el Vice Ministerio de Comercio Interno y Exportaciones, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, demás Autoridades de

Fiscalización y Control Social y Agencias Estatales creadas) se toma el riesgo de contraposición de criterios en cuanto a los objetivos a perseguir o a las prerrogativas a definir. En todo caso, podríamos incluir a los demás Vice Ministerios cabeza de sector, ya que al tener tuición directa sobre las Autoridades de Fiscalización y Control Social correspondientes podrían también tener alguna facultad sobre el tema que nos ocupa, elemento que complicaría aún más la diseminación de las autoridades competentes.

5.2.5 Análisis del “Estado del Arte” de Estructura de Organización y Normativa.-

Es importante empezar el presente subtítulo haciendo hincapié en una de las premisas y obligaciones que los países miembros de la Comunidad Andina tienen con relación a la adopción de medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, habida cuenta que Bolivia – como país miembro – debe tomar todas las previsiones para ejecutar las disposiciones de la Decisión N° 608 en su territorio, razón por la cual, el Estado boliviano debiera formular políticas de competencia acordes a la norma andina a fin de implementar en forma adecuada y armoniosa las políticas y la normativa interna vigente.

Sin embargo, en la actualidad se ha propuesto la diseminación de normativa sustantiva y adjetiva, extremo que no ayudaría plenamente a encarar el tema de raíz, puesto que – para que no haya conflicto de normas – es importante establecer el momento de aplicabilidad de las mismas a cada caso en particular. En todo caso, se tendría que diferenciar a la autoridad competente que esté facultada a iniciar, proseguir y determinar si un acto es anticompetitivo o no.

Como se ha visto, en Bolivia la autoridad es variada y el límite de ejercicio de sus facultades se enmarca a la jurisdicción que tiene. Sin

embargo, existen muchos casos en los que la Autoridad – gracias a la variedad legislativa – confunde el ámbito de jurisdicción, como el caso ocurrido en pasados meses en que la Autoridad de Empresas solicitó – en un afán de iniciar diligencias preliminares a un procedimiento sancionatorio – a compañías de transporte aéreo una lista de todos los contratos de exclusividad que mantienen con otras empresas, incluyendo contratos de interlínea o de código compartido, mismos que son vistos, tratados y aprobados por otra autoridad de Fiscalización y Control Social. En todo caso, se considera que de existir solamente un órgano colegiado de protección de la libre competencia, estas confusiones y conflictos no se presentarían. Sin embargo, no es posible indicar o establecer – a priori – la estructura apropiada de defensa de la competencia en un determinado Estado, no obstante, la experiencia y los antecedentes escritos en el extinto sistema de regulación, ahora sistema controlador y fiscalizador de agentes económicos, hace entrever que una de las posibles soluciones es la modificación de la estructura misma, extremo que podría rendir los frutos que se espera para tener un sistema coherente de defensa a la libre competencia.

De la misma forma, es importante aclarar que la organización institucional que adopta Bolivia no es la más aconsejable desde el punto de vista de la experiencia mundial, toda vez que las Autoridades de Fiscalización y control Social son – en la actualidad – entidades fiscalizadoras o controladoras de agentes económicos y – a su vez – son autoridades de competencia.

Como se ha explicado en el capítulo tercero relativo al derecho de la competencia desde la doctrina jurídica, la regulación es un instrumento de intervención económica que se manifiesta en determinados sectores que por su importancia necesitan del Estado para que regule aspectos económicos, entre otros, como el precio, requisitos de ingreso a mercados, condiciones técnicas, estándares de toda índole y demás. En

cambio, las políticas y legislación que promueven y defienden la libre competencia están encaminadas a preservar los mercados contra distorsiones y conductas anticompetitivas que tienden a restringir y eliminar la competencia.

Otra de las diferencias que se puede encontrar entre los objetivos de una entidad reguladora y una entidad de competencia se expone en el carácter “ex ante” y “ex post” de la intervención, así como la asiduidad y la información disponible en cada caso. Si bien ambas instituciones pueden tener facultades de intervención “ex ante”, la experiencia señalada en la doctrina determina que las autoridades de competencia intervendrían en mucho mayor porcentaje luego de el agente económico efectúe la actuación anticompetitiva, habida cuenta que la denuncia se realiza a petición de parte pues se supone que el mercado funciona en forma correcta y un acto anticompetitivo ha distorsionado el mercado, mientras que la autoridad de regulación tendría más posibilidades de actuar en mercados en los que se simule condiciones de competencia, razón por la cual sus actuaciones son preventivas.

De la misma forma, las autoridades de competencia no pretenden monitorear a las empresas o agentes económicos que desarrollan sus actividades en el mercado, por lo que se munen de toda información recién a momento del inicio de una investigación. Las instituciones de regulación ejercen control a través de constantes monitoreos y solicitudes de información, actividad que resulta ser más amplia en cuanto a los fines para los que se requiere. Asimismo, los entes de regulación tienden a resolver los conflictos atacando el comportamiento de los agentes, mientras que las autoridades de regulación tienden a afrontar los problemas en forma estructural, dependiendo de los casos.

Sin embargo, y a pesar de la existencia de varias diferencias entre las autoridades de regulación y competencia, pueden presentarse varias formas en las que una misma autoridad se haga cargo de ambos temas.

De acuerdo a lo que establece la “Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo” (UNCTAD – United Nations Conference of Trade and Development) (OECD, 1999) la interrelación entre una autoridad y otra puede ejercitarse de las siguientes formas:

- La autoridad de competencia es la supervisora principal del cumplimiento de normas de competencia pero con el monitoreo de las autoridades de regulación.
- La autoridad de competencia es la supervisora principal de regulaciones económicas en sectores específicos.
- La autoridad de competencia pretende alcanzar las metas de la regulación mediante la supervisión de normas de competencia en sectores específicos sujetos a regulación.
- Las normas de competencia y normas regulatorias son administradas por las autoridades de competencia pero las autoridades de regulación tienen potestad para emitir regulaciones económicas y técnicas en distintas áreas.
- Las autoridades de competencia y las autoridades de regulación tienen facultades concurrentes respecto a las normas de protección de la competencia.

Dado que en Bolivia el sistema de defensa de la competencia se realiza a partir de la perspectiva de la regulación – esquema que no se contempla en las variables que ofrece la OCDE en su ensayo –, sin embargo, el mayor de los problemas en el procesamiento tanto de tareas de competencia como de las propias de la regulación, puesto que al ser una autoridad llamada por norma legal a realizar ambas facultades, se corre el riesgo de que alguna de ellas se anteponga y se aplique con preferencia a la otra dependiendo del caso en particular. Elementos subjetivos pueden inmiscuirse en las decisiones que las entidades de regulación emitan, razón por la cual en un mismo caso – dependiendo de

las circunstancias – la decisión puede ser diferente, extremo que da pie a que prevalezca una tarea sobre la otra.

En todo caso, la tendencia de los países en los que la economía de mercado convive con otros modelos económicos, da cuenta de la separación de facultades y de autoridades, haciendo que las autoridades de competencia se aboquen exclusivamente a casos de defensa de la competencia y las autoridades de regulación se especialicen solamente en los temas que les atañen siempre coordinando esfuerzos y coexistiendo sin contraponerse la una con la otra en un ambiente de colaboración interinstitucional, experiencia que – sin duda – podría resultar beneficioso para los objetivos que tiene cada institución y para los agentes económicos que operan en el mercado.

Sin embargo, se deben tener muy en cuenta las variables que podrían aplicarse al caso de Bolivia, toda vez que las particularidades propias de la realidad boliviana pueden hacer que una variable o sistema funcione o no. No existe una solución única ni exclusiva totalmente aplicable a todos los países, cada Estado debe analizar y aplicar el sistema que más le convenga.

En tal virtud, se debe ver la opción más real aplicable a la estructura boliviana que funcione pese a los varios problemas de índole económico, presupuestario, político y de logística que se tienen al presente.

Conforme a todo lo expuesto, en el presente capítulo la opción más aconsejable sería unificar las autoridades de competencia que operan en el mercado boliviano en un sólo órgano colegiado que promueva y defienda la competencia, institución que aplique una norma de carácter general y de alcance para todo agente económico, que se trate de un órgano autónomo, autárquico, independiente y fuera del aparato estatal. No obstante para ello, se tendría que reformular totalmente el sistema que se tiene en la actualidad con los costos que ello implica como el aspecto

legal, clausura de unidades especializadas, recorte presupuestario, reasignación de personal, traslado de infraestructura, logística, materiales, insumos, archivo y demás ítems. En todo caso, la implementación de ese modelo representaría un costo adicional para el Supremo Gobierno.

En primer lugar, es muy poco probable que las Autoridades de Fiscalización y Control Social traspasen parte de sus funciones a otras instituciones por todas las trabas anteriormente anotadas, puesto que – como se ha manifestado al presente – constituye una forma de autofinanciamiento, además que muchos de los funcionarios que trabajan en las Autoridades son gente especializada que se desempeñó en las extintas Superintendencias, por lo que el costo de especialización de otro personal también se sumaría a las varias limitaciones que se detallan.

En todo caso, podría funcionar una variante de estructura, la cual funcionaría sobre la base del sistema actual definiendo de mejor forma los roles que cada Autoridad de Fiscalización y Control Social tiene como entidades de fiscalización y control y – a su vez – como órganos de defensa de la competencia. Implementando – de esta forma – una institución que en materia de libre competencia estuviese por encima de dichas instituciones y que tome las riendas tanto de la formulación de políticas de competencia en el mercado, como de la aplicación de la normativa sancionando a los agentes económicos que vulneren las previsiones legales. De acuerdo a la Ley N° 29894 de Organización del Poder Ejecutivo, podría formarse un “Servicio Nacional de Libre Competencia”, una “Dirección General de Libre Competencia” o una “Agencia de Defensa de la Competencia” que tenga como principal tarea agrupar y conjuncionar todo el sistema jurídico boliviano de defensa de la libre competencia, además de coordinar decisiones con las Autoridades de Fiscalización y Control Social, dirimir conflictos de jurisdicción, generar doctrina respecto a la defensa de la competencia, entre otras facultades y obligaciones.

Incluso podría analizarse la opción de separar las funciones de investigación de las funciones de decisión, promoviendo a las Autoridades de Fiscalización y Control Social como entidades investigativas y al Servicio Nacional, Dirección General o Agencia como un órgano de toma de decisiones. De esta forma, se delimitarían de mejor forma el principio de discrecionalidad, se impondrían mejores pesos y contrapesos, se frenaría la intromisión de decisiones políticas y se formarían antecedentes administrativos a través de uniformidad de decisiones, habida cuenta que la institución tomaría conocimiento de todos los casos de libre competencia a nivel nacional.

Por último, se podría implementar un sistema judicial de protección a la libre competencia como ocurre en el país de Chile, toda vez que en aquel país, se creó una jurisdicción especial que revisa exclusivamente estos casos, el proceso que se gestiona es muy parecido al sumario y los tribunales podrían estar compuestos por abogados y economistas entendidos y especialistas en el tema.

Un punto que no se debe dejar de lado es el relativo a la composición del órgano que se pretende sugerir para su implementación, puesto que debería estar conformado por personas entendidas en la materia con amplia experiencia en la investigación de conductas anticompetitivas. En tal virtud y como se trata de un órgano dependiente del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, un delegado del Ministerio de Comercio Interno y exportaciones, así como las máximas autoridades ejecutivas de las Autoridades de Fiscalización y Control Social deberían formar parte activa del órgano colegiado.

Sin embargo, una de las más grandes limitaciones y objeciones a esta propuesta es la situación política del país y la voluntad de sus autoridades, ya que al ser las Autoridades de Fiscalización y Control Social instituciones dependientes del Viceministerio y Ministerio cabeza

de sector, las decisiones que tomen pueden tener connotaciones políticas,.

El Poder Ejecutivo podría tener incidencia en las decisiones a tomar, ya que en la actualidad no solamente agentes económicos del sector privado compiten en el mercado por lograr nichos que le favorezcan, sino también empresas estatales han entrado con mucha fuerza a competir haciendo de las autoridades juez y parte a la vez.

Por lo expuesto, es posible que la estructura del Estado Plurinacional de Bolivia necesite – en la actualidad – una modificación de los órganos existentes, implementando nuevamente un sistema de regulación con entidades autárquicas y autónomas con independencia de decisión y gestión, fuera del aparato estatal. Los costos de la modificación del sistema actual puede sopesarse con la realización de alianzas estratégicas o convenios de colaboración interinstitucional con organizaciones no gubernamentales o con gremios empresariales que puedan aportar con temas logísticos, capacitación y temas de financiamiento que garanticen la sostenibilidad de la propuesta.

En todo caso, sea el sistema cual fuere que se adopte, se tiene la necesidad de implementar una política coherente de competencia que incentive la cultura de competencia bajo bases legales generales, firmes y totalmente aplicables a la realidad boliviana y la presencia de autoridades independientes que aseguren la aplicación correcta del sistema.

5.2.6 Contexto Económico – Normativo de la Competencia en Bolivia.-

En la década de los años noventa, en Bolivia se introdujeron reformas estructurales gracias a las medidas que se adoptaron en la década de los años ochenta, puesto que en virtud a una norma, se logró la estabilidad económica que Bolivia necesitaba liberalizando los mercados, tanto de bienes y servicios como de capitales, adoptando un tipo cambiario regido a la oferta y la demanda de divisas. Es por esa

razón que la participación del Estado en la economía fue reduciendo poco a poco. Los procesos de privatización y capitalización ayudaron en gran manera a incrementar la inversión extranjera en sectores denominados estratégicos para la economía nacional, adoptando – también – políticas de apertura al comercio internacional, haciendo que desde ese entonces la política económica se oriente a la liberalización de las actividades económicas, por lo que la asignación de recursos estuvo dirigida por el mercado y no así por el Estado. El Estado tuvo un papel de facilitador y de regulador de la economía, reduciendo en gran medida su participación en la actividad económica.

Varios de los servicios públicos que eran de naturaleza monopólica en aquel entonces se constituyeron en mercados competitivos y potencialmente competitivos. A sola vía de ejemplo, la generación de electricidad, la comercialización e industrialización de productos derivados del petróleo, los servicios de telefonía celular, radio televisión y transporte han sido asumidos por varias empresas que empezaron a competir para dar un mejor servicio a los usuarios. Para ello se crearon las Superintendencias que eran órganos independientes de las actuaciones gubernamentales que garantizaban la sostenibilidad del sistema.

Sin embargo, aproximadamente desde el año 2003 se desencadenó una grave crisis política en el país que conllevó al cambio de varias administraciones gubernamentales, haciendo un periodo de transición en el rol del Estado en la economía. Desde la entrada a la presidencia del señor Evo Morales Aima, nuevamente el país ha vivido otra transición, toda vez que el Estado ha incrementado su presencia en la actividad económica creando varias empresas estatales que ofrecen sus servicios y compiten con empresas del sector privado. De la misma forma, se ha eliminado la regulación sectorial además de toda la estructura diseñada en la década de los años noventa, y creado – a su vez – autoridades de fiscalización y control social que al presente

controlan a las empresas que compiten en los sectores estratégicos. Incluso el modelo económico que adopta el Estado Plurinacional de Bolivia es ahora la economía plural⁶⁵ con fuerte incidencia del aspecto social, sin embargo, la economía de mercado subsiste conforme se establece en los principios descritos en la Constitución Política del Estado.

Sin embargo y al presente, el marco normativo del sistema de regulación implementado sigue siendo el principal instrumento que las autoridades de Fiscalización y Control Social adoptan para controlar el mercado y ejercer sus funciones, normativa que también se aplica para la defensa y promoción de la competencia en distintos mercados y que el Gobierno no da señales de modificar, por lo menos a mediano plazo.

5.2.7 Problemas y Posibles Soluciones.-

Luego de lo anteriormente anotado, es importante que se establezcan políticas de competencia aplicadas a todos los sectores de la economía a través de normas actualizadas y con formación de instituciones que lleven a cabo el cumplimiento del orden normativo en forma adecuada. La casi inexistencia de políticas de competencia que sean transversales y uniformes a todos los sectores de la economía impide un sistema institucional que haga frente a las necesidades de mayor competencia en la economía boliviana en beneficio de los agentes económicos que participan del mercado. Es por esa razón que se hace necesario desarrollar un ajuste normativo acompañado de una agencia u órgano exclusivo de competencia que pueda reencauzar las políticas y legislación de libre competencia. En tal virtud, es necesario que la autoridad de competencia sea un órgano autónomo, autárquico e

⁶⁵ El presente trabajo de investigación entiende al concepto “Economía Plural” dispuesto en la Constitución Política del Estado de Bolivia como la aceptación y aprobación por parte del Estado a que el modelo económico sea variable dependiendo de las políticas que el Estado tome con relación a un determinado tema. Se acepta – para este fin – tanto economías de mercado como economías de planificación centralizada y cualquier otra variante establecida.

independiente de cualquier interferencia política, extremo que en la actualidad no ocurre.

Por lo expuesto, las necesidades que se pueden detectar son relativas a la reforma legislativa con la formulación de una ley de defensa de la libre competencia con ámbito de aplicación general, la reestructuración de los órganos avocados a defender la competencia, la capacitación de funcionarios técnicos y legales, la difusión de políticas de competencia acordes a la realidad Bolivia, puesto que las actividades económicas – en su gran mayoría – se encuentran en el sector informal, por lo que el sistema de libre competencia no podría incluir a este sector en desmedro de competidores formalmente constituidos, toda vez que sus actividades se reputan desleales, entre otros factores. En tal virtud, el análisis aquí provisto, también involucra la necesidad de la formación de un sistema efectivo contra la competencia desleal.

5.2.8 Aplicabilidad del Sistema de Libre Competencia.-

Uno de los puntos esenciales que se debe tener en cuenta en el presente análisis, es el relativo a que el sistema de libre competencia debe ser totalmente aplicable al mercado boliviano. En ese contexto, la formalidad e informalidad del mercado⁶⁶ son temas que no pueden estar

⁶⁶ De acuerdo a los trabajos de Alejandro Mercado, Hernando de Soto, la Quinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, al Informe Especial de UDAPE a la informalidad en el mercado laboral y al trabajo de Fellmann, la definición de mercado formal e informal varía respecto del área que se estudie el tema, Respecto del ámbito laboral, la informalidad en el mercado laboral se entiende como la falta de protección social y de beneficios sociales con relación a los trabajadores, es decir, las personas que no cuentan con afiliaciones a los entes gestores de salud o aportan a sus cuentas individuales ante la Administradoras de Fondos de Pensiones son consideradas parte del sector informal.

Con relación al ámbito productivo, se entiende al mercado informal como las unidades productivas de escaso nivel de organización e incipiente uso de capital y tecnología, es decir, se refiere al tamaño de la empresa.

Respecto del ámbito tributario, se entiende al mercado informal a los agentes económicos que prestan sus servicios u ofertan sus productos sin la gestión o posesión del certificado de Número de Identificación Tributaria, mismo que establece una relación formal entre trabajadores, comerciantes y el Estado.

de lado debido a su repercusión en el tema que nos ocupa, toda vez que incidiría en el sistema de protección de la libre competencia.

El Estado Plurinacional de Bolivia tiene una economía llena de matices, una de ellas es la relativa a la división de mercados en formales e informales. En virtud a algunos estudios que se han realizado sobre el tema, resulta complicado definir el concepto del mercado informal, toda vez que la definición varía respecto del área que se aborda el tema, sin embargo el presente trabajo – para los fines que persigue – entiende como mercado informal a los agentes económicos que tienen escaso nivel de organización y gestión de empresa y no tienen todos o algunos de los documentos legales que se requiere para que presten sus servicios en el mercado al igual que otros competidores.⁶⁷

El problema de la informalidad para el presente tema se encuentra directamente relacionado a la clase de protección que se pretende dar a la libre competencia, ya sea mediante legislación o a través de políticas gubernamentales. Los operadores económicos que ofrecen bienes y servicios en el ámbito informal del mercado, operan con muchas ventajas con relación a los competidores que se inscriben en el registro de comercio, se empadronan en el Servicio de Impuestos Nacionales y detentan en la actualidad un certificado de Número de Identificación Tributaria, pagan impuestos y otros tributos, tienen licencias de funcionamiento, son fiscalizados y controlados por entidades gubernamentales, entre otras instituciones, reputando su condición de competidores desleales y adecuando sus conductas a distintas

Por último, con relación al ámbito legal, se entiende al sector informal como los agentes económicos que ejercen sus actividades económicas sin contar con los documentos les que habilitan para ofertar bienes y servicios en el mercado.

En todo caso y en sentido opuesto, el mercado formal se definiría como lo contrario a lo anotado anteriormente. **Erich Fellman**, *La Informalidad y sus Relaciones con el Mercado de Bienes*, Instituto de Investigaciones Socio económicas, Documento de Trabajo N° 02/94, 1994, p. 2,3,4.

⁶⁷ **Alejandro F. Mercado y Fernando Ríos**, *La Informalidad: ¿Estrategia de Supervivencia o Forma de Vida Alternativa*, Instituto de Investigaciones Socio Económicas, Documento de Trabajo N° 04/05, 2005, p. 3,5,10.

tipificaciones que van en contra del normal desenvolvimiento del mercado, tales como la violación de normas, entre otros.⁶⁸

Si existen normas legales que prohíben conductas de competencia desleal, las normas que protegen la libre competencia, no deben legalizar o dar pie a que exista libre competencia entre competidores desleales y aquellos competidores que operan cumpliendo todas las exigencias requeridas, pues – se entiende – que un objetivo de la legislación de competencia sería suprimir las barreras de entrada al mercado, haciendo que la concurrencia al mismo sea mayor, respetando las normas legales establecidas para este cometido. En tal virtud, la normativa que se plantee para la protección de la libre competencia a fin de que sea totalmente aplicable al mercado y no vulnere principios y normas contra la competencia desleal debe tener como objetivo principal la prohibición de cualquier acto anticompetitivo y restrictivo de la libre competencia. Las políticas de competencia que fije el supremo gobierno tenderán y cuidarán – de mejor forma – este tema, ya que atinge tanto a política tributaria y al registro de comercio, supervisado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas. En todo caso, el tema debe tratarse en común y en forma coordinada.

Sin embargo y luego de lo anotado precedentemente, para el presente trabajo el tema de la formalidad e informalidad del mercado tiene bastante importancia, toda vez que el objetivo de la normativa de libre competencia debiera ser prohibitivo de todo acto anticompetitivo y restrictivo de la competencia que afecte el normal desenvolvimiento del mercado y no así promotor de la libre competencia en todo el mercado. De esta forma, no existiría contraposición entre la normativa de libre competencia con la normativa contraria a la competencia desleal.

⁶⁸ **UDAPE**, Informe Especial: La Informalidad en el Mercado Laboral Urbano 1996 – 2006, p. 4,6,12,15.

5.2.9 Legislación Interna.-

Como se ha verificado en el capítulo anterior, la legislación interna que protege la libre competencia – además de encontrarse diseminada en varias normas – no sigue todos los lineamientos establecidos por la Ley Modelo propuesta por la "Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo" y por lo tanto resulta insuficiente para aplicarse en la eventualidad de presentarse actos anticompetitivos en los mercados.

La Ley N^a 1600 de 28 de octubre de 1994 del Sistema de Regulación Sectorial resulta ser la norma más completa en la materia, toda vez que – siguiendo el modelo de las Naciones Unidas – establece el objetivo de la norma, misma que se traduce en garantizar la libre competencia, evitando actos que la impidan restrinjan y distorsionen. Al respecto y en atención a lo establecido líneas atrás y en otros capítulos, el objetivo de la Ley es garantizar – dentro de los cinco (5) sectores que comprendía el sistema de regulación sectorial (SIRESE) – la libre competencia, extremo que en la realidad puede resultar atentatorio contra los mismos agentes económicos que operan en estos sectores, ya que también se garantizaría la concurrencia y competencia de agentes que actúan en el sector informal. En tal virtud, resultaría plenamente aplicable el análisis planteado en el presente capítulo, al cambiar el objetivo de la legislación prohibiendo – en todos los casos – actos anticompetitivos y restrictivos de la competencia. En la realidad – a sola vía de ejemplo – en el sector de telecomunicaciones, existen muchos agentes económicos en ciudades que no son capitales de departamento que operan sin tener ningún respaldo legal ni autorización de las entidades estatales correspondientes, razón por la cual operan con cierta ventaja con relación a otros operadores que sí cumplen con estos requisitos.

De la misma forma, la Ley N^o 1600 en su título V trata de enumerar a algunos actos reputados colusivos, estableciendo la prohibición solamente de la fijación conjunta directa o indirecta de precios, el

establecimiento de limitaciones y la repartición o control de la producción, mercados, fuentes de aprovisionamiento e inversiones. Si bien deja de lado a otras situaciones tales como la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a otros competidores en situaciones desventajosas, la subordinación de celebración de contratos ligados que no guarden relación con el objeto de los contratos principales, entre otras actuaciones, el artículo prevé una cláusula general que hace que el alcance de la prohibición sea más amplio al establecer la prohibición de todo contrato, convenio, decisión y práctica concertada cuyo propósito fuere impedir, restringir o distorsionar la libre competencia.

De igual forma ocurre con la enumeración de las conductas reputadas como abuso de la posición dominante, ya que aparte de describir algunas actuaciones, establece la prohibición general de realizar prácticas abusivas que perjudiquen a competidores, clientes y usuarios.

A su vez, la prohibición de fusiones es la regla a aplicarse en todos los casos, sin embargo, esta prohibición no tiene efecto legal cuando las mismas contribuyan al progreso técnico o económico del mercado, vayan en favor de los consumidores o usuarios y no tiendan a la eliminación de la competencia, serán excluidas de la prohibición general.

En todo caso y luego de analizar el articulado de la Ley N° 1600 (SIRESE), la norma no deja de lado ninguna actuación que en el futuro pudiese aparecer y reputarse como anticompetitiva, por lo que la misma no entraría en desuso rápidamente. Las disposiciones de carácter general que tiene la Ley hacen que la norma sea aplicable a cualquier acto anticompetitivo que se cometa en el mercado. El mayor problema de la Ley N° 1600 (SIRESE) es su ámbito de aplicación, misma que es restringida.

Con relación a la regulación específica a la Ley (SIRESE), la misma se encuentra en el capítulo quinto del **Decreto Supremo N° 24504 de 21**

de febrero de 1997). El reglamento hace referencia al procedimiento que debe realizar el interesado para que la ex Superintendencia General, ahora Ministerios cabeza de cada sector, atienda su caso sobre la comisión de cualquier acto anticompetitivo que se presente en los mercados de telecomunicaciones, transportes, saneamiento básico, hidrocarburos y electricidad. Sin embargo, es importante extraer los elementos más destacados y mencionarlos.

- En el Decreto Supremo se establece que – sólo a petición de parte – la autoridad sectorial absolverá cualquier consulta.
- La consulta procederá solamente en relación a toda clase de acuerdos y prácticas concertadas que impidan, restrinjan o distorsionen la competencia y a todo tipo de fusiones que contravengan el artículo 16 y el artículo 18 de la Ley (SIRESE), respectivamente.
- En el caso de la existencia de alguna práctica abusiva en el mercado, el Decreto Supremo no indica precepto alguno.
- No existen normas de control ni de prohibición de prácticas monopólicas.
- No existen normas que regulen y controlen a los monopolios naturales.
- Se dispone un procedimiento administrativo para absolver la consulta.
- No se establecen sanciones, toda vez que este tema pertenece a otras normas administrativas que regulan la aplicación de las mismas.
- La autoridad utiliza la regla de la razón para demostrar que una actuación es anticompetitiva.
- Como en todo procedimiento, se abre término probatorio de treinta (30) días. Posterior a eso, la autoridad sectorial dicta resolución.

- El interesado debe publicar la resolución de la Autoridad en periódicos de circulación nacional.

Como se verifica, se establece un sucinto procedimiento respecto de la actuación de la autoridad gubernamental a momento de enfrentarse a una denuncia de actuación anticompetitiva.

Con relación al sector de telecomunicaciones, se evidencia que solamente en la Ley N° 2342 de 25 de abril de 2002 se tiene una norma de prohibición general que dispone la promoción y defensa de la competencia de actividades anticompetitivas, prácticas desleales y de concentraciones, siempre y cuando intenten restringir, impedir o distorsionar la competencia. Otras normas, como ya se determinó en el anterior capítulo, establecen principios de promoción de la competencia y dan cuenta de definiciones de algunos conceptos. En consecuencia, de presentarse una actuación anticompetitiva en aquel sector, se aplicaría directamente la Ley N° 1600 (SIRESE) por ser la norma más completa.

La Ley N° 1604 de 21 de diciembre de 1994 de electricidad – por su parte – establece a la libre competencia como un principio a respetar y a tener en cuenta, y – asimismo – dispone que la autoridad sectorial deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones antimonopólicas de la Ley N° 1600 (SIRESE), por lo que, tampoco se encuentra una norma cuyo contenido sea extenso respecto al tema que nos ocupa.

A su vez, la Ley N° 3058 de 17 de mayo de 2005 de Hidrocarburos, también establece el principio de libre competencia dentro de las actividades petroleras, sin embargo, no se trata de una norma específica que regula el tema. En todo caso, también se aplicarían directamente las disposiciones de la Ley N° 1600 (SIRESE) en la eventualidad de presentarse una actuación anticompetitiva, en virtud a uno de sus artículos que dispone la aplicación estricta de lo establecido en el Título V de la Ley N° 1600 (SIRESE).

En el sector de transportes – por su parte – no se tiene aún una ley que regule el sector, toda vez que resultaría muy complejo abarcar todas las modalidades de transporte en una sola norma, a sola vía de ejemplo, el sector aeronáutico se regula por la Ley de la Aeronáutica Civil de Bolivia, por las Regulaciones Aeronáuticas Bolivianas emitidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil y por otras normas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes, razón por la cual, cada norma aplicable a cada modalidad de transporte tiene disposiciones relativas a la promoción y garantía de la libre competencia, no obstante, estos artículos solamente disponen – como una de las atribuciones de la autoridad – asegurar el cumplimiento de las disposiciones antimonopólicas contenidas en la Ley N° 1600 (SIRESE).

Ahora bien, con relación al extinto sistema de regulación financiera (SIREFI), el panorama no dista mucho de lo analizado respecto al sistema de regulación sectorial (SIRESE), toda vez que las normas de cada sector solamente disponen una disposición con relación al tema de protección de la libre competencia. La Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 2006 de Pensiones enuncia en el inciso j del artículo 49 a la libre competencia como un principio a seguir y proteger y asimismo establece que la autoridad competente investigará y sancionará las prácticas anticompetitivas que restrinjan, distorsionen e impidan la libre competencia o propendan actos colusivos. Sin embargo, no existen más disposiciones que profundicen en el tema.

El mismo escenario se presenta en el mercado de valores, ya que la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 de Mercado de Valores dispone como una de las facultades de la autoridad administrativa investigar y sancionar conductas anticompetitivas. Sin embargo, se adiciona un precepto nuevo con relación a otras normas, estableciendo la prohibición de que las agencias de bolsa se coludan entre sí para efectuar daño a

terceros agentes. En todo caso se tiene una disposición genérica de aplicación inmediata.

Con relación a mercados denominados “no regulados”, el Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008 se constituye en un primer avance de proteger la libre competencia en mercados no comprendidos en los extintos sistemas de regulación sectorial y sistema de regulación financiera. Sin embargo, la mencionada norma tiene un objetivo muy limitado, ya que trata de regular la competencia (entendiéndose el término “regular” como normar) frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado y provoquen especulación de precios y cantidades. Con este precepto se daría a entender que se protege a la competencia solamente a momento de la comisión de actos que distorsionen o manipulen en forma directa o indirecta los precios y que – como consecuencia de ese actuar – se produzca una influencia negativa en el mercado, dejando de lado otras actuaciones que no tienen relación con la distorsión de precios.

Sin embargo, de la lectura de sus artículos posteriores, se abriría el ámbito de aplicación con relación a las conductas anticompetitivas, incluyendo a la repartición de mercados y limitación de la producción, entre otros, con lo que abriría contraposición entre el objetivo de la norma y las prohibiciones que existen, además de otras observaciones apuntadas en el capítulo anterior.

Por último, el Gobierno sigue con la tendencia de diseminar la normativa al emitir la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas la Resolución Administrativa Regulatoria N° 001/2010 de 2 de julio de 2010 prohibiendo la celebración de contratos o acuerdos de exclusividad y – asimismo – prohibiendo la celebración de contratos subordinados a la aceptación de prestaciones suplementarias amparándose en la violación de derechos constitucionales tales como la libre empresa, libre competencia, libre concurrencia y libre elección.

No obstante lo anotado, es importante señalar que la norma tiene algunas lagunas legales y no contempla la naturaleza jurídica de algunos contratos comerciales como los de agencia, habida cuenta que los mismos deben contener mínimamente – entre otras cláusulas – preceptos de no competencia.

En todo caso, la norma debiera tener algunos ajustes para poder ser aplicable de mejor forma en el mercado.

CAPÍTULO SEXTO

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones con relación al Objetivo General del Trabajo de Investigación.-

Respecto del objetivo general del presente trabajo de investigación, el mismo ha guiado al desarrollo metódico y ordenado del tema que nos ocupa, toda vez que se ha podido comprobar – a través del estudio del sistema jurídico de libre competencia – las insuficiencias, debilidades y limitaciones tanto de la normativa vigente como de los órganos institucionales que aplican la norma e investigan casos anticompetitivos y restrictivos de la competencia.

Como se ha demostrado en los capítulos que conforman el marco teórico de la presente investigación, la normativa vigente no ofrece una ejecución eficiente del sistema de libre competencia instaurado, habida cuenta que existe diseminación normativa y la potestad de investigar y de sancionar actos anticompetitivos reside – también – en varios órganos, extremo que no es totalmente recomendable ya que daría como consecuencia la aparición de conflicto de normas y conflicto de competencias, además de no tener una línea rectora uniforme aplicable al mercado boliviano.

En todo caso, el sistema planteado al presente, no ha podido promover la libre competencia de la forma en que se esperaba, toda vez que el tema desde la década de los años noventa hasta la fecha no ha evolucionado conforme las exigencias que el mismo mercado ha demandado. Como se ha verificado a lo largo de los capítulos expuestos, se puede concluir lo siguiente con relación al objetivo general:

Primera.-

La normativa dispersa existente no ha sufrido modificaciones ni mejoras.

Segunda.-

Los sistemas de regulación han sido suprimidos gracias a la voluntad política del actual supremo gobierno.

Tercera.-

Pese a que aún se siguen utilizando las normas implementadas para los sistemas de regulación, estas ya no obedecen a la realidad actual en virtud a la nueva Constitución Política del Estado.

Cuarta.-

Las autoridades de fiscalización y control social no son entidades autárquicas e independientes de ingerencia política, habida cuenta que dependen de los Ministerios cabeza de sector y – por lo tanto – de la voluntad política de la administración gubernamental.

Quinta.-

La concurrencia al mercado de varias empresas estatales para que compitan con empresas privadas, da pie a que se reformule el actual sistema institucional, a fin de que el Estado no se convierta en “juez y parte”.

Sexta.-

Existen varios órganos que investigan y sancionan conductas anticompetitivas, extremo que dificulta la elaboración de antecedentes y la formulación de una línea rectora en cuanto a políticas de competencia.

Séptima.-

Entre las normas existentes podría – eventualmente – presentarse conflicto respecto a su aplicación.

Octava.-

Aún presentándose actos anticompetitivos en el mercado, como los efectuados por la confederación de panificadores, transportistas y colegios privados, al fijar conjuntamente los precios del pan de batalla, pasajes de transporte o pensiones escolares, estos casos son aún negociados por las autoridades competentes a fin de que estos sectores no incrementen sus precios y no son tratados conforme a la Decisión N° 608 de la Comunidad Andina, que – para el caso que nos ocupa – se aplicaría como norma interna boliviana. En estos casos

que sirven de ejemplo, basta darse cuenta que los mismos no son manejados de forma correcta, habida cuenta que no existe una política definida.

Por las razones anteriormente expuestas, es que se verifica que el objetivo de la investigación pudo cumplirse, ya que se ha demostrado que el sistema jurídico de libre competencia – al presente – denota deficiencias, debilidades y limitaciones, por lo que necesita ser reformulado.

6.2 Conclusiones con Relación a los Objetivos Específicos.-

Respecto de los objetivos específicos que se han formulado para coadyuvar al objetivo general y – a su vez – confirmar la hipótesis de investigación, se tienen las siguientes conclusiones por cada uno de ellos. Las conclusiones son extraídas respecto de los fines y objetivos del trabajo de investigación, razón por la cual las mismas tratarán sobre el mercado, sobre las herramientas que el Derecho de la Competencia ha formulado para hacer frente a actuaciones anticompetitivas y restrictivas, además de tratar sobre la legislación vigente y sobre el “estado del arte” del derecho de la competencia instaurado en Bolivia.

En tal virtud, cabe recordar los objetivos que se procesaron en el presente trabajo, a saber:

- *Identificar – desde la teoría económica – el mercado y sus elementos.*
- *Identificar y precisar – desde la doctrina jurídica – las actuaciones anticompetitivas y restrictivas a la libre competencia que afectan el normal desenvolvimiento del mercado.*
- *Identificar y describir la normativa legal vigente que protege la libre competencia en el mercado boliviano.*
- *Analizar el “estado del arte” – al presente – del sistema jurídico de defensa de la libre competencia en Bolivia y*

fundamentar, desde el ámbito jurídico – normativo vigente, las insuficiencias, deficiencias y limitaciones legales en la protección de la libre competencia en el mercado boliviano.

Respecto del **primer objetivo específico relativo a la identificación – desde la teoría económica – del mercado y sus elementos**, las conclusiones que se extraen son las siguientes:

Primera.-

El Estado debe regular el mercado de manera subsidiaria siempre y cuando las condiciones del mercado así lo ameriten, dando reglas claras y precisas para los agentes económicos. El Estado no debe actuar como un suplente del mercado, habida cuenta que la libre competencia no admite regulaciones sustitutivas, ya que se ampara en la libre decisión de los operadores en el mercado.

Segunda.-

Toda persona que concurre en el mercado para intercambiar bienes y servicios, tiene la condición de agente económico. En tal virtud, todo operador del mercado debe tener limitaciones en su forma de actuar para que su accionar no se convierta en un abuso al derecho de competir y – así – perjudique a los demás agentes o al mismo proceso competitivo. Las normas legales que prohíben actos anticompetitivos y protegen la libre competencia deben aplicar sus disposiciones a todos los sujetos que intervienen en el mercado.

Tercera.-

El Monopolio y el Oligopolio son tipos de mercado imperfectamente competitivos que se caracterizan por tener un único oferente o un grupo muy limitado de ellos, mismos que tienen la facultad de alterar el precio de bienes y servicios.

Es por eso que debe quedar claro que estas estructuras de mercado generan situaciones indeseables para los operadores económicos por muchas razones. Sin embargo, no deben ser prohibidos como

estructura de mercado, sino deben ser regulados para que puedan generar situaciones beneficiosas a la gente, ya que no todo monopolio genera condiciones desfavorables.

Respecto del segundo objetivo específico relativo a la identificación y precisión – desde la doctrina jurídica – de las actuaciones anticompetitivas y restrictivas a la libre competencia que afectan al normal desenvolvimiento del mercado, se formulan las siguientes conclusiones:

Primera.-

Se debe dejar en claro que la regulación económica es distinta a la normativa de defensa de la libre competencia, toda vez que la primera interfiere directamente en los mecanismos de asignación de bienes y servicios, alterando las decisiones de demanda y de oferta, mientras que la regulación de libre competencia prohíbe conductas anticompetitivas, promueve la competencia y solamente actúa a momento de la comisión de actos restrictivos de la competencia. La libre competencia no admite regulaciones económicas que las supla.

Segunda.-

La regulación que debe proveer el Estado en el mercado tiene que abarcar tanto a la libre competencia, como el diseño de normas contra la competencia desleal. Debe elaborarse un conjunto integrado de normas que proteja al mercado, la competencia lícita y los agentes económicos, además de la protección de los derechos del consumidor.

Tercera.-

Se deben prohibir el poder monopólico y las prácticas monopólicas, no así el monopolio como estructura. Las políticas de competencia deben tomar en cuenta un enfoque conductual y no estructural, toda vez que el mismo proceso competitivo regula estos temas.

Cuarta.-

No se debe prohibir ni eliminar la concentración económica, sino las conductas que imposibilitan la generación de competencia, como las barreras de entrada al mercado cuando estas son intencionales o artificiales. En este caso, es importante diferenciar las causas de un determinado hecho de las consecuencias que pueden producirse.

Quinta.-

Debe aplicarse tanto la “regla de la razón” a fin de medir si un acuerdo o conducta produce una restricción razonable o no, por lo que se considerará una práctica exceptuable por fomentar la eficiencia y la producción, como la “regla per se” relativos a acuerdos horizontales de fijación de precios. La utilización de estas reglas esta sujeta al análisis de cada caso en particular, toda vez que cada caso es distinto a otro.

Sexta.-

La existencia de un órgano especializado en Derecho de la Competencia y estudio de mercados es imprescindible para la aplicación, análisis y ejecución del sistema de defensa de la libre competencia. Se necesita de gente especializada en el tema para estudiar los casos concretos que se susciten.

Con relación al **tercer objetivo específico sobre la identificación y descripción de la normativa legal vigente que protege la libre competencia en el mercado boliviano**, las conclusiones son las siguientes:

Primera.-

La normativa sobre protección de la libre competencia de cada país debería considerar y ajustarse a la Ley Modelo de Defensa de la Competencia, propuesta por las Naciones Unidas a través de su programa denominado “Derecho y Política de la Competencia”, por ser un modelo muy completo y coherente, además de haber sido aceptado y tomado en cuenta por muchos países a momento de haber elaborado sus normas en la materia.

Segunda.-

Respecto al análisis que se hizo a la Constitución Política del Estado referente a la consagración de la libre competencia como un principio del orden económico, se pudo evidenciar que textualmente la Constitución no contempla un artículo específico.

No obstante, por la interpretación de varios artículos de la Norma Suprema, se establece que la libre competencia es un principio expresado en la Constitución Boliviana, dando pie al respeto y existencia de economías de mercado sujetas a la libre oferta y demanda de productos y servicios, dentro del marco de la economía plural establecida por en la Constitución Política del Estado.

Tercera.-

La Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones es una norma cuyo espíritu y ámbito de aplicación es estrictamente extraterritorial y por – voluntad política de la Comisión de la Comunidad Andina – se adecuaron sus normas para ser aplicadas dentro de territorio boliviano, razón por la cual tiene dos carices, la primera como norma supranacional y la segunda como norma interna boliviana.

Cuarta.-

El ámbito de aplicación de las normas bolivianas es limitado. La prohibición de realizar actos anticompetitivos no abarca a todos los agentes económicos y – por consiguiente – es insuficiente.

Quinta.-

Existen contradicciones entre la Norma Constitucional y las leyes de los sistemas de regulación, en relación a la prohibición del monopolio como estructura o como conducta.

Sexta.-

Las normas elaboradas para el extinto sistema de regulación sectorial, son – al presente – aún más limitadas que la Ley SIRESE y su Reglamento. Incluso, al haberse extinguido la regulación del mercado

y haberse creado autoridades de fiscalización y control social, las normas debieran ser reformuladas.

Séptima.-

En cuanto a las normas que regulaban el extinto sistema de regulación financiera, se encuentran disposiciones referentes a la protección de la libre competencia en los sectores de entidades financieras, valores, pensiones y seguros, las que se aplican solamente a esos mercados y a ningún otro más.

En relación al cuarto objetivo específico sobre el **análisis del “estado del arte” del sistema jurídico de libre competencia en Bolivia**, se pudo apreciar y concluir lo siguiente:

Primera.-

Las facultades de emitir lineamientos y de formular políticas de competencia están a cargo de varias instituciones gubernamentales, dependientes del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, las cuales son el Vice Ministerio de Comercio Interno y Exportaciones, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas y otras Autoridades de Fiscalización y Control Social y Agencias estatales. Este extremo hace que – eventualmente – existan contraposiciones en las políticas a plantearse y a ejecutarse.

Segunda.-

La ejecución de normas, investigación de actuaciones e imposición de sanciones esta a cargo de otras entidades, mismas que son competentes para el sector de control al que fueron creadas, en tal virtud se evidencia que el sistema organizacional adoptado por el Estado Plurinacional de Bolivia no es unitario, sino – más bien – diseminado. El problema radica en que la legislación de competencia fue diseñada desde la perspectiva de la regulación económica, no obstante ahora que la regulación ha sido suprimida, mantener el esquema anterior no es aconsejable.

Tercera.-

La legislación de defensa de la libre competencia, también se encuentra dispersa en varias normas legales de distinta jerarquía. En virtud a que la estructura organizacional se mantuvo, también lo hizo la normativa. Es más, en los últimos años se han promulgado otras normas de rango inferior a una ley, tales como Decretos Supremos y Resoluciones Administrativas. En todo caso, la dispersión tampoco ayudó a que el sistema de protección de libre competencia haya desarrollado acorde las exigencias presentadas.

Incluso antes del año 2005, la normativa era insuficiente para proteger la competencia en todo el mercado boliviano, sin embargo con la publicación de la Decisión N° 608 de la Comunidad Andina, el vacío normativo fue cubierto, no obstante – aún así – no se tomaron otras medidas para coadyuvar al sistema legal existente.

Cuarta.-

La Decisión N° 608 de la Comunidad Andina tiene dos (2) funciones, habida cuenta que se aplica para actos anticompetitivos extraterritoriales y para actos anticompetitivos cometidos dentro de Bolivia. De la misma forma, dicha Decisión actúa como norma supranacional – con todas sus características – y como norma interna boliviana, lo que generaría conflicto de normas ante la eventualidad de cometerse algún acto anticompetitivo en algún sector que se encuentra fiscalizado y controlado por alguna autoridad gubernamental.

Quinta.-

La normativa adjetiva se encuentra dispersa en varias normas, mismas que son exclusivas de los sectores fiscalizados y controlados. No obstante, todas emergen de las disposiciones emanadas de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sexta.-

Al tener varias instituciones encargadas de investigar y sancionar actos anticompetitivos en distintos sectores de la economía, se corre el riesgo que una de ellas incurra en la jurisdicción de otra, haciendo que haya conflicto de competencias.

Séptima.-

En el caso boliviano, la defensa de la competencia se hace desde la perspectiva de la regulación, sin embargo, se corre el riesgo de que al tener una misma institución facultades de regulación y de competencia en un determinado caso, se anteponga una de ellas en contra de la otra. Elementos subjetivos pueden presentarse para la toma de decisiones, extremo que no es recomendable.

Octava.-

Al ser las autoridades de fiscalización y control social entidades dependientes del Viceministerio cabeza de sector, órgano que – a su vez – depende de un Ministerio de Estado, las decisiones que emiten pueden tener algún grado de injerencia política, extremo que no es favorable para la aplicación de la legislación de la competencia.

Novena.-

El sistema legal de defensa de la libre competencia debe ser reformulado tomando en cuenta las mejores soluciones y – asimismo – las soluciones más prácticas.

Décima.

La reformulación del sistema legal también debe estar acompañado de una reformulación de políticas de competencia, mismas que sean transversales a todos los sectores de la economía y estén acompañadas de políticas contra la competencia desleal y la protección de los derechos del consumidor.

Undécima.-

Los lineamientos a reformular deben tomar en cuenta la situación de la economía nacional con relación a los sectores formales e informales.

La norma y políticas deben tener en cuenta este aspecto, ya que la normativa de libre competencia no debe estar en contraposición con la normativa contra la competencia desleal.

6.3 Conclusión con Relación a la Hipótesis de Investigación.-

Para el presente trabajo de investigación es trascendental concluir que la hipótesis – formulada de esta forma – ha sido comprobada en forma categórica, habida cuenta que a través del avances de los capítulos de la investigación se ha logrado entender la problemática y la justificación del tema, de la misma forma, los elementos de estudio manejados han coadyuvado a verificar la insuficiencia, poca practicidad, debilidades y limitaciones del sistema jurídico de libre competencia instaurado en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual necesita ser reformulado. De esta forma, la hipótesis fue precisa y clara para determinar el contenido del trabajo de investigación y el rumbo al que se perfiló.

6.4 Recomendaciones.-

Una vez que se pudo concluir que la legislación nacional que regula la libre competencia es insuficiente, poco práctica, débil y limitada, se recomienda elaborar un marco normativo que proteja la libre competencia en todos los mercados en virtud al inciso segundo del artículo 308 y al segundo punto del artículo 316 de la Constitución Política de Bolivia, los cuales disponen que el Estado se encuentra facultado para regular la comercialización de bienes y servicios y a regular la libre empresa, mismas que se refieren a la protección en los derechos de los agentes económicos y la protección del proceso competitivo como fuente de desarrollo económico.

Para tal fin, se tienen las siguientes recomendaciones:

Primera.-

Como primera medida, el Supremo Gobierno debe realizar políticas de libre competencia para definir claramente los objetivos instrumentales

y operativos necesarios para promover, incentivar, impulsar el proceso competitivo y defender la libre competencia de cualquier acto que intente eliminarla o restringirla. Este es el primer paso para elaborar una norma con estas características, dicho de otro modo, la norma será consecuencia de las políticas a implementarse.

De la misma forma, las políticas deben ser transversales a todos los sectores de la economía y deben propender al fortalecimiento de la competencia como uno de los motores del desarrollo económico.

Luego de definir objetivos, se debe elaborar y promulgar una nueva Ley de defensa de la libre competencia aplicable a todos los agentes y a todos los mercados y abrogar las leyes y normas existentes, dando la posibilidad a los órganos sectoriales de reglamentar aún más las previsiones legales establecidas en la nueva Ley.

Segunda.-

Se recomienda adoptar el sistema comunitario europeo de defensa de la competencia por tener como uno de sus objetivos el impulsar a la pequeña y mediana empresa para que puedan desarrollarse competitivamente, prohibiendo las conductas abusivas y colusorias que restrinjan la entrada a los mercados y actos que menoscaben los derechos de los consumidores. Por esa razón, se debe eliminar toda forma de perjuicio a los oferentes nacionales, sin embargo, siempre teniendo en cuenta que las normas estén relacionadas con normas que cuidan el normal tráfico comercial y prohíben actos de competencia desleal.

Tercera.-

Como otra de las políticas de competencia que debe definir el Gobierno, se recomienda que la protección y promoción de la libre competencia en Bolivia se realice en todos los mercados cuya competencia sea lícita; es decir, los competidores deben cumplir con todas sus obligaciones legales para que exista igualdad en la

participación y legalidad en la concurrencia. De esta forma, se deja de lado al comercio informal.

En este caso específico, los oferentes sean grandes, medianos, pequeños o micro empresarios deben cumplir con todas sus obligaciones legales al momento de competir, de esta forma ninguno estará en posición ventajosa al resto, por lo menos legalmente.

Los comerciantes informales son competidores desleales, pues se encuentran en condiciones ventajosas con relación a los demás agentes económicos que participan en el mercado al violar normas legales y no pagar impuestos por no encontrarse en ningún régimen tributario, ejercen actividades ilícitas porque sus mercaderías son introducidas al país por medio del contrabando, no están inscritos en ninguna institución por lo que es casi imposible poder identificarlos y – a parte de todo aquello – perjudican en el desarrollo económico del Estado y desincentiva la producción de la industria nacional.

El comercio informal constituye un ejercicio ilícito de la libre concurrencia al perjudicar y vulnerar derechos objetivos de los demás agentes económicos. En consecuencia, las políticas de protección a la competencia y la norma a recomendarse no pueden promover ni defender la libre competencia entre competidores ilícitos sino solamente a un entorno lícito.

Cuarta.-

Se recomienda que esta política de competencia esté acompañada de otras políticas operativas de Gobierno como: la disminución y eliminación del ingreso de contrabando de mercaderías y productos a territorio boliviano y, creación de fuentes de empleo para que los comerciantes informales se conviertan en productores y así pasen a estar protegidos por el Gobierno y no sigan compitiendo en condiciones ventajosas originando competencia desleal, actuando fuera de la ley y causando perjuicio económico al Estado.

Es por eso que la norma que proteja, defienda y promueva la libre competencia en el mercado nacional; debe estar enmarcada en *competencia lícita*, pues, no pueden existir normas jurídicas que defiendan y promuevan la *ilicitud competitiva y concurrencial*. Así, las políticas y la norma de libre competencia deben promover el desarrollo de la industria nacional, precautelando los derechos de la grande, mediana, pequeña y micro empresa. Todo esto para disminuir el perjuicio que le hace el comercio informal al progreso y fortalecimiento económico del país.

Quinta.-

La experiencia adquirida por los Sistemas de Regulación Sectorial en materia de competencia es un precedente para cualquier iniciativa de proyecto de ley en protección de la competencia. El proyecto debe estar relacionado con las disposiciones anticompetitivas de las normas de los extintos sistemas de regulación para que no se produzcan contraposiciones, contrastes, ni vacíos jurídicos. Es decir, las disposiciones deben ser similares y coordinadas. Asimismo, se debe capacitar a gente especializada en el tema para que el sistema funcione.

Sexta.-

La norma a proyectarse debe estar escrita en términos sencillos y claros, y no debe ser muy compleja en su contenido. Sin embargo, debe contener definiciones de conceptos para su mayor comprensión, pues estos son muy técnicos y pueden llegar a mal interpretarse. De la misma forma, debe prohibir las actuaciones anticompetitivas que puedan darse en el mercado boliviano.

Séptima.-

La ley a elaborarse debe estar diseñada para ser totalmente aplicable en el mercado boliviano, debe comprender todos los aspectos que

hacen al mercado nacional para que la protección sea realmente efectiva.

La Ley debe aplicarse a los mercados no regulados y por ello se debe realizar un análisis meticuloso del comportamiento del mercado para llegar a establecer actuaciones específicas anticompetitivas y así prohibirlas. De la misma forma, la norma debe responder a las tendencias actuales del mercado, cuales son dinamismo y constante cambio para que no entre rápidamente en desuso.

Octava.-

La norma debe determinar claramente que la libre competencia y la libre concurrencia son bienes jurídicos tutelados por el Derecho y – por ello – deben estar protegidos. Del mismo modo, la norma debe ser integrada, es decir, estar dirigida a la protección de los agentes económicos, la competencia y el mercado.

Novena.-

La norma debe ser aplicable a cualquier persona, sea natural o jurídica – nacional o extranjera – con o sin ánimo de lucro que realice sus actividades frecuentemente o no, que efectúe actos anticompetitivos en el mercado nacional. La norma a plantearse debe ser exclusivamente prohibitiva, toda vez que – de no ser así – se corre el riesgo de que también se proteja la competencia que realizan agentes económicos que son considerados competidores desleales.

Décima.-

La norma debe contar con una prohibición general y otras específicas, entre las cuales deben estar los casos concretos de abuso de la posición dominante y prácticas restrictivas.

Undécima.-

Se recomienda que la norma disponga exenciones a las prohibiciones establecidas a conductas, que a pesar de restringir la competencia, sean pro – competitivas.

Duodécima.-

Las sanciones deben ser primordialmente pecuniarias porque los actos anticompetitivos causan desmedros y perjuicios económicos. No obstante, también se podrán aplicar sanciones penales en virtud a los tipos determinados en el Código Penal Boliviano.

Décima Tercera.-

En estricta sujeción al actual sistema jurídico boliviano de libre competencia, se recomienda – como la mejor solución – que su defensa, investigación y sanción sea reformulada a la creación de un órgano autárquico, independiente, con poder de decisión que dirima conflictos y que esté fuera del aparato estatal, toda vez que – al presente – las autoridades de fiscalización y control social no cumplen estos requisitos.

Como otra mejor alternativa, a fin de traspasar estas atribuciones a la vía jurisdiccional, se recomendaría la creación de un órgano jurisdiccional especial e independiente, conformado por abogados y economistas especializados en el tema, toda vez que la materia requiere de profesionales capacitados y con experiencia en el rubro. Su creación y establecimiento de funciones estarían sujetas a la sanción de una ley conforme a las previsiones de los artículos 156, 157 y 158 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010 del Órgano Judicial. En forma secundaria y de no tener la posibilidad de plasmar y proyectar una reformulación estructural de los órganos competentes, se plantea – como una solución práctica – la permanencia de las autoridades actuales y la creación de un órgano independiente en forma de Dirección General, Servicio Nacional o Agencia Estatal para que sea la institución cabeza de protección de la libre competencia, libre de toda injerencia política y que resuelva los casos en primera y en segunda instancia.

Asimismo, este órgano debe tener como otra función principal la de agrupar y conjuncionar todo el sistema boliviano jurídico de libre competencia que actualmente se encuentra disperso en muchas normas y varias instituciones administrativas. El órgano debe efectuar políticas de promoción, protección e incentivo de la libre competencia, coordinar decisiones entre las Autoridades, dirimir conflictos de jurisdicción, generar doctrina sobre temas relacionados a la libre competencia, capacitar al personal y otorgar información a la población general, entre otras.

Décima Cuarta.-

El órgano propuesto puede o no estar dentro del aparato estatal y estar bajo la tuición y dependencia del Estado. En todo caso, se recomendaría que sea independiente. Si el órgano es independiente, puede estar conformado por profesionales independientes y funcionarios de Estado a fin de tener un balance respecto a la toma de decisiones. En cambio, si se trata de una institución dependiente de alguna cartera de Estado, puede estar compuesto por representantes de Ministerios y Viceministerios relacionados al tema de la defensa de la competencia.

Para ambos casos, se recomienda la creación de un Directorio de toma de decisiones, de una sección de consulta y análisis y propuestas y de tribunales de primera y segunda instancia en la vía administrativa y de otras secciones que hagan propicias las labores de defensa de la libre competencia.

Bibliografía.-

- **Asbún, Jorge.** 2001. Derecho Constitucional General, Santa Cruz de la Sierra – Bolivia: Editorial El País, tercera edición.
- **ASIPI.** 1989. Derechos Intelectuales, Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea, Tomo 4
- **ASIPI.** 2003. Derechos Intelectuales, Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea, Tomo N° 10
- **Bercovitz Rodríguez – Cano, Alberto.** 2001. Apuntes de Derecho Mercantil, España: Editorial Aranzadi, Segunda edición actualizada.
- **Bustamante, Jorge Eduardo.** 1995. Desregulación (entre el Derecho y la Economía), Buenos Aires – Argentina: Abeledo Perrot.
- **Cabanellas, Guillermo.** 1986. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., segunda edición.
- **Cassagne, Juan Carlos.** 1996. Derecho Administrativo, Buenos Aires – Argentina: Abeledo Perrot, Quinta edición actualizada.
- **Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).** 2000. *Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas*, Ginebra, Naciones Unidas.
- **Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).** 2000. *Ley Tipo de Defensa de la Competencia*, Publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con el Derecho y la Política de la

Competencia, proyecto de comentarios sobre los posibles elementos del articulado de una o varias leyes tipo, Ginebra, Naciones Unidas.

- **Cuadrado Roura, Juan.** 2001. Política económica, Objetivos e instrumentos, Madrid – España: Editorial McGraw – Hill/ Interamericana de España S.A.U.
- **Dalla Via, Alberto.** 1999. Derecho Constitucional Económico, Buenos Aires – Argentina: Editorial Abelardo – Perrot.
- **Dromi, Roberto.** 1999. Competencia y Monopolio, Argentina, MERCOSUR y OMC, Buenos Aires – Argentina: Editorial Ciudad Argentina.
- **Estrategias Legales (Regulación y Competencia),** 2003. El Derecho de la Competencia en Bolivia, La Paz – Bolivia: Editorial Jurídica TEMIS.
- **Ezcurra, Huascar,** 2004. El ABC de la competencia, Lima – Perú: Proyecto competencia, Armonización de las reglas de competencia en la región andina.
- **Fellman, Erich.** 1994. *La Informalidad y sus Relaciones con el Mercado de Bienes*, Instituto de Investigaciones Socio económicas, Documento de Trabajo N° 02/94.
- **Flint, Pinkas.** 2002. Tratado de Defensa de la Libre Competencia, Perú: Editorial Pontificia Universidad del Perú.
- **Garrigues, Joaquín.** 1987. Curso de Derecho Mercantil, Bogotá – Colombia: Editorial Temis S.A., Séptima Edición, Tomo I.

- **Gómez Velasco, Xavier.** 2003. Patentes de Invención y Derecho de la Competencia económica, Quito – Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- **Hasse, Rolf – Shneider, Herman – Weigelt, Klaus.** 2004. Diccionario de Economía Social de Mercado. Política económica de la A a la Z, Alemania: Editorial Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- **Mankiw, Gregory.** 2002. Principios de Economía, Madrid – España: McGraw – Hill / Interamericana de España S.A.U., Segunda Edición.
- **Mena Coello, Manuel.** 1997. Libre Mercado y Propiedad Intelectual, Lima – Perú: Editorial SERPROIN S.R.L.
- **Mercado Alejandro F. y Fernando Ríos.** 2005. *La Informalidad: ¿Estrategia de Supervivencia o Forma de Vida Alternativa*, Instituto de Investigaciones Socio Económicas, Documento de Trabajo N° 04/05
- **Millar, Roger Leroy y Roger Meiners.** 1988. Microeconomía, Bogotá - Colombia: Editorial McGraw - Hill latinoamericana, tercera edición.
- **Papier, John.** Ley Fundamental y Orden Económico. Manual de Derecho Constitucional. 1996. Madrid – España, Editorial Marcial Pons.
- **Posner, Richard A.** 1998. El Análisis Económico del Derecho, Distrito Federal – México: Fondo de Cultura Económica, Primera edición en español.
- **Rodríguez, Eduardo.** Privatización de la Empresa Pública y Post Privatización. 1995. Buenos Aires – Argentina: Abeledo Perrot.

- **UDAPE.** 2006. Informe Especial: La Informalidad en el Mercado Laboral Urbano 1996 – 2006.
- **Witker, Jorge.** 2000. Derecho de la Competencia en América, Canadá, Chile, Estados Unidos y México, Santiago – Chile, Fondo de Cultura económica.

Normativa.-

- **Acuerdo de Integración Subregional Andino.** Acuerdo de Cartagena
- **Código de Comercio.** Decreto Ley No. 14379 de 25 de febrero de 1977
- **Constitución Política del Estado** de 2009
- **Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones.** 29 de marzo de 2005
- **Decreto Supremo N° 27203** de 7 de octubre de 2003
- **Decreto Supremo N° 26005** de 30 de noviembre de 2000
- **Decreto Supremo N° 24718** de 22 de julio de 1997
- **Decreto Supremo N° 24753.** Modificación de los artículos 1 y 2 del D.S. 24178.
- **Decreto Supremo N° 25461** de 23 de julio de 1999
- **Decreto Supremo N° 24179** de 8 de diciembre de 1995

- **Decreto Supremo N° 29519** de 16 de abril de 2008
- **Ley de Electricidad.** Ley N° 1604 de 21 de diciembre de 1994
- **Ley de Hidrocarburos.** Ley N° 3060 de 17 de mayo de 2005
- **Ley de Modificaciones a la Ley de Telecomunicaciones, No. 1632 de 5 de julio de 1995 y de otros Aspectos Complementarios del Sector de Telecomunicaciones para la Promoción de la Competencia.** Ley N° 2342 de 25 de abril de 2002
- **Ley de Pensiones.** Ley N° 1732 de 29 de Noviembre de 1996 (Abrogada=
- **Ley de Pensiones.** Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.
- **Ley de Reestructuración Voluntaria.** Ley N° 2495 de 4 de agosto de 2003
- **Ley SIRESE.** Ley N° 1600 de 28 de Octubre de 1994
- **Ley de Telecomunicaciones.** Ley N° 1632 de 5 de Julio de 1993
- **Ley del BONOSOL.** Ley N° 2427 de 28 de noviembre de 2002
- **Ley del Mercado de Valores.** Ley N° 1834 de 31 de Marzo de 1998
- **Memoria Anual del Sistema de Regulación Sectorial (1999)**
- **Regulación de las telecomunicaciones en Bolivia (2000)**
- **Regulación de las Telecomunicaciones en Bolivia (2003)**

- **Reglamento de la Ley SIRESE.** Decreto Supremo N° 24504 de 21 de Febrero de 1997
- **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.** Decreto Supremo N° 24778 de 31 de Julio de 1997
- **Resolución Administrativa N° 286/2004** de la Superintendencia de Electricidad.
- **Resolución Administrativa Regulatoria AEMP N° 001/2010** de 2 de julio de 2010.

Sitios Web

- www.comunidadandina.org
- www.dialnet.net
- www.bibliojurídica.org
- www.mundojuridico.adv.br
- www.tftc.org
- www.oecd.org
- www.spvs.gov.bo
- www.sittel.gov.bo
- www.sirese.gov.bo

- www.suptrans.gov.bo
- www.desarrollo.gov.bo
- www.unctad.org