

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES



LAS ACTUALES CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL ISTMO
CENTROAMERICANO Y LA PRESENCIA DE LOS CÁRTELES INTERNACIONALES.
PERÍODO 2004-2007

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

PRESENTADO POR:

CLAUDIA YAMILETH LÓPEZ CALLEJAS
WILLIAM ALEXANDER SALAZAR
THELMA NATHALY ZELAYA ANDRADE

PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIATURA EN RELACIONES INTERNACIONALES

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Msc. Rufino Antonio Quezada Sánchez

VICE-RECTOR ACADEMICO:

Lic. Miguel Ángel Pérez

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO:

Lic. Oscar Noé Navarrete

SECRETARIO GENERAL:

Lic. Douglas Vladimir Alfaro Chávez

FISCAL GENERAL:

Dr. René Madecadel Perla

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. José Humberto Morales

VICE-DECANO:

Lic. Oscar Mauricio Duarte Granados

SECRETARIO:

Lic. Francisco Alberto Granados Hernández

ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES

DIRECTOR DE LA ESCUELA:

Lic. Jorge Alberto Aranda

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN:

Lic. Efraín Jovel Reyes

DIRECTORA DEL PROCESO DE GRADUACION:

Dra. Cecilia Segura de Dueñas

AGRADECIMIENTOS

Primeramente a Dios, por darme la sabiduría y la fortaleza para poder cumplir mi propósito.

A mi madre, Elsie Callejas, por creer en mí y apoyar todas mis decisiones, aún cuando han sido difíciles. Por su sacrificio y su cuidado y por esa amistad incondicional.

A mi padre, Giovanni López, por apoyarme espiritualmente en los tiempos difíciles y por esas oraciones que fortalecen.

A mi abuelita, Olga Valle, por su gran apoyo y su cariño que durante estos años ha sido mi respaldo.

A mi familia por sus oraciones y por su confianza en mi desempeño.

A mi niño, Oscar Hernández, por estar a mi lado siempre, y ser mi apoyo incondicional en las buenas y en las malas. Te quiero mucho.

A mi queridísima amiga, Jessica Menjívar, por que juntas sobrepasamos todos los tiempos difíciles y también nos divertimos mucho.

A mis compañeros de este trabajo de investigación Nathaly y William, que como hermanos en Cristo hemos realizado esta labor, con paciencia y mucho cariño.

A mis apreciables catedráticos, de quienes he aprendido mucho, siendo una inspiración durante mi carrera universitaria.

A nuestra querida asesora Dra. Cecilia de Dueñas, por sus apoyo, profesionalismo y dedicación, durante la realización de este trabajo.

Muchas gracias

Claudia López

En primer lugar, a Dios mi Padre por excelencia, por tu misericordia, y darme la oportunidad de poder culminar con éxito mis estudios; gracias por la fortaleza, la provisión, la sabiduría y protección al culminar uno de mis mayores proyectos y sueños.

A mi madre, Antonia Salazar Canales, por darme el mayor ejemplo de entrega, y ser un testimonio real, de que el anhelo de superación trasciende cualquier dificultad; gracias por darme todo tu amor y conducirme por el camino de rectitud y por todas tus oraciones dirigidas hacia mí.

A mi padre, Juan José Ramírez Salazar, por brindarme todo tu apoyo de una forma incondicional e instruirme por el camino de la sabiduría; a ti te doy gracias, por toda tu dedicación hacia mi; gracias por impulsarme y enseñarme que todo lo que se quiere lograr en la vida tiene un precio y se obtiene con sacrificio, gracias por ser parte de mi visión. A mis hermanos, Agustín Ramírez Salazar, Mónica Guadalupe Salazar, José Reynaldo, y José Inés Salazar, por todo su apoyo, cariño, amor y comprensión. A mi familia con todo mi corazón mil gracias por estar pendientes siempre de mí.

A mis amigos, por estar en el lugar y momento correcto, y por su apoyo incondicional en todo momento.

A mis compañeras de este trabajo de investigación, Claudia y Nathaly, por darme la oportunidad de formar parte del logro de este proyecto, y por ser personas que quedaran en mi corazón, y en los gratos recuerdos de mi vida. Gracias por su cariño, confianza, amor, comprensión y respeto durante todo el tiempo transcurrido en la investigación.

A mis catedráticos, por su enorme labor demostrada en la formación académica y profesional hacia mí, compartiendo de sus conocimientos, principios y valores, durante todo el tiempo de mi carrera universitaria.

A nuestra apreciable y distinguida asesora, Dra. Cecilia Segura de Dueñas, por toda su entrega, apoyo, tolerancia y dedicación, durante la presente investigación.

Muchas gracias

William Alexander Salazar

A Dios Todopoderoso, por darme la sabiduría, fortaleza y protección durante todo este tiempo, por permitirme culminar uno de mis mayores sueños.

A mi padre, José Dolores Zelaya, por impulsarme y enseñarme que en la vida todo se obtiene con sacrificio, por crear en mí metas de superación y por el apoyo incondicional que me ha brindado a lo largo de mi carrera.

A mi madre, Doris Adalinda de Zelaya, por crear en mí la fé y estar atenta para apoyarme en los momentos más difíciles. Por cuidar de mí en cada etapa y guiarme por caminos rectos.

A mis hermanos Blanca Estela y José David, por su apoyo, cariño y comprensión.

A mi familia con amor especial por estar siempre pendiente de mí.

A mis amigos, por estar en las buenas y en las malas, y apoyarme en todo momento.

A mis compañeros de trabajo de investigación Claudia y William, por realizar con ustedes esta bonita experiencia y por el compañerismo que llevamos desde el inicio hasta el fin de esta investigación.

A mis apreciables catedráticos, quienes compartieron sus conocimientos y valores a lo largo de mi carrera universitaria.

A nuestra querida asesora Dra. Cecilia de Dueñas, por su apoyo, entrega y dedicación, en la presente investigación.

Muchas gracias

Thelma Nathaly Zelaya Andrade

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
Introducción	i
Capítulo I. La presencia de los Cáteles Internacionales en el contexto centroamericano	1
1.1. Prácticas Anticompetitivas.....	2
1.2. Caracterización y funcionamiento de los cárteles internacionales.....	4
1.3 Casos de los principales cárteles internacionales detectados.....	9
1.4. Impactos económicas de los sectores estratégicos del cemento, azúcar, y fertilizantes en la región centroamericana.....	22
1.4.1. El sector del Cemento en Centroamérica.....	23
1.4.2. El sector del Azúcar en Centroamérica.....	29
1.4.3. El sector de los Fertilizantes en Centroamérica.....	40
1.5 Conclusión.....	50
Capítulo II La Política de Competencia en la Región centroamericana	52
2.1. Iniciativas en materia de competencia en la región centroamericana.....	53
2.1.1 Implementación de políticas de competencia en la región centroamericana.....	55
2.1.1.1 Costa Rica.....	55
2.1.1.2 Panamá.....	61
2.1.1.3 El Salvador.....	66

2.1.1.4 Honduras.....	72
2.1.1.5 Nicaragua.....	76
2.1.1.6 Guatemala.....	81
2.2. Estudio comparativo de los principales marcos legales e Institucionales en la rama de competencia en la región.....	87
2.3. Marcos regulatorios dirigidos a los cárteles internacionales en la región centroamericana	97
2.4. Conclusión.....	101

**Capítulo III Desafíos en materia de competencia para
el combate y persecución efectivos de los**

Cárteles Internacionales en la región centroamericana.....	105
3.1. La cooperación regional como instrumento de validez para el combate efectivo de los cárteles internacionales.....	106
3.1.1 Creación de una instancia regional de competencia.....	108
3.1.2 Cooperación multilateral en la rama de competencia por parte de la Unión Europea.....	111
3.1.3 Cooperación bilateral en materia de competencia por parte de la Unión Europea.....	112
3.1.4 Aplicación del mecanismo de cooperación regional en materia de competencia ante la presencia de los cárteles internacionales en la región centroamericana.....	117
3.2. Implementación de la Política de Clemencia como mecanismo efectivo para combatir los cárteles internacionales en la región centroamericana.....	127
3.2.1 Definición y características de la política clemencia.....	127

3.2.2 Aplicación de la Política de Clemencia en Europa.....	130
3.2.3 Aplicación de Políticas de Clemencia en EE.UU.....	134
3.2.4 Política de Clemencia en Centroamérica.....	139
3.3. Conclusión.....	141
Conclusiones y Recomendaciones.....	145
Conclusiones.....	145
Recomendaciones.....	153
Anexos.....	158
Anexo 1: Fijación de Precios y Licitaciones Concertadas- Suceden.....	158
Anexo 2: Situación del derecho de competencia a nivel mundial en 1900.....	163
Anexo 3: Situación del derecho de competencia a nivel mundial en 1990.....	164
Anexo 4: Situación del derecho de competencia a nivel mundial en la actualidad.....	165
Anexo 5: Cinta de video Cártel de Lisina.....	166
Anexo 6: Cártel de Vitaminas Participantes, producto y duración.....	169
Anexo 7: Multas impuestas a los 10 principales cárteles a nivel internacional.....	170
Bibliografía.....	171

ÍNDICE DE CUADROS

CONTENIDO	PÁGINA
Cuadro 1.1 Centroamérica: Exportaciones e importaciones de Cemento Pórtland según país, 2004	24
Cuadro 1.2 Principales productores de Cemento en Centroamérica.....	26
Cuadro 1.3 Situación del Sector Azucarero.....	34-36
Cuadro 1.4 Diferencia de precios de compra público de fertilizantes, de convenios con organismos internacionales. Años 2002-2005.....	46

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
NAAG	National Association of Attorneys General de Estados Unidos
DJEU	Departamento de Justicia de los Estados Unidos
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
ACICI	Agencia de Cooperación de Formación para el Comercio Internacional
ICN	Red Internacional de Competencia
OEA	Organización de Estados Americanos
ALCA	Área de Libre Comercio de las Américas
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CARICOM	Comunidad del Caribe
CNDC	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
CADE	Consejo Administrativo de Defensa Económico
ADM	Archer Daniels Midland Company
ASTM	American Society for Testing and Materials (ASTM)
INCSA	Industria Nacional de Cemento
CEMEX	Cementos del Pacífico
CESSA	Cementos de EL Salvador
CLICAC	Comisión de Libre Competencia y Asuntos al Consumidor
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería
LAICA	Liga Agrícola e Industrial de la Caña de Azúcar
INAZUCAR	Instituto Nacional del Azúcar
ASAZGUA	Asociación de Azucareros de Guatemala

DIZUCAR	Distribuidora de Azúcar y Derivados S.A. de C.V.
CNPA	Comisión Nacional de Productores de Azúcar
FAO	Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FERTICA	Fertilizantes de Centroamérica
DISAGRO	Distribuidora Agrícola
FENORSA	Fertilizantes del Norte, S.A.
SERPAZA	Fertilizantes del Pacífico S.A.
FERQUIGUA	Fertilizantes y Químicos
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
AGROPRO	Agro Pro Centroamérica S.A.
OMC	Organización Mundial del Comercio
AID	Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo
LPCDEC	Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor
CPC	Comisión para Promover la Competencia
MEIC	Ministerio de Economía Industria y Comercio
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico
CDC	Centro para la Defensa del Consumidor
FUNDE	Fundación para el Desarrollo Nacional
AID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional
PCN	Partido de Conciliación Nacional
GATT	Acuerdo General de Aranceles y Comercio
UDAPE	Unidad de Análisis de Políticas Económicas
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

CORNAP	Corporación Nacional del Sector Público
MIFIC	Ministerio de Fomento, Industria y Comercio
GTZ	Sociedad Alemana de Cooperación Técnica
ONA	Oficina Nacional de Acreditación
PROCOMPETENCIA	Instituto Nacional de Promoción de la Competencia
PRONACOM	Programa Nacional de Competitividad
AEE	Área Económica Europea
MCCA	Mercado Común Centroamericano
SICA	Sistema de Integración Centroamericana
COMIECO	Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica Centroamericana
SIECA	Secretaría de Integración Económica Centroamericana
ADAPCCA	Proyecto, Diseño y Aplicación de Políticas Comunes Centroamericanas

INTRODUCCION

El derecho de competencia surgió a finales del Siglo XIX en los Estados Unidos de América, ésto se dio a raíz de la industrialización que atravesaba el país para la época, llevando a las empresas más grandes a establecer políticas comerciales que acaparaban el mercado y no permitían el surgimiento de nuevas empresas. Estas empresas generalmente eran conglomerados, y eran conocidas como trust (es por ello que se habla de una ley antitrust); gozaban de poder de mercado y una capacidad económica que les permitía establecer precios y condiciones de comercialización que eliminaban a sus competidores. A raíz de todo lo anterior, en 1890, fue aprobado por el congreso americano The Sherman Act, regulación que limitaba a los monopolios y consagraba la protección a la libertad de empresa.

Por muchos años las políticas de antitrust siguieron vigentes y el Sherman Act no tuvo mayor relevancia fuera de Norteamérica, pero a raíz de la crisis económica de la década de 1920, la aplicación de las teorías keynesianas y el nacimiento de la economía de bienestar en Alemania, los países europeos comenzaron a interesarse en el derecho de competencia, a medida que sus empresas alcanzaban un mayor poderío económico y con ello la capacidad de afectar al mercado. Fue por ello, que en 1958, por medio del Tratado de Roma, se estableció la regulación europea en materia de competencia y se creó la Comisión Europea, órgano encargado de velar por el cumplimiento de las regulaciones económicas en todo el continente europeo.

Debido a los importantes antecedentes que se establecieron en los Estados Unidos y Europa, comenzó a formarse en Latinoamérica el derecho de competencia, que se había desarrollado muy poco antes de la década de 1990. En México se promulgó la Ley Federal de Competencia en 1992, al mismo tiempo que en Venezuela era sancionada la ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia. En otros países como Chile, Colombia y Argentina, la legislación en materia de competencia ya se había aprobado, sin embargo, no se les daba mayor importancia.

En el caso de la región centroamericana ésta se ha hecho efectiva en cinco de sus países, las cuales han sido aprobadas por sus congresos nacionales, el caso de Costa Rica en 1995, Panamá en 1996, El Salvador en el 2004, Honduras y Nicaragua en el 2006; hasta el momento Guatemala sólo cuenta con proyectos en materia de legislación de competencia.

Pese a este desarrollo, el derecho de competencia es novedoso dado que su aplicación y difusión es escasa sobre todo en el área latinoamericana, y por lo tanto el estudio de los fenómenos que atañen al mismo, como lo es el caso de la creación de cárteles y su permanencia en el tiempo, son de igual forma una materia poco estudiada en la región centroamericana y con una insuficiente sistematización de los efectos que traen para las economías que lo experimentan. Este derecho pretende regular la interacción de los agentes económicos en un contexto de libre mercado, lo cual implica el involucrar estructuras estatales y organismos internacionales en la creación de normas e instituciones que velen por el adecuado funcionamiento de la libre competencia, viéndose así, afectada por comportamientos anticompetitivos dentro del mercado; siendo los cárteles una de las acciones más dañinas a la dinámica y estructura del mismo.

En un mercado libre, las empresas son parte de una gran actividad competitiva. Es por eso, que muchas empresas se ven tentadas a evitar una perfecta y sana competencia, resultando en el establecimiento de agrupaciones que crean sus propias reglas para manejar la competencia a su conveniencia y expulsar al resto de competidores del mercado. Es por ello, que el propósito por igual de la investigación, ha sido estudiar los diferentes roles que los gobiernos juegan, procurando una mutua competencia en el mercado, convirtiéndose de esta forma en árbitros, para garantizar que todas las empresas participen bajo las mismas normas competitivas, establecidas en su legislación.

A partir de este mundo interdependiente, resulta una fuerte ola de competencia tanto a nivel internacional como a nivel interno de los países, en los cuales como consecuencia de la apertura comercial o la inversión extranjera directa (IED), surgen grandes corporaciones, que distorsionan la competencia en los mercados, por sus nocivas conductas estos se denominan cárteles, de acuerdo a diversos estudios, se puede establecer que un cártel internacional, es un convenio secreto, entre varias empresas

similares para evitar la mutua competencia y regular la producción, venta y precios en determinado campo industrial.

Es por ello, que en el presente trabajo de investigación, se realizó un estudio de los cárteles en la región centroamericana, su caracterización, impactos económicos, avances y desafíos jurídicos durante el período del 2004 al 2007. Hoy en día, se ha considerado de gran importancia el establecimiento de la defensa de la competencia en la zona centroamericana, convirtiéndose así en uno de los principales instrumentos de la política económica. Por lo tanto la investigación incluye el espacio geográfico de los países del istmo, específicamente, Costa Rica, Panamá, Honduras, Nicaragua; Guatemala y El Salvador. Esto resulta del hecho que Centroamérica, ha sido una región en la cual se implementaron una serie de reformas, las cuales se aplicarían para hacer de la economía más productiva y eficiente; lo cual debido a estos eventos se ha generado una serie de distorsiones en los mercados del istmo.

La superintendencia de competencia de El Salvador, sostiene que Centroamérica es la región que muestra una fuerte debilidad institucional en materia de investigación, identificación, persecución y sanción de este tipo de agentes, que afectan al Derecho de Competencia; por lo que la región, enfrenta un fuerte desafío para contrarrestar el accionar de estos grupos.

En relación a los diferentes cárteles internacionales más significativos, la comisión de competencia de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), realizó un estudio sobre 119 casos de cárteles que se habían juzgado en sus países miembros en el año de 1996 y el 2002. Según este estudio el monto de comercio afectado por estos cárteles representó más de 55 mil millones de dólares a escala mundial.

La OCDE también afirma que la liberación y la desregulación de los mercados a escala internacional aumentan los incentivos empresariales de participar en los cárteles mediante el fomento de la competencia en mercados anteriormente protegidos. Esos cárteles, debilitan la integración internacional y disminuyen el beneficio de la liberación para los consumidores. Por otro lado, a causa de la globalización económica, la internacionalización de la política de competencia particularmente fusiones y la formación de cárteles se ha convertido en un aspecto de preocupación muy relevante.

Los países latinoamericanos y aún más, los pequeños tienen arraigadas tradiciones anticompetitivas, estructuras oligárquicas y rentistas, limitada cultura empresarial que no cambiaron radicalmente con las reformas económicas. El tamaño de las economías centroamericanas se presta para la concentración económica, aún con apertura, para bienes y servicios no comerciables.

Con respecto al avance de leyes de competencia en Centroamérica se puede mencionar el caso de Costa Rica, el cual se considera como el país con mayor experiencia en el tema de competencia, se dice que entre los años de 1993 al 2004, se han resuelto 500 casos aproximadamente, de los cuales la mayoría han sido relacionados a las prácticas monopólicas absolutas como son los cárteles.

La situación de la presencia de los cárteles internacionales se ha hecho manifiesto en la región centroamericana, por un lado, en la industria del cemento, del azúcar, de los fertilizantes, en la energía, en las telecomunicaciones y en los hidrocarburos, los cuales han presentado múltiples impactos en los sectores más vulnerables de la sociedad en general. Es por ello, que los países centroamericanos están haciendo mucho énfasis en la persecución e investigación de este tipo de grupos o agentes económicos que están trastornando los sectores más productivos de la región.

El tema sobre las políticas de competencia en la región de Centroamérica, tienen sus orígenes a partir las reformas económicas impulsadas a principio de los años 90's en dicha región; estas reformas se centraban en aspectos de privatización, desregulación y liberalización de los mercados con el objetivo de incorporarse al nuevo fenómeno globalizador. A partir de estos cambios, la política de competencia surge como un elemento indispensable, ya que las empresas tanto nacionales como internacionales realizan prácticas anticompetitivas que distorsionan el mercado, y por lo tanto es necesario crear leyes que regulen su comportamiento.

La importancia de fortalecer la política de competencia permite eliminar prácticas anticompetitivas como lo son, los monopolios y oligopolios; las leyes de competencia son creadas con el fin de proteger a empresas que ingresan al mercado como competidoras, y a los consumidores en cuanto a fijación de precios por parte de las empresas que se posicionan de los mercados más pequeños. Las políticas de competencia en los Estados

de Centroamérica favorecen a una mejora de las políticas comerciales, ya que a través de estas se establecen precios justos en los productos de insumo y de los servicios básicos, mejorando la productividad de las empresas.

En los últimos años la región centroamericana ha experimentado un desafío a raíz de las prácticas anticompetitivas, entre dichas prácticas se sitúan los cárteles internacionales como una de las prácticas más restrictivas, perjudiciales y dañinas de la competencia, y son los que más rápidamente se han expandido a nivel mundial.

Los cárteles han tenido mayor facilidad de ingreso en la región centroamericana, debido a la falta de regulación existente y ausencia de normas que sancionen las prácticas anticompetitivas, sin embargo se dice que no es suficiente tener una política de competencia, para disponer de leyes establecidas, sino que también se necesitan instituciones fuertes que velen por el cumplimiento de las mismas.

Las economías pequeñas como lo son la de los países centroamericanos, se encuentran arraigados con una serie de problemas jurídicos, políticos y económicos lo que dificulta una mayor regulación de la competencia, a diferencia de lo que ocurre en los países desarrollados, quienes cuentan con un capital financiero y humano abundante, así como también estos países, disponen de instituciones fuertes de competencia que regulan cualquier distorsión que se pueda presentar en el mercado a través de mecanismos jurídicos competentes y eficaces.

Existen una serie de razones por las que los instrumentos de lucha contra cárteles en Centroamérica han sido ineficaces; la primera es la dificultad para encontrar pruebas materiales sobre la existencia de los cárteles, el carácter limitado de los recursos de las autoridades de competencia y, como consecuencia de todo ello, la limitada capacidad disuasoria del régimen sancionador. Por tanto, se estima que este tipo de práctica sigue siendo relativamente frecuente en la vida de las empresas centroamericanas. Un ejemplo de las prácticas desleales que se dan en la región es el caso de la industria del cemento, para el cual las herramientas jurídicas insuficientes han permitido el abuso del poder de dicha industria.

Una forma de contrarrestar esta debilidad institucional en materia de competencia, parte de la cooperación con instituciones supranacionales y principalmente a través de la

cooperación entre los países centroamericanos, esta cooperación ayuda a abordar prácticas anticompetitivas en conjunto y así eliminar los cárteles existentes en la región como también evitar que otros surjan.

El presente trabajo de investigación se basará en un análisis descriptivo eminentemente económico-jurídico desde una perspectiva de las relaciones internacionales, es por ello que los alcances que abordará el trabajo serán: caracterización e incidencia de cárteles internacionales en la región centroamericana, situación actual de los cárteles internacionales que se encuentran en dicha región, un estudio en materia del derecho de competencia en donde se analizan los avances legislativos, el desarrollo institucional, y las respectivas sanciones; asimismo se identificarán los desafíos jurídicos en la región centroamericana ante los cárteles internacionales y por último la cooperación entre los

Estados centroamericanos para el desarrollo en materia de derecho de competencia en la región. Por otra parte los aspectos que no se tomarán en cuenta son: el proceso de integración centroamericana, los análisis de los conflictos internos centroamericanos, los cárteles del petróleo y droga, no se profundizará en los marcos legales de los tratados de libre comercio, y no se ahondará en análisis económicos, ni en el modus operandi de los cárteles internacionales.

Por tanto, el presente trabajo se investigó con el objetivo de identificar, explicar y comprender cómo la presencia de cárteles internacionales ha contribuido en la adopción de marcos legales e institucionales en materia de competencia para la protección de los mercados en la región centroamericana.

Por lo que, ante el planteamiento señalado, la hipótesis general de la investigación consiste en que la creación y adopción de marcos legales en materia de competencia, referidos a la detección, investigación, persecución y sanción de los cárteles internacionales, es una de las herramientas que contribuyen a la protección de los mercados, ante la presencia de éstos. Sin embargo, la presencia de los cárteles internacionales en los mercados de la región centroamericana, se atribuye tanto al lento desarrollo de marcos legales e institucionales eficaces en materia de competencia como a su corta experiencia en el estudio de este fenómeno.

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó el método hipotético-deductivo, ya que se tiene como objeto de estudio un problema de la realidad internacional, como lo es el fenómeno de los cárteles internacionales en la región centroamericana; por lo cual es necesario consultar las diferentes fuentes bibliográficas relacionadas al tema de investigación.

Respecto a las técnicas que se utilizan en la investigación son más de carácter documental, debido a la ubicación geográfica del investigador en relación al campo de estudio; obligando a éste, a recolección de la información por medio de fuentes primarias como las leyes de competencia y documentos elaborados por organismos internacionales; también fuentes secundarias como artículos de Internet, revistas y libros de texto.

La investigación contiene un nivel explicativo, por medio del cual se podrá percibir el funcionamiento y caracterización de los cárteles internacionales, también, a través del estudio de las leyes de competencia con los que cuentan algunos países de la región, se pretende determinar la efectividad de estos instrumentos jurídicos para la lucha contra los cárteles internacionales.

CAPÍTULO I

LA PRESENCIA DE CÁRTELES INTERNACIONALES EN EL CONTEXTO CENTROAMERICANO

La competencia es la característica más importante de una economía de mercado. Ésta, crea los incentivos para producir los nuevos productos que los consumidores demandan, para mejorar la eficiencia y bajar los costos de producción, como también hacer que estas innovaciones se transformen en precios más bajos para los consumidores

Joseph Stiglitz and Jason Furman

El incremento de los precios de forma discriminatoria, la restricción a la producción, la expulsión de competidores del mercado, son algunas de las formas más comunes de las prácticas más nocivas a la competencia. Es por ello, que en la actualidad las condiciones de competencia en el istmo centroamericano son de mucha atención y preocupación para los gobiernos; los cuales a través de sus marcos legales e institucionales en materia de competencia, dirigidos por sus autoridades locales de competencia, buscan alternativas viables para hacerle frente a esta situación.

Con el incremento de nuevos competidores al mercado, del cual proceden fuertes corporaciones internacionales, en materia de bienes y servicios, los mercados se reducen para los competidores locales. Con la incorporación de novedosos avances tecnológicos, para la producción, distribución y comercialización, muchas de las grandes corporaciones internacionales, han desplazado del plano competitivo a muchas de las industrias locales, generando de esta forma que muchas de las mismas cierren sus operaciones. El caso de los competidores locales centroamericanos no se escapa de esta realidad, en la cual muchos de los productores, se han visto en desventaja debido a las operaciones de los inversionistas extranjeros. En resumen, ésto implica que no existe una reglamentación clara que especifique los marcos de competencia entre los inversionistas y los productores locales. Al mismo tiempo, con la apertura comercial y la puesta en marcha

de políticas de desregulación por parte de los gobiernos de sectores estratégicos en la economía, se han provocado fuertes distorsiones en los mercados, los cuales a raíz de estas distorsiones, se originan la implementación de políticas de competencia, buscando reorientar la economía.

Con la apertura de la economía, muchos de los sectores, que en algún momento estaban en dominio del Estado pasaron en manos de sectores privados, en el cual el rol de aquél, se convirtió en un mínimo de regulación.

En su primera parte este capítulo pretende señalar las prácticas anticompetitivas que se presentan en el comercio mundial; para luego destacar la práctica restrictiva más nociva del mercado, manifestando las características principales de ésta para poder comprender su funcionamiento. Seguidamente se identifican los cárteles a nivel internacional que más han impactado las economías mundiales; los cuales representan los casos más significativos detectados y sancionados por instancias de competencia.

Finalmente se destacan los impactos que se están provocando en los mercados centroamericanos, a partir de la presencia de empresas transnacionales que han incrementado su participación en el comercio interno de la región, en el cual dichos actores antepone sus reglas de juego de cómo se llevará a cabo la competencia dentro de los mismos. Estos agentes, los cuales han generado fuertes distorsiones en los mercados, como lo que se establece en el incremento de precios, la expulsión de competidores de los mercados, son las características que se pretenden evidenciar en el estudio de casos de los sectores más significativos de Centroamérica.

1.1 Prácticas Anticompetitivas

En el contexto de globalización la libre competencia juega un papel muy importante para la economía; es así como las restricciones en el comercio internacional se han desvanecido considerablemente y han facilitado el desplazamiento de las empresas transnacionales que buscan instalarse en las economías con menos barreras. Desafortunadamente, muchas de estas empresas buscan maneras de obtener más

ganancias, valiéndose de prácticas anticompetitivas que restringen la libre competencia y afectan el mercado mundial en general.

Se ha demostrado que a medida que el comercio mundial se expande, las prácticas anticompetitivas se desarrollan con más ímpetu, especialmente en los productos más consumidos en todo el mundo; sin embargo, es en los países en desarrollo donde estos grupos encuentran poca o ninguna restricción jurídica que suprima tales prácticas.

La esencia de la libre competencia es el ganar ventaja sobre los rivales mediante la creación de mejores productos a precios accesibles, sin embargo se presentan situaciones en las cuales algunas empresas toman ventaja sobre las otras, eliminando la competencia, tal es el ejemplo de los monopolios en donde un sólo proveedor posee el poder sobre un mercado determinado, en el cual normalmente la producción es más baja y los precios más altos que cuando hay condiciones de competencia.¹

Igualmente, los oligopolios son un grupo reducido de vendedores que controlan un determinado mercado y tienen en cuenta su capacidad de tomar decisiones estratégicas sobre producción, precio y calidad del producto. Es aquí donde las empresas hacen uso de prácticas anticompetitivas para eliminar a los oponentes sin necesidad de mejorar sus productos para el consumidor. Existen cuatro tipos principales de prácticas anticompetitivas; dentro de las cuales se encuentra el *abuso de posición dominante* práctica que utilizan las empresas dominantes para mantener, mejorar o explotar una posición en un mercado determinado. También se pueden presentar las *fusiones*, donde dos o más empresas anteriormente independientes se unen o cuando una empresa toma control de otra convirtiéndose en una empresa que ejerce dominio de todas las funciones de una entidad económica.²

También existen las *restricciones verticales*: acuerdos entre empresas de diferentes niveles en la cadena de producción controlando las redes de distribución; y las *restricciones horizontales*: acuerdos entre empresas rivales que fabrican productos idénticos o similares con el objeto de limitar la competencia.³ La National Association of

¹ OCDE. *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*. 1990. Pág. 59

² Organización Mundial del Comercio. *El Comercio y Política en materia de Competencia*. Informe anual: 1997, Capítulo 23. Pág. 310-311

³ Organización Mundial del Comercio. *El Comercio y Política en materia de Competencia*. Informe anual: 1997, Capítulo 23. Pág. 308

Attorneys General (NAAG) de Estados Unidos, define las *restricciones horizontales* como “acuerdos entre competidores directos que intentan vender el mismo producto al mismo grupo de compradores. Pueden permitir a empresas alcanzar, o monopolizar el poder, incrementar los precios a los consumidores por encima de los precios competitivos y restringir la cantidad del producto”.⁴

Los acuerdos de restricción horizontales funcionan de tres formas, los cárteles de importación, los cuales buscan restringir la entrada de empresas extranjeras a un mercado determinado; los cárteles de exportación que limitan la competencia en el exterior, y los carteles internacionales.

1.2 Caracterización y funcionamiento de los cárteles internacionales

A medida que las empresas transnacionales han incrementado sus prácticas anticompetitivas, se crean los cárteles internacionales, que son considerados como una de las prácticas restrictivas de la competencia de naturaleza trasnacional, más perjudicial y dañina para el mercado mundial.⁵ Un cártel se crea con el incentivo de eliminar la competencia para obtener mayor ganancias. Es así como muchos países e instituciones han desarrollado actividades para determinar la forma en que funcionan y actúan en el mercado. La Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE), define cartel internacional como “acuerdos anticompetitivos o prácticas concertadas por competidores para fijar precios, concertar ofertas o establecer restricciones a la producción, compartir o dividir los mercados al distribuirse los consumidores, proveedores, territorios o líneas de comercio”⁶. A partir de este concepto se puede destacar, ciertas características que pueden ser premisas, para medir el impacto que estos agentes económicos pueden ocasionar en los mercados. En primer lugar, aquellos poseen la naturaleza de ser carteles intrínsecamente nocivos. Lo importante de esta

⁴ Cases Lluís. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid: 1995. Pág. 582

⁵ OCDE. *Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*. Sesión 921 de Marzo 1998. Pág. 2

⁶ *Ibid.* Pág. 2

característica es que, estos agentes operan con el único propósito de dañar la estructura de la competencia y por otro lado, de dañar la estructura y dinámica de los mercados.

En segundo lugar, estos acuerdos son secretos, esto se refiere, a que los acuerdos son de carácter exclusivo de los actores que lo consagran, en donde todas las operaciones que se establezcan dentro del cártel, se hagan de acuerdo a los reglamentos establecidos, por los mismos.

En tercer lugar, los lineamientos establecidos más comúnmente para operar dentro de los mercados, son, la fijación de precios, concertar ofertas o establecer restricciones a la producción; y compartir o dividir los mercados.

El Departamento de Justicia de Estados Unidos (DJEU) es un ente importante para determinar las características aplicables a los cárteles internacionales, y comprender cómo funcionan estas prácticas presentes en las economías de los países en general.

El DJEU, señala que un cártel puede considerarse básicamente como un acuerdo secreto entre empresas de no competir entre ellas, este acuerdo es muy doloso ya que por naturaleza los miembros de un cártel, que usualmente son los presidentes ejecutivos, los cuales conocen las leyes de competencia, se reúnen conscientemente para actuar ilegalmente contra todas las normas de competencia existentes. Por consiguiente, un cártel toma todas las medidas necesarias para mantener su anonimato, reuniéndose en lugares secretos, destruyendo toda evidencia que pueden delatar su conspiración. Para mantener sus actividades secretas, muchos cárteles utilizan las asociaciones de intercambio comercial como cobertura para reunirse periódicamente y discutir las diferentes operaciones anticompetitivas.⁷

Cada cártel tiene un auditor que mantiene una tabla de datos, en donde cada empresa involucrada entrega reportes mensuales de ventas, de esta manera, se lleva un record de lo que se vende anualmente a nivel mundial, regional o por país. Los cárteles operan bajo diferentes negociaciones, estos pueden fijar precios a nivel mundial, de región a región, o

⁷ Hammond, Scott D. *Caught in the Act :Inside an International Cartel*. Departamento de Justicia de Estados Unidos. Presentado en Francia, París: 2005. Pág. 7

de país a país; muchos analistas consideran increíble la capacidad que un cártel interno tiene para fijar precios ya sea, estableciendo un rango, un límite, o un precio exacto. Afectando grandemente a los consumidores participantes a nivel mundial, inflando los precios artificialmente. Esta medida incluye condiciones uniformes de ventas en el establecimiento de descuentos, manteniendo los precios, adoptando una formula estándar para calcularlos, como también fijando los términos de crédito. Sin embargo los acuerdos no sólo quedan de palabra, existe un monitor que se asegura que todos los miembros estén manteniendo el arreglo.⁸

Los cárteles también funcionan bajo conspiraciones para licitaciones entre competidores, usualmente las empresas se ponen de acuerdo en quien entregará la mejor oferta para un contrato de licitación. También existe la supresión de licitación en donde los conspiradores retiran su oferta para sólo dejar la oferta del ganador predestinado. También hacen licitaciones complementarias, bajo las cuales ciertas empresas presentan una licitación muy arriba del precio ó condiciones imposibles de cumplir con el objetivo de aparentar una verdadera competencia. En las conspiraciones para licitaciones los competidores también se rotan quien será el postor más bajo, y así garantizar la venta.⁹

La división de mercados es otra característica que se destaca en el comportamiento de cárteles internacionales. Bajo esta estrategia, los competidores se dividen los mercados mediante el reparto de consumidores o tipos de consumidores, productos, o territorios; el competidor ofrecerá un precio más alto al consumidor que no pertenece a su reparto.

Pueden existir condiciones en una economía que faciliten la presencia de colusiones como los cárteles. Mientras que pueden ocurrir en cualquier industria o mercado, un cártel se encontrará funcionando en una industria donde hay pocos competidores, ya que se les hace más fácil reunirse para fijar precios o distribuir mercados. La probabilidad de establecer un acuerdo anticompetitivo también se da en productos que no pueden ser fácilmente substituidos; entre mas estándar sea el producto, como diseño, calidad o servicio, será más fácil llegar a un acuerdo de precio común. Cárteles internacionales

⁸ United States Department of Justice. *Price Fixing and Bid Rigging they Happen: What they are and what to look for*. Artículo Informativo. Pág. 1-2

⁹ *Ibíd.* Pág. 2

también tienden a crearse cuando los productos tienen un costoso almacenamiento, cuando hay un elevado costo de transporte o producción, también en productos con alta demanda, y si los productos son escasos.¹⁰

Los carteles dañan a los consumidores y afectan la óptima asignación de recursos por el manejo discrecional de precios, productos y consumidores. Adicionalmente sus miembros no tienen incentivos a controlar costos ni a innovar ya que la pertenencia les asegura obtener rentas monopólicas sin presionarlos en la búsqueda de eficiencia.

Cuando se presentan las prácticas anticompetitivas en el mercado, como el caso de los cárteles; es necesario que los países adopten medidas eficaces para combatir dichas prácticas. Ante tal situación la UNCTAD señala que "La única manera de controlar eficazmente las prácticas comerciales restrictivas que tengan efectos desfavorables es aplicar de manera estricta la legislación nacional en materia de competencia"¹¹

De acuerdo a la Agencia de Cooperación de formación para el Comercio Internacional (ACICI) la política de competencia se define como las "medidas adoptadas por el gobierno que afectan directamente al comportamiento de las empresas y a la estructura de la industria. La política de competencia tiene por objeto promover la eficacia y desarrollar al máximo el bienestar." La ley de competencia le da facultad al Estado de intervenir en las actividades de las empresas privadas y así poder mantener una sana competencia.

Estados Unidos es el pionero de la ley de competencia, en el cual desde la creación de la *Sherman Act* en 1890 es el país líder en el proceso de investigación, persecución y sanción de los carteles internacionales y demás prácticas anticompetitivas, pues ha dado lugar a un cuerpo de normas y principios para el combate efectivo de las mismas. Después del fin de la Segunda Guerra Mundial cuando la Comunidad Europea comenzó a instaurar leyes de competencia, mediante el *Tratado de Roma* de 1957, Tratado donde se sentó las bases para las regulaciones comunitarias relativas a la competencia, creando

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 4.

¹¹ UNCTAD. *Política de Competencia y las Prácticas comerciales restrictivas*. Boletín No. 20. 29 de enero de 1996. Pág. 15

así, en cada país miembro, una estructura mínima de protección de la competencia a los mercados.

En el ámbito internacional, distintas organizaciones también han avanzado en la comprensión de acciones contra las prácticas anticompetitivas. La OCDE se ha centrado en cárteles internacionales y ha desarrollado metodologías para inducir, sensibilizar y facilitar a sus miembros una rápida intervención ante esas conductas. Al respecto, la Red Internacional de Competencia (ICN) ha asumido un rol activo para el desarrollo de Guías de Procedimiento que están a un paso de ser aprobadas. Asimismo, la Organización de Estados Americanos (OEA) ha elaborado documentos sobre leyes y normas sobre políticas de competencia en el hemisferio occidental en el marco del Comité Tripartito del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) también participa de dicho Comité y ha elaborado documentos al respecto. En el ámbito de economías de la Comunidad del Caribe (CARICOM), ha centrado su análisis en la caracterización de esas economías y los impactos que tendrían leyes de competencia.¹²

Es a partir de estas iniciativas que la política de ley de competencia, se ha introducido gradualmente en las economías de los países subdesarrollados, con el fin de eliminar las prácticas anticompetitivas. Sin embargo cabe resaltar que es en los Estados Unidos y en Europa, en donde se han investigado y sancionado, con mayor eficacia, las más dañinas prácticas colusivas que han generado grandes pérdidas económicas en las últimas décadas. Ésto se debe a que la efectividad de las políticas depende también de la capacidad institucional para implementarlas y estimularlas, como de los procedimientos y acciones para hacerlas cumplir. La competencia es sensible al nivel de desarrollo de los países, al grado de descentralización de sus decisiones y la intervención del Estado en la economía, la madurez y tamaño de sus mercados y el nivel de internacionalización de los mismos.

¹² Valdés, Iván. *Políticas de Competencia y Acuerdos de Libre Comercio en América Latina y el Caribe: Aprendiendo de la Experiencia Internacional* CEPAL. Pág. 8.

1.3 Casos de los principales carteles internacionales detectados

Las prácticas anticompetitivas, no resultan ser un fenómeno nuevo en los mercados internacionales, estas datan de hace muchos años. La evidencia y persecución de los cárteles internacionales surge por primera vez en los Estados Unidos de América, en el año de 1897, con la empresa de ferrocarriles Trans- Missouri Freight Association, mediante la cual un grupo de 18 ferrocarriles fijaban en forma conjunta los precios de fletes. Ante tal situación se sancionaron dichos acuerdos, a través de la Ley Sherman, dicha ley se aplicaba siempre y cuando se tratara de contratos, combinaciones en forma de trust o aspectos que restrinjan el comercio¹³. Como resultado, las instituciones jurídicas de los Estados Unidos figuran con años de experiencia, en relación a contrarrestar las prácticas anticompetitivas dentro de sus mercados, ya que cuentan con legislaciones fuertes que velan por la competencia leal dentro de sus economías, prestando de tal manera, mayor atención a los diferentes cárteles internacionales que se han venido originando en el transcurso del tiempo; con el fin de crear medidas sancionatorias para su disminución o eliminación dentro de las mercados nacionales e internacionales.

De igual forma, estas prácticas anticompetitivas aparecen dentro de los mercados europeos, entre uno de los casos más destacables es el cartel de la quinina (el cual es un producto químico que se utiliza en la industria farmacéutica), éste cartel estaba instrumentado a través de acuerdos explícitos entre empresas de Francia, Alemania y Holanda, las cuales rigieron durante un período de siete años entre 1958 y 1965; estableciendo precios ó asignación de mercados en diferentes regiones. Éste cartel se presentó en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el año de 1970 y fue sancionado por la Comisión Europea con importantes multas, las cuales fueron confirmadas en su mayor parte por el Tribunal de Justicia.¹⁴

La manera en que jurídicamente se tratan este tipo de prácticas anticompetitivas dentro de los mercados europeos, es en base a lo que señala el artículo 85 del Tratado de Roma

¹³Coloma, Germán. *Prácticas horizontales concertadas y defensa de la competencia*. Universidad del CEMA <http://www.cema.edu.ar/~gcoloma/concert.pdf> Pág. 12

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 19

de 1957.* Mediante dicho Tratado se establece la manera en que operan los acuerdos horizontales en la comunidad europea, así como también las condiciones y características de éstos. Igualmente se ha tomado como modelo de referencia los marcos reguladores de las prácticas norteamericanas, en virtud de sancionar los acuerdos de precios y las respectivas cuotas y repartos de mercados.

Este tipo de prácticas desleales, también se identificaron en los mercados de América Latina, en los cuales, al igual que en los Estados Unidos y Europa, se establecen acuerdos entre empresas con el fin de dominar y posicionarse en ciertos sectores específicos mediante precios asignados en sus mercados, evitando así la introducción de nuevos competidores que se encuentran fuera de dicho acuerdo.

En el año de 1986, en Argentina se detectó el caso de colusión de las empresas “Silos Areneros de Buenos Aires c/Arenera Argentina y Otros”. En este caso las empresas areneras de la ciudad de Buenos Aires, con el apoyo de las entidades sindicales que nucleaban a los conductores navales, establecieron cuotas de producción para cada empresa. Los mismos eran determinados en el seno de una comisión integrada por las empresas areneras y los sindicatos. La investigación determinó que el acuerdo entre las empresas denunciadas y los sindicatos había regido entre 1982 y 1985, y que el efecto del mismo fue una disminución del promedio de viajes realizados por los buques areneros y un aumento del precio de la arena. Ante esta evidencia, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aplicó multas tanto a las empresas areneras, y a los sindicatos involucrados.¹⁵

Otro sector que conformó un cartel internacional, se encontró en el mercado del gas licuado de petróleo; el principal caso de colusión es el de Lara Gas y Otros c/ Agip y

* Dicho artículo declara prohibidos e incompatibles con el mercado común a los convenios entre empresas, decisiones tomadas por asociaciones de empresas y prácticas concertadas que puedan afectar el comercio entre estados miembros y cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir o distorsionar la competencia dentro del mercado común.

¹⁵ Malis, Ismael; Povo, Diego y Pereda, Jorge. *La Lucha Anti-Cartel en la Argentina* <http://www.oecd.org/dataoecd/63/46/38858052.pdf> . Pág. 2.

Otros en 1993. Este cártel consistía en empresas fraccionadoras que reunían una participación del 85% del mercado, las cuales mantenían un acuerdo organizado y vigilado por la cámara empresaria que nucleaba a dichas empresas. La evidencia encontrada incluía paralelismo de precios liderado por los cuatro principales actores, reparto de clientes organizado mediante un sistema de clearing de envases, y otras prácticas que llevaban a los fraccionadores denunciados, a negarse a vender gas licuado de petróleo a determinados clientes. Las sanciones aconsejadas por la CNDC fueron luego aplicadas por el Secretario de Comercio y confirmadas por los tribunales de alzada incluyendo a la Corte Suprema de la Nación. El fallo de la Corte en este caso tuvo una gran importancia jurisprudencial, ya que convalidó la determinación de un perjuicio al interés económico aun cuando en este caso no podían determinarse las cantidades y precios de competencia. La Corte se valió del argumento de que los acuerdos horizontales privan a los compradores de los beneficios que potencialmente podrían obtener si los precios y condiciones imperantes en los mercados afectados fueran las de competencia.¹⁶

También, uno de los cárteles más importantes que se identificó en el mercado brasileño, es el caso de la empresa “Usiminas y Cosipa” en 1999. Dicho caso implicó una sanción de multa para los tres productores brasileños de aceros planos por concertación de precios, que ascendió a un total de 58 millones de reales (aproximadamente iguales a unos 32 millones de dólares estadounidenses al momento de la sanción). Las conductas sancionadas por la decisión del Consejo Administrativo de Defensa Económico (CADE) consistieron esencialmente en dos acuerdos para reajustar los precios de los aceros planos, que tuvieron lugar respectivamente en los meses de julio de 1996 y en abril de 1997. Tales acuerdos pudieron ser probados a criterio del CADE, ya que éstos se consideraban como empresas que a través de dichos acuerdos habían logrado una similitud de precios.¹⁷

La manera y forma en que los cárteles operan, es decir, mediante las empresas que acuerdan entre ellas restringir la producción, dividir los mercados y fijar precios, están ocasionando daños dentro de las economías de los países tanto industrializados como no

¹⁶ *Ibidem* Pág. 3

¹⁷ *Opus cit.* Pág. 25

industrializados, ya que éstos, resultan ser daños nocivos que perjudican e impactan grandemente, tanto a los competidores; quienes se ven excluidos a participar en la promoción y venta de un producto o servicio, y a los consumidores, quienes resultan ser los últimos y los más importantes en obtener dicho bien o servicio a precios elevados y en zonas específicas.

Por otra parte, la Comisión de Competencia de la OCDE realizó un estudio sobre 119 casos de carteles que se habían juzgado en sus países miembros entre 1996 y el 2000, Según este estudio, el monto de comercio afectado por estos carteles representó más de 55 millones de dólares a escala mundial. Tal estudio reporta que hay una varianza importante en el aumento de precios entre los diferentes cárteles, pero en algunos casos el aumento puede ser muy grande, hasta un 50% o más. La OCDE estima que sólo uno de seis o siete carteles son descubiertos y sancionados. En promedio, los cárteles cobran precios excesivos que ascienden a un 10% del comercio de sus productos y causan un daño total de 20% del comercio afectado.¹⁸

La persecución de cárteles a nivel nacional se ha ubicado en el centro de las acciones antimonopólicas del Departamento de Justicia de los EE.UU. desde la aprobación de la Ley Sherman en 1890 sin cesar. No obstante, en los últimos años, la División Antimonopolios ha adoptado como una de sus más altas prioridades la persecución de los cárteles internacionales cuyas víctimas son empresas y clientes estadounidenses.

La División Antimonopolios ha interpuesto acciones judiciales contra cárteles internacionales que operan en una amplia gama de actividades comerciales que comprende vitaminas, aditivos para alimentos humanos y animales, productos químicos, electrodos de grafito (que se utilizan en la producción de acero) y servicios de transporte y construcción marítimos.

La estrategia de la División Antimonopolios de concentrar sus recursos penales en los cárteles internacionales ha generado un éxito nunca antes visto en el desmantelamiento

¹⁸ Ávalos, Marcos y Schatan, Claudia. *Condiciones de Competencia en el Contexto Internacional: Cemento, Azúcar y Fertilizantes en Centroamérica*. Unidad de Desarrollo Industrial y Competitividad CEPAL-México. Pág. 10.

de los cárteles y gracias a ella se ha logrado condenar a importantes conspiradores y se han obtenido multas sin precedentes.¹⁹

Las sanciones a los cárteles varían de país a país, y van desde multas a penas privativas de libertad; en los últimos años se ha asistido a un incremento considerable en la cuantía de las multas. En los Estados Unidos, por ejemplo, considerado como uno de los países que está a la vanguardia en relación al enjuiciamiento de los cárteles internacionales, se llegó a considerar que entre el año 1996 y el 2002; el Departamento de Justicia enjuició a más de cincuenta empresas por participar en cárteles internacionales que afectaban a más de 10,000 millones de dólares en el comercio estadounidense. Para el mismo período se ha establecido que el Departamento de Justicia logró la aplicación de multas por valor de más de 1,900 millones de dólares y al menos 20 ejecutivos superiores fueron condenados a penas de prisión.

El incremento en la eficacia de la labor de la División Antimonopolios contra los cárteles es resultado de investigaciones más eficientes y de un buen proceso de litigación. Esta eficacia se refleja en el aumento espectacular de multas otorgadas a los cárteles internacionales en los últimos años. El Programa de Amnistía de la División Antimonopolios ha contribuido de manera notable en el éxito de las investigaciones.²⁰

Las investigaciones sobre la detección de cárteles resulta ser un tema que ha generado numerosos estudios en materia de competencia, detectándose así y constatándose que “de un total de 40 casos de cárteles privados que operaban en Estados Unidos y Europa en los años noventa, y que fueron llevados a juicio, 24 ya llevaban más de cuatro años de existencia. El volumen anual de ventas mundiales de tan sólo 20 de estos cárteles superaba los 30.000 millones de dólares. Los cárteles más comunes se encuentran en los mercados inmediatos (de insumos) estos son los llamados grandes cárteles internacionales”²¹. Los cárteles internacionales más nocivos para la economía mundial,

¹⁹Organización de Estados Americanos (OEA). ALCA- *Grupo de Negociación sobre Política de Competencia*. Informe sobre Desarrollos y Aplicación de las Políticas y Leyes de Competencia. 15 de enero de 2003. http://www.ftaa-org/NGROUPS/NGCP/Publications/inf04Rev2_s.doc. Pág. 3

²⁰ *Ibidem*. Pág. 5

²¹ Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo. *Competencia y Desarrollo parte 1: Los grandes temas*. http://www.idrc.ca/es/ev-122758-201-1-DO_TOPIC.html

que han actuado en los últimos años, son representados en los mercados de las vitaminas, la lisina y los electrodos de grafito, casos que a continuación se estudian más detalladamente.

Caso de cártel: Vitaminas

El cártel de las vitaminas ha sido uno de los cárteles más dañinos que han enfrentado las políticas de competencia de los países de todo el mundo. La manera especial en que operaban los miembros de este cártel es mediante el acuerdo que establecían a partir de cuanto fabricaría, cuanto cobrarían y que clientes les correspondería a cada una de las compañías involucradas.

Las investigaciones realizadas por autores como Margaret Levenstein y Valerie Suslow, señalan que el cartel de las vitaminas constituye uno de los cárteles que ha generado mayores efectos a nivel mundial. Es por ello, que a partir del daño que generaron dentro de las economías de los países, despertó el interés por parte de autoridades que prosiguen estas prácticas anticompetitivas, como lo son las del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la Unión Europea. El fuerte consumo y comercialización de las vitaminas, así como también las empresas emergidas de dichos carteles, repercutió y se expandió a otros países como Australia, Brasil, Japón y México, donde también se realizaron estudios para conocer la existencia de algún tipo de relación entre las empresas farmacéuticas como Hoffmann-La Roche, Ltd de Suiza, BASF AG de Alemania y Rhone Poulenc SA de Francia.

Este cártel tiene su protagonismo desde 1989 hasta 1999, y se han estimado los recargos pagados por 90 naciones importadoras de vitaminas durante el decenio de 1990. En 1999, Hoffman-La Roche, Ltd, BASF AG y Rhone-Poulenc SA tenían casi el 75% de cuota del mercado mundial de vitamina en ventas a granel. Hoffmann-La Roche (HLR) era el líder con un 40%, BASF AG con un 20%, y Rhone-Poulenc (RP) contaba aproximadamente con el 15% de los mercados. Estas tres empresas se caracterizan también por ser los mayores vendedores en los EE.UU. en el mercado de las vitaminas.

En la mayoría de los casos los principales fabricantes tienen plantas en ambos países EE.UU. y en Europa, y muchos de ellos tienen instalaciones de producción también en Asia.²²

El mercado de las vitaminas se caracteriza por estar compuesto de productos vitales que constituyen ser esenciales para un crecimiento y desarrollo sano de las personas y animales ; por lo que al detallar el cartel de las vitaminas este se refería a aquellas “sustancias sintéticas a granel pertenecientes a los siguientes grupos vitamínicos y productos estrechamente relacionados: A, E, B1, B2, B5, B6, C, D3, biotina (H), ácido fólico (M), betacaroteno y carotínidos”²³. Es por ello que se dice que este mercado resultó ser un diamante bruto de explotar por parte de empresas que se dedicaron a elevar los precios a costos exagerados.

Tras iniciar una investigación en mayo de 1999, la Comisión Europea encontró que 13 empresas europeas y no europeas participaron en cárteles destinados a eliminar la competencia en los mercados de las vitaminas A, E, B1, B2, B5, B6, C, D3, biotina (H), ácido fólico (M), betacaroteno y carotínidos. Un destacado rasgo de este conjunto de infracciones es el papel central desempeñado por Hoffmann-La Roche y BASF, los dos principales productores de vitaminas, virtualmente en todos y cada uno de los cárteles, mientras que los demás sólo participaron en un número limitado de productos vitamínicos.

Hasta ahora, las investigaciones sobre las vitaminas han arrojado condenas contra empresas suizas, alemanas, canadienses y japonesas y más de \$875 millones en multas penales contra las compañías demandadas, entre las que se incluye una multa por \$500 millones contra F. Hoffmann-La Roche Ltd. (HLR) y otra por \$225 millones contra BASF AG. La multa de \$500 millones impuesta a HLR es la mayor que se haya impuesto en un proceso del Departamento de Justicia conforme a cualquier ley. La División Antimonopolios también ha llevado a juicio a siete ejecutivos estadounidenses y extranjeros por su participación en el cartel de las vitaminas. Otras investigaciones sobre

²² Levenstein, Margaret and Suslow Valerie. *Private International Cartels and Their Effect on Developing Countries*. Background Paper for the World Bank's World Development Report. University of Michigan Business School: 2001. pág. 12

²³ La Comisión impone multa a los cárteles de Vitamina. Noviembre 2001, Bruselas. <http://www.europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/1625&format=DOC&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>. Pág. 3.

este mismo cártel realizado por Evennett,²⁴ señalan que este cartel también afectó en particular a los países de América Latina, Asia y Europa.

Por otro lado, se afirma que las investigaciones en América Latina, y en particular las que se efectuaron en Brasil, duraron cerca de un año; y que durante esas investigaciones, las autoridades de defensa de la competencia registraron los locales de la sede latinoamericana de Roche y de BASF y pidieron copia de varios documentos. También interrogaron a varios de los principales directivos del sector de la vitamina en América Latina. Las autoridades del Brasil contaron también con la información general recibida del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Estas investigaciones produjeron fuertes indicios, siguiendo las instrucciones de sus empresas matrices, las filiales brasileñas de Roche, BASF y Rhône-Poulenc habían desplegado esfuerzos coordinados para evitar reducciones de precios y limitar la oferta de vitaminas A, E y betacaroteno en Brasil y en el resto del mercado latinoamericano. Los ejecutivos encargados del mercado de vitaminas de América Latina habían celebrado reuniones trimestrales entre 1995 y 1998 para intercambiar información sobre los precios y las ventas.²⁵

Las vitaminas A, E y betacaroteno son insumos importantes en la producción de alimentos, medicamentos, cosméticos y hierbas animales. La cifra de negocios anual de estos productos en Brasil se calcula en alrededor de 55 millones de dólares de los EE.UU. Es por ello que dicho acuerdo afectó la economía brasileña en el período de 1990 a 1999, en el cuál las ventas totales en este mercado durante ese período ascenderían a más de 500 millones de dólares. El comportamiento de esas empresas perjudicó a todos los ciudadanos de Brasil, quienes no pudieron beneficiarse de las reducciones de precios que se habrían dado en un entorno competitivo. Tal investigación tuvo efectos positivos no sólo para los consumidores del país, sino también probablemente para los consumidores del resto de América del Sur. Brasil fue el primer país en Suramérica, que inició procedimientos contra las empresas participantes en el cártel internacional de las vitaminas, pero no se dispone de ninguna información acerca de los procedimientos que

²⁴Evenett, Simon, et. al., *cartels Enforcement : Lessons from the 1990s*, Working paper 01-011, University of Michigan Business School. Pág. 14.

²⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia Recientes *Casos Importantes Relativos a la Competencia en los Países en Desarrollo*. Ginebra: 3 al 5 de julio de 2002. Pág. 5.

podrían haber sido iniciados contra el cártel internacional de las vitaminas por algún otro país en desarrollo distinto a Brasil, a pesar de que se dio amplia publicidad a las actuaciones realizadas en los Estados Unidos contra estos carteles. Pero el hecho de que las empresas interesadas tenían su sede para América Latina en Brasil sin duda permitió a las autoridades de ese país tomar medidas que muchos otros no habrían estado en situación de adoptar.²⁶

Todo esto, fue posible de detectar gracias a la cooperación internacional que se da en este tipo de casos, mediante el intercambio de información de las diferentes autoridades de defensa de la competencia, en relación a información específica de cárteles internacionales. Así mismo, en este caso referido al comercio brasileño, se dice que el proceso fue un poco más fácil y ligero debido a “la impunidad de procesamiento conseguida por Rhône-Poulenc en los Estados Unidos en razón de su cooperación con el Departamento de Justicia, y con la Comisión de Competencia del Brasil para facilitar la institución de una acción contra Rhône-Poulenc respecto a la parte del cártel internacional que se refería al mercado brasileño”²⁷. Ante tal situación, cabe aclarar que la detección de este cártel no hubiese sido posible, sin las minuciosas investigaciones realizadas por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, quien dio seguimiento a través de la sede de dicha empresa en este país.

No cabe duda que el cártel internacional de las vitaminas, así como otros cárteles internacionales privados de la época de los noventa, aprovecharon la apertura de los mercados impulsada por las reformas comerciales multilaterales para subir los precios y transferir de los compradores a los integrantes del cártel, ganancias por valor de miles de millones de dólares.

Caso de cártel: Electrodo de grafito

Los electrodos de grafito son un insumo empleado para la producción de acero principalmente en los procesos de reciclaje de material de desecho. El volumen de este

²⁶Opus cit. Pág. 6

²⁷Ibíd. Pág. 6

mercado alcanzaba en 1998 a 420 millones de euros y más de 1200 millones de dólares.²⁸ Este cártel tuvo su mayor apogeo y ganancias en los años de 1992 a 1996. Las principales acciones eran llevadas a cabo en los países bases como Alemania, Estados Unidos y Japón. Este cártel al igual que los otros, consistía en pactar precios de venta y la asignación del mercado a cada empresa que conformaba dicho cártel, así como la eliminación de descuentos y acordar restringir la producción de los integrantes de dicho cártel; generando el incremento del precio de este producto en un 60% en la mayoría de los mercados.

Por otra parte estudios como el de Levesteins y Suslow, afirman que este cártel estaba particularmente concentrado por dos empresas, UCAR Internacional de los Estados Unidos y SGL Carbon Corporation de Alemania. Las autoras sostienen que estas empresas dominaban con una cuota de mercado mundial alrededor de dos tercios. Estas empresas además de tener su sede en esos países principales, también se habían expandido a otros países como Brasil, México, Rusia, Polonia, Corea del Sur, etc.

Según investigaciones realizadas por el Departamento de Justicia de los EE.UU. en 1992, la cuota de mercado de este cártel fue de un total de \$275 millones por año, repartido entre las empresas de la siguiente manera: UCAR empresa de los EE.UU. con el 34%, SGL Carbon 23%, Mostrar Denko, 18%, Carbide / Graphite 18%, Tokai Carbon el 1%, y otras empresas el 6%. También formaron parte de esta colusión dos empresas japonesas SEC (Electrodos Showa Corporation) y Nippon Carbon; y además, HEG Ltd. y Carbon Everflow Ltd., de la India.

Ante tales atrocidades realizadas en esa época en este mercado, la División desmanteló esta conspiración que venía alcanzando a pasos agigantados ganancias elevadas por este producto en los mercados internacionales. Es por ello, que diversas “investigaciones abiertas en Estados Unidos y la Unión Europea llevaron a ambas jurisdicciones a condenar en el año 2001 a las firmas participantes en el cartel. En Europa el total de sanciones alcanzó un total de 218.8 millones de Euros mientras que en Estados Unidos

²⁸ Gonzáles, Aldo. *La Delación Compensada o Amnistía en la Lucha Anticárteles*. Trabajos de Investigación en Políticas Públicas. Departamento de Economía, Universidad de Chile. Enero 2007. Pág. 6

el monto llegó a los 410.0 millones de dólares más el encarcelamiento de dos ejecutivos”.²⁹

En Europa, la firma Showka Denko de Japón, logró la más alta reducción en la sanción con un 70% ya que fue la primera firma en colaborar en la investigación y proporcionó evidencia que fue decisiva para probar la existencia del cartel. Así mismo, la compañía UCAR de los Estados Unidos, recibió la segunda mayor rebaja con un 40 % por colaborar posteriormente, las firmas japonesas Tokai, SEC y Nippon obtuvieron una reducción del 10% por el sólo hecho de aceptar la acusación.

En los Estados Unidos, la primera firma en cooperar Carvi de Graphite, ofreció relatar todo lo que había pasado entre el cártel y a la vez entregar pruebas, a cambio de que se le diera a esta inmunidad, por lo que fue completamente exenta de sanción ya que cumplía totalmente con los requerimientos exigidos por la ley sobre delación compensada.³⁰

De igual manera, la República de Corea inició una serie de investigaciones dentro de su jurisdicción sobre este cartel, tomando como ejemplo las medidas adoptadas por los Estados Unidos. La Comisión de Comercio Leal de Corea, que en marzo de 2002 condenó a seis productores de electrodos de grafito de los Estados Unidos, Alemania y el Japón. Según la Comisión, los fabricantes de acero coreanos "importaron de esas seis empresas electrodos de grafito por un monto total de 553 millones de dólares EE.UU. de mayo de 1992 a febrero de 1998, y durante ese período el precio de importación aumentó de un promedio de 2.225 dólares por tonelada en 1992 a un promedio de 3.356 dólares en 1997 (lo que representa un incremento de alrededor del 48,9%). Los daños sufridos por las empresas que importaron electrodos de grafito se estima en alrededor de 139 millones de dólares. Resultando ser las más perjudicadas aquellas industrias que hacen uso del acero, como la industria automotriz entre otras.³¹

²⁹ Opus cit.

³⁰ Ibídem Pág. 7.

³¹ Comisión de Comercio Leal de Corea 2002, Pág. 2.

Asimismo, en un informe de la OCDE se sugiere que "la experiencia de Corea en el caso *Electrodos de grafito* pone de manifiesto las dificultades a las que puede enfrentarse un país que no obtiene cooperación de uno de los conspiradores en un caso de cártel internacional. Corea también se ha visto afectada por la idea de que es en cierta medida un país en desarrollo y de que carece de experiencia sustancial en la aplicación de la legislación en materia de competencia". Refiriéndose también a los casos *Electrodos de grafito* y *Vitaminas*, el informe indica que: "Es de suponer que estas confabulaciones afectaron a muchos países en todo el mundo, o a la mayoría de ellos, aunque los procedimientos se iniciaron sobre todo, si no exclusivamente, en países de la OCDE."³²

Caso de cártel: Lisina

Otro cartel que fue investigado, detectado y sancionado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, es el cartel de la lisina, el cual forma parte de las conspiraciones más perjudiciales para las economías de los países; así como también los efectos provocados por los cárteles anteriormente descrito como el de las vitaminas y electrodos de grafito.

Las prácticas anticompetitivas, y en especial los cárteles internacionales, se incursionan en sectores que generan alta demanda por parte de los consumidores, tales como son los de bienes y servicios. Ante tal ventaja estos se favorecen de un mercado específico, limitando la participación de otros productores que compiten por la inserción de un producto a los mercados ya sea nacionales o internacionales. El caso de la lisina no se queda fuera de esto, ya que este producto, el cual consiste en un aminoácido, que se emplea como aditivo en alimentos para seres humanos y animales a fin de satisfacer diversas necesidades nutritivas, se obtiene de fuentes naturales, como por ejemplo de peces y productos derivados de la soya, así como en forma sintética. Así como también lo señala la Organización Mundial de la Salud, la lisina, es importante porque interviene en

³² Informe de la UNCTAD. "Maneras en que los posibles acuerdos internacionales sobre competencia podrían aplicarse a los países en desarrollo, entre otras cosas mediante un trato preferencial o diferenciado, con miras a que los países pudieran adoptar y aplicar un derecho y una política de la competencia compatibles con su nivel de desarrollo económico". http://www.unctad.org/sp/docs/c2clpd46_sp.pdf Pág. 16.

funciones como el crecimiento y reparación de tejidos, y permite un desarrollo infantil idóneo.

Este cártel obtuvo beneficiarse de este producto entre los años de 1992 a 1995, siendo este conformado por los productores más importantes: “Ajinomoto y Kyowa Hakko (Japón), Sewon y Cheil y Miwon Azúcar (República de Corea), y Archer Daniels Midland (Estados Unidos), quienes lograron el control de más del 97 por ciento de la capacidad mundial durante tres años. Los miembros del cártel participaron mediante la fijación de precios, asignación de cuotas de ventas y el control de volumen de acuerdos. Este cártel en su momento más culminante de ventas en 1994, el precio de la lisina llegó alcanzar alrededor de \$ 1,20 por libra, que era de aproximadamente 0,50 dólares por encima del nivel de precios competitivos.³³

La investigación sobre la lisina disolvió un acuerdo internacional de fijación de precios y distribución de volúmenes entre los principales productores de lisina del mundo. Los miembros del cártel de la lisina acordaron repartirse el mercado mundial asignándose volúmenes de ventas entre sí y acordando los precios que cobrarían a sus clientes en todo el mundo. Como resultado, los precios aumentaron alrededor del 70% durante los primeros tres meses de la conspiración. Desde la primera ronda de acusaciones en agosto de 1996, la investigación ha arrojado condenas contra cinco compañías, entre ellas dos japonesas y dos coreanas, y seis de sus ejecutivos; las multas alcanzan casi los \$100 millones, entre ellas una de \$70 millones contra Archer Daniels Midland Company (ADM).³⁴

Por otra parte, las investigaciones a la vez señalaron que este cártel, tuvo repercusiones también, en los mercados mexicanos, ya que la empresa mexicana “ADM Bio-Productos, S. A. de C.V. es subsidiaria de Archer Daniels Midland Co., e importaba de su matriz el 98.5 de la lisina que comercializaba en México.”³⁵ Por lo que analizando dicho caso, la

³³ Levenstein, Margaret and Suslow, Valerie. *Private International Cartels and Their Effect on Developing Countries*. Background Paper for the World Bank's World Development Report. University of Michigan Business School: 2001. pág.19

³⁴ ALCA. *Grupo de Negociación sobre Política de Competencia Informe sobre Desarrollos y Aplicación de las Políticas y Leyes de Competencia*. Pág. 131.

³⁵ Duarte Coppel, Luis A. *La Doctrina de los Efectos en las Prácticas Monopólicas Internacionales: su tratamiento en México*. Pág.3.

Comisión Federal de Competencia, investiga y a través de pruebas, sanciona a ADM Bio-Productos, S.A. de C.V., empresa, la cual era subsidiaria de la empresa Archer Daniels Midland Company; ante tal situación, ocurrida en los mercados mexicanos, la Comisión Federal de Competencia, impuso elevadas multas a ADM Bio-Productos, S.A. de C.V. quien había ocasionado grandes distorsiones.

El cartel de la lisina provocó desplazar del mercado a las principales empresas que competían en éste; por lo que para finales de 1995, este tuvo que ser disuelto, siendo detectado y sancionado por instancias de competencia en los países donde existía el cartel. En relación a las empresas coreanas Sewon y Cheil, incrementaron sus porcentajes de ventas, beneficiándose de otras empresas que ya no seguirían operando de igual magnitud en este mercado. Sin embargo, los demás competidores de los países en desarrollo se vieron perjudicados por la actuación de las empresas dominantes antes mencionada, por la manera en que habían repartido las cuotas de mercado.

Finalmente, se puede establecer, que la situación actual de los cárteles internacionales en el campo internacional, han generado enormes beneficios para quienes lo conforman, desarrollando de esta forma, severas distorsiones en los mercados anteriormente analizados. Es importante tener en cuenta, que los daños provocados por los cárteles internacionales, repercuten sobre el mercado en general, en el cual no son considerados los impactos a sus consumidores y las molestias que se causan a los mismos. Es por ello que, partiendo de las fuertes evidencias que se muestran de la presencia de cárteles internacionales, en mercados como las vitaminas, electrodos de grafito y la lisina, es una muestra de que los impactos que pueden estar ocurriendo, se propagan en mercados de bienes y servicios que son los mercados que representan el máximo consumo por parte de la población.

1.4 Impactos económicos de los sectores estratégicos del cemento, azúcar, y fertilizantes en la región Centroamericana

La liberalización de los mercados en los países centroamericanos, también han facilitado la creación de practicas anticompetitivas, y la presencia de cárteles internacionales es una

posibilidad, ya que como se ha estudiado, estos agentes económicos están presentes en los sectores de bienes y servicios más importantes de cualquier país del mundo.

En este apartado, se pretende realizar un estudio de la situación de estos tres sectores estratégicos en el mercado centroamericano y de esta forma evidenciar cuáles son los impactos de carácter anticompetitivo que se están generando por parte de los sectores ya mencionados.

1.4.1 El sector del cemento en Centroamérica

El cemento es un producto que ha sido y sigue siendo muy indispensable para la industrialización de Centroamérica. Es un producto del cual muchas compañías dependen para la edificación de enormes urbanizaciones, carreteras y centros comerciales e incluso creación de puertos como el caso de El Salvador. Es por esto que el cemento tiende a ser un producto que mantiene un precio más elevado en la región a nivel internacional.

Para poder comprender el funcionamiento del mercado del cemento en la región, es necesario estudiar sus características; el cemento es un producto costoso de transportar, de difícil almacenamiento y de pronta caducidad ya que dura alrededor de un mes, esto también depende de las condiciones climáticas en las que se encuentre y la humedad del ambiente. Esta situación puede causar una limitante para el comercio internacional, debido a que las empresas cementeras pueden preferir producir únicamente para distribuir a nivel local; aspecto que parece estar sucediendo en la región ya que Costa Rica es el único país que tiene una balanza comercial positiva en este rubro (Ver cuadro 1.1) incluso, empresas extranjeras productoras de cemento podrían operar en los mercados de cada país con convenios de exclusividad de mercado. El cemento es en su mayoría, categoría Portland, tiene una calidad bastante uniforme dentro de la región y en general cumple con normas internacionales, como las de la American Society for Testing and Materials (ASTM).

Cuadro 1.1 Centroamérica: Exportaciones e importaciones de cemento Pórtland según país, 2004

C1>1Cemento	Importaciones			Exportaciones			Principales países de origen de las importaciones
	Valor (dólares)	Volumen (Toneladas)	Proporción*	Valor (dólares)	Volumen (toneladas)	Proporción	
Guatemala	24897 782, 00	323 504, 98	0,37	705 154,00	2 283,26	0,03	Republica Dominicana, 48,4%; Costa Rica, 46,3%; México, 4,1%.
El Salvador	7 274 021,00	81 421,69	0,17	3 414 003, 00	69 188,02	0,27	Costa Rica 57,7%; Nicaragua 29,8%; México 7,85%.
Nicaragua	4 968 503, 00	105 136,61	0,26	1 426 282,00	26 823,12	0,24	Costa Rica, 94,9%; México, 2,3%.
Honduras	4 777 721,00	53 792,97	0,14	1 454 074,00	24 090,11	0,15	Japón 36,59% El Salvador 30,8% Guatemala 11,56%
Costa Rica	770 272,00	4 573,25	0,01	12 523 460, 00	341 307,46	0,22	México 28,28% Bélgica 27,7% Estados Unidos 22,4%

Fuente: Condiciones Generales de competencia en Guatemala. CEPAL 2006. Pág. 36

Desde principios de los años noventa, cuando iniciaron los procesos de privatización en la región también iniciaron las fusiones de empresas nacionales con empresas multinacionales. Desde entonces todas las empresas cementeras de la región han innovado tecnológicamente, todas han pasado de un proceso húmedo a un proceso seco de producción logrando un mayor ahorro de energía y agua. Un ejemplo es Costa Rica, donde las dos cementeras del país (INCSA y CEMEX) han logrado modernizar sus plantas grandemente, entre 1992 y 1996 los Cementos INCSA introdujo tecnología de punta en el control productivo, un sistema electrónico integrado de información con capacidad de manejo de datos, como también una ampliación global de las instalaciones. CEMEX por su lado renovó para reducir el consumo de energéticos y el costo de materias

primas, pudiendo reducir el precio de producción del cemento en un 50%, sin embargo esto nunca se reflejó en el precio nacional del producto.³⁶

Cementos Progreso de Guatemala fue la empresa pionera en modernizar su maquinaria para utilizar combustibles alternativos, también fue de las primeras en incinerar lubricantes y residuos de buques marinos y centrales termoeléctricas. En el caso de Panamá, CEMEX modernizó sus plantas para lograr que las máquinas operaran con un combustible más eficiente y menos costoso, y logró sustituir el combustible por coque de petróleo, reduciendo los costos de producción significativamente. En El Salvador, la compañía CESSA también modernizó sus laboratorios para garantizar una mejor calidad del producto, ampliando y rehabilitando sus plantas también.³⁷

Partiendo de lo anterior, se puede establecer que a pesar de los recientes avances tecnológicos tanto para la producción y distribución del cemento en la región centroamericana, ha implicado un revés para los consumidores en el mercado, ya que, al analizar los precios del cemento, estos se ven elevados en toda el área centroamericana en general. Se ha estudiado que Guatemala tiene uno de los menores precios en la región, pero es de los precios más altos en todo el mundo. Muchos atribuyen el precio elevado al hecho que el cemento se vende en sacos y no a granel como se hace en países industrializados.³⁸

Centroamérica tiene una masiva producción de cemento anual, elaborando más de ocho millones de toneladas métricas de cemento. Las productoras principales de cemento en Centroamérica son 12, las cuales operan 17 plantas en toda la región, en su mayoría, estas mismas son las que distribuyen el producto.³⁹ Es importante hacer un análisis de las empresas que tienen el poder del mercado en la región, para comprender su funcionamiento.

³⁶ Ávalos, Marcos y Schatan, Claudia. *Condiciones de competencia en el contexto internacional: Cemento Azúcar y Fertilizantes en Centroamérica*. CEPAL, México: 2003. Pág. 14-15

³⁷ Ávalos, Marcos y Schatan, Claudia. *Condiciones y Políticas de competencia, economías pequeñas de Centro América y el Caribe*. CEPAL, México: 2006. Pág. 164.

³⁸ Ídem. Pág. 1641

³⁹ Ídem. Pág. 167.

Cuadro 1.2. Principales productores de cemento en Centroamérica

País	Nombre de la empresa	Nº de Plantas	Capacidad de Producción (Toneladas)	Propiedad
Costa Rica	Industria Nacional de Cemento (INCSA) Cementos del Pacífico (de CEMEX)	2	800 000	Capital Holcim
		2	850 000	Privatizada (1994) La compró CEMEX (1999)
El Salvador	Cemento El Salvador (CESSA)	5	234 000	CESSA Compró Cementos Maya (1993) Alianza Estratégica con HOLCIM (1998)
Guatemala	Cementos Progreso Global Cemento	1	3 000 000 n.a	Asociada con Holcim (2000) Nueva: Capital Español y guatemalteco
		1		
Honduras	Industria Cementera Hondureña, S. A. (INCEHSA) Cementos del Norte S.A. (CENOSA)	1	712 000	Privatizada (1991). Se asoció con La Frange de Francia (1998)
		1	606 000	Privatizada (1992) Asociada con Holcim
Nicaragua	Canal Cemenic (Holcim)	1	255 000	CEMEX (2001) Pertenece a Holcim
		1		
Panamá	Cemento Panamá S.A.	1	96 360	Pertenece al Grupo Empresas Maribel, nacional

Fuente: Condiciones de Competencia en el Contexto Internacional: Cemento, Azúcar y Fertilizantes en Centroamérica. CEPAL, 2006. Pág. 15

En el cuadro 1.2, se puede apreciar que la producción del cemento se encuentra concentrada, el caso de Guatemala y El Salvador se puede observar un monopolio, y por otro, los oligopolios, en el resto de países del istmo. Sin embargo es de resaltar que todas las compañías presentes en estos países tienen algún tipo de relación con dos grandes empresas cementeras a nivel mundial, Holcim y CEMEX se encuentran presentes en la mayor parte del mercado de cemento en Centroamérica, y son la segunda y tercera compañía más grande de cemento a nivel mundial. También, existe una tercera compañía transnacional que se ha incorporado al mercado centroamericano más recientemente, en Honduras, esta es la compañía cementera más grande del mundo, Lafarge. En los países donde coexisten las dos multinacionales, éstas compiten entre sí, pero no a través de precios. Su estrategia ha sido en algunos países el fusionarse con otras empresas para

poder integrarse en forma vertical, de manera de poder afianzarse en los mercados, por ejemplo, entre las empresas productoras de cemento y las que fabrican concreto.⁴⁰

Como se puede notar en el párrafo anterior, la competencia no se da entre los productores o compañías distribuidoras nacionales, la situación de la competencia se dirige, hacia las grandes corporaciones del cemento, que son las que se han introducido y por ende aplicado los propios estándares de producción y distribución del cemento. Estas medidas que son impuestas por los mismos, han significado el desplazamiento de los competidores y de hecho la reducción del tamaño del mercado a solo tres compañías.

Las multinacionales han logrado ingresar en el mercado del cemento centroamericano con facilidad, mientras que empresas regionales no se han podido posicionar, ésto se debe a que las barreras de entrada a la industria del cemento están muy marcadas. Una de las barreras principales es natural, como ya se mencionó anteriormente, la barrera geográfica, el producto es difícil y muy costoso transportar debido a su peso. Esto genera una limitada comercialización a nivel internacional y también genera un terreno fértil para la colusión entre empresas cementeras para distribuirse el mercado de acuerdo a su ubicación territorial, obstaculizando así la incorporación de nuevos productores. Otra barrera, es lo costoso que requiere invertir en una empresa de cemento. Esta barrera resulta una de las dificultades más apremiantes para los competidores. De acuerdo a investigaciones, se establece que para poder invertir en una nueva industria cementera se requiere más de los 20 millones de dólares, lo cual implica un riesgo por el tamaño reducido del mercado de la región centroamericana.⁴¹

Es importante resaltar que ante los elevados precios del cemento en Centroamérica, se han realizado investigaciones sobre sospechas de colusión entre las empresas del cemento. Una investigación muy importante la realizó la Comisión de Libre Competencia y Asuntos al Consumidor (CLICAC) de Panamá en 1998, esta investigación se centró en las tres empresas productoras de concreto más importantes: Concreto S.A. de INCEM, Concreto Bayano, Concreto y Construcciones S.A. del grupo SHAHANI. Llamaba la

⁴⁰ Ávalos, Marcos y Claudia, Schatan. *Condiciones y Políticas de competencia, economías pequeñas de Centro América y el Caribe*. CEPAL, México: 2006. Pág. 170

⁴¹ Ídem. Pág. 170

atención que, existiendo distintas tecnologías dentro de cada categoría del producto, los precios fueran bastante homogéneos. Existía la impresión de colusión al analizar que el aumento de precios del concreto ocurriera casi al mismo tiempo en las tres empresas principales productoras de concreto. Sin embargo, esta situación nunca hizo disminuir la demanda del cemento entre las empresas.⁴²

Es importante, traer a mención que esto debería de convertirse en uno de los aspectos fuertes de las autoridades de competencia en la región a través de la investigación de diferentes comportamientos en el mercado del cemento.

Al analizar el sector del cemento en Centroamérica es importante destacar cual es el nivel de importancia, que posee este producto, desde el inicio de su producción y colocación en los mercados se ha convertido en un producto sumamente estratégico, de tal manera que grandes conglomerados transnacionales tomaron interés por ser parte de este sector en la región una vez que se abrieron los mercados centroamericanos. Es así como el sector del cemento paso de ser un conjunto de empresas locales, a convertirse en el foco estratégico de tres de las más grandes empresas a nivel mundial, que han convertido el mercado de la región, en un blanco perfecto cercado por el dominio que dichos conglomerados tienen en el mercado.

A partir de las características de los cárteles internacionales mencionadas en el primer apartado de esta capítulo, la probabilidad de establecer un cártel se da en productos estándares, o difícil de sustituir, también cuando los productos tienen un costoso almacenamiento o cuando hay un elevado costo de transporte y que presentan una fuerte demanda por parte de los consumidores.

Por lo tanto, se puede concluir que es evidente la presencia de cárteles del cemento en la región. Como se mencionó anteriormente, el almacenamiento del producto es muy costoso, al igual que la distribución, con lo cual se evidencia una repartición de mercados entre estas tres cementeras. Otra característica evidente se encuentra al estudiar los precios de venta del cemento, fijación de precios explícita no se demuestra, sin embargo

⁴² Ídem. Pág. 175-176.

se percibe que ninguna empresa ha reducido los precios a pesar de las mejoras en los procesos de producción; sino que por el contrario sólo se ha dado un aumento del precio, lo cual evidencia que ninguna empresa coloca precios competitivos, manteniéndose en un mismo rango. Sin embargo, se ha comprobado que en la región, cuando una empresa sube los precios todas lo hacen simultáneamente. Un claro ejemplo es la industria CEMEX y Cemento Panamá los cuales incrementaron los precios del cemento en un 29% en el transcurso de un año.⁴³

Los comportamientos de cárteles en la región son evidentes, por lo que se establece la necesidad de crear mecanismos que ayuden a detectar estas prácticas antes que manipulen el mercado.

1.4.2 El Sector del Azúcar en Centroamérica

El sector del azúcar en centroamericana se considera como uno de los sectores más estratégicos tanto para el comercio interno como para el comercio internacional, ya que este es un sector muy competitivo, y de masivo consumo en el cual muchas empresas se enfocan en su producción y la protección del mismo.

Para respaldar lo mencionado anteriormente, es importante, hacer referencia a ciertas estadísticas, presentadas por el Ministerio de Agricultura y Ganadería de El Salvador (MAG), de acuerdo a este informe, de Coyuntura, de Enero a Diciembre del 2007, se expone lo siguiente: *Referente a la producción mundial de azúcar centrifugada para el periodo 2006-2007, se estima que alcanzó las 164.1 millones de toneladas métricas (TM), aumentando en un 13% con respecto a la obtenida en 2005-2006 que fue de 144.9 millones de TM. Según el departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA por sus siglas en inglés), la producción mundial proyectada para el periodo 2007-2008 ascenderá a las 167.1 millones de TM, un 2% mayor a la del ciclo anterior, alentada por los mayores rendimientos de los países en desarrollo. Por otro lado, de acuerdo al consumo mundial del azúcar, se establece que el consumo doméstico de azúcar, se*

⁴³ *Aumento del Precio del Cemento crea Preocupación en el Sector de la Construcción.* Panamá: 26-12-07. <http://www.terra.com/noticias/articulo/html/act1082859.htm>.

estima en 149.4 millones de TM, para el periodo 2006-2007, y en el cual se proyecta un incremento de 4% para el periodo 2007-2008, situado en 155 millones de TM, en valor bruto, ésto debido a los incrementos registrados en Asia, América Latina y El Caribe, según estimaciones de la USDA.⁴⁴

Este sector muestra grandes ventajas para los grandes productores o consorcios internacionales, las cuales se muestran por su experiencia e influencia en el comercio internacional, por la aplicación de novedosos avances tecnológicos, en la extracción, producción y distribución del azúcar, las cuales se traducen en la maximización de sus ganancias. Por otro lado, tenemos a los productores locales, los cuales a la falta de experiencia en el mercado internacional, y la falta de una estructura adecuada en la producción de azúcar, se convierte en uno de los principales obstáculos para que el productor local goce de las ventajas adecuadas y lograr ser más competitivo; y como resultado obtener ganancias significativas, por la participación en dicho sector.

En base a investigaciones, el azúcar es considerado un “commodity”*, un término que se refiere a su homogeneidad y a la calidad estándar que requiere el uso de tecnología para su extracción, producción y distribución, el cual se convierte en un sector productivo, con la característica de ser muy costoso para un nuevo competidor que decida iniciarse en dicha industria. Es importante, tener en cuenta que el sector es centro de atención para grandes consorcios internacionales, los cuales, por las características del sector y por la falta de un marco eficaz que proteja en primer lugar, el mercado del azúcar y por consiguiente a los pequeños productores locales. Dichos agentes internacionales, hacen uso de prácticas restrictivas que originan, la restricción a nuevos competidores al mercado, la elevación discriminatoria de precios y finalmente, la expulsión de competidores y la destrucción masiva del mercado, con la aplicación de reglas, consideradas sucias y propias, con la característica de establecer su dominio neto sobre

⁴⁴ Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Informe de Coyuntura periodo de Enero – Diciembre del 2007.

* El término “commodity”, es un término inglés que es utilizado, para referirse, sobre todo, a las materias primas que son objeto de negociación en mercados organizados como del: petróleo y gas natural, minerales, metales preciosos, trigo, azúcar, etcétera.

el mercado. En resumen, la uniformidad de este producto, es uno de los elementos que puede facilitar la colusión entre los productores.⁴⁵

Otro de los elementos a tomar en cuenta, es que los mercados centroamericanos del azúcar, están ligados con el mercado internacional, en el cual todas las distorsiones que se puedan generar, afectaran al mismo tiempo al mercado local, es decir a los pequeños productores.

Es conveniente, tener en cuenta la importancia del mercado internacional del azúcar, dado los impactos que se ocasionan en los mercados centroamericanos de tal rubro. Es importante hacer referencia que en el mercado centroamericano, se han tenido que emprender, una serie de cambios en miras de poder ofrecer este producto en el mercado internacional. Las normas internacionales de calidad para la extracción, producción, almacenamiento y distribución del azúcar, son uno de los principales retos con los cuales se encuentra el sector azucarero en la región, frente a grandes productores que a la hora de invertir en la región, a través de la aplicación de estas normas, como resultado desplazan la producción del productor local de los mercados.

Por lo tanto, se hace necesario analizar cuáles son las condiciones de competencia, que inciden de forma directa, como consecuencia, en los mercados internos centroamericanos.

Una de las características más importantes del mercado internacional del azúcar, es la sobreproducción. Es importante, tener en cuenta que dicho fenómeno se origina por dos condiciones: en primer lugar, por la producción creciente de sustitutos cercanos al azúcar*; y en segundo lugar, por el aumento desproporcionado de la producción del azúcar por parte de países que habían sido tradicionalmente relevantes importadores netos de este bien.⁴⁶

⁴⁵ Ávalos, Marcos y Claudia, Schatan. *Condiciones y Políticas de competencia, economías pequeñas de Centro América y el Caribe*. CEPAL, México:2006, Pág. 177-178

* Se hace referencia, a los edulcorantes alternativos del azúcar.

⁴⁶ En este caso, los grandes importadores que han reducido drásticamente su demanda el Mercado internacional, destacan los países de la Unión Europea, Estados Unidos y China. En el cual la Unión Europea, que originalmente, era un gran importador neto de azúcar, en los últimos años, se ha vuelto un exportador neto de este bien. En el caso de los Estados Unidos, el valor de la producción de azúcar creció a una tasa de

Por otro lado, es importante referirse a la relevancia del mercado del azúcar en Centroamérica. Se debe tener en cuenta, que el mercado del azúcar en Centroamérica abarca, al azúcar de caña, mientras que los sustitutos del azúcar no ocupan todavía una parte importante del mercado en la región. La importación es muy poca en la región, por que los términos geográficos nacional son de importancia, es por esto que se produce y se comercializa a nivel local. Uno de los datos de mayor importancia, por igual es que el mayor productor y comercializador de azúcar en la región centroamericana, es Guatemala. El Sector Guatemalteco del Azúcar, tanto en la producción de caña como de azúcar genera alrededor de la mitad de lo producido en la región centroamericana en su conjunto⁴⁷. Además, Guatemala provee alrededor del 42% de la superficie agrícola que se destina al cultivo de la caña en la Región⁴⁸. Hay que agregar que Guatemala tiene el mayor rendimiento de producción de azúcar por hectáreas de caña cultivada, 82.7 toneladas por hectárea, en contraste con 52.8 en Panamá y 65.9 en El Salvador, que son los países de menor rendimiento en la región.⁴⁹

Respecto al poder de mercado, hay que tener en cuenta que los productores nacionales, reciben una cobertura y respaldo por sus gobiernos. Como resultado, los gobiernos ofrecen medidas de protección a sus productores locales.

A pesar de las medidas de protección con las que se cuentan para los productores centroamericanos, en la región, se observa que estos no ofrecen una cobertura plena de protección a los mismos. Los instrumentos de protección y competencia en los países desarrollados, son más sólidos y consistentes, que los establecidos por los gobiernos centroamericanos, esto debido a su capacidad de financiamiento. Es por ello, que las medidas de protección a los productores de azúcar centroamericanos, descansa sólo sobre medidas arancelarias, sin embargo los productores centroamericanos no cuentan

4%, promedio anualmente. Finalmente, China, la cual pasó de absorber el 10.4% del total de las importaciones mundiales de azúcar en 1995 a sólo el 0.7% en 1998-1999. Fuente: Ávalos, Marcos y Claudia, Schatan. *Condiciones y Políticas de competencia, economías pequeñas de Centro América y el Caribe*. CEPAL, México: 2006. Pág. 178-179

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 181

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Opus cit.*

con los subsidios necesarios para adquirir tecnología avanzada y poder reducir los precios para competir en el mercado libre.

En cuanto al sistema de precios, es de tener en cuenta que a pesar de ser un sector cuya característica principal es la sobreproducción a nivel nacional como mundial, la puesta en marcha de avances tecnológicos para mejorar la extracción, producción y comercialización del producto, los precios de los mismos tienden a elevarse. La incidencia de corporaciones internacionales, en el establecimiento de los precios. Tal como lo establece la UNCTAD, los precios mundiales del azúcar aumentarían, en un 46%, si se suprimieran totalmente las políticas proteccionistas y subsidios.⁵⁰ De acuerdo con este organismo las medidas impuestas por los mismos, son una de las variantes que generan que el precio del azúcar, se mantenga equilibrado. Es importante mencionar en este apartado, que de acuerdo al panorama internacional que se presenta en el sector del azúcar, los gobiernos han tomado para sí la aplicación de medidas proteccionistas, por la relevancia que el sector tiene en términos económicos y sociales.

Otro de los elementos, en la estructura del mercado es la situación de las barreras de entrada al mercado y a la industria. Por un lado, el área de refinación del azúcar requiere de una cuantiosa inversión pues el tamaño mínimo rentable de la planta es bastante grande. Por otro lado, el ingreso de nuevos competidores en el mercado del azúcar está fuertemente controlado por las asociaciones de empresarios que tienen fuerte incidencia sobre los precios a nivel nacional y sobre las cuotas de producción. En la etapa de distribución del azúcar, también se encuentran barreras, debido a que esta labor la realizan, empresas que están asociadas a los ingenios. Y finalmente, una de las barreras más importante al ingreso de nuevos competidores en la etapa de producción, es la imposibilidad de acceder al mercado internacional con precios rentables.

Teniendo en cuenta lo anterior es importante, destacar las características que muestra el sector del azúcar en Centroamérica. En primer lugar, como se estableció al principio, es un commodity, por la homogeneidad y estandarización de tecnología para su producción. En segundo lugar, este se ha convertido en un sector estratégico, tanto por que forma

⁵⁰ Ávalos, Marcos y Claudia Schatan. *Condiciones de Competencia en el Contexto Internacional: Cemento. Azúcar y Fertilizantes en Centroamérica*. CEPAL, México: 2006. Pág. 196

parte del máximo consumo de la población, por la generación de empleos rurales y urbanos, el PIB agrícola y manufacturero; finalmente, para el comercio internacional. En tercer lugar en este sector su característica principal, es la sobreproducción, la cual es uno de los factores que permite la baja de sus precios en el mercado internacional libre, el cual impide que los competidores locales puedan establecerse en el mercado.

Finalmente, en el área centroamericana, este sector, pasó a manos de empresas privadas, generando la quiebra de ingenios nacionales, que hasta finales de los 80's el Estado paso a jugar un rol preponderante en todas las etapas de la producción del azúcar en la mayor parte de países, (excepto Guatemala, donde la actividad, siempre ha estado en manos del sector privado), determinando precios y cantidades⁵¹. Y por otro lado, el transporte y el coste de almacenaje de este producto son muy costosos.

Es importante, mencionar que el sector del azúcar en la región centroamericana, ha presentado múltiples facetas como se muestra en el cuadro 1.3, ya que se puede apreciar como muchos de los sectores han pasado de ser parte del Estado, a ser parte de los sectores privados. Es por ello, que en el mismo se muestra como empresas, se han posicionado de toda la rama de la industria azucarera, y del mismo modo como se ha evolucionado en la estructura de los mercados de los países del istmo centroamericano. Por lo tanto, el siguiente cuadro permite tener una visión más a fondo de la estructura y dinámica actual de la industria del sector azucarero en Centroamérica partiendo de instituciones empresariales las cuales son las encargadas de asentar las reglas de cómo se llevara a cabo dicha dinámica en el sector.

Cuadro 1.3 Situación del Sector Azucarero

Costa Rica	El mercado de la caña, el azúcar y su distribución están completamente regulados. Existe una corporación no estatal – Liga Agrícola e Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA) – que maneja las relaciones entre los productores de caña y la industria refinadora y entre ésta la comercialización de azúcar
El Salvador	Existen alrededor de 7000 cañeros, de los cuales aproximadamente 5000 están integrados a asociaciones, mientras que los restantes 2000 son productores independientes. La integración vertical entre los ingenios y la producción de caña

⁵¹ Ídem, Pág. 186

	<p>es limitada. A partir de la reforma agraria de principios de los años ochenta, cambió la forma de tenencia de la tierra y actualmente sólo alrededor del 5% de la caña es cultivada por los propios ingenios, mientras el resto es cultivada por productores independientes (30%) o por cooperativas de agricultores (65%). El Instituto Nacional del Azúcar (INAZUCAR) fue dueño de la mayor parte de los ingenios y tenía el monopolio de la compra de la caña de azúcar, se encargaba de la refinación y de su comercialización hasta 1989. Desde entonces, el sector ha pasado por un proceso de desregulación de precios, de privatización de ingenios y de la desaparición del monopolio que representaba el INAZUCAR.</p>
Guatemala	<p>La industria azucarera siempre ha sido de propiedad privada, a diferencia de lo que ha sucedido en otros países en Centroamérica, y no ha recibido mayores subsidios del Estado. Todos los ingenios se agrupan bajo la Asociación de Azucareros de Guatemala (ASAZGUA) que es un ente autónomo. La distribución interna del azúcar se realiza a través de empresas constituidas por los propios ingenios azucareros, de las cuales la más importante es COMETRO y su subsidiaria ALCAZAR que posee las únicas cuatro marcas del mercado nacional de azúcar.</p>
Panamá	<p>La producción de azúcar es también muy concentrada. No se establece información acerca de su estructura, pero si se dan cifras, de dos ingenios privados los cuales producían 87% y los originalmente estatales el 13% del total del azúcar ofrecido en el mercado doméstico.</p>
Honduras	<p>Es importante tener, en cuenta, que la industria azucarera de Honduras se encuentra muy concentrada y en la cual no hay ninguna regulación en materia de competencia. Operan siete empresas productoras de azúcar y un gran número de pequeños productores de caña independientes. La industria azucarera es la segunda en importancia en este país. La mayoría de las ventas de azúcar se realiza en el mercado nacional.</p> <p>Cada una de esas empresas lleva a cabo tareas de comercialización y distribución por lo que no hay ningún tipo de intermediario en el mercado relevante. Sucede lo mismo en el mercado de insumos, no existe institución alguna de gobierno que regule o funja como intermediario comercial entre los productores de caña y los ingenios.</p>
Nicaragua	<p>Un sector azucarero desregulado. Los ingenios han cambiado repetidas veces de forma de propiedad. Por ejemplo, el Ingenio azucarero Montelimar, que fuera</p>

	<p>parte de los bienes confiscados por el gobierno sandinista, fue privatizado durante el gobierno de Violeta Chamorro. Igualmente ocurrió con el Ingenio San Antonio que fue expropiado en 1988 y devuelto a sus dueños en 1992. El ingenio pertenece actualmente a Nicaragua Sugar Estates Limited, el cual ha emprendido un programa de inversiones con el objetivo de incrementar los niveles de producción, de eficiencia y rentabilidad. A partir de 1999 se instaló en el ingenio, una red de fibra óptica, para lograr un mayor control de la productividad y transmitir rápidamente la información generada, que abarca todos los procesos involucrados a las oficinas centrales (recibió en 2002 préstamos del BCIE para innovación tecnológica y capacitación de personal). En contraste, los ingenios Agroinsa y Javier Guerra tuvieron que cerrar porque los bajos precios los dejó fuera del mercado en 2002.</p>
--	---

Fuente: *elaboración propia, con el uso de información recopilada de los autores Schatan y Ávalos (2006).*

Partiendo de lo anterior, es de mucha importancia resaltar, que el sector de la industria en Centroamérica, a pesar de ser un sector regulado, enfrenta serias distorsiones ante la ausencia de la competencia en el mismo. Por lo tanto, las actuales estructuras y la dinámica de el sector de la industria del azúcar, han debilitado el proceso competitivo, en el cual las estructuras actuales se han apoderado de todas las fases que comprende la producción del azúcar, y de esta forma dotándolas de poder en el mercado y no permitiendo el ingreso de nuevos competidores en el mercado en esta rama de la industria.

En el caso de Guatemala a pesar de operar 17 ingenios, existen solamente cuatro marcas de azúcar en el mercado local, las cuales son propiedad de la empresa comercializadora ALCAZAR, que es subsidiaria de COMETRO. Adicionalmente, todas las ventas al mercado interno se realizan a través de ALCAZAR y existe un sólo precio a nivel de consumidor. Existe un arreglo al interior del mercado según el cual ningún ingenio realiza ventas por fuera de la cadena establecida de común acuerdo. Hay varios hechos que representan costos para los consumidores y pérdida de eficiencia para la sociedad. La existencia de un sólo precio en el mercado, el cual a decir de algunos es superior al precio de importación del azúcar, es la prueba más evidente de que la conformación de la cadena de comercialización representa un costo para el mercado. En un mercado abierto

como éste, en el cual además existe una amplia ventaja exportadora, no se justifica que los consumidores no dispongan de alternativas en productos y precios. Esta estructura también impide el desarrollo de otras marcas y la entrada al mercado de nuevos participantes. Si bien la conformación de la cadena de distribución se ha realizado a través de la constitución de compañías, de existir una normativa en materia de libre competencia podrían sancionarse situaciones como la imposición abusiva de precios, le negativa injustificada a la venta por parte de los ingenios a comercializadoras independientes, o el levantamiento de barreras a la entrada de nuevos competidores.⁵²

De acuerdo a otras investigaciones, siempre en la región centroamericana, enfocado en el caso de Guatemala, se aboga al incremento de las prácticas nocivas a la competencia. Según el estudio interno de Ángel Satay, existiría un arreglo establecido de común acuerdo según el cual ningún ingenio realiza ventas por fuera de la cadena, con lo cual se estaría demostrando la existencia de un cártel. Asimismo, Satay plantea que el precio del producto en el mercado interno es superior al precio de exportación, sobre todo porque las empresas al cubrir sus costos fijos con las ventas en el mercado interno, pueden exportar, atendiendo sus costos variables, a un precio menor, considerando que éstos están en función del volumen de producción. Esta estructura impide el desarrollo de marca y la entrada de nuevos competidores.⁵³

En consideración con los planteamientos de Ángel Satay, se puede afirmar, que debido a estos acuerdos, que tienen como principal propósito generar un dominio en el mercado, a través del establecimiento nocivo y abusivo de precios, se hace referencia a la posible presencia de un Cartel del azúcar dentro de los mercados internos de Guatemala

Se puede establecer, que en el caso de Guatemala, el hecho de no contar con un marco regulatorio en materia de competencia, ha permitido que ciertas compañías tanto productoras como distribuidoras se apoderen de las condiciones de los mercados internos. Es importante traer a mención que esta situación a pesar de tratarse de años atrás, pero la situación se hace más evidente cuando las condiciones globales de la

⁵² Boletín Latinoamericano de Competencia, Julio del 2001, <http://www.ec.europa.eu> .Pág. 96-97.

⁵³ Informe sobre las necesidades y prioridades en el área de políticas de competencia, 26 de Guatemala: Noviembre del 2003. <http://www.unctadxi.org>. Pág.35-36

inversión extranjera se hacen más evidentes en nuestra región, provocando que las mismas filtren sus políticas que favorezcan su máximo dominio en el mercado. La situación de determinación abusiva de precios, una división de los mercados y por consiguiente el dominio en toda la cadena lo cual implica, que las características identificadas, se podrían definir como las de aquellas prácticas nocivas al mercado.

En la escena del sector azucarero centroamericano, se puede establecer que existe una fuerte tendencia a la cartelización debido a los fuertes indicios de características identificadas que fueron mencionadas anteriormente en la presente investigación. Ésto se deriva del hecho de que toda la cadena productiva está dominada por empresas o instituciones ya sean públicas o privadas, y/o consagradas por el Estado a través de acuerdos.

Es por ello, que en Costa Rica, *de la Liga Agrícola e Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA), sus funciones están determinadas por la Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar, Núm. 7818 de 1998; y la que se encarga de manejar las relaciones entre los productores de la caña y la industria refinadora, y entre esta y la comercialización del azúcar. Uno de los roles de esta ha sido establecer la modalidad y el monto mínimo de caña que los ingenios deben de comprar a los productores independientes (de los ingenios azucareros), a un determinado precio (fijado por la misma corporación), y el cual considera productores independientes a todos aquellos que obtengan hasta 5000 toneladas de caña por zafra*⁵⁴. Este organismo, ya ha recibido diversas denuncias entre las cuales se le atribuyen fuertes indicios de prácticas anticompetitivas.

Otro aspecto a tomar en cuenta, es que las restricciones a la competencia se convierten en uno de los peligros, fundamentales para promover el desarrollo económico de la región. En Centroamérica, a pesar de que la investigación referente a la presencia de carteles internacionales en la región es escasa, las características de los mismos se hacen muy evidentes. Una de las características que muestran el mercado del azúcar en Centroamérica a nivel regional, es que éste se encuentra fuertemente controlado por las

⁵⁴ Organización Mundial del Comercio. *Examen de las Políticas Comerciales. Costa Rica. Informe de la Secretaría. 2001* <http://www.comex.go.cr/regimen/OMC/2001/S83-spa.PDF>. Pág. 76

asociaciones de empresarios, los cuales tienen una elevada incidencia en la determinación de los precios a escala nacional, de forma que también deben tener cierto poder para admitir u obstaculizar el ingreso de nuevos competidores.

Algo importante, es que también dichas asociaciones distribuyen sus mercados, y mantiene vínculos con toda la cadena productiva del sector azucarero en la región. Para dicha situación, encontramos el caso de la Liga Agrícola e Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA) de Costa Rica, la cual a su vez, es la principal distribuidora en la región costarricense; en el caso de El Salvador, se encuentra la Asociación Azucarera del El Salvador, y con una de sus principales distribuidoras, DIZUCAR. Por otro lado, en Guatemala, como ya se hizo mención, se tienen que la asociación que aglutina a un mayor número de productores de azúcar, es la Asociación de Azucareros de Guatemala (ASAZGUA), y las principales distribuidoras COMETRO y subsidiaria (ALCAZAR).

En el caso de Honduras, se encuentra la Asociación de Azucareros, la distribución es realizada por los propios ingenios azucareros; en Nicaragua, se establece el Comité Nacional de Productores de Azúcar (CNPA), y la respectiva distribución se realiza a través de Distribuidora Disco y finalmente, se puede mencionar a Panamá, en el cual se identifica el Consejo del Azúcar. Como se puede apreciar, la creación de asociaciones en el mercado del azúcar ha sido uno de los mayores obstáculos para el mercado del azúcar en la región. Otro aspecto, muy importante para este análisis, por que además de existir pocas empresas, estas se encuentran en común acuerdo con los ingenios para su respectiva distribución.

Además, es importante establecer, que los mercados internos del azúcar en la región centroamericana, se encuentran fuertemente protegidos por los Estados, lo cual no permite el ingreso de nuevos competidores debido a los elevados aranceles. De esta manera se facilita la repartición del mercado entre las empresas azucareras de la región. Resultando la expulsión de competidores del mercado de azúcar en Centroamérica. Cada empresa azucarera tiene también la libertad de asignar precios por el dominio que tienen en el mercado debido a la inexistencia de competidores.

Finalmente, es importante tener en cuenta, que en la región centroamericana, existe una fuerte tendencia al uso de prácticas restrictivas de la competencia. Partiendo del mercado internacional, existen grandes distorsiones y prácticas monopólicas dominantes. La regulación ha traído un marco fundamental para la sobrevivencia de grandes consorcios a nivel internacional, y sin embargo esta regulación no ha apuntado a ser más eficiente en el proceso productivo y más competitivo a la industria azucarera. En lugar de ayudar a simular condiciones de un mercado sano, la regulación ha limitado la competencia y ha apadrinado el funcionamiento de carteles en forma permanente, protegiéndolos de toda presión competitiva, y es una práctica ya generalizada.

1.4.3. El sector de fertilizantes en Centroamérica

El Sector de los fertilizantes, constituye un mercado importante en el estudio de esta investigación, ya que es un sector altamente demandado por los consumidores. Para profundizar un poco sobre este mercado, es necesario explicar que “el mercado relevante de los fertilizantes abarca a aquellos intensivos en nitrógeno (es decir los que se constituyen por materia prima como la urea y el amoníaco), en potasio o en fosfatos.”⁵⁵

Según la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la demanda mundial de fertilizantes estará creciendo a una tasa de alrededor 1,7% anual, para el período de 2007-2008 a 2010-2011, lo que equivale a un crecimiento de 15 millones de toneladas, se estima que alrededor de un 69% de este crecimiento tendrá lugar en Asia, mientras que sólo un 19% en América.⁵⁶

Los principales socios exportadores de fertilizantes en la región centroamericana lo constituyen países como “Rusia, Estados Unidos y Canadá. Estos países exportaron en los años 2002 y 2003 aproximadamente 4,1, 2,4 y 1 millones de toneladas respectivamente. Comparado con el año precedente, la Federación Rusa incrementó sus exportaciones en torno a un 1,5 por ciento, mientras que las exportaciones de los Estados

⁵⁵ Ávalos, Marcos; Schatan, Claudia. *Condiciones de Competencia en el Contexto Internacional: Cemento, Azúcar, Fertilizantes en Centroamérica*. Pág. 50

⁵⁶ Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG). *Informe de Coyuntura enero-diciembre 2007*. Pág.177.

Unidos descendieron un 10,5 por ciento y las de Canadá permanecieron al mismo nivel. América Latina recibió aproximadamente el 21 por ciento de las exportaciones mundiales de los fertilizantes fosfatados”.⁵⁷ Debido a las características especiales de dicho sector, se observa que éste en su mayoría está influenciado por la dinámica del comercio internacional, el cual interviene de manera significativa en los mercados de la región; quienes se ven con una desventaja al no contar con estos insumos.

Los procesos principales para la producción de este producto son a partir de la utilización de ingredientes procedentes principalmente de industrias químicas extranjeras, así también como nacionales. En los laboratorios de las industrias agroquímicas de los países como Costa Rica, Guatemala y El Salvador, se realizan este tipo de procesos. Es por ello que, una vez se obtengan los productos se prosigue a la mezcla de estos, logrando así la producción de fertilizantes, los cuales son tan indispensables para la productividad y desarrollo de las plantas.

Al estudiar este sector, se descubre que en los países industrializados han existido acuerdos anticompetitivos; los cuales se han creado debido a que este producto ha sido altamente demandado por que es necesario para los cultivos. Lo que ha dado lugar a que éste se concentre en pocas empresas, las cuales producen y comercializan el producto a grandes cantidades; así como también poseen tecnología avanzada para poder operar de manera competitiva.

En Centroamérica, el mercado de los fertilizantes comprende la producción, comercialización y distribución de estos insumos, pero sólo Costa Rica, El Salvador y Guatemala han tenido capacidad, de sintetizar productos agroquímicos. Las formas más comunes de comercialización en el mercado relevante son la venta directa a los clientes, la venta a través de intermediarios ubicados en Estados Unidos u otro país industrializado, y la venta con distribuidores representantes locales. A pesar de que Centroamérica tradicionalmente ha importado una parte significativa de los fertilizantes

⁵⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. *Tendencias Mundiales Actuales y Perspectivas de los Fertilizante*. Roma: 2005. Pág. 7.

que usa, el mercado doméstico tiene sus propios filtros y características que le dan un sello especial al mercado dominante.⁵⁸

En la región centroamericana, Guatemala es considerado como el mayor importador, y Nicaragua es el menor, en relación a este producto⁵⁹. Tal es el caso de Guatemala, que a partir de estudios realizados por la Organización “Oxfam International”*, establecen que, el 74% de los agroquímicos disponibles son comercializados por compañías transnacionales agrupados en la asociación Crop Life (BASF, Monsanto, Bayer y otras), que además han logrado presionar al gobierno para impedir el acceso de genéricos al mercado⁶⁰.

Una de las empresas que ha estado por un largo tiempo posicionado en los mercados de la región es Fertilizantes de Centroamérica (FERTICA), la cual es la principal compañía productora y distribuidora de agroquímicos en Centroamérica; que cuenta con una fuerte presencia y dominio en el mercado costarricense, ya que se estima que esta empresa ha “alcanzado aproximadamente, 200 millones de dólares al año, distribuyéndose entre plaguicidas y fertilizantes.”⁶¹

La empresa FERTICA posicionada en el mercado de Costa Rica, en un principio contaba con capital mexicano, pero fue hasta finales de la década de los setenta, cuando esta empresa experimentó una serie de problemas como bajo nivel tecnológico y falta de competitividad, lo que la llevó a ser comprada totalmente por el Estado de Costa Rica en ese período. Para el año de 1975, esta empresa se privatizó y fue adquirida por ENAEX, de Chile, a través de su filial IPI y junto con APC adquirieron el control de FERTICA de Costa Rica.⁶²

⁵⁸ *Ibidem*. Pág. 8

⁵⁹ Ministerio de Agricultura y Ganadería, Oficina de Políticas y Estrategias. *Informe de Coyuntura agroquímicos*. Enero-Junio, 2003. http://www.mag.gob.sv/administrador/archivos/0/file_61.pdf.

* Oxfam Internacional es una confederación de 13 organizaciones que trabajan conjuntamente con socios y colaboradores en todo el mundo para ejercer presión sobre los que ostentan el poder con el fin de mejorar las condiciones y medios de vida de las personas de escasos recursos.

⁶⁰ Reflexiones desde los Programas Especiales para la Seguridad Alimentaria (PESA) de Centroamérica. *Alza de precios de los alimentos básicos en Centroamérica*. http://www.pesacentroamerica.org/noticias_ca/alza.pdf. Pág. 3.

⁶¹ Ávalos, Marcos; Schatan, Claudia. *Condiciones de Competencia en el Contexto Internacional: Cemento, Azúcar, fertilizantes en Centroamérica*. Pág. 50.

⁶² *Ibidem*. Pág. 50

Esta empresa, se dedica a producir fertilizantes químicos y mezclas físicas con insumos que incluyen elementos como amoníaco, fósforo, potasio, magnesio; y a la vez, ésta cuenta con laboratorios modernos. *Costa Rica, en relación a este sector, exporta el 10% de su producción total al resto de la región.*⁶³

En el mercado salvadoreño, FERTICA concentra el mayor número de consumidores, ya que es el principal productor de fertilizantes en el país, por lo que limita la competencia de los demás participantes en este sector. Esta empresa inició sus operaciones a partir de 1963, con Planta de Fertilizantes Complejos con capacidad aproximada de 250 toneladas métricas al día de nitrógeno, fósforo y potasio; así también se instaló una planta productora de ácido sulfúrico; y cuenta con un área industrial en el puerto de Acajutla, el cual le permite mantener el producto que llega al puerto, fortaleciendo sus actividades de importación y distribución de estos insumos. Esta empresa *domina el mercado salvadoreño en un 55%.*⁶⁴

En El Salvador, el sector de los fertilizantes se encuentra estipulado mediante la “Ley Sobre Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para Uso Agropecuario”, que tiene por objeto regular la producción, comercialización, distribución, importación, exportación, y el empleo de pesticidas, fertilizantes, herbicidas, enmiendas o mejoradores, desfoliantes y demás productos químicos para uso agrícola, pecuario o veterinario y sus materias primas.⁶⁵ A pesar de contar con instrumentos legales que conduzcan a una protección de los insumos agrícolas, resulta muy difícil de controlar este sector, debido a la manera de como éste se ha venido desarrollando e incursionando en el país. Así mismo personalidades del actual gobierno (Ana Vilma de Escobar y Luis Mario Rodríguez) han realizado comentarios en los que proponen que debería existir *más competitividad en el tema de los fertilizantes. Ambos aceptaron que existe un oligopolio de empresas que venden este tipo de productos y por eso estos se mantienen (los precios) por las nubes. De Escobar dijo que se debería de tener un bodegaje, que lo realice el Banco de Fomento y que ellos puedan comercializarlo a través de la empresa privada y de esa manera*

⁶³ Opus cit.

⁶⁴ La Prensa Gráfica. *Lo que sembró, cosechó.*
<http://archive.laprensa.com.sv/20061114/eleconomista/635587.asp>

⁶⁵ Superintendencia de Competencia. *Servicios de consultoría de un experto internacional para la elaboración de un estudio de competencia sector fertilizantes en el salvador.* Pág. 20.

reducir el oligopolio. Por su parte, Rodríguez propuso la creación de un bono para la adquisición de fertilizantes, lo cual, manifestó, impediría que las compras se centralicen en una o dos empresas.”⁶⁶

Es por ello que a raíz de lo anterior, en el cual se establece que en El Salvador se están realizando acuerdos anticompetitivos que dañan la economía del país y en especial que afecta a los consumidores quienes tienden a adquirir el producto a precios elevados y en algunas ocasiones de mala calidad; sin embargo no se señala con especificidad las empresas que producen estos insumos. Por lo que esta temática resulta de interés por parte de diversa jurisprudencia internacional, las cuales indican que en el sector de fertilizantes han existido conflictos en el tema de competencia, ya que éste se caracteriza por pocos agentes económicos participantes en el mercado. Por lo que es necesario que las autoridades de competencia conozcan a profundidad las características del mismo, su funcionamiento y condiciones de competencia existentes.⁶⁷

En relación a este caso, la autoridad de competencia de El Salvador, la cual tiene como finalidad regular cualquier práctica anticompetitiva, a través de los mecanismos necesarios (jurídico, técnico y económico) para la detección de las empresas que perjudican y dañan el mercado nacional; se encuentra actualmente realizando un estudio sobre dicho sector, a través de una consultoría externa y especializada en dicha área, para la elaboración de un estudio de competencia sobre el mismo. Ya que según lo establece el Art. 13 de la ley de competencia, en la cual señala que una de las atribuciones del Superintendente se encuentra el ordenar y contratar la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la presente Ley; y luego poder publicarse los estudios realizados. Este estudio aún se encuentra en investigación; sin embargo no se descarta la idea de que existan empresas como FERTICA y DISAGRO que se distribuyan mercados y fijen precios.

⁶⁶ Diario Colatino. César Funes: ARENA ha sufrido una transformación. <http://www.diariocolatino.com/es/20080303/nacionales/52726/>. 2008

⁶⁷ ibidem. Pág. 21.

En Honduras, las principales empresas que producen, comercializan y distribuyen fertilizantes, y que tienen dominado este mercado, son: FENORSA que esta últimamente se ha unido con el grupo DISAGRO y FERTICA. El 90% del abastecimiento de agroquímicos en el mercado interno proviene del mercado internacional. A pesar de que existen 360 agroservicios registrados en Honduras, sólo cuenta con dos centros de distribución como Tegucigalpa y San Pedro Sula, para acceder a estos productos importados.

En el caso de Guatemala, este mercado registra un gran número de empresas productoras, así como distribuidoras. Por lo que la producción de agroquímicos en Guatemala, tal como lo establecen los autores Ávalos y Schatan, asciende alrededor de 250 millones de dólares al año, de los cuales se exportan entre 30 y 40 millones de dólares. Existen además aproximadamente unas 80 empresas formuladoras, 600 empresas importadoras y alrededor de 1000 empresas distribuidoras. Solo para tener en cuenta como es manejado este sector, se hace referencia al grupo DISAGRO, propiedad de Roberto Dalton, quien ha concentrado la comercialización de fertilizantes, se estructura en este país de la siguiente manera: Fertilizantes del Pacífico S.A. (SERPAZA), dedicada a la importación de EE.UU. y Rusia. Fertilizantes y Químicos (FERQUIGUA), compraba a FERPASA y distribuía localmente a granel. FERTILISA, compraba a FERPASA y distribuía fertilizante compacto, procesado en la planta de Teculután, Zacapa. Sacos Industriales (Antigua Guatemala), fabrica los costales del grupo y los de exportación; es la más grande de Centroamérica.⁶⁸ Este sector está muy organizado en el país lo cual le permite ganar mercados e irse introduciendo en todo el mercado guatemalteco, y el resto de los países de la región.

En el año 2002, el Ministerio de Agricultura de El Salvador pidió apoyo al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) para elaborar las bases de licitación y administrar los recursos de compra de fertilizantes destinados a pequeños productores del campo. El propósito era garantizar una amplia competencia en el mercado de la importación de fertilizantes, tradicionalmente sujeto a un oligopolio. Se indica que en ese año el PNUD logró buenos precios locales, y la misma operación se aplicó en el 2003 y 2004. No obstante en el año 2004 los precios resultaron ostensiblemente más altos tal

⁶⁸ La competencia no está protegida. Boletín electrónico número 52. Domingo, 1 de octubre de 2006

como se demuestra en el cuadro 1.4. Ya que, por la misma cantidad de fertilizante el Gobierno desembolsó casi 94 millones de quetzales más que en el año precedente, dejando clara la falta de transparencia en la administración de Guatemala⁶⁹. Las empresas que participaron en esa licitación fueron Disagro y Mayafert ofertando el precio de los fertilizantes específicos, en cada año desde el 2002 hasta el 2005, resultando ambas empresas ganadoras.

Cuadro 1.4. Diferencia de precios de compra pública de fertilizantes, en el marco de convenios con organismos internacionales. Años 2002-2005

Año	Empresa	Fertilizante	Quintales	Precio	Precio Unitario	Diferencia de precios 2003 y 2004
2002	Disagro	Triple 15	410,169	Q35,059,144.00	Q85.47	
2002	Disagro	Urea	585,421	Q40,639,925.00	Q69.42	
2002	Maya Fert	20-20-0	784,012	Q66,978,145.00	Q85.43	
2003	Disagro	Triple 15	810,000	Q54,310,500.00	Q67.05	
2003	Disagro	Urea	1.050,000	Q59,566,500.00	Q56.73	
2003	Disagro	20-20-0	1.140,000	Q73,917,000.00	Q64.88	
2004	Maya Fert	Triple 15	810,000	Q76,759,371.00	Q94.76	Q22,448,871.00
2004	Disagro	Urea	1.050,000	Q93,243,916.00	Q88.80	Q33,677,416.00
2004	Disagro	20-20-0	1.140,000	Q111,750,496.00	Q80.40	Q37,842,896.00
2005	Maya Fert	Triple 15	50,000	\$534,000.00	\$10.68	
2005	Maya Fert	20-20-0	50,000	\$523,500.00	\$10.46	

Fuente: Acción Ciudadana y Fundación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para América Latina (DESC)

La investigación sobre el caso de licitación antes mencionado, lo realizó una reportera del *Periódico de Guatemala*, quien atestigua haber encontrado dificultades de acceso a la información completa de la operación financiera. Aunque existe la hipótesis de que la explicación principal del aumento del precio de los fertilizantes fue el pago de un sobrepago de mutua conveniencia entre las partes (oficina de Gobierno y empresas)

⁶⁹ Acción Ciudadana y Fundación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para América Latina (DESC). *Poder discrecional y corrupción en Guatemala Claves para ganar transparencia*. Marzo 2006. Pág. 23-24

también cabe la justificación de que parte del aumento de los precios del petróleo, el transporte y otros haya empujado hacia arriba el precio global del fertilizante en 2004.⁷⁰

Pero también no se descarta el argumento de que a finales de 2003 e inicios de 2004 (en la transición de un Gobierno a otro) la empresa no hizo efectiva la entrega del producto en el plazo acordado, ni las autoridades salientes ejercieron presión para cobrar la finanza por el incumplimiento. En tal caso, las empresas renegociaron con las nuevas autoridades y les salió un negocio redondo: habían comprado fertilizante más barato en 2003 de lo que el mercado lo ofrecía en 2004, y es “reserva” producto del incumplimiento del contrato les permitió revenderlo al nuevo precio.⁷¹

En relación a este caso se establece que, ni la administración de recursos ni la supervisión de un organismo internacional disminuyeron los márgenes de discrecionalidad, tampoco representó ahorros (todo lo contrario) para el Estado, y todo apunta a que bajo sus narices ocurrieron sobornos y negociaciones ilícitas.⁷²

Se dice que hoy en día, el presidente de la empresa DISAGRO (Dalton Matheu), es uno de los empresarios de mayor peso cercanos al gobierno. Quien preside un conglomerado de empresas dedicado a la producción y distribución de fertilizantes y maquinaria agrícola. Se encuentra entre los diez proveedores más importantes del Estado y según Guatecompras, entre 2005 y 2007 se le adjudicaron contratos por un monto de Q. 732.3 millones, lo que le convirtió en el principal suministrador de fertilizantes del Estado. Esta empresa opera en alianza con otras empresas en Centroamérica y en el sur de México. Se estima que concentra el 85% del mercado de fertilizantes. Dalton Matheu pertenece a uno de los bloques de poder más importantes del país constituido por las familias Sinibaldi, Matheu, Castillo, Novella y Herrera. Al grupo se le cita como financista de campañas electorales⁷³. Por otro lado se dice que esta empresa tiene tan buenas relaciones con el Gobierno, ya que el presidente Álvaro Colom, para asistir a la XX

⁷⁰ *Ibíd.* Pág.24

⁷¹ *Ibidem.* Pág. 24

⁷² Acción Ciudadana y Fundación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para América Latina (DESC). *Poder discrecional y corrupción en Guatemala Claves para ganar transparencia.* Marzo 2006. Pág. 23-24.

⁷³ El observador. *El gobierno de “Solidaridad” de Colom Año 3, Nos. 11 y 12 Análisis alternativo sobre política y economía febrero-abril 2008.*

<http://www.albedrio.org/htm/documentos/Eobservador11y12febreroabrilde2008.pdf>

Cumbre de Presidentes del Grupo de Río, viajó en un avión privado propiedad de Dalton Matheu, quien a la vez le acompañó durante el viaje.⁷⁴ En este caso se observa una clara característica de cómo opera un cártel, ya que el ejemplo anteriormente mencionado es una licitación concertada entre el gobierno y la empresa internacional participante.

Es notable las relaciones de proteccionismo que mantiene actualmente el Estado con las empresas de poder, lo cual refleja que en éste país, existe una serie de oligopolios y prácticas anticompetitivas muy arraigada en dicha sociedad. Por lo que, con la debilidad institucional y la falta de transparencia con la que cuenta Guatemala, es fácil que se de la existencia de este tipo de prácticas. A parte de esto dicho país no cuenta aún con una ley de competencia que regule las distorsiones que se presenten en dicho mercado, ya que en este sector se han venido presentando muchas a lo largo del tiempo.

Asimismo, en relación a este mercado, otra empresa que está generando fuertes expectativas en el sector de fertilizantes es la empresa Novagro, la cual pretende aplicar una agresiva estrategia para convertirse en el dueño del mercado de fertilizantes en el país. Su incursión costará unos 22 millones de dólares y contempla la construcción de una estación productora en el puerto de Acajutla. Esta empresa se encuentra afiliada a la Distribuidora Agrícola (Disagro). Dicha firma está presente desde México hasta Costa Rica con el fin de consolidarse en la región.⁷⁵

En Panamá las empresas más representativas en este sector son FERTICA y AGROPRO, las cuales son las empresas encargadas de surtir los mercados del país, donde existen aproximadamente 400 empresas que distribuyen este producto.

En el caso de Nicaragua, no se registra una empresa específica que maneje o que se encuentre posicionada en este sector, sino que por el contrario, se establece que la producción en este tipo de sector es baja, y que se opta por productos orgánicos.

⁷⁴ *Ibidem.* Pág. 24.

⁷⁵ El Diario de Hoy. *Novagro quiere dominar mercado de fertilizantes.* Publicada 8 de junio 2005.

Al observar las empresas dominantes en los países centroamericanos en el sector de fertilizantes, no se puede obviar la presencia que tiene FERTICA en la región, ya que ésta se refleja mediante la producción, comercialización y distribución de los productos agroquímicos en cuatro de los países del istmo, así como también el acceso a las infraestructuras portuaria, lo que presta la atención a que esta empresa ejerce poder en este mercado; teniendo en cuenta también que hoy en día, los precios de fertilizantes a nivel internacional son altos; por lo que genera el aumento de precio de los alimentos; incursionándose de esta forma las empresas que a razón de las condiciones internacionales quieran alcanzar ganancias, elevando los precios en este sector tan importante para los países de la región.

Otro aspecto que no debe quedar fuera en relación a este sector, es que este posee ciertas desventajas que se convierten en distorsiones para este mercado, ya que en la mayoría de los países de la región, a pesar de que se cuentan con cierta infraestructura o equipos requeridos para su producción, no son suficientes ni eficientes para determinar la calidad del producto importados. Por lo que una de las principales prácticas que se puede dar, es en relación a la calidad de los productos, que brindan las empresas que compiten en dicho sector. Además es importante destacar que los gobiernos, han hecho caso omiso a los incrementos que se han consolidado en la escena internacional, los cuales están impactando como consecuencia a la región, a los productores y a los consumidores como destino final del mismo.

En cuanto a las distorsiones, encontradas en el mercado de fertilizantes de Centroamérica, han aparecido elementos de indicio, que junto a la decadencia de normas y controles de calidad de los productos importados (o su débil aplicación), han puesto contra la pared los resultados positivos que se esperaban con la apertura de dicho sector. Por ejemplo éste es uno de los casos que causó controversia en dicho sector, con la empresa FERTICA, radicada en El Salvador. *Han existido algunos casos de denuncias de daño a la industria local atribuible a las importaciones. FERTICA hizo una petición al Ministerio de Economía para que se impusiera una medida de salvaguardia a la importación de fertilizantes, lo que hubiera significado incrementar el arancel del 5% al 15% a esos insumos, con el fin de proteger a la producción nacional. Un año después de haber iniciado la investigación del caso, el Ministerio de Economía concluyó que no había*

*bases para la denuncia. Su investigación se fundamentó en el Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).*⁷⁶

Finalmente, se debe de tomar en cuenta que a medida que el sector se ha venido incorporando, los conflictos entre los productores locales y los internacionales se han incrementado, generando de tal manera una distorsión directa en dicho sector.

1.5. Conclusión

Es notable que la existencia de prácticas desleales ha estado incorporada en los mercados del mundo desde siglos pasados, en donde la actuación de estos agentes ha generado daños nocivos en las economías de los países. Indudablemente una de las prácticas que ha perjudicado a mayor grado los mercados, han sido los cárteles internacionales, los cuales se han introducido en sectores estratégicos es decir, en productos o servicios que son altamente demandados por los consumidores. Es en esta atmósfera en donde se da una mayor penetración de arreglos entre empresas, estableciendo de tal manera un acuerdo anticompetitivo ya sea a través de una fijación de precios, reparto de mercado, licitaciones arregladas y entregando productos de mala calidad.

Es a partir de estas prácticas que los países industrializados tomaron la iniciativa para crear instituciones que velaran por el establecimiento de una sana competencia en sus mercados, y evitar o limitar cualquier práctica que distorsione los mismos, por lo que estos países mediante la incorporación de dichas normas legales e instituciones especializadas, han venido investigando, persiguiendo y sancionando los carteles internacionales.

Por otro lado en relación a los sectores productivos a nivel centroamericano, es importante tener en cuenta, que el sector del cemento, azúcar y fertilizantes, son tres de los sectores más estratégicos de la economía interna de los países de la región; los

⁷⁶ Ídem. Pág. 26

cuales presentan marcadas distorsiones. Estos a la vez tienen una fuerte incidencia prácticamente en todos los consumidores de los países del istmo, por lo que se convierte en un desafío para las agencias de competencia investigar el accionar de estos sectores; ya que al ser considerados como productos de máximo consumo por la población, es fácil que un agente económico utilice estos sectores para maximizar sus beneficios y ganancias, a través de los mismos.

Por lo que uno de los principales retos que enfrentan las economías centroamericanas, es modificar su aparato normativo en miras de hacer mucho más eficiente, los procesos para la detección de este tipo de agentes nocivos a la competencia.

CAPÍTULO II

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN LA REGIÓN CENTROAMERICANA

Las políticas de competencia y de regulación en los países de Centroamérica, excepto Belice, aparecieron de forma tardía en la segunda mitad del decenio de 1990 y se introdujeron con bastante retraso respecto de otros países latinoamericanos.

Claudia Schatan y Marcos Ávalos, CEPAL

En el presente capítulo se analizan las políticas de competencia en el Istmo centroamericano con el objetivo de estudiar cómo la región ha aplicado este tipo de mecanismos desde sus inicios. Es por eso que en el primer apartado se exponen los antecedentes de la creación de políticas de competencia en el istmo, las cuales se fueron incorporando tras la apertura comercial, las múltiples privatizaciones y la desregulación. La implementación de esos mecanismos, incrementó la participación de empresas extranjeras; ocupando el papel que alguna vez en la historia perteneció al Estado, quien fungía como el ente máximo regulador de los mercados. Es por ello, que tras el incremento de las inversiones extranjeras sobre los mercados internos de la región centroamericana, se hizo necesario contar con marcos regulatorios que tuvieran como propósito regular la competencia entre los competidores. Consiguientemente se sintetizan cada una de las leyes de política de competencia de los países centroamericanos, con el fin de conocer la naturaleza de cada ley.

El objetivo principal del segundo apartado se basa en la descripción de cada ley para poder hacer un análisis comparativo de estas en cada país de la región. Leyes que consagran como objeto principal, la restricción o prohibición de todo acto, conducta o

práctica, de cualquier agente económico, que restrinja, limite u obstaculice el proceso de competencia en los mercados; con la cual, los países contarían con un marco normativo como la única vía de aumentar la competitividad y la eficiencia de la sociedad.

Finalmente se realiza un estudio de las leyes de competencia de la región con el objetivo de conocer los mecanismos orientados hacia la regulación de cárteles o las prácticas horizontales anticompetitivas.

2.1 Iniciativas en materia de competencia en la región centroamericana

En la década de los ochenta, la región latinoamericana implementó una serie de procesos y cambios dentro de la estructura económica y política de los países. Estos cambios se crearon y se incorporaron como “reformas económicas”, las cuales, se fueron desarrollando en dos etapas. La primera etapa consistió, en *la liberalización de importaciones, la desregulación del sistema financiero interno, la apertura de flujos de capitales externos y la privatización de una amplia gama de empresas estatales, así como la adopción de una política de equilibrio en las finanzas públicas*⁷⁷. Estas medidas se efectuaron con el fin de fortalecer el papel del mercado y disminuir el del Estado; siendo estas decisiones incorporadas por los países mediante la misma dinámica económica internacional que acontecía en dicha época.

Se establece que estas políticas implementadas en la primera fase, no tuvieron mayores logros, por lo que era necesario darle continuidad a éstas, con una segunda fase, que consistía en el *mejoramiento de los sistemas de regulación, de la administración pública, del poder judicial y de la educación, varias de estas medidas se enfocaban a resolver las fallas de mercado, que se volvieron evidentes con los resultados del primer bloque de políticas aplicadas*⁷⁸. Estas reformas que se implementaron en la primera fase, se traducen como un abuso de poder del mercado generado por las grandes empresas transnacionales, aprovechándose de los procesos privatizadores y liberalización de los mercados, por lo que en este periodo se presentó un alto grado de competencia desleal en los mercados de la región latinoamericana.

⁷⁷ Schatan, Claudia y Ávalos, Marcos. *Condiciones y Políticas de Competencia Economías pequeñas de Centroamérica y el Caribe*. Pág.13

⁷⁸ *Ibidem*. Pág. 13.

Los países del istmo centroamericano, al igual que otros países de la región, incorporaron una serie de programas de reformas económicas que se habían venido impulsando en los años ochentas, pero que tuvieron mayor relevancia en los noventa una vez que se había llegado a la estabilidad política y al fin de la guerra en algunos países de la región; por lo que en el período de los noventa el istmo centroamericano a raíz de la deuda externa que habían adquirido la mayoría de los países, la presión de los organismos internacionales y la dinámica del comercio internacional de esa época, los países centroamericano incorporaron muchas reformas dentro de sus sistemas, añadiéndose al nuevo mundo globalizador, tal fenómeno se tradujo mediante una mayor participación de las empresas transnacionales, privatización de la mayoría de los bienes y servicios públicos, y a la vez reducir la capacidad del Estado como principal ente administrador; pasando a manos del mercado, quien iba a tener un mayor control a partir de estas políticas implementadas.

La serie de reformas implementadas en la región, se hicieron sin crear las condiciones suficientes para que los mercados funcionaran adecuadamente en el momento de llevar a cabo *las desregulaciones, privatizaciones, apertura comercial y financiera. Éstas se formaron incorporándose sin el marco legal e institucional requerido para garantizar un resultado exitoso.*⁷⁹ Sino que por el contrario el objetivo principal era relevar al Estado.

Mediante la apertura comercial y los cambios generados con los mismos, surge en este contexto histórico, la necesidad de incorporar instituciones y marcos regulatorios que velen por la incorporación de una competencia sana entre las empresas dentro de la economía de sus países. Por lo que a mediados de los 90's países como Costa Rica y Panamá dieron el primer paso, en la elaboración de marcos regulatorios para reducir y tratar de evitar prácticas desleales dentro de sus mercados.

Hay que resaltar que el interés por crear marcos regulatorios sobre políticas de competencia, no hubiesen sido posibles también sin la inclusión de cláusulas sobre competencia en varios tratados de libre comercio (TLC) firmados por los países que conforman dicho acuerdo; y además la promoción de las políticas de competencia y de

⁷⁹ Rivera, Eugenio y Schatan, Claudia. "Los mercados en el Istmo Centroamericano: ¿Qué ha pasado con la competencia?". <http://www.eclac.org>. Pág. 19

asistencia técnica ofrecidas por organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (AID)⁸⁰, agencias que han promovido por la implementación de estas políticas, para limitar las colusiones que se puedan presentar en estas economías pequeñas y en desarrollo.

2.1.1 Implementación de políticas de competencia en la región centroamericana

2.1.1.1 Costa Rica

Durante los últimos años, Costa Rica se ha caracterizado por ser un país que ha mantenido una estabilidad política y modernización en las instituciones del Estado, este país se encontró excluido de los conflictos bélicos desatados en la región, en las décadas de los setenta y ochenta, lo que le permitió seguir avanzando en la incorporación de regímenes democráticos, así mismo se caracteriza por contar con un aparato estatal fuerte en relación a provisión de los servicios públicos.

La experiencia económica por la que atravesó Costa Rica, no varió al igual que los demás países del istmo, ya que este se transformó de una economía basada en un modelo en donde el Estado es el principal mediador, a un modelo más agroexportador, con el fin de obtener mayores espacios en los mercados internacionales. *Este proceso se inició, con la implementación de tres políticas: la reducción de la protección arancelaria, la reducción del tamaño del Estado y la adopción de políticas macroeconómicas consistentes y estables**.

⁸⁰ *Ibíd.* Pág. 19

* Costa Rica constituye el primer país de Centroamérica que adoptó las políticas de ajuste estructural con el fin de integrarse a la economía mundial, estas políticas fueron diseñadas por organismos internacionales, quienes pretendían que a través de éstas medidas los países en desarrollo dinamizaran sus economías, solucionando los problemas de balanza de pagos y recesión mundial que se experimentaba en esa época. Mediante estas políticas las instituciones optaron por la creación de estructuras productivas eficientes para generar crecimiento económico y expandir sus mercados a nivel internacional.

Por otro lado se puede mencionar que a partir de 1994, en dicho país, se puso énfasis en el establecimiento de acuerdos de libre comercio. Por lo que se establece que la promulgación de la Ley de Competencia de hecho, fue propiciada por el interés de ratificar el Tratado de Libre Comercio con México, que contenía una cláusula sobre competencia, y la negociación del Tercer Programa de Ajuste Estructural (PAE III), que incluía como condición contar con una ley de competencia; al desarrollarla, Costa Rica se inspiró en la de México.⁸¹

A partir de esos hechos, Costa Rica toma la iniciativa y presenta una situación particular en la región, ya que es el primer país en instaurar dentro de su jurisdicción una serie de disposiciones jurídicas, que a través de instrumentos e instituciones regulan las colusiones y tratan de combatir y limitar cualquier tipo de prácticas anticompetitivas

En dicho país, la legislación sobre competencia tiene antecedentes muy tempranos. Por lo que en el Artículo 16 de la Constitución Política de 1917 se establecía la defensa de la libertad económica, en la medida en que no perjudicara a terceros.⁸²

De igual manera la Constitución vigente*, establece en el Art. 46, que son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria; así como también incita al Estado a impedir toda práctica monopolizadora y proteger los derechos de los consumidores.

Sin embargo, fue hasta el año de 1995, que se promulgó la Ley de promoción de Competencia y Defensa efectiva del consumidor (LPCDEC). La cual tiene como principal objetivo *promover y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como los derechos e intereses de los consumidores mediante la prohibición y prevención de*

⁸¹ Rivera, Eugenio y Schatan, Claudia. *Centroamérica y México: Políticas de Competencia a principios del Siglo XXI*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) México, D. F., enero de 2008. Pág. 39

⁸² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). *Políticas Y Legislación De Competencia en Costa Rica: Examen Voluntario entre Homólogos*. Nueva York y Ginebra, 2008. http://www.unctad.org/sp/docs/ditcclp20082_sp.pdf Pág. 2.

* Suscrita en San José, Costa Rica, el 7 de noviembre de 1949 con reformas de 2001.

*monopolios, las prácticas monopólicas y otros obstáculos al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de regulaciones innecesarias para las actividades económicas*⁸³.

Para implementar dichas medidas, se fueron creando una serie de instituciones, como: La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (1995), La Comisión para Promover la Competencia (CPC) creada en 1996; La Defensoría de los Habitantes (1997) y la Comisión de Desregulación con el propósito de mejorar las condiciones para las inversiones mediante la simplificación de trámites (1998).⁸⁴

La Comisión para Promover la Competencia (CPC), se encuentra adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). *La cual esta formada por 10 miembros, cinco propietarios y cinco suplentes, quienes son elegidos por el Poder Ejecutivo y promovidos por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, por el periodo de cuatro años*⁸⁵. Dada la manera en que dicha institución está conformada, es decir que depende de manera administrativa y presupuestaria del (MEIC), le resta un papel significativo para que las condiciones de competencia se desarrollen en un ambiente en el cual se cuente con recursos económicos, técnicos y humanos necesarios para actuar con efectividad para contrarrestar cualquier tipo de práctica anticompetitiva que distorsione los mercados tanto locales como internacionales.

Sin embargo no se puede obviar, ni a la vez ha sido una limitante para Costa Rica, el realizar los mayores esfuerzos en materia de competencia, por lo que se constituye que *entre 1995 y 2004, la autoridad de competencia ha resuelto 537 casos, es decir, 89% de los que se presentaron ante la comisión. Entre los casos resueltos en dicho período, existieron 145 consultas, 203 denuncias, 92 investigaciones de oficio, nueve criterios sobre licencias, 37 opiniones, dos fijaciones de precios y dos fusiones. Las multas han ido en aumento, si se considera que las impuestas en 1998 fueron de alrededor de 2.400 dólares, en tanto que en el 2002 alcanzaron una suma superior a los 400.000 dólares. De*

⁸³ Sittenfeld, Pamela. *Ventajas y limitaciones de la experiencia de Costa Rica en materia de políticas de competencia: Un punto de referencia para la región centroamericana*. Naciones Unidas, CEPAL. Unidad de Comercio Internacional e Industria. México D. F. Enero 2007. <http://www.eclac.org/mexico/publicaciones/xml/9/27749/L763.pdf> Pág. 7

⁸⁴ Schatan Claudia y Ávalos Marcos. *Condiciones y Políticas de Competencia Economías pequeñas de Centroamérica y el Caribe*. Pág. 84.

⁸⁵ Art. 22 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

todas formas, su monto total sigue siendo bastante reducido, y hasta mediados de 2006 nunca se había cobrado una penalidad equivalente a 10% del valor de sus ventas anuales o a 10% del valor de sus activos.⁸⁶

No cabe duda que Costa Rica ha sido el principal país de la región que ha venido ganando experiencia en políticas de competencia; y a la vez se puede afirmar que debido a la fuerte autonomía del gobierno en relación a los intereses del sector privado, ha permitido la incorporación de tal política y así reducir tales prácticas anticompetitivas que repercuten de manera dañina dentro de su economía.

En cuanto a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC), se puede establecer, *Que esta se orienta a proteger los intereses y derechos del consumidor y promover la libre competencia mediante la prohibición de las prácticas monopolísticas y otras que puedan restringir el funcionamiento de los mercados, así como la eliminación de las regulaciones innecesarias de las actividades económicas. Es decir, que esta ley hace prohibición de prácticas monopolísticas tanto relativas como absolutas, concentraciones y la competencia que va en detrimento del mercado. Por otro lado, esta abarca todos los agentes económicos, excepto los que ofrecen servicios públicos mediante una concesión del Estado, y como los monopolios del Estado creados por ley y municipalidades.*⁸⁷

En cuanto a la estructura de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, se puede señalar que ésta consta de VII capítulos y un total de 75 artículos. En primer lugar, el capítulo I, (Artículos. 1-2), está referido a las disposiciones generales, compuesto por el objeto de la Ley, definiciones y palabras que se emplean en la ley, por ejemplo agentes económicos, y consumidores, indicando que *el objetivo de la presente ley, es proteger efectivamente, los derechos e intereses legítimos del consumidor, la tutela y promoción del proceso de la competencia y libre concurrencia mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras*

⁸⁶ Rivera, Eugenio y Schatan, Claudia. *Los mercados en el Istmo Centroamericano: ¿Qué ha pasado con la competencia?*. http://www.eclac.org/mexico/noticias/noticias/4/32244/Competencia_DEF.pdf. Pág. 43.

⁸⁷ Art. 1, Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de Costa Rica, del 20 de diciembre del 1994.

*restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.*⁸⁸

El capítulo II, (Arts. 3-8), de esta ley, hace referencia a la Desregulación. En donde se hace notoria la creación de entes como la Comisión de Mejora Regulatoria, con el objeto de velar permanentemente por que los tramites y requisitos de regulación al comercio cumplan con las exigencias establecidas.

Más adelante en el III capítulo, (Arts. 9-17), se hace referencia a la promoción de la Competencia. Dicho capítulo señala en el Art. 9, quiénes están sujetos a la Ley, el cual establece, que la normativa se aplica a todos los agentes económicos, excepto, los agentes prestadores de servicios públicos en virtud de una concesión y por el otro, los monopolios creados por la Ley. De igual manera, en el Art. 10 se hace referencia a las prohibiciones, las cuales se refieren a los monopolios públicos o privados y las practicas monopolísticas que impidan o limitan la competencia, el acceso a los competidores al mercado o promuevan su salida de el. En el Art. 11 y 12 se establecen los dos tipos de prácticas anti monopolísticas como lo son las prácticas relativas y las prácticas absolutas. En el Art. 13 habla acerca de los métodos para la comprobación de este tipo de prácticas en el mercado, el cual establece dos formas, una que se compruebe que el presunto responsable tenga un poder sustancial sobre el mercado relevante y en segundo lugar, que se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante que se trate. En el Art. 14 se hace referencia al mercado Relevante, el Art. 15, esta referido al poder sustancial en el mercado, el Art. 16, contempla a las concentraciones; y finalmente, en el Art. 17, se hace énfasis en la competencia Desleal.

En el Capítulo IV, (Arts. 18-30), este se estructura de dos secciones. La primera sección hace referencia, a la comisión de mejora regulatoria, en el cual se establece las competencias y la forma de operar de dicha institución. La segunda sección (Arts. 21-30), hace referencia a la comisión para promover la competencia. El Art. 21, establece, que, *dicha comisión, y la cual es un órgano autónomo administrativo, de desconcentración máxima del Estado y está adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio,*

⁸⁸ Art. 1, *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica*, del 20 de Diciembre del 1994.

*(MEIC), se encargara de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda, todas las practicas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado.*⁸⁹ Al mismo tiempo en esta sección se hace referencia a su composición (Art. 22), y el Art. 23, hace énfasis al carácter sancionador de la comisión. Dicho artículo establece, *que la Comisión para Promover la Competencia (CPC), puede ordenar mediante resolución fundada, y tomando en consideración la capacidad de pago, a cualquier agente económico que infrinja las disposiciones contenidas en el capítulo III, de esta Ley.*⁹⁰

Las sanciones que dicha comisión podrá realizar son, la suspensión, la desconcentración parcial o total, y el pago de multas de acuerdo a la gravedad del daño. Para finalizar en esta sección, en los Arts. 29 y 30, se hace referencia, a criterios de valoración y a la caducidad de la acción, para iniciar el procedimiento, con el fin de perseguir las infracciones, el cual caduca, en un plazo de seis meses.

Referente, al capítulo V, (Arts. 31-46), se hace énfasis a la Defensa efectiva del consumidor. Los artículos que más destacan en este apartado, son el Art. 31, el cual se refiere a quienes son los sujetos del presente normativo, y por ende, los consumidores son los beneficiarios de las normas presentes en esta parte, los productores y comerciantes, tanto del sector público como del privado, son los que quedan obligados a cumplirlas.⁹¹

El Art. 32, hace referencia, a los derechos del consumidor, los cuales tienen el carácter de ser derechos fundamentales e irrenunciables de éste. Al mismo, tiempo se hace alusión, a las funciones del Poder Ejecutivo, como máximo garante del cumplimiento, tutela, promoción y protección de los derechos del consumidor. En el Art. 36 se establece, la prohibición de todas las acciones orientadas a restringir la oferta (abastecimiento), la circulación o la distribución de bienes y servicios.⁹² En el Art. 42, se hace referencia a las cláusulas abusivas en contratos de adhesión. Finalmente, en este capítulo se hace

⁸⁹ Art. 21, *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica*, del 20 de diciembre del 1994.

⁹⁰ *Ibíd.* Art. 23

⁹¹ *Ibíd.* Art.31.

⁹² *Ibíd.* Art. 36.

énfasis a las investigaciones en el mercado (Art. 45) y el acceso a la vía judicial, por parte de los denunciantes, (Art.46).

Luego, la sección VI, (Arts. 47-63), el cual esta dirigido a la Comisión Nacional del Consumidor. El Art. 47, establece la creación de la comisión nacional del consumidor, como órgano de máxima desconcentración, adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio; con el propósito de velar por el las disposiciones de los capítulos V y VI, que garanticen las demás normas a favor del consumidor, que no se atribuyen de forma expresa...⁹³ luego en el Art. 48, se refiere a como deberá integrarse la comisión. Otro aspecto que se toman en cuenta, son las potestades de la comisión, las cuales se consagran en el Art. 53. Se hace referencia, por igual, a los procedimientos (Art.56), sanciones (Art.57), respecto del arbitraje (Art. 58); y por último, se hace referencia, a los delitos en perjuicio del consumidor.

Para concluir, el capítulo VII (Arts. 64-75), esta enfocado en las disposiciones finales de la presente ley. Entre las cuales se encuentran, las resoluciones de la comisión para promover la competencia y la comisión nacional del consumidor, (Art. 64). En el Art. 62, se indican los alcances, y la vigencia de dicha ley, (Art.75).

2.1.1.2 Panamá

Panamá fue uno de los primeros países del istmo en crear una ley de competencia y establecer una autoridad en esta materia. Las iniciativas de modernizar el Estado se crearon con el fin de la guerra en el país en 1990, con el objetivo de crear una institucionalidad democrática. El primer presidente electo democráticamente en 1994, inició una serie de reformas estructurales de primera generación, como las aperturas comerciales, las privatizaciones y los ajustes fiscales.⁹⁴

El interés panameño por normar el funcionamiento de los mercados, surgió a partir de la ambición por incorporarse a la Organización Mundial del Comercio (OMC), la cual requería que el país contara con una legislación que tomara en cuenta temas de comercio

⁹³ *Ibíd.* Art. 47.

⁹⁴ Fernández, Marcos A. *Condiciones Generales de Competencia en Panamá*. CEPAL, México, 2005. Pág. 6.

desleal, subsidios y medidas de salvaguarda. Debido a que el tema de ley de competencia era muy nuevo, no sólo para el país sino también para toda la región, Panamá fue asesorado por entes como la Agencia Internacional de Estados Unidos para el Desarrollo (AID) y el Banco Mundial, éstos se basaron en las leyes de competencia de los Estados Unidos y de México, poniendo énfasis en el efecto de las conductas anticompetitivas para el bienestar del consumidor. La base de la norma de competencia en Panamá es la separación de las prácticas absolutas y las relativas ilícitas, tomadas de la ley mexicana. De la ley estadounidense se adoptó el concepto de *accion class**, la ley panameña es la única que la tiene en Centroamérica. Dos años después, en 1996 el país inició reformas de segunda generación donde se crearon entes para regular los monopolios privados, el mercado de valores, la banca y promoción de competencia, adoptando así la Política de Competencia Panameña. En este año también se estableció la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICLAC), esta ley dio lugar a la conformación de más reguladores hasta finales de los años 90.⁹⁵

Como se mencionó anteriormente la adhesión a la OMC fue un hito muy importante para la ley de competencia panameña; se creó un marco institucional con la ley 29, en 1996. El segundo hito que se estableció con esta ley fue la creación de una normativa contra el comercio internacional desleal o *dumping*, dando una definición exacta de lo que se considera esta práctica anticompetitiva. El tercer hito fue la creación de una ley de marcas, que se conoce como la Ley de Propiedad Industrial, esta contempla las patentes, la propiedad intelectual y los derechos de autor. El último hito fue la creación de tribunales especializados de comercio y mecanismos de mediación de conflictos.⁹⁶

En cuanto a la Ley No. 29, sobre Defensa de la Competencia, se puede establecer que dicha ley, *Está orientada a proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor.*⁹⁷ Es importante, dejar en claro, que al igual

* Se puede definir como una acción civil interpuesta por una o más personas en nombre de ellos y todos los demás en una situación semejante.

⁹⁵ Ibíd. Pág. 10.

⁹⁶ Ibíd. Pág. 11.

⁹⁷ Art. 1, Ley No. 29, sobre defensa de la competencia, del 1º de febrero de 1996, de la República de Panamá.

que Costa Rica, estos marcos regulatorios están orientados en proteger al consumidor en un primer término y facilitar las condiciones, a través del buen funcionamiento de los mercados con un eficaz proceso de competencia. Por lo tanto, dicha ley, está compuesta por 246 artículos, los cuales están divididos en IX títulos, y se describen a continuación:

Por un lado, tenemos que el Título I, (Arts. 1-27), está enfocado, a los monopolios. Este título por igual, consta de cuatro Capítulos, los cuales señalan lo siguiente: el Capítulo I, (Arts. 1-4), hace referencia a las disposiciones iniciales de la presente ley. En el Art. 1, se presenta el objeto de la ley, como se estableció con anterioridad, luego el Art. 2, presenta “que su ámbito de aplicación será a todos los agentes económicos, ya sean estas personas naturales o jurídicas, empresas privadas o instituciones estatales...o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica.”⁹⁸ En los artículos siguientes, se hace referencia a los monopolios oficiales (Art.3), y sobre las exclusiones de la presente ley (Art.4). En el Capítulo II, (Art. 5-18), el cual está referido exclusivamente a las prácticas monopolísticas; establece en primer lugar, las prohibiciones a este tipo de prácticas que están en detrimento de los mercados y que están en contra del buen funcionamiento de los mismos (Art.5), además este capítulo hace un énfasis en la definición de aquellos elementos que se plantean dentro de esta ley. Luego este apartado está dirigido a determinar el carácter ilícito de las prácticas monopolísticas absolutas, el cual establece que “Estas poseen el carácter ilícito sin consideración de sus posibles efectos económicos negativos.”⁹⁹ Luego se incorpora en el Art. 11, lo relativo a las prácticas monopolísticas absolutas y sus respectivas sanciones (Art.12), más adelante se establece, el concepto de prácticas monopolísticas relativas (Art.13), y se hace referencia por igual, a las prácticas monopolísticas relativas ilícitas (Art.14).

Respecto al Capítulo III, (Art. 19-25), se refiere a las concentraciones económicas, en este parte se establece, que se entiende por concentración económica, la verificación previa, efectos de la verificación, prescripción de la impugnación, la impugnación de las concentraciones; presunciones y finalmente, los elementos para la impugnación de este tipo de prácticas anticompetitivas. Finalmente, el capítulo IV, (Art.27), de este primer

⁹⁸ Ibíd. Art. 2.

⁹⁹ Ibíd. Art. 10.

título, hace referencia a las condenas, y se establece que; “En todos los casos en que se infrinjan lo contenido en este título, los tribunales de justicia creados por esta ley, mediante acción civil interpuesta por el agraviado, podrán imponer a favor de este o a los afectados, condena al agente económico, equivalente a tres veces el monto de los daños y perjuicios causados como resultado del acto ilícito, además de las costas que se hayan causado.”

El Título II, (Arts. 28-69), están dirigidos a la protección del consumidor, como se establece en la Ley de Competencia de Costa Rica, se da el caso que también la ley de Competencia Panameña hace un fuerte énfasis en la protección y tutela de los consumidores. Este título está compuesto por dos Capítulos, que en su contenido se destacan: en el Capítulo I, se hace referencia, a los contratos, las garantías y las normas de publicidad y por otro lado, a la legitimación. De acuerdo al capítulo I, este está compuesto por sujetos a los cuales se aplica dicha legislación, el cual estipula que son beneficiarios todos los consumidores de bienes y servicios finales, y quedan obligados a su cumplimiento todos los proveedores.¹⁰⁰ Luego se establece cuales son las funciones del Estado (Art.30), las obligaciones de los proveedores (Art.31). Otro artículo de vital importancia, es la información de precios por parte de los principales proveedores de bienes y servicios, el cual se consagra en el Art.48.

El Título III, (Arts. 70-90), está enfocado, a las prácticas de comercio desleal; este apartado al mismo tiempo está compuesto por cinco capítulos. En el primer capítulo, se establece el objeto, el cual tiene por finalidad la protección oportuna y objetiva, de la industria o producción nacional contra las importaciones objeto de prácticas de comercio desleal, que causen o amenacen causar daño o perjuicio importante a la producción nacional existente, o que retrasen sensiblemente la creación de una producción nacional.¹⁰¹ Por otro lado, el capítulo II, (Art.71-74), está referido a los subsidios y subvenciones, en el cual se establece la definición, la especificidad y las excepciones. La siguiente apartado, III, (Arts. 75-77), se hace referencia al dumping, y en el entendido, de que para dicha ley, se entiende por dumping, la importación de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal en el país exportador, para la venta en el mercado

¹⁰⁰ Ibíd. Art. 28.

¹⁰¹ Ibíd. Art. 70

nacional (Art.75). El capítulo IV, (Arts. 78-84), se dirige al perjuicio o daño importante, y finalmente, el V, (Art. 85-90), referente a los derechos compensatorios o Antidumping.

Para continuar con la descripción de la estructura de la presente ley, el Título IV, (Arts. 91-100), hace referencia a las medidas de salvaguardia. Y es así como este título se estructura de tres capítulos: el primero se refiere al objeto de las medidas de salvaguardia, el segundo capítulo, se enfoca, en el perjuicio o daño grave; y finalmente, en el capítulo III, se definen las formas que las medidas de salvaguardia pueden adoptar, como el incremento en la tarifa arancelaria, imposición de contingentes arancelarios y la imposición de restricciones cuantitativas (Art. 97).

Lo referente a la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, está consagrado en el Título V, (Art. 101-114), en esta área, se puede hacer una pequeña descripción, en lo que realmente se basa la Ley de Competencia Panameña. En su primer capítulo, se establece las disposiciones generales, del Art. 101 al 105, se hace referencia a aspectos institucionales de la Comisión, como el objeto de su creación, las funciones de dicha Comisión, así como también de la administración y detalla las funciones tanto de la Comisión como de su propio director. En el capítulo II, se hace referencia a la forma en cómo ésta se organizará, en cuanto a su nombramiento, requisitos, etc. Posteriormente, el capítulo III (Art 112-114), hace referencia a las infracciones y sanciones, que la misma comisión impondrá.

De igual manera, el Título VI, (Arts. 115-117) consta de un capítulo Único, y se enfoca a las disposiciones comunes. El Título VII, (Arts. 118-140), está relacionado a los procedimientos administrativos; y este está compuesto por tres capítulos. En el primer capítulo, se establece el procedimiento de verificación de concentraciones; en el capítulo II, se establece el proceso de conciliación del consumidor, en el cual se mencionan, las quejas, la citación y finalmente, la conciliación. Por último, el capítulo III, está dirigido al proceso de medidas de salvaguardia, consta de cuatro secciones: la primera, hace referencia al proceso, la segunda al seguimiento de pruebas; la tercera, a las medidas de salvaguardia provisionales y finalmente, la referida a la audiencia y la resolución final.

Relativo al procedimiento jurisdiccional, se encuentra enfatizado en el Título VIII, (Arts. 141-237); éste consta de seis capítulos. En primer lugar, se establece que para que exista una relativa y eficaz competencia, se crean tres juzgados de circuito del ramo civil, para llevar a cabo todo tipo de casos que estén en dirección de afectar la competencia (Art.141). El capítulo I, se refiere a las disposiciones generales de competencia de los tribunales. En el capítulo II, se hace énfasis, en las reglas procesales. El capítulo III, se enfoca en el proceso de las Practicas de Comercio Desleal, este a su vez consta de cinco secciones: la primera, a la apertura del proceso, en la segunda, se enfoca, en la recolección de pruebas, la tercera sección se refiere a las medidas provisionales; la cuarta sección se dirige, a los compromisos y suspensión de la investigación y la sección final, a la etapa de audiencia y resolución final.

Luego se hace un énfasis en el proceso colectivo de clase en el capítulo IV (Art.172); en el capítulo V, se establece la etapa de aseguramiento de pruebas, (Arts. 173-182). Este capítulo a su vez cuenta con siete secciones: en primer lugar, se tiene la aplicación de sanciones, en segundo lugar, el requerimiento de testimonios, posteriormente, se tiene en la tercera sección, el interrogatorio de las partes, en la cuarta sección, la aceptación, en quinto lugar, etapa de inspección de documentos, luego se hace necesario la inspección judicial, y se culmina, con el reconocimiento de documentos privados. Y el Capitulo VI, se enfoca en las disposiciones comunes a los capítulos anteriores.

Para finalizar, el Título IX, de la presente ley, hace referencia a la regulación del comercio y la industria, a la regulación de los precios y finalmente, a la entrada en vigencia, de la Ley de Competencia panameña.

2.1.1.3 El Salvador

El tema sobre política de competencia en El Salvador, se remonta al año de 1989, en este período el país se encontraba realizando importantes reformas económicas a favor del libre mercado; ya que tras largos años de inestabilidad política, económica y social, experimentado en la década del conflicto armado; era necesario la aplicación de nuevos

procesos económicos que permitieran levantar el estándar tanto nacional como internacional de dicho país.

Por lo que se señala que durante el Gobierno en mando del presidente Alfredo Cristiani, y en correlación con el Ministerio de Planificación se crea el Plan de Desarrollo Económico y Social, el cual, reconocía la importancia de la libre competencia para el logro de la eficiencia en el mercado y la maximización del bienestar de los consumidores, por lo que se proponía como tarea avanzar hacia la consolidación de un marco legal tendiente a fortalecer el funcionamiento del mercado, con el propósito de que *exista la sana competencia del mercado, se eviten la colusión y la formación de monopolios, y se controlen las situaciones que crean ventaja discrecional en perjuicio de las grandes mayorías.*¹⁰²

Finalizado este período, el gobierno salvadoreño no había formulado iniciativa de ley a ninguna de las reformas para fortalecer el funcionamiento del mercado mencionadas en el Plan 1989- 1994. No obstante, la discusión del tema se retomó en 1992 con la presentación de una propuesta de anteproyecto de ley de competencia por parte de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES). Este anteproyecto obtuvo poco apoyo del sector empresarial y de los partidos políticos representados en la asamblea legislativa, por lo que terminó archivado en los registros de la comisión de economía.¹⁰³

Además es importante agregar que el país, en los primeros años de la década de los 90, se encontraba en una etapa de modernización del aparato estatal a través de los procesos privatizadores de las empresas de servicio público, lo que repercutiría en una desregulación de precios de bienes y servicios, ya que estos no se encontrarían a cargo del Estado, por lo que reduce su papel como principal administrador de los bienes y servicios. Por otro lado la manera en cómo se aplicaron estas reformas neoliberales en El Salvador, reflejan que para la época las instituciones del Estado, carecían de una madurez política y económica, en la manera de aplicar las funciones regulatorias que se

¹⁰²Molina, Francisco. *Condiciones generales de competencia en países centroamericanos: el caso de El Salvador*. <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/7/27727/L720.pdf> Pág. 12.

¹⁰³ Opus cit.

daba ante las empresas transnacionales y las políticas comerciales establecidas por los organismos internacionales, quienes ejercían un papel protagónico dentro de la economía salvadoreña.

El interés por la ley de competencia resurgió en 1996, cuando el Centro para la Defensa del Consumidor (CDC) y la Fundación para el Desarrollo Nacional (Funde) presentaron una segunda iniciativa de ley en la Asamblea Legislativa. En 1997 El Salvador suscribió un préstamo con el Banco Mundial para la ejecución del Programa Nacional de Competitividad (PNC), que consideraba entre sus componentes el fortalecimiento del marco institucional para la promoción y defensa de la competencia y de la protección al consumidor. Otros organismos que apoyaron el fortalecimiento de las capacidades locales, por ejemplo, en investigación y divulgación de políticas de competencia, fueron la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (AID) y la Unión Europea.¹⁰⁴

Durante el período de 1996 a 1998 se realizaron una serie de privatizaciones simultáneamente de los servicios públicos como los que se puede mencionar, el sector de distribución de energía eléctrica; telecomunicaciones; y el de fondos de pensiones de empleados públicos y privados. *A pesar de que estos procesos estuvieron acompañados del establecimiento de marcos legales e institucionales para la regulación específica de estas actividades, durante los debates correspondientes a estas reformas los sectores empresariales, sociales, académicos y políticos coincidieron en la necesidad de contar con un marco legal general para promover la competencia a fin de evitar que las privatizaciones reforzaran las tendencias hacia la concentración del poder económico en el mercado, y con ello se perjudicara a los usuarios de los servicios privatizados.*¹⁰⁵

Por otra parte durante esos años, los partidos políticos como el Frente Farabundo Martí (FMLN) y el Partido de Conciliación Nacional (PCN) presentaron dos anteproyectos para la incorporación de una Ley de Competencia. Sin embargo no obtuvo mayores resultados; por lo que dichos procesos de discusiones e investigaciones en relación a la incorporación

¹⁰⁴ Rivera, Eugenio y Schatan, Claudia. *Los mercados en el Istmo Centroamericano: ¿Qué ha pasado con la competencia?*. Pág.22. <http://www.eclac.org>.

¹⁰⁵ *Ibidem* Pág. 13.

de una Institución y una normativa legal que estuviese interesada en la protección efectiva de la sana competencia continuó en un vaivén de avances y retrocesos en el Estado salvadoreño.

El interés por la creación de una política de competencia era cada vez más renuente por parte de las instituciones de gobierno y la presión que se tenía para la firma de un tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos, por lo que la Asamblea Legislativa, creó en el año 2000 la Comisión de Fomento de Libre Competencia. Dicha institución pretendía analizar la creación de un anteproyecto de Ley de libre competencia, luego obtener un anteproyecto que se llevaría a consulta y elegir el que mas se aplica a las normativas que regulan actualmente el libre mercado. *La Comisión funcionó de manera irregular por espacio de 18 meses, período durante el cual no se pudo lograr el objetivo para el cual fue creada, debido a una serie de circunstancias. Entre éstas, cabe mencionar los inconvenientes generados por el mecanismo acordado entre el Ministerio de Economía y la Comisión para la revisión y aprobación de esta ley. En este lapso, algunos parlamentarios integrantes de la Comisión presentaron un nuevo anteproyecto de ley, en el que se retomaba uno de los borradores no oficiales elaborados por el Ministerio de Economía.*¹⁰⁶

A pesar de los diversos estudios, propuestas y todo el trabajo realizado, fue hasta el mes de julio de 2003, cuando se dio a conocer la versión oficial del anteproyecto de ley de libre competencia, el cual fue elaborado por el Ministerio de Economía, quien convocó a las principales instituciones representativas del sector empresarial, académico y de consumidores a participar en un foro consultivo sobre este instrumento. Este foro tuvo como principal resultado el logro de consensos básicos en torno al contenido de esta legislación. A partir de lo anterior se inicia, la discusión del anteproyecto de ley de competencia y que entró en una nueva etapa de estancamiento que finalizó en el mes de septiembre de 2004, cuando la Comisión de Economía del nuevo gobierno del presidente Saca decidió incorporar la aprobación de esta ley como uno de los tres puntos prioritarios de la agenda de ese año y elaboró un plan de trabajo para lograr su presentación y aprobación en el pleno legislativo. Lo que finalizó el 26 de noviembre de 2004, fecha en

¹⁰⁶ Molina, Francisco. *Condiciones generales de competencia en países centroamericanos: el caso de El Salvador*. <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/7/27727/L720.pdf> Pág. 13.

que fue aprobada la ley de competencia, publicada en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 2004 y que entró en vigor el 1 de enero de 2006.¹⁰⁷

La Ley de Competencia salvadoreña establece que, *El salvador ha reconocido la necesidad de contar con un marco internacional de reglas y normas de competencia que beneficien al comercio internacional y con un política de competencia que incluya al menos tres áreas fundamentales: la prohibición de acuerdos, la prohibición del abuso de la posición dominante en el mercado y el control de las fusiones y adquisiciones.*¹⁰⁸ Como se puede notar, estas son las primeras iniciativas recopiladas de los esfuerzos que provocaran la creación y sanción de la Ley de Competencia en El Salvador.

Para poder estudiar el marco legal de competencia de El Salvador, se hace necesario mencionar los lineamientos constitucionales, en los cuales se hace referencia a las prácticas monopolísticas. *De acuerdo a lo anterior, en el Art. 101 de la Constitución de la República de El Salvador, establece, que el orden económico debe de responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. Como se establece en este Artículo, el Estado es el máximo garante del orden económico salvadoreño. El Art. 102, se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social. En el Art. 110, no se autorizan ningún tipo de monopolios sino a favor del Estado o municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible.* Como se puede notar, en base a estos artículos, es como la ley de competencia salvadoreña, encuentra su sentido partiendo, de un marco constitucional que preveía, la necesidad de contar con una herramienta que velara, por la protección del mercado en dicho país.

La Ley de Competencia de El Salvador, está orientada a promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas, que manifestadas bajo cualquier forma limiten, restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁸ Ávalos, Marcos y Claudia, Schatan. *Condiciones y Políticas de competencia, economías pequeñas de Centro América y el Caribe.* CEPAL, México: 2006, Pág. 96-97.

¹⁰⁹ Ley de Competencia de El Salvador, 2004. Art. 1

Es importante de esta forma, hacer un breve estudio, de la estructura de la Ley de Competencia de El Salvador. En cuanto al número de artículos esta cuenta con cincuenta y ocho artículos y estos se encuentran agrupados en cinco títulos. Para iniciar se hace referencia al Título I, (Art.1-2), el cual indica las disposiciones generales, en la cual se establece el objeto de la ley, haciendo referencia a las prohibiciones y quienes estarán sujetos bajo esta ley. En lo que corresponde al Título II, (Arts. 3-24), mas adelante en el Art. 3, se hace referencia a la Superintendencia de Competencia, la cual posee una autonomía administrativa y presupuestaria, al igual de su personalidad jurídica. Luego se establece como esta se verá integrada, sus funciones y atribuciones. Más adelante, en dicha ley, el capítulo II, se enfoca en el personal de la Superintendencia de Competencia y el IV, se refiere al patrimonio Presupuestario de la Superintendencia.

Por otro lado, el Título III, (Arts. 25-36), está enfocado al estudio de las prácticas anticompetitivas en los mercados. Es por ello, que este título, está dividido en cuatro capítulos, en el cual su contenido se muestra a continuación: el capítulo I, consta de los acuerdos entre competidores, los cuales se prohíben siempre y cuando estos no limiten la competencia en los mercados (Art.25). El capítulo II, hace énfasis en las prácticas anticompetitivas entre no competidores. En otra dirección, el capítulo III, hace referencia al abuso de posición dominante de un agente económico en los mercados. Y finalmente, en el capítulo IV, se hace referencia a las concentraciones, en la que se establecen las consideraciones posibles para determinar en qué caso se hace referencia a la existencia de una concentración.

En cuanto a la etapa de las infracciones, sanciones, procedimientos y recursos, éstos se han visto consagrados en el Título IV, (Arts. 37-49), de la presente ley de competencia. Este Título está integrado por dos capítulos: el primero hace referencia, a las infracciones y sanciones, de llevar a cabo una práctica que venga a limitar, restringir la competencia en el mercado. En el segundo, se establecen los procedimientos y recursos. Finalmente se tiene el Título V, (Arts. 50-58), que hace referencia a las disposiciones finales, transitorias, derogatorias y la vigencia de este marco regulatorio de competencia.

2.1.1. 4 Honduras

Al igual que en el resto de países centroamericanos, Honduras ha tenido una historia empresarial muy anticompetitiva en donde un grupo reducido de personas que usualmente tienen lazos de parentesco o de amistad toma las decisiones políticas y económicas del país, creando así un ambiente empresarial anticompetitivo en el cual se benefician solo los involucrados.¹¹⁰ Consecuentemente, hasta principios de los años noventa, la política económica de Honduras estaba regida por una participación muy activa del Estado, en donde se aplicaban instrumentos tales como, los controles de precios, sistemas de cuotas, grandes subsidios públicos, créditos y exenciones fiscales en todos los sectores clave; lo cual causó la concentración industrial y económica.¹¹¹

Como en el resto de la región centroamericana, el interés por crear una ley de competencia surge como consecuencia de las reformas institucionales y las políticas de apertura comercial, y junto con la desregulación de la economía se crearon instrumentos legales como la Ley de Promoción de Inversiones y la Ley de Protección al Consumidor. Se dice que las aperturas comerciales se dieron a partir de diferentes razones, tales como la necesidad de crear un ambiente amigable para los negocios para atraer inversión extranjera, y de esta manera hacer los mercados domésticos más eficientes y competitivos. En este tiempo también se desregularon y privatizaron importantes sectores como las telecomunicaciones y la energía, debido a la incapacidad del Estado para invertir en sus empresas, sin embargo todo esto se hizo sin contar con una ley de competencia establecida, lo cual facilitó la creación de acuerdos y prácticas comerciales anticompetitivas.¹¹²

La primera iniciativa de ley de competencia en Honduras se dio en 1992, esta fue iniciativa de la entonces Secretaría de Economía y Comercio, que intentó promover la desgravación arancelaria, la promoción de exportaciones de productos no tradicionales y especialmente para poder adherirse al Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT por sus siglas en inglés); sin embargo esta iniciativa que sólo quedó como un estudio. En 1994, la Unidad de Análisis de Políticas Económicas (UDAPE), preparó un documento

¹¹⁰ Tábora, Marlon R. *Condiciones Generales de Competencia en Honduras*. CEPAL, México: 2007. Pág. 11

¹¹¹ *Ibíd.* Pág. 13

¹¹² *Ibíd.* Pág.13.

llamado “Lineamientos para la formulación e implementación de una Ley de Promoción de Competencia Económica”, con el objetivo de hacer reflexionar sobre la conveniencia de la emisión y aplicación de una Ley de Promoción de Competencia Económica para el país. Este estudio toma en consideración el marco jurídico hondureño y un análisis comparativo de las diferentes legislaciones sobre la competencia en Latinoamérica, donde se destacaron las leyes de Costa Rica y México. Como resultado de este estudio, en 1995 se creó el informe llamado “Elementos de una Política de Competencia para Honduras”, sugiriendo principalmente la necesidad de formular y establecer políticas de competencia. En 1997, la organización USAID y UDAPE, también prepararon el documento llamado “Promoción de la Competencia Empresarial en Honduras”, el cual era un documento que consistía de propuestas para un proyecto de ley de competencia; este se basaba en los dos documentos anteriormente elaborados con respecto a este tema, haciendo un énfasis en la necesidad de promover la competencia empresarial en lugar de políticas antimonopólicas. Este proyecto de ley tenía dos elementos fundamentales, primero, establecer con claridad cuales conductas eran consideradas “competencia desleal” y segundo, el reglamentar la cláusula de interés público para evitar la exclusión en la actividad económica competitiva.¹¹³

Fue hasta en marzo del 2002 que se presentó la “Propuesta de Ley para la Promoción de Competencia y Defensa del Consumidor”, el cual incluía aspectos de protección de competencia y del consumidor. Ante esto se vio la necesidad de crear una Comisión Nacional de Competitividad para desarrollar un programa nacional de competitividad que mejorara la competencia en el país.¹¹⁴

Posteriormente, con el apoyo del Banco Mundial se elaboró una nueva versión de Ley de Competencia, en donde se realizó una vez más un análisis comparativo de las legislaciones latinoamericanas y se propuso un modelo de ley basado en las características del mercado hondureño, su legislación y sus objetivos. Finalmente en 2004 el proyecto de ley se envió al congreso nacional, para ser discutido, analizado y aprobado,

¹¹³ *Ibíd.* Pág. 16.

¹¹⁴ Táborá, Marlon R. *Condiciones Generales de Competencia en Honduras*. CEPAL, México: 2007. Pág. 17.

el cual fue finalizado en el 2005. Creando así la nueva “Ley para la Defensa y Promoción de Competencia”, aprobada en el año 2006.¹¹⁵

Al analizar esta ley, se puede establecer que tiene por objeto, *promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor*.¹¹⁶ Es tener en cuenta, que este objetivo en su planteamiento, deja de lado muchos elementos. Estos elementos están dirigidos a la regulación del comportamiento de los agentes económicos en el mercado, y la promoción de la cultura de competencia, de forma explícita en su contenido.

Haciendo énfasis en la estructura de esta ley de competencia, se puede establecer, que en cuanto a su contenido, ésta comprende, 65 artículos, los cuales están agrupados en ocho títulos en dicho instrumento. A continuación se hará una breve descripción del contenido de los mismos.

En el Título I, (Art.1), se hace énfasis en el objeto de la ley. Luego en el Título II, (Arts. 2), se encuentran definiciones y conceptos, que se plantean, en la presente ley, por ejemplo, la comisión, la libre competencia, consumidor, los agentes económicos competidores, los agentes económicos competidores potenciales; mercado y mercado relevante. Más adelante, en el Título III, (Arts. 3-4), se enfoca en el ámbito de aplicación de la presente ley, que abarca todo el orden público de la actividad económica como las personas que están sujetos a la presente ley. Por otro lado, el Título IV, (Arts. 5-19), que está dirigido a la competencia; y el cual está dividido en dos partes. La primera hace referencia, a las prácticas y conductas anticompetitivas prohibidas (Arts.5-10), el cual establece, las prácticas restrictivas prohibidas por naturaleza (Art.5), las prácticas restrictivas a prohibir según su efecto (Art.7), y en el Artículo 8, se establecen los supuestos de hecho. En la segunda parte, de este título, se hace referencia, a las concentraciones económicas (Arts. 11-19). En el Artículo 11, se establece, el fundamento de una concentración económica de acuerdo a la ley, posteriormente, en el 12, que tipo de concentraciones están prohibidas; y finalmente, los artículos 13 al 19, se establecen el procedimiento para poder

¹¹⁵ Ibíd. Pág. 18.

¹¹⁶Art. 1, Ley de Competencia de la República de Honduras, publicada en La Gaceta, el 04 de febrero del 2006.

hacer frente cuando se haya identificado una concentración que se detecte generando distorsiones en el mercado.

La consagración de la Comisión para la Defensa y la Promoción de la Competencia, se encuentra en el Título V, (Arts. 20-35). Este título cuenta con tres capítulos. El primer capítulo, (Arts. 20-22), el cual se dirige a la creación de la instancia, su domicilio y quiénes serán los que dirigirán dicha institución autónoma. El segundo capítulo, (Arts. 23-33), hace referencia a, la Organización de la Comisión; y finalmente, el tercer capítulo, (Arts.34-35), el cual está referido a los funciones de la Comisión para la defensa y la promoción de la competencia.

Lo más importante en toda legislación en materia de competencia, y estas por ser de carácter normativo, son los aspectos referentes a las sanciones y otras medidas para detener o finalizar con los actos en contra de la competencia, por parte de cualquier agente económico que este sujeto a dichas leyes. Es por ello, que las sanciones y otras medidas de la ley de competencia de la república de Honduras, se encuentran determinadas en el Título VI, (Arts. 36-45). En dicho apartado se establecen, las sanciones administrativas (Art.36), las cuales deberán ser sancionadas por la comisión. Luego se hace énfasis en las multas sancionadoras, el monto de las multas, por igual se hace énfasis en las multas sucesivas (Art. 41). El Art. 44, hace referencia de cómo deberá de llevarse a cabo el pago de las multas y los recursos con los que se valen los agentes económicos (Art.45).

El procedimiento administrativo, se encuentra establecido, en el Título VII, (Arts. 46-56), de la presente ley de competencia, y el cual está referido al procedimiento administrativo de la comisión para la defensa y la promoción de la competencia. Dicho título, por igual se encuentra dividido, en cinco capítulos. El primer capítulo, (Arts.46-48), el cual hace énfasis en los procedimientos para exigir información. En el cual se solicita la información (Art.46), luego se realiza la investigación e inspección en el lugar (Art.47) y finalmente, en el Art. 48 se elabora el acta de inspección e investigación. Luego en el II, (Arts. 49-51), el cual se dirige, a los procedimientos para sancionar, los actos, prácticas y conductas prohibidas. Posteriormente, en tercer apartado, (Arts. 52-54), se hace referencia a los procedimientos relativos a las concentraciones económicas. Más adelante, en el Capítulo

IV, (Art. 55), se dirige al procedimiento para determinar las medidas provisionales. Finalmente, en el Capítulo V, (Art. 56), se hace referencia al régimen de publicidad.

Finalmente, en el Título VIII, (Arts.57-59), se hace énfasis en las disposiciones finales, lo cual establece la prescripción, los daños y perjuicios y normas de desarrollo. Y en la parte final de este título que va del Art. 60 al 65, se exponen, la entrada en vigencia y disposiciones transitorias. En el cual se detallan, el tiempo y selección de los comisionados, su efecto en el tiempo, el patrimonio y presupuesto de la comisión; la elección de los comisionados y el periodo de vigencia de la presente ley.

2.1.1.5 Nicaragua

A pesar de haber comenzado relativamente tarde el proceso de reforma económica, Nicaragua nunca perdió el objetivo planteado a inicio de la década anterior, el cual fue el implementar una legislación de competencia con la cual se facilitaría el acceso a los mercados de los agentes económicos, elevar la eficiencia económica y la transparencia y reducir las practicas que limitan la libre competencia.

Al igual que el resto de países centroamericanos, los años 90 representaron una época de cambios económicos estructurales. Se dice que entre 1990 y 1995, 346 compañías de 351 administradas por la Corporación Nacional del Sector Público, CORNAP, fueron privatizadas o liquidadas. Esto conllevó a la creación de un marco regulatorio e institucional propio, con el objetivo principal de que las entidades privatizadas no pasaran a convertirse de monopolios estatales a monopolios privados.¹¹⁷

El Ministerio de Fomento, Industria y Comercio, MIFIC; con el apoyo de la Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (GTZ), se emprendió en divulgar y discutir sobre el derecho de competencia, con lo que se logró el desarrollo de un anteproyecto de ley, en 1996. Este documento, basado en que la legislación de competencia es solamente un instrumento de la políticas de competencia el cual debe complementarse con un

¹¹⁷ Hernández, René A.; Schatan, Claudia. *Políticas de Competencia y Regulación en el Istmo Centroamericano*. CEPAL, México: 2002. Pág. 50.

desarrollo institucional y de recursos humanos, siendo compatible con la tendencia y orientación de la política comercial. Aún cuando en el país existe una clara conciencia entre los agentes económicos y las autoridades nacionales en aumentar la competitividad y la productividad, la ley y política de competencia no resultan claras, específicamente cuando se plantea que no existe una exposición constante de las empresas y productores a una competencia efectiva. Tanto Nicaragua, como el resto de los países centroamericanos, tuvieron la necesidad de modernizar la economía, con la finalidad de garantizar una plena libertad económica y elevar la inversión extranjera directa. Como resultado se coincidió que debía ofrecerse un entorno regulatorio estable y transparente que garantizara la no realización de prácticas anticompetitivas; y esto solo se lograría con una ley de promoción d competencia.¹¹⁸

En 1998, mediante la Ley No 290 y su reglamento, se creó la Dirección General de Competencia y Transparencias de Mercados con un objetivo básico, promover la libre competencia en los mercados internos defendiendo los derechos del consumidor. La dirección General de Competencia y Transparencia de Mercados, cumple con las diversas funciones de organización, dirección y supervisión de los sistemas nacionales de normalización y metrología, y a su vez se compone de cuatro direcciones: la Dirección de Promoción de la Competencia y Desregulación, que desarrolla el marco regulatorio y acciones puntuales de competencia, la Dirección de Defensa del Consumidor, la Dirección de Tecnología, Normalización y Metrología, y la Dirección de la Propiedad Intelectual, con actividades en marcas, patentes y derechos de autor.; en este último aspecto, se encuentran protegidas más de 70 000 marcas y otros signos distintivos. Así mismo, por lo que se refiere a normalización, se registran esfuerzos conjuntos entre las universidades, la empresa privada y el gobierno, y se cuenta con la Comisión Nacional de Normalización Técnica y de Calidad y con la Comisión Nacional de Metrología y la Oficina Nacional de Acreditación, ONA.¹¹⁹

En el año 2000, un anteproyecto de ley de promoción de la competencia, establece claramente como objetivo central la promoción de la libertad económica, la eficiencia económica y el bienestar del consumidor; estableciendo la prohibición de prácticas no

¹¹⁸ *Ibíd.* Pág. 48.

¹¹⁹ *Ibíd.* Pág. 49.

competitivas y además, propone mecanismos de desregulación y readecuación de los marcos regulatorios del comercio y de la economía; sin embargo estos esfuerzos no fueron aprobados hasta el año 2006, mas de 10 años desde su elaboración.¹²⁰

Respecto a la ley de competencia nicaragüense se puede decir, que ésta fue aprobada el 28 de septiembre del 2006, y su posterior publicación en La Gaceta no. 206, del 24 de octubre del 2006, la cual fue dictada y aprobada por la Asamblea Nacional de La República de Nicaragua, bajo el Nombre de Ley de Promoción de la Competencia. Dicha ley tiene por objeto, *promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos, para garantizar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores, mediante el fomento de la cultura de la competencia, la prevención, la prohibición y sanción de prácticas anticompetitivas.*¹²¹

De acuerdo con el objeto que se mencionó con anterioridad, lo que se busca, es en primer lugar, la promoción de la competencia a través de la tutela del proceso de competencia en los mercados internos de Nicaragua. Y en segundo lugar, para el logro de tal objetivo, lo que se requiere, es el fomento de la cultura de competencia, para prevenir todo tipo de abusos en el mercado. Algo interesante, en cuanto a su ámbito de aplicación, es que esta se dirige, a cualquier acto, conducta o transacción o convenio realizado por los agentes económicos en todos los sectores de la economía nacional y fuera del país, más que al agente económico en sí como sujeto.

Partiendo de lo anterior, se puede hacer referencia a la estructura que presenta dicho marco regulatorio. La ley de promoción de la competencia de Nicaragua, consta de 55 artículos, estos están divididos en nueve capítulos, los cuales se describen a continuación. En el capítulo I, (Arts. 1-4), se hace énfasis en las disposiciones generales, como el objeto de la ley, su ámbito de aplicación, definiciones de conceptos y figuras, que se emplean en el presente marco normativo; y finalizando, con las excepciones de dicha ley. Siguiendo, con la ley, en el capítulo II, (Arts. 5-15), hace referencia a la creación del Instituto Nacional de Promoción de la Competencia, PROCOMPETENCIA, como una

¹²⁰ *Ibíd.* Pág. 50.

¹²¹ Art. 1, Ley de Promoción de la Competencia, de la República de Nicaragua, aprobada el 28 de Septiembre del 2008.

Institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y funciones que se establecen en la presente Ley y su Reglamento, Art. 5 de la presente ley.¹²² Más adelante, se hace referencia al patrimonio de dicha institución (Art.6), a las respectivas atribuciones tanto del consejo directivo como del presidente de la institución; y los vínculos en la coordinación que dicha institución posee con otras entidades públicas en materia de competencia (Art. 15). Seguidamente, en el capítulo III, (Art. 16), el cual está dirigido a la promoción y abogacía de la competencia, en esta parte se detalla, que corresponde a PROCOMPETENCIA ejercer las funciones de promoción y abogacía de la competencia, y con el propósito de garantizar, el libre ejercicio de la competencia y la libertad empresarial, (Art.16).

Luego, lo referente a las prácticas anticompetitivas a la competencia, se han consagrado en el capítulo IV, (Arts. 17-22). De acuerdo a dicha ley, se prohíbe, los actos o conductas, acuerdos, pactos, convenios, contratos entre agentes económicos competidores y no competidores, sean estos expresas o tácitas, escritas o verbales, cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso o eliminar del mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.¹²³ Es importante tener, en cuenta, que muchos de los países, manejan el mismo nivel de prohibición en los acuerdos que van en contra del eficiente desarrollo del proceso de competencia. Posterior, se enfoca hacia las prácticas anticompetitivas entre competidores (Art.18), mas adelante en el Art. 19, a las prácticas anticompetitivas entre no competidores, los criterios de comprobación (Art.20); los criterios para determinar una posición de dominio (Art.21) y finalmente, en el Art. 22, los criterios para determinar el mercado relevante.

Referente, a la competencia desleal, ésta se describe en el Capítulo V, (Art. 23), y el cual establece, que se prohíbe los actos o conductas de competencia desleal entre los agentes económicos, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobado, siendo entre otras, las siguientes: los actos de engaño, denigración, de comparación, de maquinación

¹²² Ibíd. Art. 2.

¹²³ Art. 17, Ley de Promoción de la Competencia, de la República de Nicaragua, aprobada el 28 de septiembre del 2008.

dañosa, de confusión, de fraude, de inducción y de imitación.¹²⁴ Luego de referirse a la competencia desleal, en el capítulo VI, (Arts. 24-28), se dirige a las concentraciones, detallando en el mismo apartado, qué se considera por concentraciones de acuerdo a la ley (Art.24), en el Art. 25, explica que están sujetas a notificación, así también, se hace un énfasis en las concentraciones prohibidas (Art.26). Por otro lado, los criterios para determinar una concentración se encuentra, en el Art. 27; para que finalmente, en el Art. 28, se establezcan las facultades que posee PROCOMPETENCIA, en materia de concentraciones.

Luego, en el capítulo VII, (Arts. 29-45), se refiere a los procedimientos, que se llevarán a cabo, ante la prueba de la manifestación de una práctica anticompetitiva. En el cual se establece, que PROCOMPETENCIA en sus actuaciones procesales estará apegado, entre otros, a los principios de: Confidencialidad, Impulso Procesal, Lealtad Procesal, Debido Proceso, Buena Fe (Art. 29). En cuanto a los procedimientos, éstos se detallan, a partir de la Confidencialidad (Art.30), luego al inicio de investigaciones (Art. 31). Referente, a los requisitos para presentar la denuncia se establecen una serie de parámetros, como por ejemplo, señalar al agente económico presuntamente responsable; Dirección de la sede principal del agente económico o negocio; describir en que consiste la práctica o violación de la Ley, entre otros, (Art. 32). Más adelante, a la admisibilidad de la denuncia (Art.33), al inicio del proceso (Art.34), en el Art. 36, se inicia con la sustanciación del proceso, las resoluciones se detallan en el Art.37, mientras que en el Art. 36, se hace referencia a la garantía del cumplimiento de las resoluciones. Por otro lado, el Art. 38, referente a las prescripciones, posteriormente, en el Art. 39, se presenta el recurso de revisión y de apelación, Art. 40.

Por otro lado, en el Capítulo VIII, (Arts.46-48), el cual hace énfasis en las sanciones, las cuales pueden incurrir todo agente económico que incurra o arremeta contra la sana competencia. Y uno de los aspectos mas importantes de este apartado es, que se establecen cuales serán los criterios para determinar el grado de sanción ante un delito, y éstas se detallan en el Art. 47, y se presentan a continuación: El daño causado a la competencia; la premeditación e intencionalidad; la dimensión del

¹²⁴ Art. 23, Ley de Promoción de la Competencia, de la República de Nicaragua, aprobada el 28 de septiembre del 2008.

mercado afectado; el tiempo que ha durado el acuerdo, la práctica o la conducta prohibida; reincidencia del infractor; y la suspensión voluntaria de la presunta práctica anticompetitiva por parte del agente económico investigado sujeto a investigación.¹²⁵ Finalmente, en el capítulo IX, (Arts. 49-55), esta referido a las disposiciones finales y transitorias, y en la que se encuentra la creación del Fondo de Promoción de la Competencia, con el propósito de impulsar la cultura de competencia, y el cual se encuentra consagrada en la Ley de promoción de la Competencia de la República de Nicaragua, en su Art. 49.

2.1.1.6 Guatemala

Los estudios sobre las políticas de competencia en Guatemala, han sido débiles y no han obtenido mayores resultados en los últimos años, por lo que hoy en día Guatemala, es considerado como uno de los países de la región que menos ha mostrado interés por la creación de una ley de competencia. Así como también se ha observado que en dicho país el tema de defensa de la competencia no ha generado debate dentro de los sectores empresariales, ni la población en general; tampoco ha sido una prioridad en la agenda de los gobiernos.

Una ley que haya sido creada para velar y proteger la sana competencia no se tiene aún en Guatemala, pero si diferentes instrumentos jurídicos como la actual Constitución de la República, vigente desde 1985, la cual contempla en tres de sus artículos (43, 119 y 130), aspectos fundamentales en materia de competencia, tales como: los deberes que tiene el Estado de proteger la economía de mercado e impedir prácticas que restringen la competencia y que, por lo tanto, son perjudiciales a los intereses y bienestar de los consumidores. Así mismo el Código Penal establece en los artículos 340, 341 y 342, la tipificación y sanción (multas y prisión) de las prácticas dañinas a la competencia y bienestar de los consumidores.¹²⁶

¹²⁵ Art. 47, Ley de Promoción de la Competencia, de la República de Nicaragua, aprobada el 28 de septiembre del 2008.

¹²⁶ Romero, Antonio, González, Carlos E. *Condiciones generales de competencia en Guatemala*. Pág.7. <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/25654/Serie%2052.pdf>

Entre uno de los avances que se han venido desarrollando en relación a la política de competencia a lo largo del territorio guatemalteco es el que se presentó en el año de 1997, en el cual se incorporó el área de competencia en el marco del funcionamiento del sector público, por lo que en relación a esto, la Ley del Organismo Ejecutivo incorpora en el cuadro de funciones del Ministerio de Economía lo que se refiere a "...hacer cumplir el régimen jurídico relativo al desarrollo de las actividades productivas no agropecuarias, del comercio interno y externo, de la protección al consumidor, del fomento de la competencia, de la represión legal de la competencia desleal, de la limitación al funcionamiento de empresas monopólicas" (artículo 32).¹²⁷

Por otro lado también se establece que uno de los principales impulsores a la creación de proyectos de ley de competencia, ha sido el Programa Nacional de Competitividad (PRONACOM) creado en 1998 con participación del gobierno, el sector privado y apoyo del Banco Mundial. Dentro de este programa existe un componente de apoyo a la creación de una ley de promoción de la competencia doméstica y la correspondiente entidad encargada de su implementación.¹²⁸ Este programa ha estado principalmente dirigido por el Viceministerio de Inversión y Competencia del Ministerio de Economía; el cual se basa en un estudio de competencia sobre algunos mercados nacionales, asesoría legal para la elaboración del anteproyecto de ley, y pasantías en agencias de competencia extranjeras

Guatemala ha intentado crear una ley de competencia, ya que desde el año 2000, se han presentado tres anteproyectos de ley ante el Congreso, sin embargo una de las debilidades que han presentado éstos, es que no han estado coordinados con el ejecutivo ni tampoco con el Ministerio de Economía. Entre los anteproyectos presentados se tienen: Ley de Promoción de los Derechos de los Consumidores o Usuarios y de la Libre Competencia. (2000); Ley para la Defensa de la Libre Competencia (2001) y por último Ley para la Custodia de la Libre Competencia (2004); lamentablemente hasta la fecha estos anteproyectos simplemente han quedado retenidos en el Congreso y no se ha visto ningún interés para el impulso de éstos.

¹²⁷ *Ibíd.*, Pág. 8

¹²⁸ *Ibíd.*, Pág. 8

La experiencia de Guatemala en políticas de competencia, las cuales parten desde principios de los noventa. Es importante, tener en cuenta que al igual que El Salvador, la nación guatemalteca, a pesar de no contar con un marco normativo de competencia, la misma, ya estipulaba sus fundamentos en sus leyes tanto constitucional como en otras leyes de importancia relevante. *De acuerdo, a la Constitución Política guatemalteca ésta favorece a la libertad del comercio y obliga al Estado a impedir las prácticas excesivas que conlleven a una concentración de bienes. En el Art. 119 de la misma Guatemala, se establece la protección al consumidor y más adelante, en el Art. 130, prohíbe los monopolios y los privilegios. Se establece, que además de la Constitución Política de Guatemala, se cuenta adicionalmente con un Código de Comercio, un Código Penal y una Ley de Protección al Consumidor. Lo referente a la prohibición de monopolios, cárteles y otra forma de monopolios, están consagrados en el Código Penal. Por otro lado, lo que se relaciona con las fusiones, prohibición de Monopolios y actos desleales, están previstos en el Código de Comercio.*¹²⁹

Es importante, tener en consideración, que a pesar de todos estos fundamentos, y los cuales están dirigidos a la protección de los mercados y de esta forma procurar el bienestar general de los consumidores; no es suficiente para lograr los objetivos del país guatemalteco, frente al incremento de prácticas monopólicas, y la más dañina que son los cárteles económicos internacionales, que afectan principalmente los sectores mas estratégicos de los mercados de los países de la región centroamericana. *Actualmente, se encuentra un proyecto de Ley, el cual esta en discusión y análisis en la comisión de Economía y del Consumidor del Congreso. De acuerdo, a investigaciones, el proyecto se ajusta a los modelos básicos sugeridos, por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).*¹³⁰

Es por ello, que el proyecto de Ley de promoción de la Competencia presentado al congreso en septiembre del 2000, tiene por objeto, *Preservar y promover la libre competencia, mediante el control de los actos de concentraciones económica, los acuerdos restrictivos o los arreglos entre empresas, las fusiones o adquisiciones, el abuso de la posición de mercado dominante, que limiten el acceso a los mercados o de cualquier*

¹²⁹ Ídem, Pág. 106

¹³⁰ Ídem, Pág. 106

*forma restrinjan indebidamente la competencia, afectando de forma adversa el comercio nacional, internacional o el desarrollo económico, impidiendo el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad; y prohibiendo las prácticas monopólicas y privilegios.*¹³¹

De acuerdo, con el objeto de Ley de Promoción de la Competencia, presentado, se puede establecer, en primer lugar, la preservación y la promoción de la libre competencia, mediante el control de todo acto anticompetitivo que esté a favor del detrimento del proceso de competencia en el mercado. En segundo lugar, impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción que estén a favor de reducir el bienestar de la colectividad. Es decir, finalmente, que en términos globales, lo que se pretende con este proyecto de Ley, por un lado es elevar la eficiencia en los mercados a través de un eficaz proceso de competencia; y por el otro lado, mejorar la competitividad, por medio de los mecanismos de preservación, tutela, promoción y protección del consumidor, a través de un eficaz marco regulatorio en pro de la defensa de la competencia.

Es importante, también traer a consideración, que la Ley de Promoción de la Competencia, se fundamenta en un conjunto de marcos regulatorios que contienen principios de competencia. En primer lugar, la Constitución Política de la República de Guatemala, Arts. 39, 43, 118, 119 inciso h y 130. Referente al Código de Comercio, en el Decreto 2-70 del Congreso de la República, Arts. 361, 362, 363, 364, 365, 366 y 367. En el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, Arts. 340, 341 y 343. Luego se encuentran, la Ley de Protección al Consumidor, (Decreto-Ley 1-85), en la Ley de Propiedad Industrial, (Decreto 57-2000), en la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 (Reformas decreto 115-97); y finalmente, en la Ley de Electricidad, (Decreto 93-96).¹³²

De acuerdo al borrador del Proyecto de Ley de Promoción de Defensa de La Competencia, este se integra de Cinco capítulos. En el primer capítulo, se hace referencia a las disposiciones generales. En el segundo capítulo, se dirige a las prácticas

¹³¹ Ídem, Pág. 106

¹³² Borrador de Ley de Promoción de la Competencia de Guatemala.

que son contrarias al proceso de competencia. De dicho capítulo, se desprenden los siguientes capítulos, que se dirigen, a los acuerdos Horizontales, acuerdos verticales, el abuso de posición dominante, y en la parte final de este capítulo, a las concentraciones y fusiones. La consagración de la Comisión para la Promoción de la Competencia, se encuentra en el capítulo tercero, el cual cuenta con disposiciones generales. En el siguiente, se abordan los procedimientos administrativos; y finalmente, y en el quinto se hace referencia, a las disposiciones transitorias y reformas.¹³³

Guatemala es el país que presenta mayores deficiencias en políticas de defensa de competencia. Razones entre las cuales se pueden mencionar, la falta de consenso y participación por parte de las instituciones gubernamentales para la creación de dicha ley, así como también la fuerte representación del sector empresarial en la figuras del gobierno. Por lo que trayendo a consideración que el papel que desempeñan los mercados de bienes y servicios tiende a que se realicen prácticas anticompetitivas, razón por la cual es necesario que Guatemala intensifique sus anteproyectos de ley y ratifique una ley para la protección de su sistema económico y el bienestar de los consumidores.

Al analizar los estudios de la CEPAL en México sobre los antecedentes históricos de ley de competencia en cada uno de los países centroamericanos, se nota que cada país ha contado con aspectos de protección de competencia en sus constituciones desde antes de los años 80, sin embargo ninguno contaba con un marco jurídico de competencia establecido.

Se pueden identificar tres aspectos en común desde los cuales surgió la necesidad de contar con una política de competencia en los países centroamericanos¹³⁴ :

- a) *El proceso de reformas económicas iniciado a principios de los años 90, que consideraba como ejes centrales de la estrategia la liberalización de los mercados y la apertura de la economía.*

¹³³ Ávalos, Marcos y Claudia, Schatan. *Condiciones y Políticas de competencia, economías pequeñas de Centro América y el Caribe*. CEPAL, México:2006, Pág. 106-107

¹³⁴ Molina, Francisco. *Condiciones Generales de Competencia en Países Centroamericanos: Caso El Salvador*. CEPAL, Naciones Unidas México: 2007. Pág. 14.

Este periodo fue un tiempo en el cual todo Centroamérica comenzó un proceso de reestructuración económica, con el fin convertirse en una economías de mercado. Cabe mencionar previo a esta época la defensa de competencia se mencionaba muy poco, no era objeto de discusión profunda en foros de sociedad civil ni empresarial, tampoco era prioridad para el sector publico o gubernamental de los países.

b) El proceso de privatización de servicios públicos y la amenaza de posibles efectos anticompetitivos provenientes de este proceso.

La reestructuración económica que se llevó a cabo durante los años 90 se caracterizó por una serie de privatizaciones. Un ejemplo claro de las privatizaciones en la región es el caso del cemento, el cual, a partir de las privatizaciones lastimosamente los precios han tendido a elevarse.¹³⁵

c) Los avances en los procesos de negociaciones de acuerdos comerciales, particularmente con países que cuentan con una normativa de competencia.

Un hito muy importante para los países centroamericanos en materia de ley de competencia se dio con la adhesión de cara a la Organización Mundial del Comercio, la cual resalta la necesidad de normar las leyes nacionales contra el comercio internacional desleal. El informe “Condiciones Generales de Competencia en Guatemala” menciona que entre 1997 y el 2000 se realizaron varios foros y conferencias para promover la competencia, haciendo énfasis en la necesidad de crear un clima de inversión aceptable. Otro ejemplo de esto se da en la primera ronda de negociaciones del Tratado de Libre Comercio Centroamérica y República Dominicana en el 2003, en donde Estados Unidos resalta la importancia de una ley de competencia manifestando que le otorgaría preferencia para negociar y suscribir un tratado de libre comercio a los países que tuvieran este tipo de ley.¹³⁶

¹³⁵ González E., Carlos y Romero, Antonio. *Condiciones Generales de Competencia en Guatemala*. CEPAL, Naciones Unidas México: 2006. Pág. 35.

¹³⁶ *Ibíd.* Pág. 24.

Se observa El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua no vieron la necesidad de adoptar un marco legal de competencia hasta que iniciaron las negociaciones de Libre Comercio con Estados Unidos a partir del 2003; haciéndose vigentes las leyes de competencia en El Salvador en el año 2004, Honduras en el año 2006 y Nicaragua ese mismo año. Actualmente Guatemala está más cerca que nunca de hacer efectivos sus proyectos de ley de competencia. Dentro de este marco se hace importante resaltar los organismos que han colaborado a la creación de los diferentes proyectos de leyes en los países de la región, dentro de estos se encuentran prestamos de el Banco Mundial, de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), la Unión Europea y marcos de ley tomados de la OMC.

2.2 Estudio comparativo de los principales marcos legales e institucionales en la rama de competencia de la región

Un aspecto fundamental para el logro del bienestar de la sociedad, el desarrollo económico de los países y por consiguiente, el dinamismo perfecto de los mercados, son las políticas de competencia y la regulación de esta, que desempeñan un aspecto requerido para que la economía funcione de manera eficiente a través de sus mercados.

Las políticas de competencia y regulación se hacen presentes cuando se detectan fallas en el mismo, estas fallas se presentan a nivel nacional como regional, transformándose en elevadas prácticas anticompetitivas, como lo son la presencia de carteles económicos internacionales. Las autoridades de competencia Centroamericana, tienden a ser menos dinámica en la creación y reformulación de fuertes marcos que detengan el incremento de estos agentes económicos, que como consecuencia distorsionan el aparato estructural del mercado; el cual implica una débil institucionalidad en la protección y el control de los mismos. Es de establecer que estos mecanismos no han sido suficientes para velar por el comportamiento de estos agentes y es por ello, que se hace necesario replantear en sí cual es el efecto que puede producir un marco regulatorio en materia de competencia, en Pro de actividades anticompetitivas en los mercados.

Es necesario entender que todos los marcos legales en materia de defensa de la competencia tienen como objetivo primordial, la defensa del interés público, es decir, del consumidor en general, frente a las grandes distorsiones provocadas por el poder monopolístico en los mercados internos. Antes de ingresar a lo que se refiere este análisis, es importante hacer referencia a los objetivos, alcances de la política de competencia como fundamento para emprender la creación de marcos legales e institucionales en materia de competencia.

En primer lugar, es importante saber que la competencia, es el gran objetivo que las autoridades o agencias, y leyes de competencia persiguen y protegen. Y es por ello, que el término de política de competencia, *Se refiere entonces a la política orientada a conservar y promover la competencia; lograr el cumplimiento de la ley contra prácticas comerciales restrictivas por parte de las empresas e influir en el diseño e implantación de otras políticas gubernamentales o medidas que afectan la competencia.*¹³⁷ Partiendo de lo anterior, se puede establecer, que la política de competencia es el punto de referencia, para la puesta en marcha de los grandes proyectos de ley que están en favor de la sana y libre competencia. A la vez, ésta política, trae muchos beneficios para la sociedad en general, y estos se traducen en bienestar social como en desarrollo económico de los países, en los precios de los consumidores, en la eficiencia de las empresas, en el crecimiento económico, en la distribución del ingreso y finalmente la innovación tecnológica.

Por otro lado se establece, que los principios fundamentales de la política de competencia se plantean a partir de un instrumento multilateral que contienen los principios relacionados con el control de la prácticas comerciales restrictivas, este instrumento, el cual está orientado a que dichas prácticas no obstaculicen o anulen la consecución de los beneficios de la liberalización comercial. Este instrumento *Es el Conjunto de Principios y Normas Equitativas convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 5 de diciembre de 1980 (Resolución 35/63). Asimismo, se utilizaron los textos básicos del*

¹³⁷ Ávalos, Marcos y Claudia, Schatan. *Condiciones y Políticas de competencia, economías pequeñas de Centro América y el Caribe*. CEPAL, México: 2006, Pág. 74.

*Grupo de Trabajo sobre la interacción entre comercio y política de competencia de la Organización Mundial de Comercio (OMC).*¹³⁸

Otro aspecto a tomar en cuenta, es el enfoque propio al cual se dirige la política de competencia en general. Por un lado, *esta se enfoca a los países desarrollados en el cual se presentan economías más avanzadas, en la que se establece que ésta se orienta a promover la eficiencia en la asignación de los recursos y menores precios para los consumidores; y por otro lado, en los países en vías de desarrollo, se enfoca en buscar elevar el nivel de vida de la población, el cual es el resultado de crecimiento sostenido de la productividad.*¹³⁹ Partiendo de lo anterior, se puede establecer que para el caso de las economías en vías de desarrollo, establecer una verdadera competencia, resulta muy difícil, por lo que es necesario un aporte mayor por parte de los gobiernos, en la formulación de eficaces, marcos legales de competencia.

Uno de los aspectos más importantes a tener en cuenta, es referirse a cuáles son los objetivos y alcances de las políticas de competencia. *En primer lugar, se busca lograr la eficiencia económica, este se refiere a que las empresas acerquen sus precios a costos marginales, asegurar que las empresas produzcan al menor costo posible, y genera incentivos en las empresas para emprender más actividades de investigación y desarrollo. En segundo lugar, se presenta la promoción del bienestar de los consumidores, este es uno de los aspectos fundamentales de la política de competencia, la cual también sirve como guía para que las autoridades tomen este objetivo en cuenta, al momento de formular sus leyes de competencia. En tercer lugar, la promoción del desarrollo económico, en el cual este se convierte en uno de los enormes beneficios para los países en vías de desarrollo, los cuales están en búsqueda de impulsar el desarrollo económico. Finalmente, se plantean otros objetivos como la promoción de la equidad y justicia, promoción de oportunidades para las pequeñas y medianas empresas, integración del mercado; promoción del desarrollo tecnológico y de la producción y el empleo nacional y protección del pluralismo político y económico.*¹⁴⁰

¹³⁸ Ídem, Pág.74.

¹³⁹ Ibíd. Pág. 74.

¹⁴⁰ Ibíd. Pág. 78-79

Otra de las áreas a abordar referente a las políticas de competencia, son los aspectos tanto de aplicación de la política de competencia como de los aspectos institucionales de esta. En primer plano, tenemos que los aspectos de aplicación de la política de competencia, está integrada por principios más operacionales de su diseño y aplicación. *La selección de esos principios se basa en que sus efectos rebasan las normas jurídicas específicas y afectan el diseño o la aplicación de la ley y la política de competencia de manera sistemática, en una amplia categoría de jurisdicciones.*¹⁴¹ Por lo tanto, los aspectos de aplicación son los siguientes: *En primer lugar, la presunción a favor de los mercados competitivos, en segundo lugar, el fomento de medidas externas e internas de apertura del mercado, en tercer lugar, la evaluación de las posibilidades para ejercer el poder del mercado y finalmente, la protección de la competencia como proceso y no de los diversos competidores. Por otro lado, los aspectos institucionales, son lo que se integran por principios de diseño y proceso institucional. Algunos de estos principios son los siguientes: en primer plano, se tiene la adhesión a los principios de las garantías procesales debidas, en un segundo plano, optimizar el alcance y el ámbito de la política de competencia; en un tercer plano, la adhesión a los principios contra la discriminación y en pro de la transparencia y finalmente, la cooperación internacional.*¹⁴²

En resumen, es necesario hacer una referencia a los instrumentos de la política de competencia. El instrumento básico de la política de competencia es la ley, que puede ser orgánica o genérica. *En la orgánica se incluye la constitución y en la genérica los códigos de comercio o leyes por los que se rige el funcionamiento de las sociedades privadas y el comportamiento de los accionistas: las leyes sobre valores que estipulan disciplinas para la venta de valores; el código civil; las leyes sobre comercio leal y las leyes sobre la protección del consumidor. Las leyes específicas incluyen las leyes antimonopolio o leyes de libre competencia. Existen también los ordenamientos relativos a la protección de los derechos de propiedad intelectual y sobre los servicios públicos. Otro grupo de leyes no afectan directamente la concentración del poder de mercado pero sí las condiciones de competencia. Éstas son las leyes sobre la usura, las que versan sobre la inversión extranjera y las sectoriales específicas.*¹⁴³

¹⁴¹ Ídem, Pág. 80

¹⁴² Ídem, Pág. 81-82

¹⁴³ Ídem, Pág. 82

La política de competencia, por igual es el fundamento sobre el cual reposan las diferentes leyes o por decirlo de otra forma, los diferentes marcos regulatorios a nivel internacional. La importancia de la política de competencia, se aplica al simple hecho de que ésta orienta a los gobiernos a consagrar sus leyes de competencia, a través de la puesta en marcha de los principios fundamentales que están a favor tanto del bienestar de los mercados como de los consumidores.

De acuerdo a investigaciones, también se establece, que *en general todos los países adoptaron del modelo Europeo el normar las conductas anticompetitivas de los agentes económicos, mas que impedir la existencia de monopolios u oligopolios en los mercados domésticos. Desde esta óptica, consideran que las leyes de competencia en el ámbito centroamericano, son leyes marco con un conjunto de normas de aplicación universal para todos los que participan en los mercados de bienes y servicios.*¹⁴⁴ Es decir que cada ley de competencia en el nivel regional, no cuenta con un instrumento que parta de su experiencia y situación como país, si no que estos conjuntos de normas fueron adoptados a partir de la experiencia de países en el ámbito internacional.

En el primer apartado se hizo una descripción de las leyes de competencia de cada país centroamericano, a partir de dicho estudio, a continuación se resaltarán las diferencias o similitudes que existen entre cada ley de los países de la región.

Al comparar los objetos de cada ley de competencia del istmo centroamericano, se puede apreciar las principales razones por las cuales estas han sido creadas. Primeramente, la ley de Costa Rica y Panamá son similares en relación al énfasis que otorgan a la protección del consumidor, y erradicación de prácticas monopolísticas que se presenten y eviten el funcionamiento eficiente de los mercados. Al igual Nicaragua, Guatemala, y Honduras buscan el funcionamiento eficiente del mercado y la protección al consumidor. Sin embargo se encuentra que el propósito principal de la ley de competencia de El Salvador es beneficiar al comercio internacional más que a los consumidores; a diferencia del resto de los países centroamericanos. El proyecto de ley de Guatemala y la Ley de

¹⁴⁴ Rivera, Eugenio y Schatan, Claudia. *Centroamérica y México: Políticas de Competencia a principios del siglo XXI*. CEPAL, México: 2008, Pág. 27.

Competencia de El Salvador son más completas en el aspecto que especifican las prácticas anticompetitivas que persigue, como los acuerdos restrictivos, fusiones y abuso de posición dominante.

A partir de 1995, se inicia la trayectoria de Costa Rica, con la puesta en marcha del derecho de competencia en dicha región, a través de uno de sus principales instrumentos, como lo es La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa del Consumidor. La Ley de Competencia costarricense, no hace alusión, a procedimientos de detección, investigación y sanción de carteles en su legislación. Es importante, tener en cuenta que la legislación costarricense, a pesar de que en su aplicación se han logrado la sanción de ya 500 casos de prácticas anticompetitivas, esta se encuentra muy débil en cuanto a la innovación de procesos de investigación. La legislación de competencia Costarricense, está muy apegada a la defensa y protección del consumidor, lo que explica que en su contenido, la protección del consumidor es uno de los fundamentos, sin embargo es necesario el fortalecimiento de esta ley con relación a prácticas anticompetitivas, dejando de lado, procedimientos que a su vez pueden significar un retroceso en el ámbito de competencia.

En cuanto a la Ley de Competencia de Panamá, se puede establecer, que ésta al igual que Costa Rica, cuenta con la experiencia, que ningún otro país centroamericano posee. Es de referirse, que a pesar del contenido la ley, que consta con 182 artículos, ésta se encuentra mejor estructurada en comparación con la Ley de Competencia de Costa Rica; dicha ley posee un carácter preventivo y proteccionista de los consumidores a través del buen funcionamiento de los mercados. En cambio en el caso de la legislación de Competencia de Panamá, esta posee carácter de exterminio de aquellas prácticas que presenta el carácter ilícito de acuerdo a los efectos negativos que estas generan en los mercados nacionales. Es importante, tener en cuenta a su vez, que la legislación de Panamá, busca en su máxima expresión, la preservación del interés superior de los consumidores, lo que se convierte en un principio fundamental de la misma, la cual se encuentra únicamente, en dicha legislación. Finalmente, es importante dejar claro, que existe la cooperación entre órganos judiciales para hacer efectivas las condenas, y lo cual es una de las faltantes que se encuentran en la Ley de competencia de Costa Rica.

Por lo que se puede afirmar que la Ley de Competencia panameña pretende el exterminio de toda práctica anticompetitiva con el fin de proteger el mercado efectivamente.

Considerando que El Salvador es uno de los países que cuenta con uno de los marcos normativos más jóvenes de la región en materia de competencia. Se puede establecer que dicha ley muestra debilidades en su estructura. A diferencia de las leyes de Costa Rica y Panamá; esta ley no enfatiza la protección al consumidor, más bien se enfoca en la necesidad beneficiar al comercio internacional por medio de la política de competencia. En el caso de Panamá; se presenta que ésta posee un instrumento normativo mucho más amplio que el de El Salvador, por igual dicha ley pretende la erradicación de prácticas de efectos negativos a la economía y la preservación del interés superior de los consumidores. En cambio en el caso de El Salvador, lo que se pretende es tener un instrumento, el cual promociona la competencia, y da a conocer cuáles son las funciones de la Superintendencia de Competencia, un ente regulador, pero no sancionador; y la prevención de prácticas, que al final de cuentas, muestran la debilidad de dicha ley.

Antes de iniciar, es necesario tener, en consideración que Honduras, al igual que Nicaragua, en la aplicación de políticas de competencia son dos naciones con una joven experiencia.

Comparando las leyes de competencia en el área centroamericana, ninguna presenta avances significativos en cuanto al fortalecimiento de las mismas para hacer más efectiva su aplicación. El caso de Honduras que en el 2005, hace efectiva su ley de competencia, en la cual se retoman los fundamentos del resto de las leyes de competencia en el área centroamericana, ésta se basa más en experiencias ajenas que en las propias, resultando ineficiente en la aplicación de esta desde sus orígenes.

Sólo en el caso de Costa Rica y Panamá se encuentran los principios más fuertes en materia de prevención y erradicación de prácticas que van en contra de la economía y la sana competencia. En el caso de El Salvador, Honduras y Nicaragua, se encuentran leyes que son muy jóvenes en cuanto a la aplicación de este tipo de leyes. Y finalmente Guatemala, en la cual aun la competencia en los mercados sobrevive en un anteproyecto de ley. Todas las leyes de competencia se encuentran dependiendo de órganos judiciales,

por que no cuentan con la capacidad de penalizar todo tipo de práctica ilícita que se presenta en el mercado, debilitando el rol de las autoridades de competencia emanadas de las diferentes leyes de competencia. Es necesario establecer, que todas las leyes de competencia necesitan ser fortalecidas, de acuerdo a la realidad que se plantea en los mercados, y que a raíz de la falta de innovación en los mecanismos para la protección de los mismos, la dinámica y el buen funcionamiento, se ven desplazados por la aparición de prácticas que van en contra de la sana competencia, como lo son los cárteles, y que se escapan de lo consagrado en las actuales leyes de competencia.

Es de tener en cuenta que, tanto Nicaragua como Honduras, son dos de los países de la región centroamericana, con la experiencia más joven en materia de inicios de operaciones en la rama de la competencia. En el año del 2006, Nicaragua sanciona su ley de competencia, la cual para concretarla tuvo que enfrentar serios, problemas en su concepción. Dicha ley, la cual como se menciona, con anterioridad, se vio en sus inicios de formulación, obstaculizada, tanto por la falta de acuerdos y consensos entre los agentes económicos como de las estructuras políticas.

La importancia de las diferentes leyes de competencia sometidas en el presente estudio, es que todas están en búsqueda de la máxima eficiencia de los mercados, a través de la prevención, protección y erradicación de prácticas anticompetitivas que son nocivas a la competencia.

Cada una de las leyes busca de una manera u otra, la protección del consumidor. Como se mencionó anteriormente, Costa Rica, tiene una ley de competencia, que hace una fuerte presencia en el ámbito de competencia, a través de la protección de los mercados como de los consumidores. En el caso de Panamá, se presenta una ley que arremete fuertemente con las prácticas que van en contra de preservar la eficiencia y dinamismo de los mercados como el de los consumidores. El Salvador, desliga la protección de los consumidores de la ley de competencia, dejando la tutela de los mismos, a la defensoría de los consumidores; la cual es una instancia que busca proteger los derechos de los consumidores. Nicaragua, cuenta con un instrumento similar, en materia de competencia, la cual busca tutelar fuertemente la sana competencia en los mercados, pero al igual que

las otras leyes de competencia no cuenta con fuertes mecanismos, para la detección de prácticas nocivas o dañinas a la competencia.

Existen dos mecanismos que debilitan el institucionalismo de la defensa de competencia en los países en desarrollo, la creación de cuerpos de competencia débiles y el establecimiento de mecanismos judiciales débiles o no existentes que en lugar de asistir a las leyes de competencia, neutraliza y debilita la ley aún más.¹⁴⁵

Se puede establecer, que en la nación guatemalteca, existe una débil estructura competitiva y por ende, fallas en los mercados que se presentan por la ausencia de un marco normativo que proteja las principales industrias estratégicas del país. Dichos planteamientos, demuestran que es necesario contar, con un instrumento que, regule la competencia en los principales mercados internos del país. Guatemala, es la última nación de la región centroamericana que no cuenta con un marco regulatorio como institución que tutele el accionar de ciertos agentes económicos en el país. Uno de los mayores problemas que pueden estar enfrentado los consumidores, como principales beneficiarios de este tipo de normativas, es que estos no cuentan con un aparato normativo, que procure su bienestar en los mercados, a través del la promoción de la eficiencia del proceso de competencia en los mismos que genere el mayor bienestar por el desarrollo económico de la sociedad guatemalteca.

De acuerdo a la aplicación de la ley, se presenta que todas se dirigen, a la prohibición, de todo acto, práctica o conducta, que está a favor de restringir, limitar, la competencia en los mercados. Es de tomar, en cuenta que en el caso de Costa Rica y Panamá, existen mejores marcos regulatorios para la investigación y sanción de este tipo de prácticas llevadas a cabo por ciertos agentes económicos; pero en el caso de El Salvador, Honduras y Nicaragua, no se establecen fuertes facultades al proceso de investigación y por ende, muchos agentes, por mucho tiempo han disfrutado de los mercados imponiendo sus propias reglas de juego sin tomar en cuenta que existe un marco normativo, que debería de ser aplicable a su comportamiento.

¹⁴⁵ Schatan, Claudia y Rivera, Eugenio. *Competition Policies in Emerging Economies, Lessons and Challenges from Central America and Mexico*, Lessons and Challenges from Central America and Mexico. ECLAC, Mexico: 2008. Capítulo 2.

Existen diferencias significativas entre las leyes de competencia en la forma que cada país aplica las responsabilidades y funciones a cada autoridad de competencia. La ley panameña y la nicaragüense nombran diversas tareas que la agencia debe llevar a parte de la defensa de competencia; la ley panameña le atribuye a la agencia de competencia: la protección del consumidor, prácticas injustas en el intercambio internacional, antidumping y seguridad de importaciones. La agencia de competencia de Nicaragua debe tratar con la competencia de mercado, protección al consumidor, propiedad intelectual, procesos de aplicación y competencia injusta, en el sentido de confundir al consumidor. En Costa Rica, donde la protección al consumidor, también es mencionada, y se lleva a cabo mediante dos entidades separadas que se encargan como lo son: la Comisión de Promoción de Competencia y la Comisión Nacional del Consumidor. En Costa Rica y Panamá la ley no aplica a los monopolios que fueron legalmente creados por industrias reservadas constitucionalmente por el Estado. La ley de Nicaragua, la propuesta de Guatemala y la ley de Costa Rica permite cárteles de exportación. En las leyes de El Salvador y Honduras, no se encuentran excepciones para las prácticas anticompetitivas, la ley se extiende a todas las entidades, nacionales e internacionales.¹⁴⁶

Otro aspecto, a tomar en consideración, es que todas, las leyes de competencia hacen referencia, a un ente el cual se encargara de tutelar y promover la competencia en los mercados internos de sus países. Muchas de estos entes, tienen la característica de ser independiente, con patrimonio y presupuesto propio, y en algunos casos con una fuerte autonomía administrativa; y los mismos son los encargados de la imposición de multas a aquellos agentes que sobrepasen los límites de la competencia. Otra de las funciones de dichas instancias, es de promover la cultura de competencia a la sociedad en general.

En resumen, se puede establecer, que a partir de la década de los noventa, en la historia de los países de la región centroamericana, en la cual se establecen las premisas que servirían para poder llevar a cabo grandes intentos por regular los mercados internos de la región. La decisión de proteger los mercados y de esta forma elevar el bienestar de los

¹⁴⁶ Schatan, Claudia y Rivera, Eugenio. *Competition Policies in Emerging Economies, Lessons and Challenges from Central America and Mexico*, Lessons and Challenges from Central America and México. ECLAC, México: 2008. Capítulo 2. Pág. 14.

consumidores, y asegurar el desarrollo económico de la sociedad fue establecido como el objetivo principal, por el cual las naciones centroamericanas emprendieron la elaboración de los proyectos de competencia.

2.3 Marcos regulatorios dirigidos a los cárteles internacionales en la región centroamericana

Como se estudió en el capítulo anterior, se conoce que los cárteles internacionales son las prácticas más dañinas y perjudiciales para la sana competencia de las economías; en las cuales se ven incorporados tanto las grandes economías, como las pequeñas. Este apartado, enfocado en las economías de los países centroamericanos, establece que se ha presentado una serie de distorsiones económicas a lo largo del tiempo. Por lo que es importante identificar la existencia de procedimientos jurídicos contra los cárteles en las leyes de competencia establecidas en cada país.

Como fue establecido anteriormente, se considera que Costa Rica tiene la Ley de Competencia más completa de toda la región; al indagar en su contenido la existencia de procedimientos contra cárteles, se encuentra en el artículo 27, que dentro de las potestades de la Comisión de Competencia, en el inciso “c” están el investigar la existencia de *cárteles, prácticas o concentraciones prohibidas a la ley*, y de esta manera proceder y sancionar bajo los mecanismos que la misma Comisión establecerá. Al igual, en el inciso “c” la Comisión debe establecer mecanismos para prevenir estos actos. Al buscar las sanciones instituidas en la ley, ninguna es dirigida a cárteles particularmente, más bien se imponen multas por prácticas monopolísticas y concentraciones.

Panamá, el segundo país que estableció una Ley de Competencia la década pasada, no contiene ningún tipo de procedimiento contra cárteles o prácticas horizontales en general. Sin embargo dentro del capítulo de “Prácticas Monopolísticas” en el Artículo 11, se prohíben las “Prácticas Monopolísticas Absolutas”, bajo las cuales se describen prácticas anticompetitivas muy parecidas a las de cárteles, impidiendo así, la fijación de precios, y producción, la división del mercado, como también la concertación de licitaciones. Este tipo de práctica tiene una de las sanciones más altas en concepto de dinero dentro de la

ley. Durante sus 12 años de existencia, la CLICAC ha resuelto pocos casos de prácticas anticompetitivas. En efecto, la mayoría de los casos que atienden los tribunales de comercio son los referentes a derechos de propiedad intelectual, especialmente marcas.

En la Ley de Competencia salvadoreña, no se hace evidente el trato contra los cárteles y lo más cercano a la prohibición de este tipo de prácticas se encuentra en el Título III de las Prácticas Anticompetitivas, Capítulo I en donde se prohíben los acuerdos entre competidores, que opten por *fijar precios, o cantidades de producción, fijación de precios para licitaciones, o división del mercado por territorio o ventas. (Art. 25)*. No se detalla ninguna forma de investigación o persecución de este tipo de prácticas y las sanciones establecidas son generales para toda práctica anticompetitiva descubierta.

Similarmenete, la Ley de Competencia hondureña, trata en el Título IV la Prácticas y Conductas Prohibidas, donde el Artículo 5 detalla las Prácticas Prohibidas por su Naturaleza, prohibiéndolas por su efecto negativo en la competencia; en esta parte se puntualizan las prácticas que son propias de un cártel, sin embargo, el término no se menciona en ningún apartado de la Ley. La persecución se realiza sólo a partir de una investigación que compruebe que estas prácticas son dañinas para el funcionamiento del mercado (Art. 8); para lo cual hay una sanción monetaria.

Nicaragua, el último país en aprobar la Ley de Competencia, tampoco menciona explícitamente alguna prohibición contra cárteles. Sin embargo en el Capítulo IV de Las Prácticas Anticompetitivas, prohíbe todo *convenio expreso o tácito, escrito o verbal cuyo objeto es limitar la competencia*. Especificando en el Artículo 18 que los acuerdos entre competidores son prohibidos si estos fijan precios, dividen los mercados, limiten la producción o establezcan licitaciones concertadas. Los procesos de investigación son generales para todas las prácticas anticompetitivas mencionadas en la ley y las sanciones son monetarias.

Como ya se mencionó, Guatemala aún no cuenta con una ley de competencia establecida, por lo tanto el trato contra prácticas anticompetitivas se encuentra limitada, especialmente cuando se habla de los cárteles. Sin embargo, existen disposiciones dirigidas a algunas prácticas anticompetitivas en diferentes documentos legales del país.

Primeramente, en el Artículo 130 de la Constitución donde se prohíben los monopolios, pero es en el Código penal, en el Artículo 340 donde se menciona *otros tipos de monopolios*, los convenios o pactos encaminados a limitar la producción o elaboración de algún artículo, y todo acto que prohíba la libre producción de algún artículo. La sanción establecida para todas estas prácticas son, prisión y una multa económica.

A partir de lo anterior, se puede establecer que dentro de las leyes de competencia de la región, los mecanismos orientados a la regulación de cárteles, con excepción de Honduras, no son específicos ya que estos no son establecidos como las prácticas más nocivas para el mercado, sino que son tratados como cualquier otra práctica anticompetitiva. Por lo que ante tal situación las economías centroamericanas carecen de facultad, para la investigación, persecución y sanción de un cártel internacional, ya que debido a la manera de actuar de los mismos dificulta aún más el proceso de investigación cuando no se cuentan con leyes efectivas que establezcan los procedimientos a realizar cuando se identifiquen la presencia de éstos. Si las leyes de competencia existentes en la región centroamericana, fueran claras y establecieran los mecanismos para el tratamiento de los cárteles como tal.

Casos claros de estas deficiencias se reflejan en los casos de cárteles internacionales que se mencionaron estaban presentes en la región centroamericana, ya que en los sectores estudiados como lo son el cemento, azúcar y fertilizantes son casos que difícilmente pueden ser detectados, debido a que las instituciones que se encargan de proteger dichos mercados, no están orientando sus investigaciones a cárteles en particular, así como también no cuentan con los recursos para una debida investigación. Por lo que estos sectores que presentan características de cárteles siguen funcionando sin que se presenten barreras u obstáculos que interrumpan su comportamiento ilícito.

Sin embargo esta institución como agencia encargada de resolver los problemas que se presentan en el mercado, debe estar preparada para sancionar adecuadamente estos casos como también tener los mecanismos de seguimiento, garantizando que estos comportamientos queden impunes.

Es de tener en cuenta que para que las políticas de competencia se cumplan de una manera efectiva se requiere de un compromiso institucional para llevarlas a cabo y que éstas a la vez, cumplan su función para las cuales han sido creadas. Ya que, como se evidenció en el capítulo I, la región se ha caracterizado por la presencia de agentes económicos que manejan rubros o sectores económicos de alto consumo de la población, lo cual les ha permitido a estos repartirse mercados, fijar precios y limitar la producción, en la región actuar de manera desleal estableciendo altos precios, repartiendo sectores, etc.

Tampoco se puede obviar el hecho de que las economías centroamericanas han estado controladas en gran parte por las empresas y no por el Estado, y a partir de este mecanismo éstas tienen mayor control sobre las economías de los países, ya que el Estado disminuye su papel de ente regulador.

Al contemplar las leyes de competencia de Centroamérica, la política de competencia en la mayor parte de la región es muy débil y se considera que los países no priorizan tratar estas prácticas, que son las más dañinas para el mercado. Por consiguiente, es evidente la deficiencia en la manera que los países de la región están tratando los cárteles ya que no hay mecanismos establecidos para investigar, sancionar, y eventualmente eliminar los cárteles.

En los países del istmo centroamericano, las políticas de competencia en relación a carteles internacionales, poseen poca experiencia para lograr identificar cualquier práctica anticompetitiva que se estén generando en la región debido a que estos países no cuentan con instrumentos efectivos que se encarguen de tratar este tipo de prácticas que se generan en el mercado.

Finalmente, luego de haber realizado un análisis descriptivo de los diferentes marcos regulatorios e institucionales en materia de competencia en la región centroamericana, es importante, hacer referencia, que existen muchas debilidades que se encuentran presentes en los mismos. A partir, de que sólo dos de los seis marcos regulatorios descritos, se presentan como los instrumentos más completos para la defensa de la competencia, y este es el caso de Costa Rica y Panamá. Por otro lado, se encuentra El

Salvador, que sancionó su ley de competencia en el año 2004, pero que aún cuenta con vacíos los cuales son la debilidad de dicho instrumento, como lo es el caso de los procedimientos de investigación de prácticas dañinas en el mercado. Más adelante, se encuentra que de una forma tardía sancionaron sus leyes de competencia, los países Honduras y Nicaragua, en el 2006. Y finalmente, la nación guatemalteca que ha quedado en el suspenso si se determina por aprobar dicho instrumento a favor del bienestar de los consumidores.

Una de las debilidades que se identifican, en los instrumentos de competencia analizados, es que ninguno hace referencia a la prevención, investigación, detección y sanción de las prácticas mas nocivas a la competencia como lo son los carteles internacionales, es decir, que como resultado no se hace énfasis en la investigación de este tipo de agentes y la obtención de información de la presencia de los mismos, en los mercados de la región es escasa.

2.4. Conclusión

De acuerdo, a lo estudiado en el presente capítulo, se puede establecer, que tras la apertura comercial, las privatizaciones, la desregulación de los mercados y la liberación, se preveía que con el establecimiento de los marcos regulatorios en materia de protección y defensa de competencia, se redujeran las tradiciones anticompetitivas que imperaban en los principales mercados de la región. Tras este acontecimiento, muchos de estos marcos legales, consagran la creación de una instancia o institución que vele por el cumplimiento de los objetivos establecidos en dichos instrumentos; entre los cuales se encuentran la promoción y protección de la competencia, a través de la difusión de la cultura de competencia.

A partir de lo anterior, es importante establecer, que pese al avance en materia de competencia, que países están presentando, como lo es el caso de Costa Rica, Panamá, y finalmente, El Salvador, ésto se convierte en avances significativos. El incremento de los efectos negativos en la economía, y como afectados directos los consumidores, por el mal funcionamiento de los mercados, demuestran que se debe fortalecer, el carácter

sancionatorio tanto de las autoridades como de los marcos legales de competencia. La experiencia internacional en la rama de la competencia, demuestra que en el campo regional del área centroamericana, las instituciones son faltantes de mucha capacidad para determinar en que momento y espacio deben de concretar lo que establecen sus marcos legales de competencia que están en pro de proteger los mercados de la presencia o el incremento de efectos negativos en la dinámica y estructura de los mercados los cuales están siendo generados por acuerdos entre competidores, que poseen un carácter nocivo a la sana competencia.

Como resultado, de lo antes planteado se puede afirmar, que para que dichos acuerdos entre competidores, que se presentan de forma nociva en los mercados de la región centroamericana, sean realmente detectados, investigados y posteriormente ser sancionados, las instituciones encargadas de aplicar las políticas de competencia, en el área centroamericana, se encuentran ante procesos que son muy difíciles y que a su vez se consideran muy costosos. Tenemos, que para la jurisprudencia y la doctrina internacional, los cárteles son considerados como aquellos acuerdos entre competidores que son ilícitos, y los cuales deben de ser sancionados de forma penal.

Es importante señalar, en cuanto a la experiencia internacional, en la que se han desarrollado mecanismos efectivos en contra de aquellas prácticas que son de carácter dañino o nocivo para la competencia. En cuanto a la experiencia, en el ámbito internacional, se señala el caso tanto de los Estados Unidos como de la Unión Europea con la creación y sanción de la Política de Clemencia, el cual se ha convertido en uno de los mayores mecanismos utilizados, por medio del cual se han llegado a detectar y sancionar a las mayores compañías a nivel internacional, que han provocado severos daños a la competencia y por consiguiente a los consumidores en el mercado. Dicho mecanismo, ha permitido que las autoridades de competencia antes mencionadas, identifiquen a uno de los participantes en el acuerdo secreto, y a partir del mismo, conocer el funcionamiento y el grado de distorsión que dicho acuerdo pretende llevar a cabo. Este no ha sido el caso de la experiencia por parte de las autoridades de competencia en la región centroamericana, las cuales se han limitado a solo adoptar marcos en materia de competencia, que en ningún momento vinculan procedimientos o mecanismos efectivos que se muestran en el campo de la competencia a nivel internacional.

Es por ello que se puede afirmar que, las condiciones de competencia en la región centroamericana, han dependido únicamente de los esfuerzos que los gobiernos han consagrado en sus distintas leyes de competencia, desde la década de los noventa. Esto indica que los retrasos presentados, en materia de competencia, se dirigen a que los mismos gobiernos han centrado sus esperanzas en un instrumento que está lejos de ser aplicable, a situaciones en las cuales se presenten las conductas más nocivas en los mercados de la región, que se conocen como cárteles internacionales.

Por lo que se estudiaron los diferentes marcos regulatorios que se crearon a mediados de la década de los noventa, y a principio de este milenio, logrando identificar que existen muchas debilidades y vacíos en dichas leyes. Ya que ninguna ley expresa la manera de cómo perseguir y sancionar los cárteles internacionales y mucho menos de coordinarse con otras instituciones del Estado para determinar penas o procesos judiciales.

Se ha hecho necesario, que se modifiquen las estructuras institucionales, para que éstas puedan aplicar de una forma efectiva sus marcos legales respectivos. Todo esto es a partir de la capacitación de sus recursos humanos, la mayor asesoría técnica que proviene de la experiencia de autoridades de competencia en el mundo, como los Estados Unidos, la Unión Europea, Canadá, Japón; en relación a la aplicación de la ley en caso de que se detecten prácticas en materia de competencia, que sean nocivas al mercado.

Igualmente, existe muy poco material referente a la cooperación entre los diferentes países de la región en materia de investigación, detección y persecución de agentes económicos que infringen las leyes de competencia. Es importante, someter a consideración que uno de los fundamentos para que las leyes se apliquen de forma efectiva, es la cooperación nacional entre las autoridades de competencia y los órganos judiciales, y por el otro lado, la cooperación regional entre las naciones centroamericanas.

A pesar de los avances, que existen, la cooperación en materia de competencia es un tema que ha quedado de lado, en las agendas de los altos mandatarios de los países centroamericanos. Es de señalar, que no se habla de una integración de los procedimientos, sino que se coopere con las diferentes autoridades de competencia, en

cuanto a los procedimientos de investigación, con la entrega de información, la cooperación judicial, entre otros.

También otro de los aspectos a tomar en cuenta, es que estos instrumentos se han desarrollado más para la protección del consumidor, que en un eficaz instrumento en materia de competencia. Por lo que, las prácticas colusorias que se presentan en los mercados se escapan de dichos instrumentos en los cuales se hace poca mención a la hora de investigarlos y sancionarlos ya que ninguna ley establece la manera de cómo sancionar a los carteles de acuerdo al daño que han perjudicado en los mercados.

CAPÍTULO III

DESAFÍOS EN MATERIA DE COMPETENCIA PARA EL COMBATE Y PERSECUCIÓN EFECTIVO DE LOS CARTELES INTERNACIONALES EN LA REGIÓN CENTROAMERICANA

La red de autoridades de competencia debe garantizar tanto un reparto eficaz de las tareas como una aplicación eficaz y coherente de las normas de competencia.

Comisión sobre la Cooperación en la Red de Autoridades de Competencia

El presente capítulo tiene como objetivo explicar sobre los mecanismos que se han venido implementando para la persecución y sanción efectiva de los cárteles internacionales; por lo que se inicia primeramente, haciendo un estudio sobre los marcos de cooperación implementados por la Unión Europea, quien por medio de la Comisión de Competencia, mantiene relaciones tanto bilaterales como multilaterales, cooperando mediante dicho mecanismo desde intercambio de información hasta aplicación de la ley.

Seguidamente se observa la experiencia realizada por los Estados Unidos, pionero en mecanismo como los programas de clemencia; ya que a partir de 1993 presentó su programa definitivo para el combate de éstos. Tal mecanismo se fue expandiendo y entró a formar parte de las políticas económicas de la Comunidad Europea, aplicando dicho programa dentro de sus legislaciones en 1996. Al contar con dichos recursos estas regiones han facilitado su proceso para la incriminación de los agentes que más daño hacen a la sana competencia de los mercados. Por lo que dentro de ambos apartados se estudiará la manera en que se pueden aplicar estos mecanismos en la región centroamericana, con el fin de contar con dichas políticas para eliminar los cárteles internacionales que se presenten en la región. Ya que se puede identificar que en el ámbito tanto nacional como regional, la mayoría de los cárteles no son detectados, debido a que los Estados a través de sus autoridades o comisiones de competencia, no cuentan con los mecanismos, experiencias o procedimientos necesarios para poder,

sancionar y penalizar; por lo que dichos casos quedan impunes por la falta de elementos. Es por ello que los Estados deben de tomar mecanismos como la cooperación regional y políticas de clemencia con el fin de poder consolidar procedimientos efectivos en dicha materia.

3.1 La cooperación regional como instrumento de validez para el combate efectivo de los Carteles Internacionales

Uno de los aspectos de más importancia para la detección, investigación y por supuesto de la efectiva sanción de prácticas anticompetitivas de carácter nocivo a la competencia, particularmente los cárteles internacionales, es la cooperación tanto entre instituciones nacionales como autoridades de competencia a nivel regional. Una de las debilidades que se han identificado en el estudio de los principales marcos tanto institucionales como legales en materia de competencia, es la ausencia de este instrumento el cual facilitaría el mejor desempeño de las autoridades de competencia en el nivel de la región centroamericana.

La cooperación en sus fundamentos generales implica, la puesta en marcha de la voluntad política de los Estados, para facilitar el trabajo de otras autoridades de competencia para que éstas, puedan levantar pruebas e información, que le permitan sancionar a cualquier agente económico, que infrinjan y altere el orden de la sana competencia en los mercados de la región. La aplicación de una eficiente política de competencia requiere la oportunidad de los Estados a cooperar a través de sus autoridades de competencia, con el intercambio de información de la actividad y dinámica comercial de agentes económicos ya sean éstos, personas jurídicas o naturales, en las cuales se hayan detectado ciertas infracciones de carácter nocivo a la competencia. También, puede servir como foro regional para la aplicación de la ley en su propio territorio.

Otro aspecto por los cuales se requiere la utilización de cooperación entre los países, es un punto muy importante; se debe a que las diferentes autoridades de competencia pueden hacer aplicable las leyes fuera de su territorio. Es por ello, la importancia de la

cooperación regional, en el caso de la actuación de cárteles internacionales, en nuestra región, es muy importante, que los países cooperen entre sí; y todo esto se debe, que en muchas ocasiones los cárteles duros, como se mencionó con anterioridad operan a través de la formación de acuerdos secretos para la puesta en marcha de prácticas ilícitas a la competencia, y que en ocasiones operan no en sí de forma directa sobre los mercados de los países, pero éstos sí cuentan con socios locales los cuales se encargan de llevar a cabo todas las operaciones de juego sucio en los mismos.

En la historia de la región centroamericana, este es uno de los aspectos que más facilitaría el trabajo de las autoridades de competencia que se encuentran dispersas en la región. Algunas de las autoridades de competencia de la región se han visto obstaculizadas en la aplicación de sus leyes en materia de competencia, por la falta de pruebas o también por que la empresa opera fuera de las fronteras de la región. Es por ello, que en la actualidad, la cooperación ha sido vista como el marco de referencia en el cual los países se asisten mutuamente; y mantienen relaciones que fortalecen la aplicación efectiva de políticas que van en contra de los denominados carteles internacionales.

La experiencia internacional indica que una de las claves para que la sanción de este tipo de prácticas nocivas a la competencia, es la cooperación ya sea entre países o entidades nacionales. Este es el caso de lo Unión Europea, el cual es un testimonio real de la búsqueda por integrar no solo los ámbitos políticos, monetarios o la unión de sus fronteras, sino la búsqueda por concretar una de las regiones más fuertes y experimentadas por proteger a los consumidores de prácticas que lastiman fuertemente la economía tanto, nacional como de la región. Se muestra que la cooperación, se presenta como la necesidad de impulsar el bienestar en la sociedad, y de esta forma fortalecer las relaciones entre los países. Uno de los aspectos de gran importancia, y que se hacen notorios en la región europea, es que la región se ha fortalecido y la unión de las experiencias de cada país que lo conforma se ha hecho una realidad en la aplicación de su ley de competencia dirigido a los carteles internacionales.

Se afirma que la cooperación es necesaria cuando el mismo Estado ya no es autosuficiente y el mismo no puede operar por sí mismo. Esto implica, que en el caso de

la región centroamericana tomando en cuenta la experiencia internacional, se hace necesario contar con un organismo regional en materia de competencia, que trate de llevar a cabo el papel de consolidador de todas las experiencias, y normas en materia de competencia, y convertirlas en un sólo marco normativo de competencia fuerte y efectivo, y al mismo tiempo, que esta sirva para mejorar las relaciones entre las diferentes autoridades de competencia de la región para así fortalecer y modernizar los procedimientos en contra de acuerdos entre competidores.

Es importante establecer que en un mundo en el cual, las enormes distancias se disminuyen cada vez más, también en el que las barreras comerciales entre los distintos países desaparecen, en el que los grandes países del primer mundo indican el camino de la libertad comercial, es de vital interés que las diferentes regiones del mundo comiencen a poner atención a dichos acontecimientos o factores, y tomar en consideración el papel que juega el derecho de competencia ante esta realidad. La globalización se debe de enfrentar como región, no aisladamente, los problemas de la libre competencia, son devastadores cuando se enfrentan de manera unilateral, y en el caso de la región centroamericana, ésto no es la excepción. Se necesita contar con un bloque en la rama de competencia para disminuir o erradicar las prácticas anticompetitivas en los mercados internos de la región centroamericana.

3.1.1 Creación de una instancia regional de competencia

A continuación se hará referencia a la creación de una instancia regional de competencia como una de las alternativas para hacer efectivo lo relacionado con el derecho de competencia en la región centroamericana. Se tomará en cuenta el caso de la Unión Europea, como una de los principales acuerdos regionales que se ha fortalecido, creando un impacto a nivel mundial, como una de las regiones más fuertes y organizadas, y a su vez haciendo énfasis en el área de competencia, como la misma es puesta en práctica en lo referente a las practicas en contra de la competencia.

Es por ello, que: *En Europa, la política de competencia es considerada como uno de los motores o impulsores de la construcción europea. Es importante que los ciudadanos de*

*un país democrático conozcan cuales son los beneficios de la introducción de la competencia y también por el otro lado, sepan de los perjuicios que ella misma provoca, para que , partiendo de esta base clara puedan entonces elegir cuál es la mejor opción para ellos.*¹⁴⁷

Se puede establecer que los fundamentos de la Unión Europea en materia de competencia, se encuentran establecidos en el Tratado Constitutivo de la Unión, es por ello, que las ayudas al fortalecimiento de la competencia, la promoción y prevención de la cultura de competencia, las ayudas económicas destinadas a favorecer la competencia, son muchos de los aspectos que hacen de la región europea uno de los bloques más importantes, que consagran principios fuertes por proteger el mercado común en la región.

Algunos aspectos importantes característicos de la Unión Europea, estableciendo que esta es una asociación económica y política única entre 27 países europeos democráticos. A su vez, la búsqueda de la paz, prosperidad y libertad para sus 495 millones de personas se convierten en uno de los objetivos principales de la región. Por otro lado, es interesante hacer referencia a la misma, por que para que todo lo anterior sea posible, los países de la Unión Europea han creado una serie de instituciones para dirigirla y para adoptar su legislación, y entre las que se encuentran: el Parlamento Europeo, el cual representa a los ciudadanos de Europa, en segundo lugar, el Consejo de la Unión Europea, el cual representa a los gobiernos nacionales y finalmente, la Comisión Europea, en el cual se encuentra representado el interés común de la Unión Europea.¹⁴⁸

De lo anterior, es necesario mencionar brevemente como se encuentra la estructura de una región la cual ha causado un impacto global, como lo es el caso de la Unión Europea. Una organización muy fuerte la cual ha puesto en marcha un novedoso proceso de integración y de esta forma, lanzarse en la búsqueda por inquietar al resto de los países para poder integrarse y consolidar un fuerte esquema en materia de integración y cooperación regional en todos los ámbitos.

¹⁴⁷ El Derecho de Competencia Económica y su Impacto en la Globalización, 2004. [http:// www.sicbasa.com](http://www.sicbasa.com).

¹⁴⁸ Unión Europea. *La Unión Europea en Breve, Panorama de la Unión Europea*. <http://www.europa.eu.com>
Pág. 1

Es por ello, que el esquema de la Comunidad Europea para el control de concentraciones y fusiones, es legislado a través del Reglamento No. 4064/89 del Consejo de Europa. En el cual *este sistema confiere a la Comisión Europea no solo facultades investigativas sino también poder de decisión respecto de las concentraciones y fusiones que tengan dimensión comunitaria. Dicho poder de decisión implica la posibilidad de aplicar sanciones tales como desautorizar una fusión o adquisición, separar empresas o activos agrupados y aplicar multas a las entidades involucradas. Las operaciones de concentraciones o fusión con dimensión comunitaria se definen por el volumen de negocios de las empresas involucradas y por el hecho de que más de un Estado miembro de la comunidad se encuentre significativamente afectado por la operación en cuestión. Es por ello, que en dichas operaciones, la legislación europea prohíbe aquellas que supongan un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. Es por ello, que la Comisión Europea, tiene también la facultad de remitir sus casos a las autoridades de defensa de la competencia de los Estados miembros de la Comunidad Europea, cuando considere que los potenciales efectos anticompetitivos de la operación en cuestión se limitan a un solo país.*¹⁴⁹

Es importante tener, en cuenta a partir de lo anterior, que un estatuto común en materia de competencia ha permitido a la misma Unión Europea, asistir en aquellos casos, en los cuales el nivel de los efectos negativos en la economía sobrepasen las fronteras de los países, como lo definen en el apartado anterior, que sea de una dimensión comunitaria. Es de destacar, que la conformación de un bloque en materia de competencia significa la unificación de experiencias e ideas en materia de competencia.

En cuanto al trabajo de la Comisión Europea en materia de Competencia, es importante apuntar que ésta ha establecido dos formas de cooperación, para el logro de los objetivos de la Unión en si en materia de promoción y protección en la rama de la competencia.

¹⁴⁹Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. *El Control previo de las Concentraciones y Fusiones y la Defensa de la Competencia en los Mercados*. Jueves 23 de octubre del 2008. <http://www.mecon.gob.ar>

3.1.2 Cooperación multilateral en la rama de competencia por parte de la Unión Europea

La discusión de temas referidos a la competencia, la Unión Europea, está representada por la Comisión en los siguientes foros: Área Económica Europea (AEE), Red Internacional de Competencia (ICN), Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Organización Mundial del Comercio (OMC) y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económica (OCDE).¹⁵⁰

De lo anterior, es importante mencionar que cada uno de estos foros mundiales, han sido creados para destinar las herramientas necesarias para la discusión de temas y políticas en materia de competencia. Dichos foros a su vez, permiten monitorear los avances y proyectos, tanto de los países en desarrollo como de los países en vías de desarrollo, que se están generando por dichos actores en materia de competencia. A su vez, dichos foros, favorecen la cooperación entre las diversas regiones del mundo, por medio de actividades de cooperación técnica, la supervisión y monitoreo de la aplicación de políticas de competencia y en los dichos organismos sirven de depositarios tanto de las legislaciones internacionales como de los principios internacionales en materia de competencia.

En el caso de la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés), este foro multilateral, se crea como una red para abordar la aplicación práctica de defensa y las cuestiones de política de interés común. A su vez, este foro de cooperación en el mundo, brinda las herramientas para la defensa de competencia, todo esto lo logra a través de mejorar la convergencia y la cooperación entre los países, con la promoción y eficaz defensa de la competencia en todo el mundo. Uno de los mayores objetivos de la misma, ha sido buscar una coherencia o convergencia entre los países de la región, en base a la sana y eficaz aplicación de las diferentes políticas de competencia, y todo para el sano beneficio de los mercados como del consumidor.

¹⁵⁰ European Commission. *Multilateral Cooperation on Competition Policy*. Martes 21 de octubre del 2008. <http://www.europa.eu.com> Pág. 1.

Es importante establecer, que a través de estos grandes foros multilaterales, la Unión Europea a través de la Comisión, hace escuchar y provee grandes aportes al fortalecimiento de la competencia a nivel global. Es por ello, que la participación de esta región en los diferentes foros, ha demostrado la importancia como motor estratégico de la economía que posee el derecho de competencia para la Unión Europea.

3.1.3 Cooperación bilateral en materia de competencia por parte de la Unión Europea

En el caso de la cooperación bilateral en temas de competencia se puede establecer, que la Unión Europea, ha dedicado los acuerdos de cooperación sobre la política de competencia con los Estados Unidos, Canadá y Japón. En virtud de estos acuerdos, las autoridades de competencia de ambas partes intercambian información y coordinan sus actividades de aplicación. Cada una de las partes podrá pedir a los demás adoptar medidas de ejecución (cortesía positiva), y cada una de las partes debe tener en cuenta los otros intereses importantes a la hora de aplicar las normas de competencia (cortesía tradicional)¹⁵¹. Como se puede notar los acuerdos de cooperación por parte de la región europea con otras agencias de cooperación están enfocados al intercambio de información y coordinación de actividades en materia de competencia. En un segundo término, se habla de una cortesía internacional, la cual se refiere a la adopción conceptos legales y consultorías previas entre las diferentes autoridades de competencia quienes firman el acuerdo de cooperar entre si, y todo esto para poder proteger los intereses de las partes al momento de hacer aplicable una sanción o procedimiento en materia de competencia.

Se puede establecer que, la Unión Europea con los Estados Unidos, a través de las autoridades de competencia - el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio - principalmente sobre la base del Acuerdo de Cooperación 1991* y el 1998

¹⁵¹ European Commission. *Bilateral Relations on Competition Issues*. Pág. 1, Martes 21 de Octubre del 2008, <http://www.europa.eu.com>.

* La Unión Europea en 1991 llegó a la conclusión de un acuerdo con los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus leyes de la competencia, con el objetivo de promover la cooperación entre las autoridades de competencia. El Acuerdo de 1991 prevé:

"Acuerdo de cortesía positiva"^{*}. Ambos tipos de acuerdos resultan ser procedimientos útiles que las diferentes regiones del mundo y diversas autoridades competencia

-
- Notificación de los asuntos tramitados por las autoridades de competencia de una Parte, en la medida en que estos casos se refieren a los intereses importantes de la otra parte (artículo II), y el intercambio de información sobre cuestiones generales relativas a la aplicación de las normas de competencia (artículo III).
 - La cooperación y la coordinación de las acciones de ambas partes las autoridades de competencia (artículo IV).
 - Una "cortesía tradicional" procedimiento en virtud del cual cada parte se compromete a tener en cuenta los intereses importantes de la otra parte cuando toma medidas para hacer cumplir sus normas de competencia (artículo VI).
 - Una "cortesía positiva" procedimiento en virtud del cual cualquiera de las Partes puede invitar a la otra Parte a adoptar, sobre la base de la legislación de este último, las medidas adecuadas con respecto a conductas contrarias a la competencia desarrollado en su territorio y que afecta a los intereses importantes de la Parte requirente (Artículo V).

¹⁵² Acuerdo de Cortesía Positiva, el cual fue firmado en Washington y entró en vigor el 4 de junio de 1998. En virtud de las normas de la cortesía positiva, una de las partes podrá solicitar a la otra parte para remediar prácticas contrarias a la competencia que se origina en su jurisdicción, pero afecta a la parte peticionaria también. El acuerdo aclara tanto la mecánica de la cortesía positiva de este instrumento de cooperación, y las circunstancias en que puede ser de uso. Cortesía positiva disposiciones no son de uso frecuente que las empresas (es decir, los denunciantes) prefieren dirigirse directamente a la autoridad de competencia que consideren más adecuados para hacer frente a la situación.

¹⁵² Dicho Acuerdo prevé:

- La notificación recíproca de los casos bajo investigación por cualquiera de las autoridades, cuando puedan afectar los intereses importantes de la otra parte.
- La coordinación de las dos autoridades de sus actividades de aplicación, así como de prestar asistencia a unos de otros.
- Una de las partes a solicitar a la otra a adoptar medidas de ejecución, y para que una parte tenga en cuenta los intereses importantes de la otra parte en el curso de sus actividades de aplicación, y
- El intercambio de información no afectan a ninguna de las partes de obligaciones de confidencialidad.

A su vez el Acuerdo de Cooperación prevé un intercambio de información sobre:

- Actuales actividades de aplicación y las prioridades, sectores económicos de interés común.
- Cambios en las políticas que cualquiera de las partes está considerando la posibilidad de otros asuntos de interés mutuo relativas a la aplicación del derecho de la competencia.

^{*} Acuerdo de Cortesía Positiva, el cual fue firmado en Washington y entró en vigor el 4 de junio de 1998. En virtud de las normas de la cortesía positiva, una de las partes podrá solicitar a la otra parte para remediar prácticas contrarias a la competencia que se origina en su jurisdicción, pero afecta a la parte peticionaria también. El acuerdo aclara tanto la mecánica de la cortesía positiva de este instrumento de cooperación, y las circunstancias en que puede ser de uso. Cortesía positiva disposiciones no son de uso frecuente que las empresas (es decir, los denunciantes) prefieren dirigirse directamente a la autoridad de competencia que consideren más adecuados para hacer frente a la situación.

¹⁵³ Dicho Acuerdo prevé:

- La notificación recíproca de los casos bajo investigación por cualquiera de las autoridades, cuando puedan afectar los intereses importantes de la otra parte.
- La coordinación de las dos autoridades de sus actividades de aplicación, así como de prestar asistencia a unos de otros.
- Una de las partes a solicitar a la otra a adoptar medidas de ejecución, y para que una parte tenga en cuenta los intereses importantes de la otra parte en el curso de sus actividades de aplicación, y
- El intercambio de información no afectan a ninguna de las partes de obligaciones de confidencialidad.

deberían de adoptar para poder aplicar un instrumento eficaz en materia de competencia; y por consiguiente superar las fronteras para controlar el actuar los agentes económicos y proteger los intereses de las partes a la hora de sancionar un acto en contra de la competencia.

En el caso de las relaciones de cooperación de la Unión Europea con la oficina de competencia de Canadá, ésta se suscribe a través del acuerdo de cooperación en materia de competencia, firmado en la cumbre celebrada en Bonn, en junio de 1999¹⁵⁴. Es de

A su vez el Acuerdo de Cooperación prevé un intercambio de información sobre:

- Actuales actividades de aplicación y las prioridades, sectores económicos de interés común.
- Cambios en las políticas que cualquiera de las partes está considerando la posibilidad de otros asuntos de interés mutuo relativas a la aplicación del derecho de la competencia.

¹⁵³ Acuerdo de Cortesía Positiva, el cual fue firmado en Washington y entró en vigor el 4 de junio de 1998. En virtud de las normas de la cortesía positiva, una de las partes podrá solicitar a la otra parte para remediar prácticas contrarias a la competencia que se origina en su jurisdicción, pero afecta a la parte peticionaria también. El acuerdo aclara tanto la mecánica de la cortesía positiva de este instrumento de cooperación, y las circunstancias en que puede ser de uso. Cortesía positiva disposiciones no son de uso frecuente que las empresas (es decir, los denunciantes) prefieren dirigirse directamente a la autoridad de competencia que consideren más adecuados para hacer frente a la situación.

¹⁵³ Dicho Acuerdo Prevé:

- La notificación recíproca de los casos bajo investigación por cualquiera de las autoridades, cuando puedan afectar los intereses importantes de la otra parte.
- La coordinación de las dos autoridades de sus actividades de aplicación, así como de prestar asistencia a unos de otros.
- Una de las partes a solicitar a la otra a adoptar medidas de ejecución, y para que una parte tenga en cuenta los intereses importantes de la otra parte en el curso de sus actividades de aplicación, y
- El intercambio de información no afectan a ninguna de las partes de obligaciones de confidencialidad.

A su vez el Acuerdo de Cooperación prevé un intercambio de información sobre:

- Actuales actividades de aplicación y las prioridades, sectores económicos de interés común.
- Cambios en las políticas que cualquiera de las partes está considerando la posibilidad de otros asuntos de interés mutuo relativas a la aplicación del derecho de la competencia.

¹⁵⁴ Dicho Acuerdo Prevé:

- La notificación recíproca de los casos bajo investigación por cualquiera de las autoridades, cuando puedan afectar los intereses importantes de la otra parte.
- La coordinación de las dos autoridades de sus actividades de aplicación, así como de prestar asistencia a unos de otros.
- Una de las partes a solicitar a la otra a adoptar medidas de ejecución, y para que una parte tenga en cuenta los intereses importantes de la otra parte en el curso de sus actividades de aplicación, y
- El intercambio de información no afectan a ninguna de las partes de obligaciones de confidencialidad.

A su vez el Acuerdo de Cooperación prevé un intercambio de información sobre:

mencionar, que cada acuerdo que la Unión Europea suscribe, hace uso de novedosos procedimientos para la persecución y sanción efectivas de prácticas que van en contra de la sana competencia. Cada procedimiento o mecanismo, está en miras de proteger en su primer objetivo la integridad y los intereses de las partes al momento de aplicar la política de competencia y en un segundo momento, de hacer efectivo el acuerdo a través de los intercambios y la puesta en marcha de actividades para el fortalecimiento y la promoción de la competencia. Por otro lado, tenemos las relaciones de cooperación que la Unión Europea suscribe con la Comisión de Comercio Justo de Japón, las cuales están basadas, en el acuerdo de cooperación firmado en julio del 2003.*

Luego de haber revisado, las relaciones que la Unión Europea ha establecido con los Estados Unidos, Canadá y Japón, y éstas celebradas a través de sus diferentes agencias de competencia, tanto en el intercambio de información, la aplicación de mutuos mecanismos para proteger los intereses de las partes en dichos acuerdos, la puesta en marcha de proyectos y actividades en materia de promoción y prevención de la competencia. Es de notar, que todas estas iniciativas están enfocadas en fortalecer, los mecanismos de protección de los mercados ante la apertura comercial y frente a la firma de múltiples tratados en materia de libre comercio. Otro de los factores es que dichas

-
- Actuales actividades de aplicación y las prioridades, sectores económicos de interés común.
 - Cambios en las políticas que cualquiera de las partes está considerando la posibilidad de otros asuntos de interés mutuo relativas a la aplicación del derecho de la competencia.

* El Acuerdo prevé:

- La notificación recíproca de los casos bajo investigación por cualquiera de las autoridades, cuando puedan afectar los intereses importantes de la otra parte.
- La posibilidad de la coordinación de las dos autoridades de sus actividades de aplicación, así como de la prestación de asistencia a cada uno de los demás.
- La posibilidad de que una de las partes a solicitar a la otra a adoptar medidas de ejecución, y para que una parte tenga en cuenta los intereses importantes de la otra parte en el curso de sus actividades de aplicación.
- El intercambio de información entre las partes, si bien no afectan a ninguna de las partes de obligaciones de confidencialidad con respecto a dicha información.

Reuniones bilaterales periódicas para intercambiar información sobre las actuales actividades de aplicación y las prioridades, en los sectores económicos de interés común, para discutir los cambios de política que cualquiera de las partes está considerando la posibilidad de, y para discutir otros asuntos de interés mutuo relativas a la aplicación de las leyes de la competencia.

relaciones en materia de cooperación permiten, proteger los intereses de cada una de las partes, tanto en la protección y sanción de los agentes que han incurrido en una falta contra la sana competencia.

Además, es de hacer referencia que la Unión Europea, mantiene cooperación con otras regiones como, África, el Caribe, Comunidad Andina y América Central, como también otros países miembros de la OCDE. Todo con el propósito de fortalecer, las políticas de cooperación, los vínculos comerciales y el desarrollo de asistencia. Otro de los casos, puede ser el de Corea del Sur, en el cual la Unión Europea, ha establecido un foro permanente de consulta, el intercambio de experiencias y opiniones sobre la política de competencia, así como compartir la información no confidencial sobre la competencia de aplicación de la ley. En el caso de China, la Unión Europea también, ha convenido en un diálogo estructurado para compartir experiencias y puntos de vista sobre asuntos de competencia y proporcionar asistencia técnica y fomento de la capacidad de asistencia a China.

Finalmente, es necesario concluir que en la región centroamericana, todos los temas que están relacionados con la protección y la promoción de la sana competencia sean enfrentados y concretados como bloques. Uno de de los mayores desafíos que la experiencia de una de las mayores y expertas instancias en materia de competencia nos dejan, es que la lucha contra los cárteles internacionales, requiere de cooperación entre los países tanto a nivel regional, como también con aquellos países que en el caso de Europa, Estados Unidos, Canadá y Japón, representan los máximos referentes en la elaboración de mecanismos, los cuales facilitan el trabajo de las diversas autoridades de competencia.

Es de manifestar, que las relaciones que surgen a partir de las que se han establecido con la Unión Europea, es que las mismas mantienen un sólido, fundamento, que se denomina la voluntad política de las partes por aportar a la investigación y sanción de aquellos agentes, que en sus casos mantienen un control total sobre la producción, distribución y comercialización de ciertos bienes, los cuales aplican prácticas nocivas, no solo en un único mercado, sino que se apoderan de toda una región, con el simple propósito de eliminar la sana competencia de los mismos.

Entonces partiendo de lo anterior, es importante mencionar, que la región centroamericana, haga mucho énfasis en contar con un foro centroamericano en materia de competencia permanente, el cual este representado por la mayor parte de las autoridades de competencia de la región, y que a su vez sirva, para discutir la situación actual del derecho de competencia de la región, principales obstáculos, y que sea el principal depositario de las leyes de competencia de la región.

Los desafíos en materia de cooperación que se desprenden de lo anteriormente expuesto, es que existe la real necesidad de contar, con una autoridad de competencia regional, dotada de carácter para sancionar y penalizar el actuar de agentes económicos en la región; por otro lado, de aplicar los mecanismos adoptados por las diferentes autoridades de competencia a través de los diferentes acuerdos de cooperación consagrados en los mismos. La experiencia internacional indica el punto de referencia sobre la cual se tienen que dirigir aquellas regiones que no tienen experiencia en los asuntos de aplicación y protección efectiva de la competencia en los mercados.

3.1.4 Aplicación del mecanismo de cooperación regional en materia de competencia ante la presencia de los cárteles internacionales en la región centroamericana

Es de mencionar que uno de los mayores éxitos que la región europea ha tenido en la aplicación efectiva de sus mecanismos en materia de competencia, particularmente en contra de los denominados cárteles internacionales es haber considerado la cooperación en el ámbito regional e internacional como de uno de los principales instrumentos para poder llevar a cabo los objetivos en común que los países a través de sus diferentes autoridades o comisiones de competencia, plantean en pro del bienestar tanto de la economía como de los consumidores en el ámbito de la competencia de sus mercados. Por lo tanto, es de considerar a su vez, que todos los mecanismos que la Unión Europea ha utilizado en materia de relaciones de cooperación, giran en torno, a la protección de sus propios intereses económicos y políticos considerando también los intereses de los países con los cuales mantienen lazos de cooperación.

Es importante traer a mención que dentro de las relaciones en materia de cooperación suscritos por la Unión Europea, existen cláusulas, para hacer más efectiva la dinámica de la cooperación, como se mencionó con anterioridad una de ellas, ha sido la "cortesía tradicional" procedimiento en virtud del cual cada parte se compromete a tener en cuenta los intereses importantes de la otra parte cuando toma medidas para hacer cumplir sus normas de competencia¹⁵⁵. Este procedimiento, ha sido utilizado en el caso de los acuerdos firmados con los Estados Unidos en materia de competencia; el cual a su vez se considera como uno de los procedimientos de mayor efectividad para ambas partes, debido a que en esta etapa, al momento que la autoridad de competencia aplica la ley, hace notorio con previo aviso su acto ante la otra parte cuando los intereses del mismo se encuentran bajo cuestión. Otra de las cláusulas, ha sido la "cortesía positiva" procedimiento en virtud del cual una parte invita a otra parte a adoptar, sobre la base de la legislación de este último, las medidas adecuadas con respecto a conductas contrarias a la competencia desarrolladas en su territorio que afecta los intereses de la parte requirente.¹⁵⁶

La voluntad de cooperar de los países, es uno de los fundamentos más efectivos, que se requieren para que la cooperación funcione, y se convierta útil. Al igual este se convierte en otro de los procedimientos que se han utilizado por parte de la Unión Europea en su relación de cooperación con los Estados Unidos, el cual fue firmado en Washington y entró en vigor el 4 de junio de 1998.¹⁵⁷

También se establece que existen otros elementos a tomar en cuenta para llevar a cabo la efectiva aplicación de la cooperación a nivel regional en materia de competencia. Se pueden mencionar, el intercambio de información entre las partes, que en su caso sería de carácter confidencial, notificación de los asuntos tramitados por las autoridades de competencia de una de las partes, en la medida en que estos casos se refieren a los intereses importantes de la otra parte, el intercambio de información sobre cuestiones generales relativas a la aplicación de las normas de competencia, la cooperación y la

¹⁵⁵ European Commission. *International Competition, Bilateral Relations on Competition Issues*, United States, martes 21 de octubre del 2008, <http://www.ec.europa.eu>. Pág. 1

¹⁵⁶ Opus cit.

¹⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 1

coordinación de las acciones de ambas partes las autoridades de competencia, que una de las partes pueda solicitar a la otra a adoptar medidas de ejecución en materia de competencia, la coordinación de las autoridades de competencia en actividades para la promoción y aplicación del derecho de competencia, y así como de la prestación de asistencia a los demás países.¹⁵⁸

Como se puede notar son muchos los elementos los cuales se toman en cuenta para hacer efectiva la cooperación regional, se debe señalar que ante un acuerdo de cooperación, es necesario la voluntad expresa por parte de los Estados a cooperar. La cooperación sobrepasa las diferencias que puedan existir entre los países. Se necesita internacionalizar todos aquellos procedimientos que estén en el área de detección, persecución, ejecución y sanción de prácticas nocivas a la competencia como lo es el caso de los cárteles internacionales.

Es importante, establecer que uno de los mayores retos para fortalecer la cultura de competencia en la región es que se requiere por parte de los Estados que conforman la región, la puesta en marcha de la voluntad política, para fortalecer los lazos de la unificación en materia de competencia en la región. La experiencia internacional, a través del caso de la región europea, indican, que uno de los mayores desafíos para poder erradicar las prácticas más dañinas a la competencia tales como los carteles internacionales, se logra a través de la unión y la apertura de vínculos entre países, con el propósito de fortalecer los mecanismos y procedimientos normativos en materia de competencia, a través del intercambio de experiencias y conocimientos de los mismos.

Es importante mencionar, que a su vez la región cuenta con instituciones que se han creado para velar por la promoción y prevención de la sana competencia en los mercados nacionales. Muchas de ellas, se han creado como organismos independientes, y otros los cuales se encuentran albergados en diferentes ministerios. En el caso de Costa Rica, se cuenta con la Comisión para promover la competencia, en el caso de El Salvador, la Superintendencia de Competencia, en Honduras, la Comisión para la Defensa y la Promoción de la Competencia; en el caso de Nicaragua, la Dirección General de Competencia y Transparencia en los Mercados, que se ubica en el Ministerio

¹⁵⁸ Ibídem Pág.2

de Fomento, Industria y Comercio, y finalmente, la Dirección de Promoción de la Competencia, que se encuentre dependiente del Ministerio de Economía.

De igual forma, es de señalar, que cada una de estas instituciones ha sido creada para lograr los mismos objetivos, los cuales están en pro de la promoción de la cultura de competencia, la protección efectiva de los mercados, elevar el bienestar superior de los consumidores, a través de la aplicación efectiva de las normas de competencia, para erradicar toda práctica anticompetitiva. Es necesario establecer que la región centroamericana, no cuenta con un instrumento específico en materia de competencia común, en el cual existan disposiciones dirigidos a la detección y persecución de agentes económicos que puedan estar teniendo operaciones en los mercados, pero si se encuentran algunas disposiciones en los principales instrumentos que dan paso a proceso de integración centroamericana.

Es importante mencionar de una manera breve, los instrumentos de integración en la región, para luego referirse a aquellos, que contemplan tales disposiciones en la materia. “En 1960, se da la firma del Tratado General de Integración Centroamericana, creando el Mercado Común Centroamericano (MCCA), luego en 1991, se firma el Protocolo de Tegucigalpa, creando el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), posteriormente, en el año de 1992, se lleva a cabo el Acuerdo de Libre Comercio e Integración Económica entre las repúblicas de Guatemala y El Salvador, denominado Acuerdo de Guatemala. En el año de 1993, es la firma del Protocolo al Tratado General de Integración Centroamericana, llamado Protocolo de Guatemala, conteniendo el mandato de alcanzar la Unión Económica Centroamericana.”¹⁵⁹

Otro de los instrumentos, que hay que tener en consideración, “es el Convenio Marco para el Establecimiento de una Unión Aduanera entre los territorios de la República de El Salvador y la República de Guatemala, en el año 2000. Finalmente, en el año del 2006, se

¹⁵⁹Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Competencia. *La Atribución de Competencia entre las Autoridades Locales y Nacionales encargadas de la Competencia en la aplicación de Normas sobre Competencia*. Ginebra, julio del 2008, <http://www.unctad.org> . Pág.6

crea el Grupo de Trabajo Centroamericano de Competencia, al mismo tiempo se lleva a cabo la primera reunión del grupo”.¹⁶⁰

En el caso del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, en el Art. VII, establece, que “los Artículos que por disposiciones internas de las partes contratantes constituyen a la fecha de entrada de vigencia del presente tratado estancos o monopolios del Estado, quedaran sujetos a las disposiciones legales pertinentes de cada país y en su caso, a los previsto en el Anexo A del mismo Tratado. En el caso de crearse nuevos estancos o modificarse el régimen de los existentes, se efectuaran consultas entre las partes con objeto de sujetar el intercambio centroamericano de los correspondientes artículos a un régimen especial”. Por otro lado, se encuentran disposiciones por igual, en el Protocolo de Guatemala (Subsistema de Integración Económica Centroamericana), en la sección Tercera, referente a la Unión Aduanera Centroamericana, en el Art. 15, 16 y 17, los cuales hacen referencia a la Unión Aduanera Centroamericana, y mas adelante en el Art. 25, se hace referencia a que, “en el sector comercio, los estados parte convienen en adoptar disposiciones comunes para evitar actividades monopolísticas y promover la libre competencia en la región”.¹⁶¹

Partiendo de lo anterior, se puede hacer referencia que a partir del año 2006, se da paso al Grupo de Trabajo Centroamericano de Política de Competencia*, este grupo tiene

¹⁶⁰ *Ibíd.* Pág. 6

¹⁶¹ Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, Art. 25, lunes 27 de octubre del 2008, [http:// www.sieca.org.gt](http://www.sieca.org.gt)

* El Grupo de trabajo Centroamericano de Política de Competencia, fue creado durante la CDVII Reunión del Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica de Centroamérica (COMIECO), el 4 de Mayo del 2006. El Grupo está integrado por la Superintendencia de Competencia de El Salvador, el Departamento de Competencia del Ministerio de Economía de Guatemala, el Programa de Competitividad de Honduras, el Departamento de Competencia y Transparencia de Mercados en Nicaragua, la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica y la Secretaria de Integración Económica Centroamericana (SIECA). Es importante recalcar, que el objetivo principal del Grupo es Fortalecer la política de competencia de los países centroamericanos, por medio de una política regional y el fomento de la cultura de competencia. El grupo ha sido favorecido por el apoyo financiero de la Unión Europea por medio de SIECA, específicamente por el Proyecto, Diseño y Aplicación de Políticas Comunes Centroamericanas (ADAPCCA). Así mismo actualmente se cuenta el apoyo en ciertos proyectos de CEPAL y de la Federal Trade Comisión. En su fase inicial el grupo elaboro y adopto una estrategia regional centroamericana para dar cumplimiento a una serie de compromisos adquiridos por COMIECO. En general, el proyecto esta diseñado para contribuir al incremento de la Cultura de Competencia en la Región Centroamericana por medio del intercambio de conocimientos y experiencias entre los países centroamericanos, la cooperación tanto en los países de la región como con aquellos de afuera que posean mayor desarrollo en temas de competencia. Para cumplir con los objetivos del grupo de trabajo posee un plan de trabajo a largo plazo enfocado en cuatro líneas de acción: a) preparación de bases metodológicas conceptuales, b) análisis de mercados importantes a nivel regional, c) fortalecimiento de las capacidades

como objetivo general el fortalecer la política de competencia de los países Centroamericanos por medio del diseño de una política regional y el fomento de su cultura. Resultando necesario establecer que el fundamento de este grupo de trabajo centroamericano en política de competencia radica en fortalecer y hacer visible la cultura de competencia a la sociedad, lo que al mismo tiempo establece que, su origen radica en potenciar la capacidad institucional, es decir, de las diferentes autoridades de competencia que se encuentran actualmente en la dinámica de la aplicación de políticas de competencia en la región.

Por otro lado, en cuanto a los objetivos específicos de este grupo de trabajo, los mismos se dividen, en objetivos en materia de aplicación de ley, la cual es incrementar, optimizar la actuación y lograr el cumplimiento de las responsabilidades de las autoridades de competencia en la prevención, detección y persecución de prácticas anticompetitivas que puedan presentarse en el comercio regional; así como la armonización de legislaciones nacionales. En cuanto al otro grupo de objetivos, estos están dirigidos a la cooperación, entre los que se encuentran, lograr el compromiso de prestarse la colaboración y llevar a cabo todas las acciones y gestiones necesarias para la consecución de los objetivos asignados regionalmente en defensa de la competencia. Es importante también que estas puedan, colaborar e intercambiar experiencia entre los países centroamericanos con una ley en materia de competencia, así como apoyar e impulsar el tema de los países que se encuentran en proceso de adopción.

Otro de los pilares, en los fines del presente grupo, está enfocado a la capacitación, promoviendo la cooperación internacional a nivel regional, que permita el fortalecimiento de las capacidades institucionales así como la creación de las mismas en los países que no tienen ley con el fin de fortalecer y facilitar una correcta formulación de diagnósticos de competitividad en dichos sectores. Y finalmente, otro de los aspectos que se consideran es el área de la abogacía, en la cual se plantean, fomentar la cultura de competencia en la región centroamericana y la promoción de las actividades de divulgación e información a la sociedad civil nacional y regional.

institucionales de cada país, y d) fortalecimiento de la cultura de competencia en los países de la región. Comisión Para Promover la Competencia, Unidad Técnica de Apoyo, *Boletín Especializado de Competencia*, Mayo del 2008. <http://www.coprocom.org.gob.cr> . Pág. 1

En cuanto a las metas, que dicho grupo se ha propuesto, se encuentra dividido en tres fases. La primera, hace referencia a la consolidación de la política de competencia tanto a nivel nacional como regional. En cuanto a la segunda, se hace referencia a la evolución de Grupo de Trabajo a comité de la integración, y finalmente, en la tercera, se hace referencia a la formulación de instrumentos jurídicos de competencia en la integración centroamericana. Para que todo lo anterior de resultado se ha tomado en cuenta, la cooperación entre países, la capacitación de funcionarios de las autoridades de competencia y sociedad civil, la difusión y divulgación.

Por otro lado, es importante mencionar cuáles han sido los principales resultados o productos que se han obtenido a partir de la creación de un grupo de trabajo en materia de competencia en la región centroamericana. “Uno de los principales ha sido el fomento de la cooperación interinstitucional, en la cual se han desarrollado 16 reuniones del grupo centroamericano de competencia, 2 presenciales y 14 virtuales, en donde se comparten experiencias y se tratan temas encaminados a prevenir, detectar y perseguir las prácticas anticompetitivas que pueden presentarse en el comercio regional”.¹⁶²

Otra de las novedades de este grupo de trabajo, ha sido la elaboración y emisión del Boletín Centroamericano de Competencia. El boletín contiene información relevante sobre casos, estudios, actividades de abogacía en cada uno de los países que lo conforman y las actividades regionales como estudios sectoriales de interés centroamericano desarrollado por el consejo creado para el mismo fin.

Uno de los mayores resultados de este grupo, ha sido el fortalecimiento de las capacidades institucionales, “donde se han realizado viajes de estudios a la Unión Europea, en el cual el Grupo Centroamericano de Competencia, realizó durante el 2006, con el propósito de compartir experiencias, con homólogos de mayor experiencia en competencia e integración”¹⁶³. También las actividades, han sido los eventos de capacitación en la región sobre temas relacionados con la competencia, y todo esto a

¹⁶² Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Competencia, *La Atribución de Competencia entre las Autoridades Locales y Nacionales encargadas de la Competencia en la aplicación de Normas sobre Competencia*, Ginebra, julio del 2008, <http://www.unctad.org>. Pág.6

¹⁶³ Ibid Pág.16.

través de la cooperación internacional. Otro aspecto de gran relevancia, son los acuerdos entre las autoridades de competencia del Grupo. En noviembre del 2007, se lleva un acuerdo entre El Salvador y Costa Rica, referente a la cooperación institucional en materia de competencia. Mas tarde, en junio del 2008, El Salvador con la República de Honduras, establece un acuerdo sobre la aplicación de su legislación en materia de competencia.

Otro aspecto del Grupo Centroamericano de Competencia, y que es a su vez uno de sus propósitos fundamentales, ha sido el fundamento de la cultura de competencia en la región. Dicho proyecto, se plantea con el objetivo de tratar temas relevantes del área y compartir experiencias con expertos internacionales ya por el cual se han desarrollado: el Primer Foro Centroamericano de Competencia, realizado en Ciudad de Antigua Guatemala, del 18 al 20 de Abril de 2007, y en el cual se suscribe la primera declaración del grupo centroamericano de política de competencia. Posteriormente, en la ciudad de Sonsonate, El Salvador, del 26 al 27 de junio del 2008, se realiza la segunda declaración del grupo centroamericano de política de competencia.

Partiendo de los avances que se han presentado en la región centroamericana, es necesario definir, que a este proceso de integración de políticas de competencia en la región centroamericana, aún necesita aspectos para convertirla de un foro de discusión a un foro de toma de decisiones de importantes medida en aplicación de procedimientos de competencia en contra de prácticas de naturaleza nociva como lo son los cárteles internacionales. En el caso del Grupo de Trabajo Centroamericano en Política de Competencia, ha sido uno de los mayores procesos por fortalecer la integración en materia de competencia de la región. A pesar de estos intentos, la lucha contra los carteles internacionales, requiere de políticas comunes regionales, procedimientos judiciales y materia penal común, y así como procedimientos efectivos para la detección, persecución y sanción de carteles internacionales, que resultan ser una de las prácticas mas nocivas a la competencia, y la cual requiere de un marco regulatorio regional, que promueva los valores de preservar la sana competencia en los mercados internos de la región.

Aplicando, el caso de la cooperación regional, es importante en primer término, referirse, al intercambio de información sobre cuestiones generales relativas a la aplicación de las normas de competencia. Es importante, tener en cuenta que para que un proceso de cooperación sea efectivo es necesario que entre las partes exista un vínculo, para intercambiar todo tipo de iniciativas que se generen en el ámbito de la competencia, y las cuales estén destinadas al fomento y la protección de los mercados; y por el otro elevar el interés superior del consumidor. En el caso de los avances de la región centroamericana, no se contemplan disposiciones de este tipo en los acuerdos y planteamientos de la misma.

Otro de los aspectos a ser aplicables, es la notificación de los asuntos tramitados por las autoridades de competencia de una parte, en la medida en que estos casos se refieren a los intereses importantes de la otra parte. Esta disposición sería de mucha importancia que se retomaran en las iniciativas y propuestas que actualmente se están planteando por parte de los países de la región representados en el grupo de trabajo centroamericano de política de competencia. En este caso se podría mencionar, una de las noticias más importantes que han ocurrido en El Salvador, referente a la aplicación eficaz pero tardía de la política de competencia, en contra de una de las prácticas más nocivas a la competencia como lo son los cárteles. Es de mencionar, que se sancionó a dos de las empresas harineras de El Salvador, como lo es el caso de Molsa y Harisa, y adjudicándoles la división del mercado y el incremento predatorio de los precios de la harina en los mercados internos. Teniendo en cuenta la disposición planteada de notificar del asunto tramitado por la autoridad de competencia de una Parte, que en este caso sería, la sanción dada a Molsa y Harisa, por generar daños al mercado, en la medida en que estos casos se refieren a los intereses importantes de la otra parte, y esto sería si estas empresas, tienen cierta influencia sobre el mercado interno de estos países. Dicha medida permitiría determinar, si tales agentes económicos que ocasionan los daños a la competencia sobrepasan la frontera del país y como resultado ameritando una sanción a nivel regional.

Uno de los aspectos en los cuales si se encuentran avances, es en la cooperación y la coordinación de las acciones por parte de las autoridades de competencia. Es de mencionar, que uno de los procedimientos que mayor ha funcionado es el objetivo

principal de este Grupo Centroamericano de Competencia, como lo es, fortalecer la política de competencia de los países centroamericanos, por medio de una política regional y el fomento de la cultura de competencia. Como se establece, que para poder fortalecer la política de competencia, se hace necesaria la promoción y el fomento de la cultura de competencia en la región. Es por ello, que dichas instancias centroamericanas han dado tremendos avances en esta área, con la creación de un boletín centroamericano en materia de competencia, y la realización de foros en la materia y todo ésto con el propósito de coordinar actividades entre los Estados por llevar a cabo un número de actividades y proyectos en miras de fortalecer la competencia en la región.

Lo anteriormente, planteado, establece que la región centroamericana, a pesar de los grandes avances que la misma está presentando en la actualidad, es de urgencia que se cuente con un marco regulatorio en materia de competencia a nivel regional, aplicado a la prevención de todo tipo de prácticas que dañen o infrinjan las normas y principios de competencia universalmente aceptados. Por otro lado, es también necesario contar, con una agencia o comisión centroamericana para la promoción y defensa de la competencia. Éste sería una de las iniciativas concretas para lograr consolidar una fuerte región, que dé cobertura a aquellos países los cuales aún no cuentan con mecanismos eficaces para la erradicación de prácticas nocivas a la competencia. Creando una de las autoridades de competencia que serviría como foro regional para que cada país, a través de su agencia, autoridad o comisión de competencia, evalúe la forma y los resultados que se están obteniendo gracias a la aplicación de la política de competencia.

Finalmente, es elemental establecer, que la experiencia internacional establece que la única vía para la erradicación de las prácticas que van en contra de la competencia o en aquellos casos en el cual la presencia y la sanción de los cárteles es más frecuente, es el fortalecimiento de las relaciones en materia de cooperación en la rama de las aplicación del derecho de competencia.

3.2 Implementación de la política de clemencia como mecanismo efectivo para combatir los cárteles internacionales en la región centroamericana

3.2.1 Definición y características de la política de clemencia

Como se estudió en los capítulos anteriores, los cárteles son las prácticas anticompetitivas más difíciles de detectar debido a su forma secreta de actuar. En el primer capítulo de este trabajo, se establece que las empresas que forman parte de un cártel se reúnen incógnitamente y mantienen toda la información confidencial. Es así como los países desarrollados han buscado maneras de hacer que estos cárteles sean descubiertos con mayor efectividad.

En la batalla contra los cárteles se ha comprobado que la *leniency policy* o política de clemencia ha sido el programa más efectivo para detectarlos, perseguirlos y efectivamente sancionarlos. Se puede entender clemencia como *el término genérico utilizado para describir el sistema de exoneración parcial o total de penalidades que de otra manera se aplicarían al miembro de un cártel que informe de su participación en tal grupo a una agencia de promoción de la competencia.*¹⁶⁴ El objetivo de esta política es impulsar al miembro de un cártel a delatar a sus co-conspiradores, ofreciéndoles exoneración total o parcial de la multa, sentencias más cortas u órdenes menos restrictivas.

Existen muchas razones por las cuales esta política ha sido muy exitosa, varias agencias de competencia han introducido esta política para incitar a los miembros de un cártel a confesar de primera mano su participación en él, como también la participación de los demás involucrados. La razón por la cual esta política es tan efectiva se debe a que los únicos que pueden proveer las pruebas suficientes para detectar un cártel son los mismos miembros que pueden entregar evidencia garantizada sin resultar en un alto costo para la agencia de competencia.

¹⁶⁴ International Competition Network, Cartel Working Group. *Anti-cartel Enforcement Manual: Implementing an Effective Leniency Program*. Abril: 2006. Pg. 1

Más recientemente las agencias de competencia que han aplicado la política de clemencia, también permiten que una empresa se acerque para pedir clemencia, aún cuando ya se ha iniciado una investigación por sospechas de un cártel; ya que cualquier evidencia de primera mano ayuda a la agencia a descubrir el cártel con más facilidad. Naturalmente, estas empresas obtienen clemencia, aunque en un grado menor, por haber cooperado con la investigación.¹⁶⁵

Para comprender más a fondo, cómo funciona la política de clemencia, se hace necesario estudiar las condiciones bajo las cuales se otorga inmunidad. De acuerdo a los programas de clemencia, solo el primer miembro que se acerca a la agencia de competencia para aplicar al programa de clemencia, será exonerado totalmente. De esta manera se logra crear rivalidad entre los miembros de un cártel para incitarlos a declarar primero. En general, el implicado debe presentar toda la información y evidencia que esté a su alcance, y para la concesión de tal inmunidad, es necesario que la empresa aporte elementos de prueba que le permitan establecer la existencia de un cártel o bien información suficiente para el inicio de una inspección domiciliaria. Además, deberán prestar colaboración permanente durante toda la investigación, no destruir elementos de prueba, ni revelar a terceros su intención de presentar una solicitud de clemencia y que relacione a los demás miembros con el cártel que ha enunciado, esta evidencia debe ser suficientemente útil para la agencia de competencia, de otra forma no se concederá exoneración total; también, para poder recibir inmunidad total, la información debe presentarse antes que una investigación sea iniciada.¹⁶⁶

El programa de clemencia también permite que segundas, terceras y sucesivas empresas o personas físicas gocen de una reducción de las multas impuestas (nunca la exención total), cuando cooperen con las autoridades facilitando nuevos elementos de prueba que aporten un “valor añadido significativo.” El grado de corroboración repercutirá, en adelante, en el valor que se atribuya a dichas pruebas, de modo que se dará más valor a las pruebas concluyentes que a las que requieran corroboración. A la primera empresa que cumpla estas condiciones se le concederá una reducción de entre el 30 y el 50 % del

¹⁶⁵ OCDE. *Using Leniency to Fight Hard Core Cartel*. 2001. Pág.3

¹⁶⁶ Autoridad Israelita de Competencia. *Leniency Program*. http://www.antitrust.gov.il/NR/rdonlyres/55117966-C543-47F6-9DB343CA/258/LIENIENCY_PROGRAM.pdf. 14-10- 2008.

importe de la multa que de otro modo le habría sido impuesta; a la segunda entre el 20 y el 30 %, y a las demás hasta el 20 %. Para fijar el porcentaje de reducción dentro de esos márgenes, se tendrá en cuenta la fecha en que fueron comunicados los elementos de prueba y el grado de valor añadido que comporten.¹⁶⁷

Es de tomar en cuenta que existen algunos requisitos que las agencias de competencia deben cumplir antes de implementar una política de competencia; primeramente, si no existen penalidades fuertes contra los cárteles, ninguna empresa tendrá un incentivo para confesar su participación. En segundo lugar, las agencias de competencia deben comprometerse vigorosamente a luchar contra cárteles específicamente, por lo que los miembros de estos conglomerados temerán la genuina posibilidad de ser detectados, e investigados, incitándolos de esta manera a confesar. También, deben de haber sanciones severas para los que participan de un cártel, si las sanciones no son muy altas los miembros de un cártel no distinguirán los beneficios de una política de clemencia. Por último, una empresa miembro de un cártel debe tener claro cómo será tratado si se revela, por lo tanto, la agencia de competencia debe ser transparente en la manera de aplicar la política de clemencia, por lo que las empresas sabrán a qué atenerse cuando se presentan a la entidad y revelan sus implicaciones en un cártel.¹⁶⁸ Los países que implementan la política de clemencia deben de tener un proceso de verificación efectivo de la información que reciben para poder otorgar exoneración a la entidad adecuada. Las agencias de competencia también deben garantizar a la empresa, confidencialidad asegurándole a la empresa que no será perjudicada bajo ninguna circunstancia.¹⁶⁹

La política de clemencia ha resultado ser un instrumento particularmente eficaz para detectar, desestabilizar y liquidar los cárteles, y el beneficio resultante del desmantelamiento de los cárteles, tanto en términos de prosperidad económica como para los consumidores, es indiscutiblemente superior al interés que pueda suponer sancionar financieramente a las empresas que hayan cooperado con las autoridades de competencia.

¹⁶⁷ Unión Europea. *Dispensa del pago y reducción del importe de las multas: clemencia en casos de cártel*. 13-03-07 <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l26119.htm>. 12-10-2008

¹⁶⁸ International Competition Network, Cartel Working Group. *Anti-cartel Enforcement Manual: Implementing an Effective Leniency Program*. Abril: 2006. Pág. 2

¹⁶⁹ OCDE. *Using Leniency to Fight Hard Core Cartel*. 2001. Pág. 3.

3.2.2 Aplicación de la Política de Clemencia en Europa

La incorporación de mecanismos de competencia para garantizar el beneficio de los países de la Unión Europea, se han creado con el fin de proteger los mercados nacionales e internacionales de las prácticas anticompetitivas. Especialmente a aquellas prácticas que representa ser las más nocivas y perjudiciales que dañan los mercados; por lo que para detener el accionar de dichas empresas, se requiere de la implementación de mecanismos jurídicos que se encarguen de sancionar a los grupos que pertenecen a dicho acuerdo. La búsqueda y el enjuiciamiento de los acuerdos de esa índole deben ser de suma prioridad para los funcionarios que se ocupan de la defensa de la competencia.

Considerando las características de los mercados europeos, de ser economías de mercados abiertos, requiere de mayores mecanismos efectivos para el control y sanción de los carteles internacionales. Como se mencionó anteriormente la política más indicada para el seguimiento y sanción de dichas prácticas ha sido la política de clemencia, adoptada por los países de la Comunidad Europea.

La Unión Europea inició su política en 1996, y luego hizo revisiones importantes en 2002, ésta también consta de dos secciones, en donde la sección A, establece que una empresa puede ser aceptada para recibir inmunidad y eliminar todas las multas, con el único requisito de ser la primera empresa en proveer evidencia para comenzar una investigación o ayudar a una investigación que se encuentra en proceso, esta información debe permitir a la Comisión Europea poder encontrar una infracción. La sección B apunta que cualquier otra empresa que entregue “valor significativo agregado” será otorgada clemencia, recibiendo reducción de multas.¹⁷⁰

La implementación de políticas de clemencia en la Comunidad Europea ha sido uno de los mecanismos más efectivos para la persecución de los carteles. Debido a que la

¹⁷⁰ Harrington, Joseph E. *Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion*. Departamento de Economía, Universidad John Hopkins: Baltimore, 2006. Pág. 7.

autoridad encargada de perseguir a las empresas que distorsionan sus mercados ha implementado cuantiosas multas al cártel una vez éste ha sido descubierto.

Se establece que en la Unión Europea, el número de cárteles sancionados ha aumentado de uno por año en el período 1989-1997 a más de cinco por año en el período 1998-2006. El éxito logrado en poco tiempo por estos programas en la detección de cárteles ha llevado a varios países a introducir programas de amnistía en sus legislaciones locales.¹⁷¹

En la Unión Europea uno de los cárteles que generó excesivas pérdidas en los mercados, tal como se mencionó en el capítulo I, fue el cartel de electrodo de grafitos, en el cual siete empresas obtuvieron multas por un total de 60.6 millones de euros por participar en dos cárteles de fijación de precios en el mercado de los grafitos especiales, utilizados para fabricar herramientas industriales para el sector aeroespacial, la electrónica y otras industrias; este cártel estuvo ocasionando daño en los mercados por más de cuatro años y medio, finalizando en el año de 1998. La conducta de estas empresas constituía una infracción muy grave a las normas de competencia establecidas en el artículo 81 del Tratado de la Unión Europea.¹⁷²

Este cartel conformado por siete empresas que se beneficiaban mutuamente de dicho acuerdo, fue revelado por A GraphTech, a quien se le concedió inmunidad total por haber sido la primera empresa en denunciar el cártel ante la Comisión. Las otras empresas que fueron multadas son las siguientes: SGL 27.75 millones de euros, Toyo Tanso 10.79 millones de euros; Carbone-Lorraine: 6.97 millones de euros; Tokai Carbon: 6.67 millones de euros; Ibiden: 3.58 millones de euro; Nippon Steel Chemical: 3.58 millones de euros; Intech: 0.98 millones de euros. Para calcular la cuantía de la multa que había que imponer a SGL, la Comisión incrementó en un 50% el importe de base, porque esta empresa había asumido el liderazgo de dicho cártel. Pero también aplicó una reducción del 35%

¹⁷¹ Gonzáles, Aldo. *Conceptos y Aplicación de la Delación Compensada en la Persecución de los Carteles*. Revista Enfoco.. http://www.expansivaudp.cl/media/en_foco/documentos/07052007121329.pdf Pág. 2

¹⁷² Europa Press releases Rapid. *La Comisión Multa a Siete Empresas Que Participaron en Carteles de Grafitos Especiales*. Bruselas 17 de diciembre 2002. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/1906&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>

porque la empresa cooperó en la investigación antes de que se remitiese el pliego de cargos.¹⁷³

Otro cártel que estuvo incursionado en las economías europeas y representó grandes ganancias para dicho acuerdo mientras existió fue el caso del cártel de tubos sanitarios de cobre (producto utilizado para las instalaciones de agua, combustible, gas y calefacción en el sector de la construcción) dicho cártel se encontraba conformado por las empresas Boliden AB, Halcor SA, HME Netherland BV, IMI plc, KM Europa Metal AG, Mueller Industries Inc, Outokumpu Ovi, y Wieland Werke AG, las cuales habían estado realizando acuerdos anticompetitivos como fijaciones de precios y reparto de mercados en todo el espacio económico europeo. Dicho cártel inició sus operaciones a mediados de 1988 y concluyó hasta inicios de 2001. La cantidad total de multas impuestas a las empresas en este asunto fue de 222,3 millones de euros. A excepción de HME Nederland BV, todos los destinatarios de la decisión cooperaron con la Comisión en su investigación de conformidad con la comunicación de clemencia de 1996. La Comisión concedió la inmunidad de multas al grupo Mueller, una reducción del 50 % de la multa a Outokumpu, un 35 % al grupo KME y al grupo Wieland, un 15 % a Halcor y un 10 % a los grupos IMI y Boliden por haber cooperado. La multa más cuantiosa se impuso a las empresas del grupo KME, por un total de 67,08 millones de euros. El grupo Wieland recibió una multa de 27,8411 millones de euros, el grupo IMI 44,98 millones de euros, Outokumpu 36,14 millones, Boliden 32,6 millones, Halcor 9,16 millones y HME 4,49 millones. En recompensa por haber cooperado fuera del ámbito de aplicación de la *comunicación de clemencia de 1996*, a Outokumpu y KME se les aplicó un factor atenuante. Outokumpu fue la primera empresa en revelar la duración total del cártel, más de 12 años. KME fue la primera en revelar pruebas concluyentes en cuanto a la cooperación sobre los tubos sanitarios de cobre recubiertos de una capa plástica. Sin embargo se penalizó siempre a Outokumpu por haber pertenecido anteriormente a un cártel de acero inoxidable en 1990 siempre obtuvo una multa con el fin de asegurar el carácter disuasorio de la multa.¹⁷⁴

También se encuentra el cártel descubierto y sancionado por la Comisión; el cual es el cártel de sacos industriales de plástico,(utilizados para embalar numerosos productos,

¹⁷³ *Ibíd.* Pág.2

¹⁷⁴ Comisión Europea. “Informe sobre la Política de Competencia 2004” volumen 1. Pág. 42.

sobre todo industriales y también materias primas, como fertilizantes, productos agrícolas, piensos para animales o materiales de construcción) dicho cártel realizó acuerdos de fijación de precio y cuotas de venta por zona geográfica en los mercados de Alemania, Benelux, Francia y España repartiéndose los pedidos de los grandes clientes mediante sistemas de asignación; operando entre los años de 1982 a 2002. La organización de dicho cartel fue tan notable que en el año de 1996 controlaban aproximadamente el 75% del mercado en los países antes mencionados. Pero fue hasta finales del año 2002 que la Comisión impuso multas a 16 fabricantes de sacos industriales de plásticos por un valor total de 290,71 millones de euros por su participación en dicho cartel. La principal empresa que facilitó las pruebas para revelar el cártel fue British Poluthene Industries (BPI), a la cual se le concedió la exención total de las multas por parte de la Comisión, al resto de las empresas se le redujeron las multas a medida en que cooperaban con la información, como las empresas Trioplast, Bischof + Klein, Cofira – Sac; y también empresas como Norfolien, Bonar Technical Fabrics y Low & Bonar, las cuales no negaron el pliego de cargos que se les dirigía. Sin embargo a la empresa Bischof + Klein le incrementaron la multa por haber destruido un documento durante la inspección.¹⁷⁵

Para concluir se mostrara un último ejemplo de cártel que ha sido revelado por una de sus empresas y que ha recurrido a la política de la clemencia; como es el caso del cártel de las agujas, el cual estaba dividido en tres importantes aspectos: el mercado europeo de agujas de coser a mano y agujas tradicionales, el mercado europeo de otros productos de costura y de punto, incluidos alfileres, y el mercado europeo de otros artículos de mercería, incluidos las cremalleras y otros cierres. Dicho cártel se encontraba compuesto por diferentes empresas en primer lugar, William Prym GmbH & Co. KG y Prym Consumer GmbH & Co. KG; en segundo lugar Coats Holdings Ltd y J & P Coats Ltd, y en tercer lugar, Entaco Ltd y Entaco Group Ltd, habían pactado durante cinco años a partir de 1994, acuerdos de reparto de productos y mercados geográficos. Mediante la comunicación sobre la clemencia que se llevó a cabo en 1996 en Europa, la empresa Entaco informó a la Comisión de la existencia de acuerdos de reparto de mercados y productos; debido a la facilitación de pruebas que demostraban la existencia del cartel de las agujas en Europa, se le dio privilegio a dicha empresa otorgándole la exoneración de la multa por ser la primera en revelar el acuerdo y proporcionar información importante,

¹⁷⁵ Ibidem Pág. 72

mientras que las empresas Coast y Prym se les otorgaron multas de igual valor de 30 millones de euros.¹⁷⁶

Los principales cárteles que se han descubierto y han sido multados por millones de euros, han sido los sectores que ocupan un alto nivel de demanda en los mercados económicos europeo, y que a partir de los programas de clemencia y el apoyo de la cooperación entre los países pertenecientes al bloque europeo, permite identificar y parar las actividades de tales empresas que repercuten negativamente en las economías de los consumidores por sus prácticas dañinas e ilícitas.

3.2.3 Aplicación de Políticas de Clemencia en EE.UU.

Es importante observar que el eje fundamental por las cuales las políticas de clemencia han sido creadas; se aglutinan mediante un fin común, el cual es la aplicación de normas legales para la detección y sanción de multas o penas a los cárteles internacionales, de tal forma lograr que dichos miembros se fragmenten para eliminar cualquier tipo de acuerdo anticompetitivo sostenido secretamente entre los integrantes del cartel.

La experiencia norteamericana en relación al tratamiento y sanción de cárteles internacionales demuestra la efectividad en la aplicación tanto de procedimientos jurídicos como de las herramientas técnicas a utilizar para la investigación de dichos acuerdos ilícitos.

Es por tal motivo que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos mediante la División Antimonopolio estableció por primera vez un "Programa Corporativo de Amnistía" en 1978. La División Antimonopolio en contra del mal manejo de información tenía sus reservas sustanciales, para determinar si la aplicación de esta gran amnistía abarcaría a todas las compañías aún aquellas que ya se encontraban bajo Investigación. El programa inicial tuvo un estancamiento y un promedio de una aplicación por año, lo cual fue muy fallido ya que no logró detectar ningún cartel durante el período de 1978 hasta 1993. Para fortalecer más la membresía de cárteles y así poder reportar sus crímenes, la División en

¹⁷⁶ Comisión Europea. "Informe sobre la Política de Competencia 2004" volumen 1. Pág 45.

contra de la mala Información, revisó el programa de amnistía en 1993. La revisión de las políticas incorporaron tres cambios sustanciales y muy importantes: (1) garantizar la amnistía a aquellas compañías que confesaran la participación en prácticas anticompetitivas, antes que la División los investigara, y no después; (2) extender esta amnistía a los directores, junta directiva y empleados de la Corporación que se encuentren envueltos en el problema, siempre y cuando cooperen y confiesen su participación, y (3) se permitirá la incursión de la amnistía, aún si la investigación por parte de la División en Contra de la Mala Información, lo desea extender.¹⁷⁷

La División en Contra de la Mala Información expandió el programa de amnistía en 1994, a individuos para que éstos aplicaran en caso que las compañías para las cuales trabajaran, no estuvieran bajo este régimen. Estas personas obtenían amnistía, para que no pudieran ser perseguidos y no ser incriminados legalmente y así evitar su encarcelación.¹⁷⁸

Los individuos que aplican a esta amnistía pueden aún reducir la sentencia, pero no eliminarla por completo, por la cual deberían de ser enjuiciados civilmente en virtud de revisión de la ley en el 2003. Ésta se divide en dos partes, la sección A dice que se aplicará amnistía total al primer individuo que entregue información sobre un caso que la agencia no haya conocido antes. Sin embargo, la sección B declara que clemencia total aún se puede aplicar, cuando la agencia necesita más evidencia significativa para poder sostener una acusación efectiva.¹⁷⁹

La efectividad del uso y revisión del nuevo programa de División en Contra de la Mala Información, tuvo un incremento sustancial, en dicho año; la división de competencia reportó la recepción, de más de una aplicación por mes, y rompió esquemas con la recepción de hasta tres aplicaciones por mes, durante los primeros seis meses del año fiscal 2003.¹⁸⁰

¹⁷⁷ H. Stephen Harris, Jr. and Naeemah Clark. *Leniency Program*. The United States Department of Justice's. Pág. 2-3

¹⁷⁸ *Ibidem* pág. 3

¹⁷⁹ Harrington, Joseph E. *Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion*. Departamento de Economía, Universidad John Hopkins: Baltimore, 2006. Pág. 6.

¹⁸⁰ *Ibid.* Pág. 6

La mayor herramienta de investigación de cárteles internacionales en los Estados Unidos, es la aplicación de política de clemencia, ya que al acudir a dicha política la División Antimonopólica otorga ciertos privilegios al primer miembro del cártel en auto reportarse e involucrar a los otros conspiradores; así mismo, mediante dicho recurso, no se le otorga ningún cargo contra la compañía, ni contra los empleados cooperadores; no se le asigna ninguna multa penal o administrativa y se le brinda una promesa de confidencialidad. Ante tales privilegios, se facilita el trabajo de detección y eliminación del cártel, que como se ha demostrado anteriormente han resultado ser las prácticas intrínsecamente más nocivas y difíciles de probar.

Uno de los cárteles que ha generado enormes esfuerzos por parte de la División Antimonopolio es el cártel de la lisina, el cual se encargaba de fijar precios y asignar el volumen de venta de los principales productores mundiales de lisina. Este insumo utilizado para la alimentación del ganado, generaba tantas ganancias al cartel ya que esta industria movía 600 millones de dólares al año en todo el mundo. Como resultado, los precios de la lisina subieron hasta un 70 por ciento en los primeros tres meses de la conspiración.¹⁸¹

Las autoridades de los Estados Unidos venían vigilando las actividades de este cártel en las ciudades de su país, cuando éstos se reunían para tratar puntos importantes del cártel en relación a la fijación de precios de este producto. Para darle seguimiento a sus actividades y comprobar la existencia del mismo, las autoridades de dicho país presentaron evidencias como cintas de audio y video ocultas, en donde se confirmaba la manera de operar del cártel. Por lo que a través de dichas pruebas, el departamento de justicia de Estados Unidos acusó en 1996 a cinco compañías y muchas personas de conspirar para fijar precios, asignar ventas en el mercado mundial de la lisina y violar el Acta de Sherman. Estas compañías, o sus socios corporativos, acabaron siendo considerados culpables y tuvieron que pagar multas altísimas. Entre las empresas multadas se tienen Archer Daniels Midland Company (ADM) Estados Unidos con una multa de 100 millones de dólares; Ajinomoto Company Inc. de Tokio, Japón recibió también una multa de 10 millones de dólares; Kyowa Hakko Kogyo Company Ltd. de

¹⁸¹ El Cártel de Lisina Transcripciones de las Reuniones del Cartel. *Cintas del Proceso del ADM*. Junio 2000. Pág. 2

Tokio, Japón multa de 10 millones de dólares Sewon America, Inc. de Paramus, New Jersey, Estados, sancionada con una multa de 328.000 de dólares y Chiel Jedang Ltd. de Seúl, Corea del Sur recibió una multa de 1,25 millones de dólares.¹⁸²

La investigación culminó con el juicio a tres antiguos ejecutivos de ADM. En septiembre de 1998, después de un juicio de diez semanas, un jurado de Chicago emitió veredictos de culpabilidad para los tres ejecutivos, quienes fueron sentenciados a pagar multas e ir a prisión. El vicepresidente ejecutivo Michael D. Andreas, tuvo que pagar una multa de 350.000 dólares y una pena de 36 meses de cárcel; el anterior presidente de la división de bioproductos Mark E. Whitacre, recibió una pena de 30 meses en prisión; el anterior vicepresidente del grupo y presidente de la división de procesado de maíz de ADM Terrance S. Wilson, recibió por parte de la división una multa de 350.000 dólares y 33 meses de cárcel. Por otra parte se establece que tres ejecutivos de las otras compañías firmaron peticiones de perdón y pagaron las multas asignadas entre las cuales se encuentran: Kanji Mimoto, anterior director general de la división de aditivos para alimentación de Ajinomoto (multa de 75.000 dólares); Masaru Yamamoto, anterior director general del departamento de productos agrícolas de Kyowa Hakko Kogyo (multa de 50.000 dólares); Jhom Su Kim, presidente de Sewon America (multa de 75.000).¹⁸³

Mediante el buen funcionamiento de las políticas aplicadas para la detección y sanción de los cárteles por parte del Departamento de Justicia de los Estados Unidos; se identifica otro cártel importante que se encontró en los mercados internacionales realizando conspiraciones. Tal como se estudió en el primer capítulo, es el cártel de las vitaminas. En el cual Hoffmann-La Roche, la empresa alemana Basf y la farmacéutica francesa Rhône-Poulenc, SA, acordaron entre ellas fijar y aumentar los precios de vitaminas A, B2, B5, C, E, betacaroteno y premezclas de vitaminas; y también asignar el volumen de ventas y cuotas de mercado de tales vitaminas; durante 9 años de acuerdo. Pero fue hasta en 1999 cuando la empresa Rhône-Poulenc, SA, decidió terminar con la conspiración y revelar pruebas significativas al departamento de justicia, por lo que por ser la primer empresa en acudir al programa de clemencia recibió los privilegios de la misma. Las pruebas presentadas por tal empresa permitieron conocer a fondo las actividades de

¹⁸² Opus cit.

¹⁸³ Ibíd. Pág.3

dicho cártel e imponer las respectivas sanciones a las demás empresas. Entre las multas impuestas se presenta la que se le impuso a la empresa Hoffman-La Roche, con un valor de \$500 millones. Dicha multa resulta ser la más elevada impuesta por el Departamento de Justicia en materia de cárteles. Así mismo se impuso multa a la empresa alemana, BASF, quien recibió una multa de \$225 millones por su participación en tal conspiración.¹⁸⁴

La política de clemencia es un recurso muy efectivo que protege y otorga exenciones a la primera empresa siempre y cuando ésta se encuentre de acuerdo en cumplir todo lo que la autoridad de competencia en este caso, el Departamento de Justicia les exija. Uno de los casos diferentes en relación al programa de clemencia es el de las empresas navieras que se dedican al transporte de líquidos a granel como aceites comestibles, químicos y ácidos. Entre las empresas participantes en dicha conspiración se encontraban Stolt-Nielsen S.A., US Citizen y Samuel A. Cooperman y la empresa New Zealand, Richard B. Wingfield.¹⁸⁵

El cártel de estas empresas fue descubierto por el Departamento bajo la acusación de que los representantes de Stolt-Nielsen, y dos empresas se reunieron y acordaron no competir por los clientes para los contratos de flete. Esta conspiración duró hasta noviembre 2002, tras cuatro años de existencia. La empresa Stolt Nielsen S.A. recurrió al programa de clemencia proveyendo información importante que permitió al Departamento de Justicia cobrar multas de \$62,3 millones, a las otras dos empresas, otorgándole Stolt Nielsen una clemencia condicional. Sin embargo la particularidad en relación a éste cartel es que la empresa a la cual se le otorgó clemencia condicional perdió este derecho en el 2004 quedando fuera de toda inmunidad, ya que esta empresa todavía mantenía relación con las demás empresas participantes. Por lo que la División antimonopolio negó tal privilegio y representa ser la primera compañía en tener clemencia condicional y luego perderla.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Departamento de Justicia de los Estados Unidos. *F. Hofmann-la Roche and Basf agree to pay record criminal fines for participating in international vitamin cartel*. [Http://www.usdoj.gov/opa/pr/1999/May/196at.htm](http://www.usdoj.gov/opa/pr/1999/May/196at.htm) Pág. 99.

¹⁸⁵ Departamento de Justicia de los Estados Unidos. *Stolt-Nielsen S.A. Indicted On Customer Allocation, Price Fixing, and Bid Rigging Charges For Its Role In An International Parcel Tanker Shipping Cartel*. septiembre 2006, Pág 6

¹⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 6

3.2.4 Política de Clemencia en Centroamérica

Al analizar la incorporación de programas de clemencia en Europa y los Estados Unidos, se observa como éstos han resultado ser los mecanismos más efectivos para detectar los cárteles internacionales. Por lo que es necesario que todas las autoridades de competencia creen mecanismos destinados a la persecución y sanción de los mismos.

Como se estudió en los capítulos anteriores, los cárteles internacionales son las prácticas más dañinas que se pueden presentar en los mercados, ya que éstos generan un comportamiento que afectan a los consumidores y al resto de las empresas que buscan en espacio para colocar sus productos en el mercado.

La aplicación de programas de clemencia en los Estados Unidos esta acompañado de sanciones penales, lo que permite la aplicación de dicha pena al infractor por la colusión que ha venido practicando en el mercado. Al contar con este recurso las autoridades de competencia de los Estados Unidos quienes cuentan con amplia experiencia en el tema, han logrado disminuir efectivamente la introducción de cárteles en su país ya que este tipo de prácticas en este país son consideradas y tratadas como delito. No cabe duda que al contar con tales procedimientos demuestran la efectividad que estos programas han tenido y que a la vez han sido desarrollados bajo el poder judicial y no simplemente se han quedado como parte de un documento más.

Mediante la creación de instituciones como la “política antimonopolio” principal ente encargada de investigar, detectar y sancionar los cárteles, ha contribuido enormemente con la disolución de tales agentes, gracias a su efectiva organización.

El programa de clemencia es considerado el mejor mecanismo creado para la persecución de cárteles; como se identificó al principio de este capítulo la Unión Europea y los Estados Unidos han hecho uso de dicho programa, logrando descubrir y sancionar

con multas y penas judiciales a los involucrados en los cárteles más dañinos que han estado en dichas regiones tal como lo son los cárteles de electrodo de grafitos, lisina, el cartel de agujas, entre otros. Ya que mediante la aplicación de multas y castigos judiciales se crea temor ante el cartel y así logra debilitar las actividades para continuar con sus acuerdos ilícitos.

Como se trató en el capítulo II del presente trabajo, las leyes de competencia centroamericana padecen de muchas deficiencias al tratar el tema de cárteles, resulta muy difícil detectar estas prácticas anticompetitivas si no se tienen los mecanismos correctos para perseguirlas. Ninguna de las leyes de competencia de la región centroamericana está relacionada a tratar carteles nacionales o internacionales, de igual manera, ninguna de estas leyes contemplan mecanismos de detección dirigida específicamente a los cárteles, ni mucho menos sanción severa de ellos. Por lo que al existir un cártel en la región ninguna autoridad de competencia impone penas sino que sólo se basan en las multas que se le imponen a cualquier otra actividad anticompetitiva.

Una debilidad que se encuentra en las legislaciones de Centroamérica en materia de competencia es que al no contar con políticas de clemencia la permanencia de un cartel resulta más difícil de identificar ya que no hay herramientas efectivas que lleguen e investiguen todas sus actividades en toda la región. Es por esto que cuando se analiza la política de clemencia, que ha resultado ser el mecanismo más efectivo contra cárteles en otras regiones del mundo, se llega a la conclusión que la región debe tomar el ejemplo y buscar la manera de aplicar esta política y así lograr los objetivos de competencia con mayor ímpetu.

Es de tomar en cuenta la región centroamericana carece de recursos monetarios como humanos para que los gobiernos inviertan en las agencias de competencia como lo hacen los países desarrollados. Es por eso, que la política de clemencia, el mecanismo más efectivo para luchar contra cárteles, y que resulta ser bajo en costo para implementar, es el mecanismo más viable que los países centroamericanos pueden aplicar. Debido a que las agencias de competencia evitan desembolsar recursos cuando una empresa se presenta para proporcionar toda la información necesaria sobre un cártel. Esta información también es más confiable que cualquier investigación que se pueda realizar,

debido a que proviene directamente del miembro de un cártel. De ésta manera, las agencias de competencia evitan utilizar recursos monetarios y humanos en procesos de investigación, los cuales pueden resultar muy costosos y con periodos de tiempo muy largos, especialmente si los mecanismos de investigación no son los apropiados.

Sin embargo, las agencias de competencia centroamericana deben de crear el ambiente propicio para poder implementar la política de clemencia, es por esto que las agencias de competencia deben procurar cumplir todos los requisitos necesarios para poder implementar esta política exitosamente, la cual debe de ser respaldada por procedimientos estrictos y efectivos contra los cárteles, en donde los miembros de éstos, teman la posibilidad de ser detectados y no sólo detectados sino también sancionados severamente, ya sea con multas extremadamente altas o hasta tiempo en prisión.

Los países centroamericanos deben de tomar en cuenta que la aplicación de la política de clemencia debe ser un trabajo conjunto en el cual todos buscan el mismo fin, deshacer las prácticas anticompetitivas más dañinas para los mercados. En este sentido, los países deben buscar el mutuo apoyo y los mismos mecanismos de persecución de los cárteles, desestabilizando la confianza que los cárteles internacionales tienen de operar en la región, sin el riesgo de ser descubiertos. Dando también pie a que los miembros del cártel puedan denunciar sus actos ilícitos y solicitar clemencia a cambio de la información.

También, debido a la poca experiencia que las agencias de competencia de la región tienen es necesario buscar la ayuda de las entidades europeas y estadounidenses, que con su vasta experiencia en el tema pueden guiar el camino a tomar para exitosamente implementar este programa.

3.3 Conclusión

Es importante, tener en consideración que en el ámbito internacional, se han generado los mayores resultados, que van en favor de preservar la sana competencia. Estos resultados han implicado la voluntad de los Estados, que a través de sus autoridades o agencias de

competencia, han aplicado novedosos mecanismos y procedimientos para luchar contra las prácticas más nocivas a la competencia de los denominados cárteles. La detección, persecución y sanción de muchos de estos casos, han elogiado el esfuerzo que autoridades de competencia tanto de los Estados Unidos como de la Unión Europea, han emprendido por descifrar el modo de operar de los cárteles, no sólo en el ámbito de aplicabilidad de su legislación de competencia, si no extender ese ámbito a otras regiones a través de los diferentes acuerdos de cooperación en la rama, para la persecución y sanción de dichos agentes. Partiendo de lo anterior, es necesario establecer que los diferentes foros en la escena mundial de competencia contribuyen a potenciar el accionar de Estados a través de la discusión de mecanismos efectivos aplicables a las actividades que se generan en los mercados de bienes y servicios.

La adopción de procedimientos y mecanismos para potenciar la política de competencia, como es el caso de la cooperación en materia de competencia y la política de clemencia, han sido los que han generado los mayores beneficios en contra de las prácticas anticompetitivas, para las regiones en las que se han implementado. Estos mecanismos han implicado, un arduo trabajo en equilibrar la capacidad que cada Estado posee para poder aplicar sus leyes.

En el caso de la cooperación regional, es de establecer que en la región centroamericana, aún persiste la falta de una cooperación por parte de los Estados en el área de competencia. A pesar de que a partir del 2006, se han llevado a cabo esfuerzos para poder conformar un fuerte bloque en materia de competencia, se percibe que lo que realmente se necesita es contar con fuertes legislaciones que promuevan la preservación de la competencia en la región. Ya que muchos de los Estados del istmo, aún no encuentran el punto de partida para fortalecer sus mecanismos para la lucha contra prácticas anticompetitivas y mucho menos contra los cárteles.

La situación en la región Centroamérica, demuestra la enorme necesidad de los países por integrarse e impulsar la sana competencia dentro de los límites de la región. El mecanismo de cooperación, es en la actualidad uno de los vínculos que une la capacidad y experiencias de una autoridad de competencia con la otra. Este intercambio de capacidades y experiencias, son las que han generado, que la Unión Europea, fortalezca

su capacidad como bloque para poder perseguir y sancionar a los principales cárteles en su región. Es necesario, aprender de la experiencia internacional, y es importante mencionar que como bloque la región centroamericana tiene muchas ventajas y por lo tanto, la integración y cooperación en materia de competencia en la región fortalecería y potenciaría, el accionar de las diferentes autoridades de competencia de la región.

Al estudiar la política de clemencia se llega a la conclusión que este elemento es el más apropiado para luchar contra los carteles en Centroamérica, ya que resulta ser el mecanismo menos costoso para detectar tales prácticas, especialmente por que las agencias de competencia no invierten lo suficiente en mecanismos de investigación. Esta política también resulta ser la más pronta en presentar resultados, por que cuando la fuente que presenta la evidencia es miembro del mismo cartel, la agencia se dirige directo a los involucrados; evitando gastar recursos humanos y económicos también.

Sin embargo, los países de la región deben adoptar las medidas necesarias para que la política de clemencia trabaje todo su potencial; si las multas por operar un cartel no son lo suficientemente altas, los miembros de él no distinguirán los beneficios que hay en confesar y ceder evidencia contra sus compañeros. Estos preferirán pagar una multa antes que entregarse a la agencia de competencia respectiva. Es aquí donde la cooperación también toma un papel importante, los países centroamericanos deben también buscar ayuda en agencias con más experiencia que pueden ofrecer asistencia técnica para desarrollar un régimen de competencia mucho más efectivo y fortalecer así la lucha contra carteles internacionales.

Como se mencionó en el capítulo anterior, los sistemas judiciales de la región no son los adecuados para procesar una práctica anticompetitiva. Por lo tanto estos nuevos mecanismos deben implementarse junto con autoridades que tengan experiencia en competencia; los encargados de juzgar estas prácticas deben de estar capacitados en como tratar con casos como los son los cárteles, especialmente cuando éstos afectan a toda la región.

Tanto la cooperación como la política de clemencia deberán ser implementadas gradualmente y con componentes efectivos que ayuden a impulsar la eficiencia de las

políticas de competencia de la región. Es así como la cooperación y la clemencia se complementan, ya que las acciones coordinadas en conjunto para luchar contra las prácticas anticompetitivas armonizan las leyes de competencia y crean confianza y transparencia entre las agencias de cada país; permitiendo que mecanismos, como la clemencia, puedan ser utilizados efectivamente contra los cárteles internacionales.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Durante los años 90, tiempo en el cual se dieron los mayores cambios económicos en la región centroamericana, debido las reformas estructurales que cada gobierno implementó para abrir sus mercados a la economía mundial, resultó en desregulaciones económicas y las privatizaciones de las empresas públicas. Sin embargo estos cambios crearon distorsiones en las economías centroamericanas ya que se consideraba que las economías de libre mercado se regulan por si mismas, pero la falta de regulación en la competencia impulsó muchos comportamientos anticompetitivos en donde se crearon monopolios, acuerdos verticales y acuerdos horizontales.

Como se ha resaltado en el presente trabajo, la liberalización del comercio y de los flujos de capitales, no garantizan que éstos se autorregularán y generarán condiciones de competencia, el libre mercado necesita ser regulado por instancias gubernamentales que garanticen la sana competencia. Es así como los países del istmo vieron la necesidad de implementar políticas de competencia, pero no fue hasta los últimos años, con muchas presiones internacionales, que estas leyes han tomado efecto, y aun siguen siendo muy débiles y presentan un gran retraso.

Ante los principales problemas y distorsiones, que los mercados a nivel mundial están enfrentando como lo es el caso de la presencia de masivos acuerdos secretos y prácticas ilícitas nocivas a la competencia, y como consecuencia, los efectos negativos que al mismo tiempo produce con la alteración discriminatoria de los precios de los bienes y servicios, la repartición de los mercados entre los mismos; la limitación de la producción y la expulsión de los competidores del mercado, demuestran la necesidad del fortalecimiento de las políticas de competencia, como punto de partida para frenar dicha crisis. Es importante establecer que ante esta realidad, se han originado iniciativas y mecanismos que muchos países, han puesto a disposición para enfrentar dicha crisis en

los mercados, los cuales han resultado muy significativos. Muchas de las distorsiones que se han presentado en los mercados en la actualidad han representado, un desequilibrio para el dinamismo que los mercados poseen.

Diferentes organizaciones han realizado esfuerzos significativos para el combate efectivo de los agentes más dañinos a la competencia como lo son los cárteles internacionales, a través de la creación de documentos o leyes que velen por la sana competencia en la región. Permitiendo que mediante la incorporación de un marco normativo jurídico y de una institución encargada se regule, controle y sancione las prácticas que perjudican la sana competencia en los mercados de la región, logrando un mayor acceso para los demás competidores y una mayor protección hacia los consumidores quienes son los principales afectados, por los cárteles internacionales.

Indudablemente los cárteles internacionales han sido concebidos como los principales provocadores de los efectos anticompetitivos más dañinos que perjudican el bienestar de los consumidores, debido a que su operación de incrementar los precios, reducir la producción, y sectorizar su distribución; generan daños económicos que ningún otro tipo de práctica producen a la sociedad en general. Debido a que el modo de operar por parte de los miembros del cártel, mediante acuerdos secretos, manejan el mercado a su antojo, desplazan a los demás competidores y ocasionan daño al resto de consumidores, proporcionando productos de baja calidad y durabilidad.

Es importante destacar que mediante la creación de políticas de competencia en la región centroamericana se contribuye al desarrollo económico de los países, ya que al contar con instrumentos e instituciones jurídicas que velen por la participación de las empresas en los mercados, permiten que estas estén compitiendo entre ellas mismas, lo que resulta un beneficio, principalmente para los consumidores, ya que pueden seleccionar la empresa que mejor le resulta a su economía; situación que no surge cuando se presenta la existencia de un cártel.

Es importante mencionar, que ante un mundo más globalizado, y el incremento de la inversión por parte de grandes países, se han iniciado fuertes procesos en materia de competencia, para la protección de los inversionistas, a través de la promoción y

preservación de la cultura de competencia, los cuales se consagran en múltiples tratados y acuerdos comerciales. Los tratados de libre comercio entre EE.UU. y la región centroamericana, indudablemente marcaron la pauta, para lo que sería la antesala de las leyes de competencia en la región. Ya que mediante las cláusulas de competencia incorporada en cada documento, se propiciaban los inicios de la creación de una ley de competencia en los países que aún no contaban con ellos. Así mismo la cooperación de organismos internacionales como OCDE, UNCTAD y AID, ha sido primordial en la región, ya que tras su soporte por la implementación de la creación de políticas de competencia se han dado avances en la lucha contra las prácticas anticompetitivas.

El concepto de competencia, ha sido utilizado como el fundamento que toda economía de mercado debe de proteger y promocionar para que la dinámica y la estructura de los mercados sean efectivas y claras. Este mismo, concepto, nos indica que todos los países en el mundo ante un fuerte proceso de globalización, deben de generar mecanismos con el propósito de proteger la economía y el bienestar de los consumidores. Dicho concepto también nos indica que cada una de las sociedades en el ámbito internacional, han iniciado grandes esfuerzos por convertir sus mercados en áreas geográficas atractivas, desafiantes, y seguras tanto para los consumidores como para que grandes corporaciones inviertan e inicien operaciones en los mismos.

Dicho concepto también implica, seguridad y establecer las condiciones necesarias, para la puesta en marcha de novedosos avances en materia de procesos tecnológicos para la producción, distribución, comercialización de los diferentes bienes y servicios, que se ofertan en el mercado, y en el cual, indica la creación de incentivos para producir dichos avances como la protección de los mercados y consecutivamente, elevar el bienestar de los consumidores como un fiel elemento para darle vida a la dinámica de los mercados.

El derecho de competencia, nace con el único propósito de orientar a los países hacia la preservación y protección de la cultura de competencia en sus regiones. Por lo tanto el derecho de competencia, ha involucrado a ciertos sectores de la sociedad, para que éstos unifiquen sus esfuerzos e instrumentos orientados a proteger los mercados a través de la aplicación de correctas normas en la materia. Por otro lado, el derecho de competencia, orienta a los países, en la forma como los mismos deben de proteger sus economías,

frente a la dinámica del comercio internacional entre los países, en la forma de presentar un perfecto mercado, como de proteger a sus participantes nacionales, en este caso productores, distribuidores, comercializadores como consumidores, ante la masiva participación de nuevos competidores en la región.

En un mundo de múltiples ámbitos comerciales, el instrumento de política de competencia se convierte, en un conjunto de principios y normas que han sido consagradas a nivel internacional, con el propósito de proteger y preservar la sana y perfecta competencia de los mercados tanto nacional, regional como internacionales. Este conjunto de principios de carácter internacional se han convertido en la actualidad, en el marco de referencia, en el cual los países consagrarían sus intentos por hacer más competentes sus economías, a través de la adopción de los mismos, con la creación de marcos legales dirigidos a la consolidación de este tipo de principios y normas del derecho de carácter internacional, que serían aplicables a toda práctica o acuerdo, que éste en miras de atentar contra la sana y positiva existencia de la competencia en el mercado. Por otro lado, al mismo tiempo, se crea un marco institucional en materia de competencia, para prevenir, preservar, proteger, tutelar, y promocionar el proceso de desarrollo en la aplicación de este conjunto de normas y principios internacionales relativos a la preservación de la cultura de competencia en las diferentes naciones del mundo.

Otro aspecto importante, es que con las actuales estructuras institucionales, se han encontrado frenado el proceso de aplicación de las principales normas en materia de competencia de la región. Una de las debilidades encontradas en las principales autoridades y comisiones de competencia en la región, es que las mismas no cuentan con las herramientas y procedimientos necesarios para la detección, investigación, persecución y sanción de cárteles en la región. Este factor, es uno de los detonantes que muestran la debilidad de las principales autoridades y comisiones en materia de competencia. Estas debilidades han facilitado a grandes gremios empresariales formar grupos para limitar la competencia. Los cárteles, debido a su manera secreta de actuar, son casi imposibles de encontrar pero sus comportamientos anticompetitivos, como la fijación de precios y reparto de mercados, causan un gran daño para las economías en general y los consumidores en específico.

Cabe señalar, que ante el estudio realizado en los tres de los sectores principales en la región centroamericana, como lo es el caso del sector del cemento, azúcar y fertilizantes, se ha encontrado que a pesar de contar con marcos regulatorios para la presencia de prácticas, acuerdos o conductas anticompetitivas en el mercado, éstas se hacen presentes en dichos sectores. La liberación de los sectores ha permitido, que poderosos productores, establezcan sus propias condiciones en los mercados de la región, es de mencionar, que la sana y perfecta competencia deben de reflejar una estable condición de precios, una regulación efectiva de los mercados y un gran número de competidores. Sin embargo, en estos casos sólo hay pocas empresas dirigiendo el mando y el control total del proceso de los bienes y servicios. Este es el caso de FERTICA, el cual posee una gran influencia, sobre los diversos mercados de la región centroamericana, donde se especulan los altos incrementos de los agroquímicos y fertilizantes, resultando en el principal efecto negativo son los altos precios de los fertilizantes los cuales repercuten sobre los precios de los alimentos.

Los comportamientos de cárteles internacionales evidenciados en el istmo centroamericano en el presente trabajo no sólo son una muestra del efecto que éstos pueden tener en las economías, si no también manifiesta la debilidad que las leyes de competencia de la región centroamericana tienen, ya que estas conductas existen y ningún país de la región ha podido identificarlos.

En relación a la hipótesis planteada en el trabajo de investigación, se puede determinar, que ésta se logró comprobar; debido a que las condiciones que presentan los mercados de la región centroamericana, reflejan la poca protección en los mismos, ya que los marcos legales e institucionales en materia de competencia son débiles en procedimientos como en su carácter sancionatorio; y como consecuencia no se toman medidas hacia agentes económicos, especialmente los cárteles internacionales, los cuales tienen dominio sobre las principales estructuras de los mercados.

Ante una positiva realidad que ha sido mostrada con la introducción de efectivos marcos legales e instituciones en materia de competencia de la región, existe un retraso en la creación de mecanismos y procesos que hagan efectivos la aplicación, y actuación de los marcos anteriormente mencionados. La experiencia internacional, nos indica que ante la

presencia de masivos acuerdos secretos y prácticas ilícitas nocivas a la competencia, es importante agilizar los procesos en virtud de hacer, aplicable y desafiante los marcos y procedimientos con los cuales se cuentan en la actualidad.

Es importante, hacer mención que mientras la mayoría de países de la región han sancionado sus marcos legales e institucionales en materia de competencia, existe un Estado que aún se encuentra fuera de las proyecciones de contar con eficientes procesos y mecanismos de aplicación y posterior sanción de los agentes que estén en miras de ocasionar graves daños a la dinámica y estructura de los mercados, y este es el caso del Estado guatemalteco, nación, que no cuenta con un instrumento legal eficiente para la protección de su economía en general.

Al analizar las leyes de competencia de la región, Costa Rica representa el país que más ha avanzado en el tratamiento de los cárteles a nivel nacional, no obstante el resto de países en la región enfatizan en las prácticas monopolísticas, fusiones y otros tipos de prácticas anticompetitivas, sin embargo el trato contra cárteles está ausente aún cuando estos son considerados los más dañinos para la competencia. Es crucial que la región reconozca la importancia de combatir estas prácticas individualmente, como en conjunto para garantizar la eliminación de cárteles internacionales en la región.

En el caso de las estructuras legales en la rama de competencia, es importante mencionar que en la región se ha hecho una mala aplicación del instrumento en materia de competencia para la sanción de las principales prácticas detectadas en los mercados internos. En el caso de El Salvador, en su marco de competencia conocido como Ley de Competencia, se ha considerado en el Art. 25, referente a las prácticas anticompetitivas, establecen que este tipo de prácticas están prohibidas, pero mas adelante hace referencia a que tipo de prácticas, y hace mención a los acuerdos entre competidores que tengan el propósito de fijar precios, restringir la demanda, etc. Si se percata estos son las mismas características por los cuales se determinan que un cártel, tiene presencia en determinados mercado. Es de especial interés mencionar que en su mayoría, los gobiernos a través de sus autoridades de competencia, han consagrado en sus marcos de competencia, la caracterización de las prácticas anticompetitivas entre competidores, y siempre empleando las mismas características de los denominados cárteles

internacionales, y los cuales a pesar de contar con este tipo de disposiciones, no se es notoria su aplicación.

Es importante, determinar que tanto los marcos legales como las instituciones en la región centroamericana, se han visto debilitadas en cuanto a su desempeño en la protección de los mercados. Muchos de las leyes analizadas hacen un fuerte énfasis en preservar esta cultura de competencia a través de la prevención y protección, pero sólo en el caso de Panamá, se establece la necesidad de erradicar dichas prácticas lo cual compromete elevar el eficiente desempeño de su autoridad de competencia.

La notable experiencia de los Estados Unidos en aplicación de políticas antitrust, posicionan a dicho país como modelo a seguir por el resto de los países en desarrollo, ya que dichos programas y mecanismos implementados por éste país, ha demostrado resultados sorprendentes para la persecución de cárteles internacionales. Tal como se explicó en el primer apartado de la investigación, en relación a la labor extraordinaria implementada por los Estados Unidos referente a los cárteles de las vitaminas, electrodos de grafito entre otros. Demostrando al resto de los países que para la detección, persecución y sanción de los cárteles internacionales, requiere que los países tengan políticas sólidas para la implementación de las mismas y que ante la presencia de dichos agentes se sancionen mediante la imposición de multas elevadas y penas judiciales; todas estas medidas implementadas permiten disminuir y eliminar la colusión entre las empresas.

Caso contrario resulta en las autoridades de competencia de los países centroamericanos, las cuales no se encuentran capacitadas para el seguimiento de las prácticas mas nocivas que se han tratado en la presente investigación, los cárteles internacionales. Tal como se estudió en el segundo apartado en relación a las políticas de competencia de cada país, ninguna manifiesta a amplios rasgos la manera en cómo sancionar los cárteles; y reducen su papel en el simple hecho de explicar el resto de las prácticas anticompetitivas como monopolio, fusiones, acuerdos horizontales, entre otras; restándole poca importancia al tratamiento dentro de sus marcos jurídicos e instituciones a los cárteles internacionales.

La experiencia internacional tanto la Comisión de Competencia Europea como de la Agencia Antitrust de los Estados Unidos, demuestran el enorme desafío de innovar en procedimientos y mecanismos para la detección, persecución, investigación y sanción de los cárteles.

Por lo que, al referirse al Programa de Clemencia, implementado por dichas regiones, han generado los mejores resultados, para ambos bloques en relación a los carteles. Por un lado es de establecer, que son mecanismos que han implicado la total concentración de sus esfuerzos y presupuesto, en la capacitación de todo su capital humano, y por consiguiente, el involucramiento de toda la capacidad de los organismos judiciales para la pronta detección de los mismos. Los cárteles, en dichas regiones han significado el compromiso por frenar este tipo de prácticas. En el caso de la región centroamericana, no se han hecho esfuerzos por consolidar mecanismos o procesos que determinen la forma o la manera de como se frenara el movimiento de este tipo de agentes en la región.

En cuanto al mecanismo de cooperación regional, en el caso de la experiencia internacional, es de determinar, que en la Unión Europea, se han mantenido fuertes relaciones tanto en el ámbito multilateral como bilateral. Este tipo de mecanismos ha generado el fortalecimiento tanto de las capacidades institucionales como de los marcos legales en materia de competencia. Procedimientos como el intercambio de información, la notificación de casos de relevancia para ambas partes, la asistencia técnica, o la asistencia financiera son muchas de las formas en como el establecimiento de relaciones en materia de competencia beneficiarían al istmo.

Muchos de los gobiernos centroamericanos a través de sus diversas autoridades y comisiones locales en materia de competencia, han buscado establecer firmes iniciativas para hacerle frente a la presencia de este tipo de conductas, prácticas o acuerdos secretos de carácter ilícito que están en contra de la competencia. A pesar de estas iniciativas, como lo es el caso de la creación en el 2006, del Grupo de Trabajo Centroamericano de Competencia, se requieren mayores esfuerzos para frenar operaciones de grandes corporaciones, en el ámbito de la región centroamericana.

La situación actual de las condiciones de competencia frente a la presencia de cárteles internacionales en la región centroamericana demuestra uno de los mayores desafíos por concretar una firme política de competencia a nivel regional. Muchos de los problemas que se han generado en los mercados del istmo, es la muestra de las graves distorsiones que por un lado los marcos tanto institucionales como legales de competencia está presentando. La competencia finalmente, es necesaria para que los países sean mucho más productivos, eficientes y determinantes para brindar las condiciones óptimas para los consumidores.

Recomendaciones

La presente investigación demuestra que las políticas de competencia son necesarias para garantizar el funcionamiento de libre mercado, debido a que éste no se puede autorregular, sino que requiere de una intervención directa de los gobiernos para asegurar la sana competencia entre los sectores económicos. Es así como la región centroamericana ha comenzado a establecer mecanismos para la regulación de competencia, sin embargo estos mecanismos deben ser fortalecidos para eliminar las prácticas anticompetitivas presentes en el istmo.

Primeramente, la investigación de cárteles deben representar las más altas prioridades de las actividades de las agencias de competencia. Los países centroamericanos necesitan reconocer que los cárteles son las prácticas más dañinas para la competencia y que estos deben ser tratados como casos individuales y diferentes a las demás prácticas anticompetitivas. Por lo tanto se necesitan ampliar las leyes de competencia para poder hacerlas más funcionales contra los carteles, estas leyes deben de tener mayor aplicabilidad y dirigirse directamente a investigar, procesar y debidamente sancionar estas prácticas, estableciendo de manera clara una definición exacta de lo que se considera un cártel junto con sus características.

Los sectores identificados en el primer apartado de la investigación, deberían de ser investigados por las agencias de competencia de los respectivos países del bloque

centroamericano, ya que las condiciones en que la mayoría que éstos operan, poseen características de cárteles. Por lo que mediante el seguimiento de sus diversas actividades, por parte de las instituciones encargadas, controlen y regulen la manera en que estas operan en la región y a la vez sancionen sus prácticas anticompetitivas.

Un aspecto muy importante a establecer, en relación a los marcos regulatorios de derecho de competencia en la región centroamericana, es que todos los países del bloque han realizado esfuerzos significativos para la creación de una ley de competencia. Sin embargo la situación de Guatemala es particular, ya que éste no posee aún un marco jurídico de competencia, ni una institución especializada para el tratamiento de las prácticas anticompetitivas. Por lo que se recomienda agilizar los procesos para la aprobación de la ley de competencia en dicho país, ya que al no contar con un marco legal que regule dichas prácticas, se crean condiciones propicias para el establecimiento de prácticas anticompetitivas.

A partir del estudio realizado de las leyes de competencia en el istmo, se puede establecer que Costa Rica contiene la ley de competencia más completa de la región, y representa un modelo a seguir para el resto de los países centroamericanos. Su experiencia en la investigación de prácticas anticompetitivas puede ayudar al desarrollo de las demás leyes en la región.

Se recomienda que las agencias centroamericanas deben de generar reformas en las diversas leyes de competencia, estas reformas deben de dirigirse a la implementación de lineamientos específicos que buscan el combate efectivo de los cárteles internacionales. Por lo que los países deben de actualizar sus leyes de competencia y adoptar los mecanismos y procedimientos adecuados para la investigación de cárteles, como también fortalecer el carácter sancionatorio de los marcos legales de competencia contra dichas prácticas.

Estas reformas sólo se pueden llevar a cabo, mediante la modernización del aparato institucional de competencia, a través del fortaleciendo de las capacidades institucionales en las diversas autoridades de competencia. Sin embargo esto no se puede llevar a cabo sin el incremento del capital presupuestario necesario, lo cual ayuda a la capacitación

constante del capital humano, para garantizar que los encargados de investigar los cárteles estén capacitados para identificar las características de estos grupos, antes que éstos causen un daño irreversible a las economías. La incorporación y fortalecimiento de áreas de investigación y persecución y finalmente, la incorporación de personal calificado a tiempo completo en la persecución de este tipo de agentes económicos contrarios a la competencia.

También, se percibe que junto con las reformas a las leyes, debe de haber una ejecución efectiva de éstas, por lo tanto es necesaria la colaboración entre la agencia de competencia y el sistema judicial, en el cual se garantiza la debida capacitación de los jueces que traten con estos casos.

El problema principal de la región es la falta de cultura de la competencia entre los países y es indispensable hacer un mayor esfuerzo en este sentido incitando a los diferentes sectores económicos apoyen en denunciar posibles prácticas anticompetitivas. Pero La aplicación eficaz de la ley de competencia a prácticas anticompetitivas es la principal forma de legitimar y promover el conocimiento y el respeto entre la sociedad, por el marco institucional que garantiza el buen funcionamiento de los mercados.

Para fomentar la cultura de competencia en la región también es necesario que este tema se promueva y se estudie en las universidades e instituciones de educación superior, incorporando cursos de la materia en las facultades de derecho y de economía o administración, en los cuales se discutan casos de prácticas anticompetitivas anteriormente descubiertas, para que el profesional pueda hacer un análisis de la ley aplicable, los antecedentes y los fallos a nivel internacional como regional. Se involucra a las universidades para que estas también ayuden a lograr una sana política de competencia. Igualmente, se recomienda que los temas de derecho comparativo internacional en materia de competencia sean parte de los planes de estudio de las facultades de derecho para lograr que en un futuro existan jueces capacitados para tratar los casos de cárteles apropiadamente.

Por otro lado se recomienda que las agencias de competencia establezcan un contacto directo con las instituciones públicas encargadas de los sectores estratégicos en cada

país, para garantizar una transparencia en los procesos de producción, adquisición y distribución de los productos. Las agencias de competencia serían beneficiadas con mayor información que les ayude a detectar más fácilmente los comportamientos de cárteles que se estén generando en dichos sectores.

Las agencias de competencia deben de tener una mayor autonomía que les permita mantener un mayor control sobre los grupos de poder que tienden a existir en los países centroamericanos y dominan el mercado fácilmente.

Es necesaria la implementación de la política de clemencia como instrumento contra los cárteles. Para poder implementar esta política, las agencias de competencia deben de crear el ambiente propicio, realizando investigaciones muy completas dirigidas a la persecución de los cárteles, como también aplicar multas altas y hasta cárcel para todo aquel que sea parte de ellos. Éste debe de ser un trabajo en conjunto, donde todos los países del istmo traten estas conductas con la misma severidad, sólo así se podrá eliminar la presencia de cárteles internacionales en la región.

La cooperación regional debe ser la punta de lanza para la efectiva persecución de los cárteles, de esta manera se pueden coordinar acciones para eliminar las prácticas anticompetitivas que se presentan en el sector del cemento, azúcar y fertilizantes. Se considera muy importante armonizar las reglas de competencia, específicamente el tratamiento de los cárteles, a nivel regional y poder seguir de cerca las prácticas que se realizan entre empresas multinacionales. Intercambio de información, debe de implementarse, sin embargo, las agencias involucradas deben contar con una relación estrecha para que la información pueda fluir libremente.

Esta cooperación en materia de competencia debe tener el objetivo de armonizar las leyes contra las conductas más nocivas a la economía, tanto entre los diferentes países de la región como con países con una trayectoria efectiva en el ámbito internacional. Con el propósito de intercambiar información y experiencias en la innovación y aplicación de novedosos procesos y mecanismos para la detección, investigación y persecución de carteles en el mundo.

Los países de la región deben solicitar a los Estados que poseen mayor experiencia en la materia, asistencia técnica que fortalezca las leyes de competencia para hacer que éstas se cumplan con mayor efectividad. Es así como la asistencia que Estados Unidos y Europa pueden aportar puede marcar una diferencia en cuanto a las acciones contra los carteles internacionales.

Por último se recomienda que los gobiernos, a través de sus autoridades de competencia fomenten la promoción de competencia en la región, en todos los grupos sociales, informando sobre la dinámica de las políticas de competencia y como estas funcionan; concientizando a la sociedad sobre la importancia de mantener una sana competencia que beneficia las condiciones económicas de los integrantes de la región centroamericana.

ANEXO 1

Fijación de Precios y Licitaciones Concertadas- Suceden

PRICE FIXING & BID RIGGING - THEY HAPPEN: What They Are and What to Look For

AN ANTITRUST PRIMER FOR PROCUREMENT PROFESSIONALS

I. INTRODUCTION

American consumers have the right to expect the benefits of free and open competition, i.e., the best goods and services at the lowest prices. Public and private procurement professionals often rely on a competitive bidding process to achieve that end. The competitive process only works, however, when competitors set prices honestly and independently. When competitors collude, prices are inflated and the customer is cheated. Price fixing, bid rigging, and other forms of collusion are illegal and are subject to criminal prosecution by the Antitrust Division of the United States Department of Justice.

In recent years, the Antitrust Division has successfully prosecuted regional, national, and international conspiracies affecting construction, agricultural products, manufacturing, service industries, consumer products, and many other sectors of our economy. Many of these prosecutions resulted from information reported by alert and dedicated purchasing professionals. With such help, the protection of your right to free and open competition will continue to be a top priority of the Antitrust Division.

This Primer is designed primarily for purchasing professionals. It contains an overview of the federal antitrust laws and the penalties that may be imposed for their violation. It briefly describes the most common antitrust violations and outlines those conditions and events that indicate anticompetitive activity so that purchasing professionals might better detect and report suspicious activity.



The competitive process only works, however, when competitors set prices honestly and independently. When competitors collude, prices are inflated and the customer is cheated.


II. FEDERAL ANTITRUST ENFORCEMENT

Enacted in 1890, the Sherman Act is among our country's most important and enduring pieces of economic legislation. The Sherman Act prohibits any agreement among competitors to fix prices, rig bids, or engage in other anticompetitive activity. Criminal enforcement of the Sherman Act is the responsibility of the Antitrust Division of the United States Department of Justice.

Violation of the Sherman Act is a felony punishable by a fine of up to \$10 million for corporations, and a fine of up to \$350,000 or 3 years imprisonment (or both) for individuals. In addition, collusion among competitors may constitute violations of the mail or wire fraud statute, the false statements statute, or other federal felony statutes, all of which the Antitrust Division prosecutes.

In addition to receiving a criminal sentence, a corporation or individual convicted of a Sherman Act violation may be ordered to make restitution to the victims for all overcharges. Victims of bid-rigging and price-fixing conspiracies also may seek civil recovery of up to three times the amount of damages suffered.

<p>III. FORMS OF COLLUSION</p> <p>Most criminal antitrust prosecutions involve price fixing, bid rigging, or market division or allocation schemes. Each of these forms of collusion may be prosecuted criminally if they occurred, at least in part, within the past five years. To prove such a crime, it is not necessary that the conspirators entered into a formal written or express agreement. Price fixing, bid rigging, and other collusive agreements can be established either by direct evidence, such as the testimony of a participant, or by circumstantial evidence, such as suspicious bid patterns, travel and expense reports, telephone records, and business diary entries.</p> <p>Under the law, price-fixing and bid-rigging schemes are per se violations of the Sherman Act. This means that where such a collusive scheme has been established, it cannot be justified under the law, for example, by arguments or evidence that the agreed-upon prices were reasonable, that the agreement was necessary to prevent or eliminate price cutting or ruinous competition, or that the conspirators were merely trying to make sure that each got a fair share of the market.</p> <p>A. Price Fixing</p> <p>Price fixing is an agreement among competitors to raise, fix, or otherwise maintain the price at which their goods or services are sold. It is not necessary that the competitors agree to charge exactly the same price, or that every competitor in a given industry join the conspiracy. Price fixing can take many forms, and any agreement that restricts price competition violates the law. Other examples of price-fixing agreements include those to:</p>	<ol style="list-style-type: none"> (1) establish or adhere to price discounts; (2) hold prices firm; (3) eliminate or reduce discounts; (4) adopt a standard formula for computing prices; (5) maintain certain price differentials between different types, sizes, or quantities of products; (6) adhere to a minimum fee or price schedule; (7) fix credit terms; or (8) not advertise prices. <p><i>A corporation or individual convicted of a Sherman Act violation may be ordered to make restitution to the victims for all overcharges. Victims of bid-rigging and price-fixing conspiracies also may seek civil recovery of up to three times the amount of damages suffered.</i></p> <p>In many cases, participants in a price-fixing conspiracy also establish some type of policing mechanism to make sure that everyone adheres to the agreement.</p> <p>B. Bid Rigging</p> <p>Bid rigging is the way that conspiring competitors effectively raise prices where purchasers — often federal, state, or local governments — acquire goods or services by soliciting competing bids.</p> <p>Essentially, competitors agree in advance who will submit the winning bid on a contract being let through the competitive bidding process. As with price fixing, it is not necessary that all bidders participate in the conspiracy.</p>	<p>Bid rigging also takes many forms, but bid-rigging conspiracies usually fall into one or more of the following categories:</p> <p>O Bid Suppression — In bid suppression schemes, one or more competitors who otherwise would be expected to bid, or who have previously bid, agree to refrain from bidding or withdraw a previously submitted bid so that the designated winning competitor's bid will be accepted.</p> <p>O Complementary Bidding — Complementary bidding (also known as "cover" or "courtesy" bidding) occurs when some competitors agree to submit bids that either are too high to be accepted or contain special terms that will not be acceptable to the buyer. Such bids are not intended to secure the buyer's acceptance, but are merely designed to give the appearance of genuine competitive bidding. Complementary bidding schemes are the most frequently occurring forms of bid rigging and they defraud purchasers by creating the appearance of competition to conceal secretly inflated prices.</p> <p>O Bid Rotation — In bid rotation schemes, all conspirators submit bids, but take turns being the low bidder. The terms of the rotation may vary; for example, competitors may take turns on contracts according to the size of the contract, allocating equal amounts to each conspirator or allocating volumes that correspond to the size of each conspirator company. A strict bid rotation pattern defies the law of chance and suggests collusion is taking place.</p>
--	--	---

<p>O <u>Subcontracting</u> — Subcontracting arrangements are often part of a bid-rigging scheme. Competitors who agree not to bid or to submit a losing bid frequently receive subcontracts or supply contracts in exchange from the successful low bidder. In some schemes, a low bidder will agree to withdraw its bid in favor of the next low bidder, in exchange for a lucrative subcontract that divides the illegally obtained higher price between them.</p> <p>Almost all forms of bid-rigging schemes have one thing in common: an agreement among some or all of the bidders which predetermines the winning bidder and limits or eliminates competition among the conspiring vendors.</p> <p>C. <u>Market Division</u></p> <p>Market division or allocation schemes are agreements in which competitors divide markets among themselves. In such schemes, competing firms allocate specific customers or types of customers, products, or territories among themselves. For example, one competitor will be allowed to sell to, or bid on contracts let by, certain customers or types of customers. In return, he or she will not sell to, or bid on contracts let by, customers allocated to the other competitors. In other schemes, competitors agree to sell only to customers in certain geographic areas and refuse to sell to, or quote intentionally high prices to, customers in geographic areas allocated to conspirator companies.</p> <p>IV. DETECTING BID RIGGING, PRICE FIXING, AND OTHER TYPES OF COLLUSION</p> <p>Bid rigging, price fixing, and other collusion can be very difficult to de-</p>	<p>tect. Collusive agreements are usually reached in secret, with only the participants having knowledge of the scheme. However, there typically are suspicious bidding or pricing patterns, or a vendor may say or do something that arouses suspicion.</p>  <p>A. <u>Bid or Price Patterns</u></p> <p>Certain patterns of bidding or pricing conduct seem at odds with a competitive market and suggest the possibility of collusion:</p> <p>1. <u>Bids</u></p> <p>O The same company always wins a particular procurement. This may be more suspicious if one or more companies continually submit unsuccessful bids;</p> <p><i>Almost all forms of bid-rigging schemes have one thing in common: an agreement among some or all of the bidders which predetermines the winning bidder and limits or eliminates competition among the conspiring vendors.</i></p> <p>O The same suppliers submit bids and each company seems to take a turn being the successful bidder;</p> <p>O Some bids are much higher than published price lists, previous bids by the same firms, or engineering cost estimates;</p> <p>O Fewer than the normal number of competitors submit bids;</p>	<p>O A company appears to be bidding substantially higher on some bids than on other bids, with no apparent cost differences to account for the disparity;</p> <p>O Bid prices drop whenever a new or infrequent bidder submits a bid;</p> <p>O A successful bidder subcontracts work to competitors that submitted unsuccessful bids on the same project, or</p> <p>O A company withdraws its successful bid and subsequently is subcontracted work by the new winning contractor.</p> <p>2. <u>Prices</u></p> <p>O Identical prices may indicate a price-fixing conspiracy, especially when:</p> <ul style="list-style-type: none"> - prices stay identical for long periods of time; - prices previously were different; - price increases do not appear to be supported by increased costs; <p>O Discounts are eliminated, especially in a market where discounts historically were given; or</p> <p>O Vendors are charging higher prices to local customers than to distant customers. This may indicate local prices are fixed.</p> <p>B. <u>Suspicious Statements or Behavior</u></p> <p>While vendors who collude try to keep their arrangements secret, occasional slips or carelessness may be a tip-off to collusion. Additionally, certain patterns of conduct or statements by bidders or their employees suggest the possibility of collusion. You should be alert for the following situations, each of which has triggered a successful criminal antitrust prosecution:</p>
--	---	--

<p>O There are irregularities (e.g., identical calculations or spelling errors) or similar handwriting, typeface, or stationery in the proposals or bid forms submitted by different vendors (indicating that the designated low bidder may have prepared some or all of the losing vendor's bid);</p> <p>O Bid or price documents contain white-outs or other physical alterations indicating last-minute price changes;</p> <p>O A bidder requests a bid package for himself and a competitor or submits both his and another's bids;</p> <p>O A company submits a bid when it is incapable of successfully performing the contract (likely a complementary bid);</p> <p>O A company brings multiple bids to a bid opening and submits its bid only after determining (or trying to determine) who else is bidding; and</p> <p>O A bidder or salesperson makes a suspicious statement such as:</p> <ul style="list-style-type: none"> - any reference to industry-wide or association price schedules; - any statement indicating advance (non-public) knowledge of competitors' pricing; - statements to the effect that a particular customer or contract "belongs" to a certain vendor; - statements that a bid was a "courtesy," "complementary," "token," or "cover" bid; - any statement indicating that vendors have discussed prices among themselves or have reached an understanding about prices. <p>C. <u>A Caution About Indicators of Collusion</u></p> <p>While these indicators may arouse suspicion of collusion, they are not proof of collusion. For example, bids</p>	<p>that come in well above the estimate may indicate collusion or simply an incorrect estimate. Also, a bidder can lawfully submit an intentionally high bid that it does not think will be successful for its own independent business reasons, such as being too busy to handle the work but wanting to stay on the bidders' list. Only when a competitor submits an intentionally high bid because of an agreement with a competitor does an antitrust violation exist. Thus, indicators of collusion merely call for further investigation to determine whether collusion exists or whether there is an innocent explanation for the events in question.</p> <p style="border: 2px solid red; padding: 5px;"><i>Collusion is more likely to occur if there are few sellers. The fewer the sellers, the easier it is for them to get together and agree on prices, bids, customers, or territories.</i></p> <p>V. CONDITIONS FAVORABLE TO COLLUSION</p> <p>While collusion can occur in almost any industry, it is more likely to occur in some industries than in others. An indicator of collusion may be more meaningful when industry conditions are already favorable to collusion.</p> <p>O Collusion is more likely to occur if there are few sellers. The fewer the sellers, the easier it is for them to get together and agree on prices, bids, customers, or territories. Collusion may also occur when the number of firms is fairly large, but there is a small group of major sellers and the rest are "fringe" sellers who control only a small fraction of the market.</p>	<p>O The probability of collusion increases if other products cannot easily be substituted for the product in question or if there are restrictive specifications for the product being procured.</p> <p>O The more standardized a product is, the easier it is for competing firms to reach agreement on a common price structure. It is much harder to agree on other forms of competition, such as design, features, quality, or service.</p> <p>O Repetitive purchases may increase the chance of collusion, as the vendors may become familiar with other bidders and future contracts provide the opportunity for competitors to share the work.</p> <p>O Collusion is more likely if the competitors know each other well, through social connections, trade associations, legitimate business contacts, or shifting employment from one company to another.</p> <p>O Bidders who congregate in the same building or town to submit their bids, have an easy opportunity for last-minute communications.</p> <p>VI. WHAT YOU CAN DO</p> <p>If companies are conspiring to collude on prices, the purchasing agent is the last person in the world that they want to know about the scheme. For this reason, even the most conscientious buyer can be victimized. Nonetheless, here are some procedures that can be established to discourage anticompetitive activity.</p> <p>O Expanding the list of bidders will make it more difficult for bidders to collude. Buyers should solicit bids from as many suppliers as economically possible. As the number of bidders increases, the probability of successful collusive bidding decreases. While there is no magic number of bidders above which collusion cannot</p>
---	---	---

<p>occur, past experience suggests that collusion is more likely to arise where there are five or fewer competitors.</p> <p>O Ensure that all purchasing department employees are familiar with the indicators of bid rigging, price fixing, and other types of collusion.</p> <p>O Maintain procurement records, e.g., bid lists, abstracts, and awards. When collusion is suspected, it is necessary for us to review the procurement history of a product to determine if a pattern of bid allocation or rotation is present.</p> <p>Ask questions. If the prices or bids submitted don't make sense, press your vendors to explain and justify their prices. You may be provided with a reasonable explanation or your suspicions may be heightened by a bogus answer. Either way, you learn more about your markets and demonstrate your interest in competitive prices.</p> <p>O Know and understand the dynamics of the markets in which you make major purchases. A knowledgeable buyer may correctly suspect collusion from market behavior that may not arouse suspicions in an uninformed buyer.</p> <p>VII. REPORT YOUR SUSPICIONS</p> <p>We encourage all buyers to report suspicions of collusion through appropriate channels in your organization. The Antitrust Division cannot promise that every reported suspicion will warrant investigation, but we will carefully consider all information pro-</p>	<p>vided to us. Your observations may add to information we already have about an industry or, together with other reports, indicate a more widespread problem. Your call will always be appreciated and treated in accordance with our confidentiality policy, and, when warranted, we will conduct an investigation.</p> <p>VIII. COMMON QUESTIONS OR CONCERNS</p> <p>In talking to thousands of purchasing professionals, we understand that there are some concerns about reporting a suspected antitrust violation. Some of these concerns may be eased, however, by understanding how the Antitrust Division values and treats citizen complaints.</p> <p><i>Ask questions. If the prices or bids submitted don't make sense, press your vendors to explain and justify their prices. You may be provided with a reasonable explanation or your suspicions may be heightened by a bogus answer. Either way, you learn more about your markets and demonstrate your interest in competitive prices.</i></p> <p><i>O But I Just Have a Suspicion</i></p> <p>How could you have anything more? Even the most knowledgeable and conscientious purchasing official could not prove price fixing or bid</p>	<p>rigging. Reported suspicions, however, sometimes on their own or more often coupled with information the Antitrust Division may have from similar complainants, other sources, or previous investigations, may be sufficient to warrant an investigation. Of course, many reported suspicions are not sufficient on their own to start an investigation, but they still provide the Antitrust Division with valuable market intelligence.</p> <p><i>O I Don't Want to Get Anyone in Trouble</i></p> <p>Purchasing professionals may fear that a vendor will be debarred, publicly accused, or even indicted based solely on their suspicions. Be assured that reported information and suspicions are just the first step in an incremental and very thoughtful process before an investigation is begun. Only if sufficient evidence develops will a criminal investigation begin, and criminal charges are never brought unless that investigation uncovers compelling evidence of price fixing, bid rigging, or other collusion.</p> <p><i>O I Don't Want to be Identified</i></p> <p>Purchasing professionals value their relationships with vendors and do not want to be identified, especially because the suspicious conduct may prove to have an innocent explanation. The Antitrust Division fully appreciates this, and your complaint will be handled in accordance with our confidentiality policy.</p>
---	--	---

The attorneys and support staff of the United States Department of Justice, Antitrust Division are here to serve you in enforcing the antitrust laws. You can call on our assistance and help ensure that all consumers enjoy the benefits of the American free enterprise system by reporting suspicious behavior that raises antitrust concerns. Such behavior should be reported by e-mail to:

**New Case Unit
e-mail: newcase.atr@usdoj.gov**

Fuente: Departamento de Justicia de Los Estados Unidos.

ANEXO 2

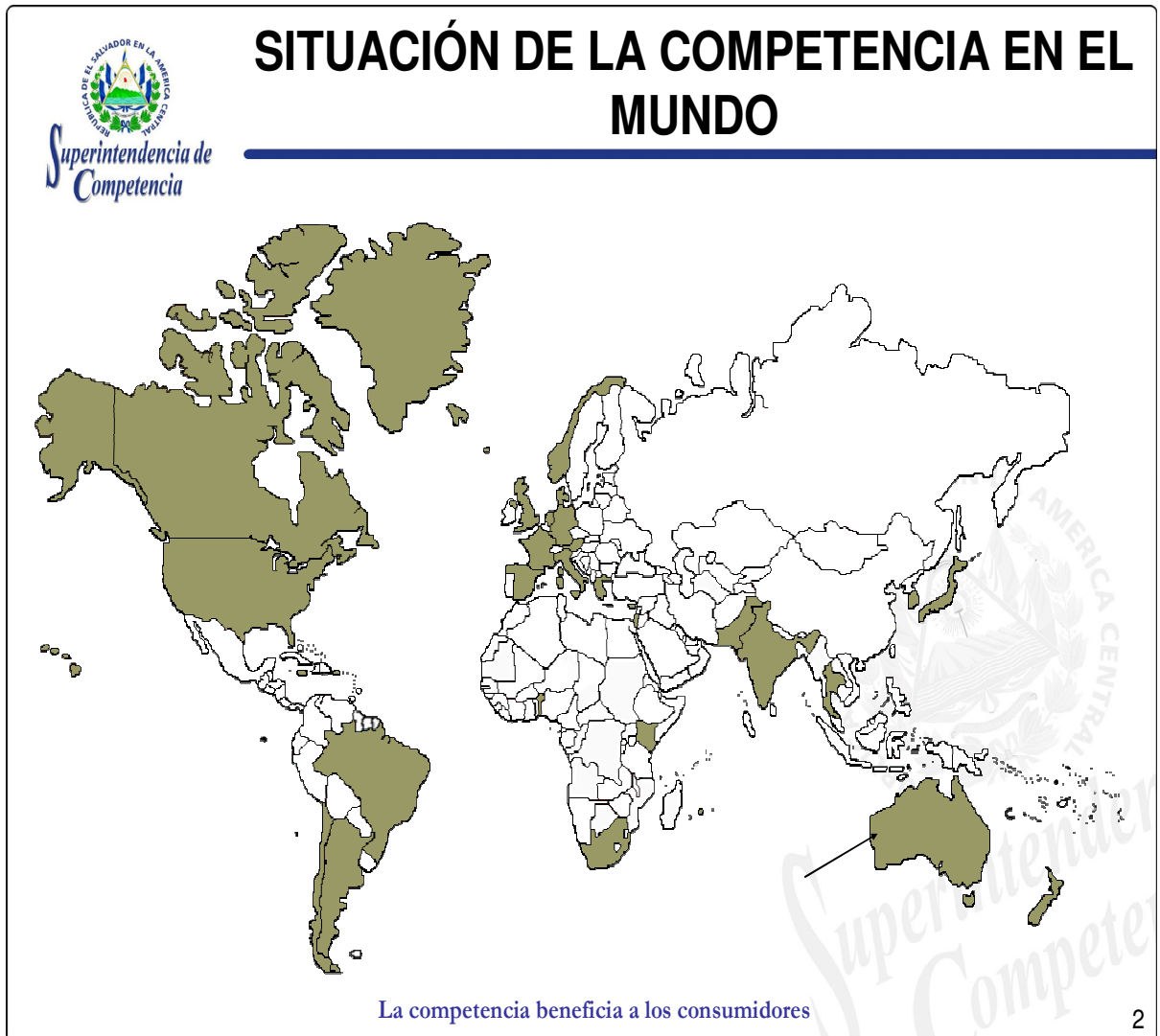
Situación del Derecho de Competencia a nivel mundial en 1900



Fuente: Superintendencia de Competencia de El Salvador.

ANEXO 3

Situación del Derecho de Competencia a nivel mundial en 1990



Fuente: Superintendencia de Competencia de El Salvador.

ANEXO 4

Situación del Derecho de Competencia a nivel mundial en la actualidad



Fuente: Superintendencia de Competencia de El Salvador.

ANEXO 5

Segmento 1 - 18 de enero de 1995, Atlanta, Georgia - Cinta de video "Cartel de Lisina"

YAMAMOTO: Oh, no, no, no. (Ininteligible "in")

KANJI MIMOTO: Encantado de verle.

J.E.KIM: Sr. Mimoto, encantado de verle otra vez.

(Conversaciones de grupo - in)

WHITACRE: Encantado de verle Sr. Shinohara. ¿Qué tal está? Me alegro de verle otra vez, Jacques, ¿cómo esta usted?

J. CHAUDRET: Bien. ¿Cómo está usted?

MIMOTO: Jacques, buenos días.

CHAUDRET: Buenos días.

MIMOTO: ¿Cómo está?

WHITACRE: Hace mucho que no le veo.

DESCONOCIDO: ¿Cómo está usted (in)?

MIMOTO: Eh, ¿cómo está?

WHITACRE: Ha pasado mucho tiempo.

MIMOTO: Encantado de verle otra vez

SHINOHARA: Creo que ya nos hemos encontrado antes.

J.E.KIM: Creo (in)

WHITACRE: Me alegro de verle (in).

MIMOTO: (in), Sr. Tany.

DESCONOCIDO: Creo (in) buen momento.

DESCONOCIDO: Oh, encantado de verle otra vez.

YAMAMOTO: OK.

4

WHITACRE: Hay un poco de sitio si quiere colgar su abrigo.

DESCONOCIDO: Ah.

WHITACRE: En la esquina a la derecha. Hay muchos zumos. Café. ¿Sr. Shinohara?

SHINOHARA: Gracias.

[9:02:47]

WHITACRE: Por favor sírvase usted mismo.

SHINOHARA: Gracias. ¿Hay una TV aquí?

WHITACRE: ¿Perdón?

SHINOHARA: TV.TV.

WHITACRE: No, no, sólo es una pizarra.

SHINOHARA: Ah, sólo una pizarra. (Ríe).

DESCONOCIDO: (in)

YAMAMOTO: (Ríe).

CHAUDRET: (Ríe).
WHITACRE: Ahh, oigan, tenemos un par de personas más que se van a unir, creo.
MIMOTO: A las, eh, 10:30.
YAMAMOTO: A las 10:30.
WHITACRE: Ah sí, a las 10:30.
MIMOTO: Dos personas de...
WHITACRE: Sí.
MIMOTO: Sewon. Entonces, eh, ¿dónde se van a sentar? Bueno, de todas formas...
YAMAMOTO: Hmmm.

5

MIMOTO: A las 10:30 tendremos una reunión, ¿no?
WHITACRE: Y entonces, entonces vienen dos más, ¿no?. ¿Dos más a ese punto?
MIMOTO: Dos más...
WHITACRE: Dos más.
MIMOTO: después...
WHITACRE: Bueno, tenemos mucho espacio.
MIMOTO: Sí.
WHITACRE: Sí.
J.E.KIM: Necesitamos dos más de, eh, Miwon y Se-Sewon.
CHAUDRET: No, no, dos más de Sewon. Ah, uno de Tyson, uno de Con Agra, uno de... eh.
(Risas de grupo)
YAMAMOTO: Reunión de ventas, eh? (Risas)
CHAUDRET: Bueno, es fácil conocer el precio, entonces está todo claro.
MIMOTO: Y uno del FBI. (Risas).
(Risas de grupo)
YAMAMOTO: (in) broma.
(Risas de grupo)
WHITACRE: Y siete del FTC2.
MIMOTO: Sí. FTC. (Risas).
DESCONOCIDO: (in).
1 N. del T.: Abreviatura para Federal Bureau of Investigation (agencia federal de los Estados Unidos encargada de investigaciones criminales).
2 N. del T.: Abreviatura para Federal Trade Commission (agencia federal de los Estados Unidos encargada de vigilar el cumplimiento de las normas de derecho de la competencia).

6

WHITACRE: FBI.
MIMOTO: Siete del FTC. (Risas).
SHINOHARA: Bien, yo también soy cuidadoso en el modo en que vengo a este, eh, hotel. De hecho, yo... (Risas) . (in).
CHAUDRET: En Europa, nosotros...
SHINOHARA: Ya sabes y, eh, (in).
DESCONOCIDO: (in)
CHAUDRET: Ahora incluso en Europa, están tomando medidas enérgicas.
DESCONOCIDO: Bueno, eh...
WHITACRE: Todos tenemos que ser cuidadosos.

SHINOHARA: Oh, sí.
WHITACRE: Cuando nos vayamos, es mejor que lo hagamos separadamente.
CHAUDRET: Sí.
SHINOHARA: Sí.
CHAUDRET: Por supuesto.
YAMAMOTO: Usad gafas, gafas de sol.
CHAUDRET: Ah, gafas de sol. ¡Sabe que son mis favoritas ! (Ríe).
YAMAMOTO: (Ríe).
CHAUDRET: (Ríe).
YAMAMOTO: Sí. (Ríe).
CHAUDRET: No, pero (in) miren.
WHITACRE: Bien–bienvenidos a, a Atlanta, EE.UU.
DESCONOCIDO: Sí.

7

WHITACRE: Estoy contento de que hayan podido venir. Hemos estado tantas veces en Asia, tantas veces en Europa, está, eh, bien que hayáis podido venir aquí en esta ocasión.
MIMOTO: Hmmm.
DESCONOCIDO: (in)
MIMOTO: (in)
WHITACRE: Creo que Kanji, creo que seguramente Kanji va a dirigir la reunión y obviamente el tema al principio va a estar creo más relacionado con volumen...
MIMOTO: Sí.
WHITACRE: relacionado porque los precios van a empezar a las 10:30.
(Llaman a la puerta)
MIMOTO: ¿Sí? ¿FTC? (Ríe).
SHINOHARA: ¿Quién? (Ríe).

Anexo 6

Cartel de Vitaminas Participantes, producto, duración

Vitamina	Participantes	Duración *	
		de	a
Vitamina A	Roche, BASF, Rhône-Poulenc (Aventis)	septiembre 1989	febrero 1999
Vitamina E	Roche, BASF, Rhône-Poulenc (Aventis), Eisai	septiembre 1989	febrero 1999
Vitamina B1 (tiamina)	Roche, Takeda, BASF	enero 1991	junio 1994
Vitamina B2 (riboflavina)	Roche, BASF, Takeda	enero 1991	septiembre 1995
Vitamina B5 (calpan)	Roche, BASF, Daiichi	enero 1991	febrero 1999
Vitamina B6	Roche, Takeda, Daiichi	enero 1991	junio 1994
Ácido fólico (M)	Roche, Takeda, Kongo, Sumika	enero 1991	junio 1994
Vitamina C	Roche, BASF, Takeda, Merck	enero 1991	agosto 1995
Vitamina D3	Roche, BASF, Solvay Pharm, Rhône-Poulenc (Aventis)	enero 1994	junio 1998
Vitamina H (biotina)	Roche, Merck, Lonza, Sumitomo, Tanabe, BASF	octubre 1991	abril 1994
Betacaroteno	Roche, BASF	septiembre 1992	diciembre 1998
Carotínidos	Roche, BASF	mayo 1993	diciembre 1998

* La duración no es necesariamente la misma para todos los participantes

Fuente: La Comisión impone multas a los carteles de vitaminas. Bruselas, 21 de noviembre de 2001

Anexo 7

Multas Impuestas a los 10 principales cárteles a nivel internacional

Previous 10 largest cartel fines: <u>Total amount</u> per case		
*fines reduced by Court judgments		
Year	Case	Total amount (€ million)
2001	Vitamins	855.22
1998	TACA	272.940
2001	Graphite Electrodes	218.8
1994	Cartonboard*	139.280
1994	Cement*	113.377
2000	Amino acids	109.990
1999	Seamless steel tubes	99.000
1998	Preinsulated pipes	92.210
1994	Steel beams*	79.549
1986	Polypropylene*	54.613

Fuente: La Comisión impone multas a los cárteles de vitaminas. Bruselas, 21 de noviembre de 2001

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Ávalos, Marcos y Schatan, Claudia. *Condiciones de Competencia en el Contexto Internacional: Cemento, Azúcar y Fertilizantes en Centroamérica*. Unidad de Desarrollo Industrial y Competitividad, CEPAL-México:2003.
- Ávalos, Marcos y Claudia, Schatan. *Condiciones y Políticas de competencia, economías pequeñas de Centro América y el Caribe*. CEPAL, México: 2006.
- Hernández, René A.; Schatan, Claudia. *Políticas de Competencia y Regulación en el Istmo Centroamericano*. CEPAL, México: 2002.
- Cases, Lluís. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid: 1995.
- Rivera, Eugenio, Schatan, Claudia. *Centroamérica y México: Políticas de Competencia a principios del Siglo XXI*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) México, D. F., enero de 2008

INFORMES

- Acción Ciudadana y Fundación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para América Latina (DESC). *Poder discrecional y corrupción en Guatemala, Claves para ganar transparencia*. Marzo 2006.
- ALCA. *Grupo de Negociación sobre Política de Competencia Informe sobre Desarrollos y Aplicación de las Políticas y Leyes de Competencia*, México:1996.
- Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Stolt-Nielsen S.A. Indicted On Customer Allocation, Price Fixing, and Bid Rigging Charges For Its Role In An International Parcel Tanker Shipping Cartel. Septiembre 2006.
- Duarte Coppel, Luis A., *La Doctrina de los Efectos en las Prácticas Monopólicas Internacionales: su tratamiento en México*. Monterrey, Nuevo León. Octubre 2003.

- Evenett, Simon. *Cartels Enforcement : Lessons from the 1990s*, Working paper 01-011, University of Michigan Business School.
- Fernández, Marcos A. *Condiciones Generales de Competencia en Panamá*. CEPAL, México, 2005.
- González, Aldo. *La Delación Compensada o Amnistía en la Lucha Anticárteles*. Trabajos de Investigación en Políticas Públicas. Departamento de Economía, Universidad de Chile. Enero 2007.
- González, E., Carlos y Romero, Antonio. *Condiciones Generales de Competencia en Guatemala*. CEPAL, Naciones Unidas, México: 2006.
- Hammond, Scott D. *Caught in the Act :Inside an International Cartel*. Departamento de Justicia de Estados Unidos. Presentado en Francia, París: 2005.
- Harrington, Joseph E. *Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion*. Departamento de Economía, Universidad John Hopkins: Baltimore, 2006.
- H. Stephen, Harris, Jr. and Naeemah, Clark. *Leniency Program*. The United States Department of Justice's.
- Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Competencia, *La Atribución de Competencia entre las Autoridades Locales y Nacionales encargadas de la Competencia en la aplicación de Normas sobre Competencia*. Ginebra, julio del 2008, <http://www.unctad.org>
- Informe sobre las necesidades y prioridades en el área de políticas de competencia, Guatemala: 26 de noviembre del 2003. <http://www.unctadxi.org>
- International Competition Network, Cartel Working Group. *Anti-cartel Enforcement Manual: Implementing an Effective Leniency Program*. Abril: 2006.
- Levenstein, Margaret and Suslow, Valerie. *Private International Cartels and Their Effect on Developing Countries*. Background Paper for the World Bank's World Development Report. University of Michigan Business School: 2001.

- Molina, Francisco. *Condiciones generales de competencia en países centroamericanos: el caso de El Salvador*. CEPAL, Naciones Unidas, Mexico: enero 2007
- OCDE. *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*. 1990.
- OCDE. *Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*. Sesión 921 de marzo 1998.
- OCDE. *Using Leniency to Fight Hard Core Cartel*. 2001.
- Organización de Estados Americanos (OEA). *ALCA- Grupo de Negociación sobre Política de Competencia*. Informe sobre Desarrollos y Aplicación de las Políticas y Organización de las Naciones unidas para la Agricultura y la Alimentación. *Tendencias Mundiales Actuales y Perspectivas de los Fertilizantes*. Roma: 2005.
- Organización Mundial del Comercio. *El Comercio y Política en materia de Competencia*. Informe anual:1997. Capítulo 23.
- Romero, Antonio, González, Carlos E. *Condiciones generales de competencia en Guatemala*. <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/25654/Serie%2052.pdf>
- Schatan, Claudia y Rivera, Eugenio. *Competition Policies in Emerging Economies, Lessons and Challenges from Central America and Mexico, Lessons and Challenges from Central America and Mexico*. ECLAC, México: 2008. Capítulo 2.
- Superintendencia de Competencia. *Servicios de consultoría de un experto internacional para la elaboración de un estudio de competencia sector fertilizantes en el salvador*.
- Tábor, Marlon R. *Condiciones Generales de Competencia en Honduras*. CEPAL, México: 2007.
- UNCTAD. *Política de Competencia y las Prácticas Comerciales Restrictivas*. Boletín No. 20. 29 de enero de 1996.
- United States Department of Justice. *Price Fixing and Bid Rigging they Happen: What they are and what to look for*. Artículo Informativo.

- Valdés, Iván. *Políticas de Competencia y acuerdos de Libre Comercio en America Latina y el Caribe: Aprendiendo de la Experiencia Internacional CEPAL.*

INTERNET

- *Aumento del Precio del Cemento crea Preocupación en el Sector de la Construcción.* Panamá: 26-12-07. <http://www.terra.com/noticias/articulo/html/act1082859.htm>
- Autoridad Israelita de Competencia. *Leniency Program.* http://www.antitrust.gov.il/NR/rdonlyres/55117966-C543-47F6-9DB343CA/258/LENIENCY_PROGRAM.pdf. 14-10- 2008
- Boletín Latinoamericano de Competencia, julio del 2001. <http://www.ec.europa.eu>
- Departamento de Justicia de los Estados Unidos. *F. Hoffmann-la Roche and Basf agree to pay record criminal fines for participating in international vitamin cartel.* [Http://www.usdoj.gov/opa/pr/1999/May/196at.htm](http://www.usdoj.gov/opa/pr/1999/May/196at.htm)
- Diario Colatino. *César Funes: ARENA ha sufrido una transformación.* <http://www.diariocolatino.com/es/20080303/nacionales/52726/>. 2008
- *El Cartel de Lisina, Transcripciones de las Reuniones del Cartel.* Cintas del Proceso del ADM. Junio 2000.
- El Derecho de Competencia Económica y su Impacto en la Globalización, 2004. <http://www.sicbasa.com>
- El Diario de Hoy. *Novagro quiere dominar mercado de fertilizantes.* Publicada 8 de junio 2005.
- El observador. *El gobierno de Solidaridad de Colom Año 3, Nos. 11 y 12 Análisis alternativo sobre política y economía febrero-abril 2008.* <http://www.albedrio.org/htm/documentos/Eobservador11y12febreroabrilde2008.pdf>
- European Commission. *Bilateral Relations on Competition Issues.* United States: 2008 <http://www.ec.europa.eu>.

- European Commission. *Multilateral Cooperation on Competition Policy*. Martes 21 de Octubre del 2008. <http://www.europa.eu.com>.
- Europe Press releases Rapid. *La Comisión Multa a Siete Empresas que Participaron en Cárteles de Gráficos Especiales*. Bruselas 17 de diciembre 2002. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/1906&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>
- La Comisión impone multa a los cárteles de Vitamina. Noviembre 2001, Bruselas.
- La Prensa Gráfica. *Lo que sembró, cosechó*. <http://archive.laprensa.com.sv/20061114/economista/635587.asp>
- Leyes de Competencia. 15 de enero de 2003. http://www.ftaa-org/NGROUPS/NGCP/Publications/inf04Rev2_s.doc.
- Malis, Ismael; Povolo Diego y Pereda Jorge. *La Lucha Anti-Cártel en la Argentina* <http://www.oecd.org/dataoecd/63/46/38858052.pdf>.
- Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Informe de Coyuntura periodo de Enero – Diciembre del 2007.
- Ministerio de Agricultura y Ganadería, Oficina de Políticas y Estrategias. *Informe de Coyuntura agroquímicos*. enero-junio, 2003. http://www.mag.gob.sv/administrador/archivos/0/file_61.pdf.
- Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana. Lunes 27 de octubre del 2008, <http://www.sieca.org.gt>
- Reflexiones desde los Programas Especiales para la Seguridad Alimentaria (PESA) de Centroamérica. *Alza de precios de los alimentos básicos en Centroamérica*. http://www.pesacentroamerica.org/noticias_ca/alza.pdf
- Rivera, Eugenio y Schatan Claudia. *Los mercados en el Istmo Centroamericano: ¿Qué ha pasado con la competencia?*. <http://www.eclac.org>
- Sittenfeld, Pamela. *Ventajas y limitaciones de la experiencia de Costa Rica en materia de políticas de competencia: Un punto de referencia para la región centroamericana*.

Naciones Unidas, CEPAL. Unidad de Comercio Internacional e Industria. México D. F. Enero 2007. <http://www.eclac.org/mexico/publicaciones/xml/9/27749/L763.pdf> Pág. 7

- Unión Europea. *Dispensa del pago y reducción del importe de las multas: clemencia en casos de cártel*. 13-03-07 <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l26119.htm>. 12-10-2008
- Unión Europea. *La Unión Europea en Breve, Panorama de la Unión Europea..* <http://www.europa.eu.com>

LEYES

- Ley de Competencia de El Salvador, aprobada en noviembre 2004.
- Ley de Promoción de la Competencia de Guatemala, borrador.
- Ley de Competencia de la República de Honduras, publicada en La Gaceta, el 04 de febrero del 2006.
- Ley de Promoción de la Competencia, de la República de Nicaragua, aprobada el 28 de septiembre del 2008.
- Ley de Defensa de la competencia, del 1º de febrero de 1996, de la República de Panamá.
- Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de Costa Rica, del 20 de diciembre del 1994.