

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006.**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993.**



**LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL COMO MEDIOS PARA  
ASEGURAR LA LIBRE COMPETENCIA Y SUS IMPLICACIONES JURIDICAS  
PROCESALES.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO DE  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

**PRESENTADO POR:  
EDUARDO ISMAEL MARROQUIN FLORES.  
WILVER GEOVANNI YANES LOPEZ.**

**DOCENTE DIRECTOR DE CONTENIDO:  
DR. RUTILIO ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2007.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

RECTORA  
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO  
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO  
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA  
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL  
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

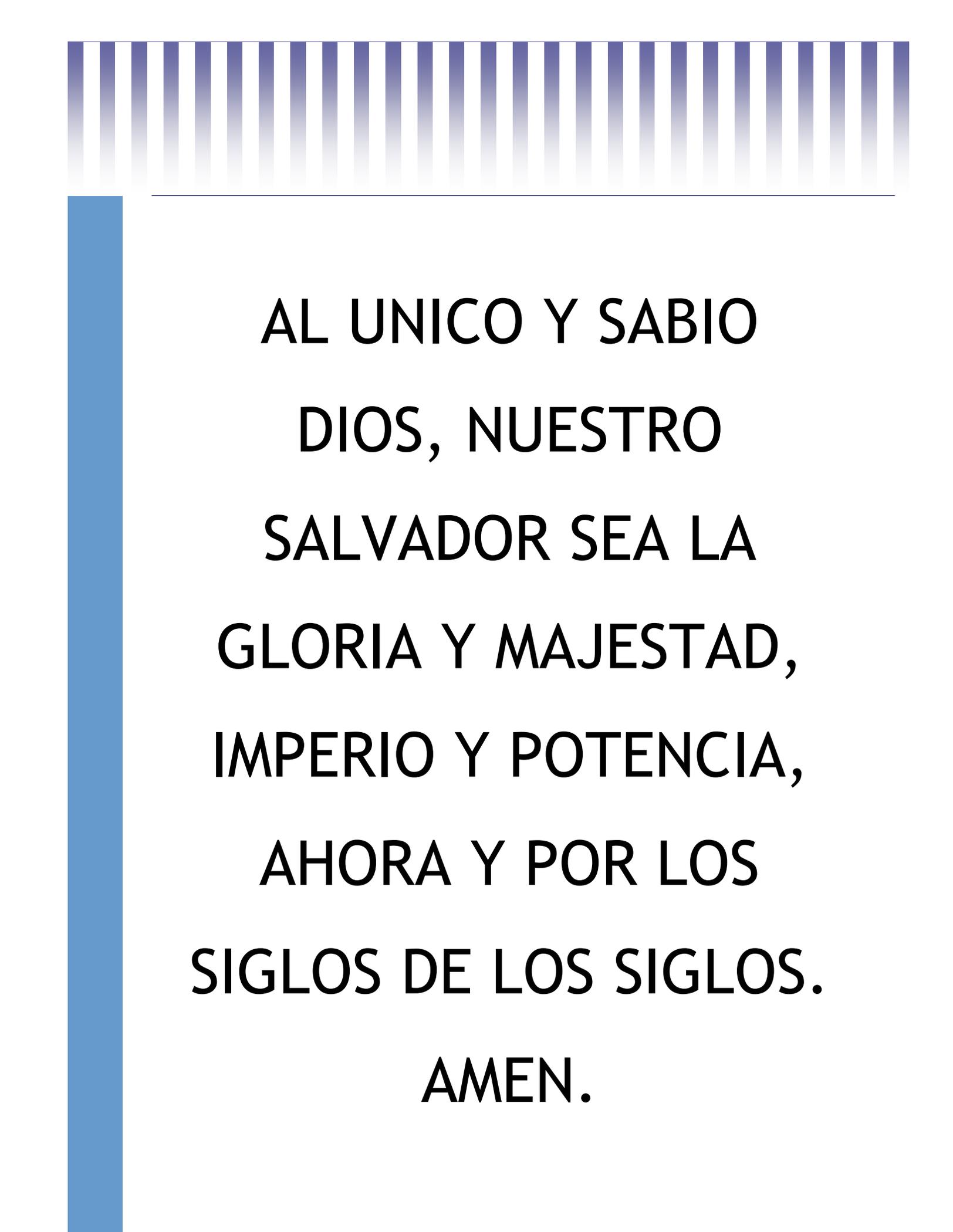
DECANA  
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO  
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO  
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN  
LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO  
DR. RUTILIO ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ



**AL UNICO Y SABIO  
DIOS, NUESTRO  
SALVADOR SEA LA  
GLORIA Y MAJESTAD,  
IMPERIO Y POTENCIA,  
AHORA Y POR LOS  
SIGLOS DE LOS SIGLOS.  
AMEN.**

---

## **AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA.**

Agradezco profundamente a mi Salvador y Señor Jesucristo por la fortaleza y amparo que me brindo en el transcurso de toda mi carrera y mi vida.

A mi mamá Dinora Elizabeth Yanes, por su amor, esfuerzo y apoyo que me brindo para que yo pudiera llegar a estas instancias.

A mi segunda mamá Adela Yanes por ser uno de mis pilares fundamentales ya que fue ella el medio que Dios utilizo para que yo pudiera conocer a mi Señor Jesucristo.

A mis hermanitas Jenny y Anita Yanes, mis tíos Wilfredo y Miriam Yanes, mis Abuelitos, a Priscila Elías por haberme brindado su apoyo y oraciones y a mis queridos hermanos de mi amada iglesia por elevar sus oraciones y de esa manera ayudarme en este camino.

A los Licenciados que imparten la asignatura de Técnicas de oralidad: Reynaldo González, Oscar Rivera, David Campos y Saúl Morales por los conocimientos brindados y momentos inolvidables que viví en el concurso de Técnicas de oralidad.

Al Dr. Díaz por habernos dedicado su tiempo para la realización de este trabajo.

Y a mis amigos y compañeros que convivieron conmigo, gracias por su amistad.

**WILVER GEOVANNI YANES LÓPEZ.**

### **AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA.**

Doy gracias a Dios en quien siempre he confiado, por la meta que me permite alcanzar y por haberme guiado en todo este tiempo

A mis padres por su apoyo, consejos, enseñanzas en el camino de Dios, y especialmente a mi mamá Deysi Flores por todos sus esfuerzos, a quien le dedico este triunfo, y mis hermanos Richard y Jacqueline gracias por estar siempre conmigo, y por sus oraciones.

A mis tías Tere, Gloria, y mi prima Carolina y su familia, aunque estén lejos me han apoyado de diversas maneras, gracias por su confianza.

A mi tía Dora y Esposo quien ha estado siempre pendiente de la familia, por sus oraciones y por su ayuda en momentos difíciles.

A los Licenciados que imparten el curso de Técnicas de oralidad, Reynaldo González, Oscar Morales, Saúl Morales y David Campos; por haberme dado la oportunidad de ser parte del equipo que representó con mucho orgullo esta facultad.

A mi asesor de tesis, por el tiempo que nos dedicó para la realización de este trabajo, por todo lo que hemos aprendido, quien es un ejemplo de la dedicación, y esfuerzo.

A la vez, agradezco a mis compañeros y amigos, con quienes compartimos muchos momentos en toda la carrera, y a los hermanos de mi Iglesia por sus oraciones.

**EDUARDO ISMAEL MARROQUIN FLORES.**

## **inDICE**

### **CAPITULO 1**

#### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA LIBERTAD DE COMPETENCIA**

Abreviaturas y Siglas .....	i
Introducción .....	iii
1.1 Libertad de Competencia .....	7
1.2 Derecho de competencia .....	13
1.2.1 Derecho Defensa de la competencia .....	16
1.3 La Competencia Desleal .....	19
1.2.1 Derecho de la competencia Desleal .....	22
1.4 La Buena Fe .....	24
1.5 El Mercado.....	27
1.5.1 Derecho de la Economía .....	30
1.6 Dumping.....	31

1.7 Abuso de Posición Dominante .....	33
---------------------------------------	----

## **CAPITULO 2**

### **LA LIBERTAD DE COMPETENCIA FRENTE A LA GLOBALIZACION.**

2.1 Aspectos generales sobre la globalización .....	36
2.2 El Comercio Internacional .....	39
2.3 La lex mercatoria y el Arbitraje Comercial Internacional .....	43
2.4 La libertad de competencia frente a la globalización .....	51

## **CAPITULO 3**

### **LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.**

3.1 Fundamento jurídico constitucional de la libertad de competencia .....	58
3.2 Legislación secundaria aplicable a los actos de competencia desleal .....	62
3.2.1 Código de Comercio .....	62
3.2.2 Ley de procedimientos Mercantiles .....	64
3.2.2.1 Exhibición de los objetos que comprueban la competencia desleal ..	64
3.2.2.2 Orden Provisional del Cese de Actos de Competencia Desleal .....	66
3.2.3 Código Penal .....	68
3.2.3.1 Delito de Competencia Desleal .....	69
3.2.3.2 Desviación Fraudulenta de la Clientela .....	71
3.2.4 Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos .....	73
3.2.5. Ley de Protección al Consumidor .....	77

3.2.6. Convenio de Paris para la Protección de la propiedad Industrial.....	80
3.2.7 Ley de Competencia.....	84
3.2.8. Tratado de Libre Comercio (CAFTA ó TLC) .....	96
3.2.9. Otras Leyes .....	98

## **CAPITULO 4**

### ORIENTACIONES DEL DERECHO COMPARADO .

4.1 La competencia desleal en los países Europeos .....	100
4. 2 Especial consideración de la competencia en España .....	106
4.2.1 Actos de competencia desleal en la ley de defensa de la competencia	107
4.3 El Derecho Comunitario .....	109
4.3.1 La Competencia y la Administración de Justicia .....	113
4.4 La protección de la libre competencia en los países de América.....	117
4.4.1 La libre competencia en Estados Unidos.....	124

## **CAPITULO 5**

### LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL COMO MEDIOS PARA ASEGURAR LA LIBRE COMPETENCIA.

5.1 Requisitos para la determinación de los actos de competencia desleal .....	130
5.2 Clasificación de los actos de competencia desleal .....	135
5.3 Tipificación de los actos de competencia desleal en la legislación salvadoreña .....	138
5.3.1. Engaño al público en general o a personas determinadas .....	139

5.3.2. Perjudicar directamente a otro comerciante sin infringir obligaciones contractuales para con el mismo .....	145
5.3.3. Perjudicar directamente a otro comerciante faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia .....	148
5.4 Actos de competencia desleal no tipificados en nuestra legislación .....	150
5.5 Acciones contra los actos de competencia desleal .....	152
5.6 Implicaciones jurídicas de la regulación de los actos de competencia desleal .....	159
5.6.1 Ne Bis In Idem .....	160
5.6.2. Principio De Economía Procesal. ....	169
5.6.3 Principio del derecho penal como Ultima Ratio Legis .....	172

## **CAPITULO 6**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

6.1 Conclusiones .....	178
6.2 Recomendaciones .....	182
Bibliografía .....	184
Jurisprudencia .....	195
Anexos	

## **ABREVIATURAS Y SIGLAS.**

<b>Art/ Arts</b>	Artículo/ Artículos
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CAFTA</b>	Tratado de Libre Comercio
<b>C</b>	Código Civil
<b>Cn</b>	Constitución de la República
<b>CSJ</b>	Corte Suprema De Justicia.
<b>Cfr.</b>	Confrontar.
<b>Com</b>	Código de Comercio.
<b>CEE</b>	Comunidad Económica Europea
<b>DL</b>	Decreto Legislativo
<b>DO</b>	Diario Oficial.
<b>LMCA</b>	Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.
<b>Lit./Lits</b>	Literal/ Literales.
<b>LMOSD</b>	Ley de Marcas Y Otros signos Distintivos.
<b>MERCOSUR</b>	Mercado Común sudamericano.
<b>MCCA</b>	Mercado Común Centroamericano.

<b>OMC</b>	Organización Mundial del Comercio.
<b>OMPI</b>	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
<b>Pr Pn</b>	Código Procesal Penal.
<b>Pr C</b>	Código de Procedimientos Civiles.
<b>Res.</b>	Resolución.
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial.
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<b>SDC</b>	Servicio de Defensa de la Competencia.
<b>SC</b>	Superintendencia de Competencia.
<b>TDLC</b>	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
<b>TLCAN</b>	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
<b>TRIPS</b>	Convenio Sobre los Derechos de Propiedad Industrial.
<b>TS</b>	Tribunal Supremo.
<b>TJCE</b>	Tribunal Jurisdiccional de las Comunidades Europeas.
<b>TDC</b>	Tribunal de Defensa de la Competencia.
<b>UE</b>	Unión Europea.

## **INTRODUCCION.**

En la investigación que a continuación se presenta sobre los actos de competencia desleal como una forma de asegurar la libre competencia y sus implicaciones jurídicas procesales, se detallan diversos tópicos que exponen la complejidad que el mismo tema representa, no obstante hemos sintetizado lo mas importante y de esta manera explicar con exactitud aquello que obtiene la calidad de relevancia de acuerdo a nuestros intereses.

En ese sentido, de acuerdo a nuestra investigación, nos hemos enterado que en muchos países la libertad de competencia ha evolucionado hasta convertirse en una de las piedras angulares del funcionamiento eficaz de cualquier economía de mercado. Esta evolución ha sido mayor en nuestro país

en los últimos dos años, tomando en cuenta el proceso de transformación económica de la sociedad con la apertura de nuevos mercados.

Comenzamos en nuestro primer capítulo denominado conceptos fundamentales de la libertad de competencia, en el que exponemos diversos conceptos los cuales consideramos necesarios para comprender un poco más la investigación.

En el capítulo dos tratamos el tema de La Globalización y la Libertad de Competencia, y debido a la trascendencia global que la libre competencia adquiere se hace necesario destacar algunos aspectos generales del mismo, así también, tratamos el tema del comercio internacional, la *lex mercatoria* y arbitraje internacional y la libertad de competencia frente a la globalización.

En el capítulo tres estudiamos la legislación aplicable a los actos de competencia desleal, en el cual iniciamos dando una vista previa a lo que en nuestra carta magna se regula al respecto, luego seguimos dando paso a la legislación secundaria, tratados y convenios internacionales.

En el capítulo cuatro hacemos un estudio de las orientaciones del derecho comparado, es así que se hace necesario mencionar, de una forma general, algunos aspectos que el derecho europeo hace al respecto, luego una especial consideración a la legislación española, continuamos con el derecho comunitario, ya que es importante estudiar las consideraciones que el mismo hace en relación a la libre competencia y la administración de justicia y por último, estudiamos brevemente lo que en algunos países de América se regula con respecto a la competencia desleal, y de una manera especial damos paso a lo que en la legislación de los Estados Unidos se regula en relación a la Competencia Desleal.

Los actos de competencia desleal como medios para asegurar la libre competencia es el tema que tratamos en el capítulo cinco, se hace necesario establecer los requisitos necesarios que deben de concurrir para determinar la existencia de los actos de competencia desleal, luego una vez observados esos requisitos es importante realizar una clasificación que no atiende a un numerus clausus debido a la diversidad de actos que pueden generarse.

Nuestra legislación ofrece al respecto, una tipificación de los actos de competencia desleal, de ahí que tratamos de hacer un análisis de estos por la importancia que posee, así como los actos que no están tipificados ni regulados en nuestra legislación, y esto atiende a que es imposible establecer un numero específico de actos de competencia desleal; después, es importante establecer las acciones que según la ley se pueden interponer contra los actos de competencia desleal, y así presentamos un estudio de las implicaciones jurídicas y procesales de la regulación de los actos de competencia desleal, por ello exponemos algunos principios jurídicos relacionados grandemente con los actos de competencia desleal y las consecuencias que se generan.

Y concluimos con el capítulo seis, en el cual, luego de la investigación realizada, presentamos nuestra posición al respecto y de esta manera exponemos recomendaciones a que pueden ser dirigidas a instituciones u organizaciones que se ven vinculadas al tema, asimismo presentamos conclusiones, las cuales están fundamentadas en los diferentes resultados generados en la investigación de campo y bibliográfica.

# CAPITULO 1

## Conceptos Fundamentales

# de la libertad de Competencia

## CAPITULO 1

### Conceptos Fundamentales de la libertad de Competencia.

**SUMARIO:** 1.1 Libertad de competencia; 1.2 Derecho de competencia; 1.2.1 Derecho de defensa de la competencia o Antitrust; 1.3 Competencia desleal; 1.3.1 Derecho de la competencia desleal; 1.4 La Buena Fe; 1.5 El Mercado; 1.5.1 Derecho de la Economía; 1.6 Dumping; 1.7 Abuso de posición dominante.

Cuando hablamos de los actos de competencia desleal se ve la necesidad de referirnos a la libertad de competencia, que es la institución que se busca proteger por la tipificación de estas conductas en la ley.

Esto es así, porque con la realización de tales actos se perjudica la libertad de competencia y de la misma manera, si tomamos en consideración la libertad de competencia, es preciso destacar también los aspectos e instituciones jurídicas que la rodean y que adquieren relevancia en esta.

En ese orden de ideas, a modo de que esta investigación resulte comprensible y también interesante para el lector es que, previo a presentar el tema central objeto de este trabajo, conocer algunos conceptos fundamentales de la libertad de competencia y de la competencia desleal los cuales serán utilizados en el desarrollo de las páginas que a continuación se presentan, que no son de historia de la cual muchos autores han tratado, aunque no por ello se omitirá.

## 1.1 Libertad de Competencia.<sup>1</sup>

Al momento de hacer referencia al tema de competencia en los mercados y de los instrumentos para promoverla dentro de una economía, generalmente se

---

<sup>1</sup>*Vid. BALDÓ DEL CASTAÑO, V. "Las relaciones jurídicas empresariales".* Conceptos fundamentales del derecho mercantil. 5ª ed. Ed. Marcombo. S.A. Boixareu. Barcelona-México. p. 37. *Vid. BROSETA PONT, M. "Manual de Derecho Mercantil".* 10ª ed. Ed. Tecnos, Madrid 1994. pp. 123-125. *Vid. GARRIGUES, J. "Curso de derecho mercantil"* 1ª ed. 1974. p. 223; *Vid. RODRIGUEZ, J. "Curso de Derecho Mercantil".* T. I. 10ª ed. 1984. p. 440. *Vid. URÍA, R. "Derecho Mercantil",* 26ª ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales. S. A. Madrid 1999. p.139. *Vid. SANCHEZ CALERO, F. "Instituciones de derecho mercantil".* 20ª ed. Ed. Mc graw Hill. Madrid. T.I. 1997. p. 117. *Vid. VICENT CHULIA, F. "Introducción al Derecho Mercantil".* 14ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2001. p. 594.

asume que existe o siempre ha existido un concepto único sobre el significado de competencia, a partir del cual se elaboran políticas de competencia.<sup>2</sup>

Sin embargo, esta ha sufrido una evolución en su contenido dentro de la economía de mercado, por la existencia de diferentes corrientes del pensamiento económico, debido a que fue en economía donde comenzó a tener importancia la competencia para que luego se tomará como una institución que debía de ser regulada por una Ley.

La competencia económica es, el esfuerzo humano por mejorar las condiciones de oferta o demanda de bienes y servicios; disputándose una misma clientela y/o proveedores con otros competidores.

Pero, no son los aspectos o medidas técnicas de intervención en la economía lo que aquí nos interesa examinar, sino las medidas legales dirigidas a impedir que los empresarios limiten o atenten, en beneficio propio contra la libre competencia en el mercado; porque la competencia como fenómeno económico tiene reflejos en el derecho.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup>*Vid. BROSETA PONT, M. Op. Cit.* p. 123. En donde se manifiesta que con la revolución francesa se instaure el principio de libre acceso al ejercicio de cualquier actividad económica, porque todos los sujetos son iguales ante la ley: cualquier ciudadano puede iniciar una actividad mercantil o industrial, pudiendo, además, fijar libremente las circunstancias y las condiciones de su ejercicio, manifestándose como efecto posterior; que los empresarios puedan concurrir y competir con otros que se dedican a la misma actividad mercantil o industrial, aunque al obrar de esta manera se sustraiga o pueda sustraer clientela. Es de esta manera como surge la libertad de competencia, presente incluso en normas de rango constitucional.

<sup>3</sup>*Vid. BROSETA PONT, M. Op. Cit.* p. 124. Autor que señala algunos aspectos de lo que hablaban los economistas clásicos de la competencia perfecta o pura, entendiendo que esta era para describir una teórica situación de mercado, en el que por su propia estructura ninguna empresa o grupo de empresas se encontraba en situación de influir sobre los precios, los cuales además habían de ser, el resultado del libre juego de la oferta y la demanda. Continúa manifestando este autor que el mercado, y dentro de él los consumidores, es soberano, pues es en definitiva el que fija los precios. Competencia perfecta que en opinión del autor no se ha producido nunca, y mucho menos en la economía moderna; es por ello que los economistas modernos han sustituido este término, por otro concepto que le denominan competencia imperfecta, practicable, operativa o suficientemente eficaz, que presupone la existencia de una innata tendencia al abuso de poder por parte del capital. Entendiendo esta economía moderna en la que el régimen del mercado suele ser monopolístico u oligopolístico; en la que las grandes unidades industriales tienden a concentrarse en pocas

Así, la competencia, desde el punto de vista jurídico, o su equivalente libre competencia, designa un modo de ser de la iniciativa económica consistente en una libertad para todos los justiciables con algunas limitaciones, tanto en la admisión como en el comportamiento; limitaciones, pero iguales para todos, de entrar y actuar en el mismo mercado, actual o potencial, ofreciendo bienes o servicios susceptibles de satisfacer necesidades o intereses idénticos, o similares o complementarios.<sup>4</sup>

La libre competencia es un principio básico de la economía de mercado, que tiene como presupuesto la libertad de iniciativa económica de los particulares, considerando a esta libertad como un postulado esencial del ordenamiento jurídico constitucional que busca protegerla.<sup>5</sup>

La empresa privada y la economía de mercado descansan en el juego de la libre competencia, esta concurrencia en el mercado es libre, pero nunca ha sido absoluta, en primer lugar porque la ley prohíbe a determinadas personas unidas o asociadas en una misma empresa hacer competencia a la empresa ejercitando la misma actividad comercial.

---

manos que pueden fijar o controlar directa o indirectamente, la oferta y la demanda y con ellas, los precios, y en la que existe una profunda tendencia a que sean las grandes empresas las que dominan y configuran el mercado; donde el mercado y la economía así descritos presuponen la existencia de un cierto, aunque relativo, grado de competitividad entre las empresas que puede manifestarse de varias maneras y producir beneficiosos efectos para la comunidad.

<sup>4</sup>*Vid. RODRIGUEZ, J. Op. Cit.* p. 440. Este autor sostiene en este mismo orden de ideas, que la libre competencia en el marco que la ley permite, descansa en la actuación leal de los competidores, mientras esto sea así, no existen restricciones. Pero, existen los casos en los que todo comerciante tiene un interés de evitar prácticas conocidas como de competencia desleal, las cuales son contrarias a las buenas costumbres comerciales, es decir, la realización con fines de competencia de actos capaces de perjudicar el éxito de su actividad comercial.

<sup>5</sup>*Vid. URIA, R. Op. Cit.* p.139. En ese sentido, la defensa de la libre competencia llevó a muchos países a tomar medidas prohibitivas de las practicas monopolísticas o colusorias, de las que constituyen el primer ejemplo la famosa ley anti-trust americana de 1890 e incluso en algunos tratados internacionales, como el tratado de Roma del 25 de Marzo de 1957, que instaura la Comunidad Económica Europea (actualmente Unión Europea).

También, porque el Estado es el que restringe la libre competencia o porque han sido los propios empresarios los que limitan entre sí la competencia recíproca mediante acuerdos o pactos especialmente dirigidos a ese fin.<sup>6</sup>

De acuerdo con lo anterior, se puede pensar que la libertad de competencia presupone la presencia de tres requisitos:<sup>7</sup> dos libertades y una igualdad, es decir, la libertad de iniciativa, o de acceso a la actividad económica, la libertad para determinar las circunstancias y el modo, o forma de su actividad y como tercer requisito la igualdad de los competidores ante la ley.

Si uno de estos presupuestos constitutivos se rompe podría pensarse que no existe libre competencia; pero esto se consideraba de esta manera si existía una competencia perfecta o pura.

Cuando se hacen estudios sobre la competencia, algunos autores señalan que existe distinción entre esta y la concurrencia; aunque para los efectos que ahora nos interesan, ambos términos pueden considerarse como sinónimos.

Si bien la palabra competencia marca su acento en el hecho de la lucha entre los empresarios (que se dice son competidores, señalando el matiz agresivo de su actividad), mientras que la de concurrencia (proviene de *cum*

---

<sup>6</sup>*Vid. BALDÓ DEL CASTAÑO, V. Op. Cit.* p. 37. De esta manera, según el autor la protección de la libre competencia ha sido legalmente realizada con amplitud por la legislación norteamericana, donde se inició con la ley Sherman, presentándose manifestaciones de análoga inquietud en Gran Bretaña y Alemania. Y en el Tratado de Roma del 25 de Marzo de 1957 se establecieron las bases de un sistema regulador de las restricciones de la libre competencia.

<sup>7</sup> *Vid. SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit.* p. 117. Quien al hacer referencia a la libre competencia, destaca los ordenamientos jurídicos del siglo antepasado, que establecían la protección de la libre competencia basándose pura y simplemente en su reconocimiento. Pero, que en un momento como el actual se presenta como una disciplina más compleja, por un lado, porque la crisis del modelo teórico de la competencia perfecta de los economistas clásicos, hacía que esa competencia no se diera en la realidad por las restricciones legales para el establecimiento de nuevas empresas, la dificultad en desmontar las empresas creadas; entre otras causas. Esto nos lleva a considerar que estos presupuestos o requisitos que son propios de la teoría de la competencia perfecta o pura no existen por lo que tiene mayor relevancia la competencia imperfecta o practicable, es decir la situación del mercado en el que existen limitaciones.

*currere*, correr juntamente) quiere destacar la circunstancia de que los empresarios ejercitan una actividad paralela, por lo que la competencia es sinónimo de libertad y de lucha.<sup>8</sup>

Además de la anterior diferenciación, la libertad de competencia la clasifican de la siguiente manera: el derecho subjetivo a la libertad de competencia y el derecho objetivo de la competencia.

El primero legitima a cada competidor a perjudicar a los demás arrebatándoles clientes, proveedores, distribuidores y empleados, que rompen sus contratos con ellos; hasta llevarles a la ruina expulsándolos del mercado; y sin tener que indemnizarlos ya que no es exigible la responsabilidad del artículo 1902 C<sup>9</sup>.

Y el derecho objetivo, que es la parte del ordenamiento jurídico que protege la libre competencia como institución jurídica en el marco de la economía de mercado.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>*Vid. GARRIGUES, J. Op. Cit.* p. 223. La misma opinión comparte este autor, al referirse a que la competencia en general, significa coincidencia o concurrencia (esta es la palabra francesa e italiana) en el deseo de conseguir una misma cosa: el uno aspira alcanzar lo mismo que otro y al mismo tiempo que éste de manera que ambos términos son sinónimos.

<sup>9</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 601. *Cfr. BROSETA PONT, M. Op. Cit.* p. 136. Sobre este art. 1902, los autores establecen que se trata de la regulación sobre la responsabilidad extracontractual la cual requiere la concurrencia de varios elementos o presupuestos indispensables. Es así como lo ha entendido el Tribunal Supremo de España, Sala 1<sup>a</sup>, 29/12/97, al decir que toda obligación derivada de un acto ilícito exige ineludiblemente los siguientes requisitos: a) una acción u omisión ilícita; b) la realidad y constatación de un daño causado; c) la culpabilidad, que en ciertos casos se deriva del aserto “si ha habido daño ha habido culpa”; y d) un nexo causal entre el primero y el segundo requisito.

<sup>10</sup> En nuestro país con respecto a la libre competencia o la libertad económica se manifiesta en tres etapas: (i) la primera, referida a la iniciativa de producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas; ii) la segunda, la distribución de esos bienes y servicios puestos al alcance de los consumidores en la cantidad y en el tiempo que son requeridos; y (iii) la tercera, el consumo, uso, disposición, utilización y aprovechamiento de esos bienes. Cuando todo este proceso opera sin estorbos, sin más regulaciones que las necesarias para garantizar la libre elección de la iniciativa privada y lograr así los fines y metas del Estado, se dice que existe libertad económica, según lo expone la Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 24-98 del 26/02/2002.

Porque la libertad de competencia, se concede a los particulares no simplemente en beneficio del individuo que ejercita la actividad para que pueda desarrollar su personalidad siendo empresario, sino más bien porque la libre competencia se considera beneficiosa para la sociedad, aún cuando esa libertad no pueda llevar la competencia más allá de lo que los economistas han llamado practicable.

La competencia aún dentro de estos límites, es un medio de organizar la vida económica en la forma más conveniente posible para la comunidad en general.<sup>11</sup>

Por esta razón, se pretende, mediante normas jurídicas defender la competencia, cuando se intenta limitar como también cuando se permite esta, aún cuando los consumidores se ven atraídos, no por el mejor empresario, sino por el que utiliza medios ilícitos que perjudican los intereses generales y también a sus competidores.

Surge así lo que se ha venido a denominar derecho de competencia, como un sector del ordenamiento jurídico que engloba un conjunto de instituciones de distinta naturaleza que, no obstante, gozan de la nota común de relacionarse con la actividad económica y la regulación de la competencia.

Así, la competencia como institución no se limita a ser un incentivo que empuja al enfrentamiento de los competidores, sino que tiene que convertirse en

---

<sup>11</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 594. Autor que afirma que el derecho subjetivo de la competencia asiste a todo ciudadano, persona física o jurídica, como una pretensión frente a los poderes públicos, tanto en la actividad empresarial como en la profesional titulada señalando en este sentido la Res. TDC 28 julio de 1994: Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, fundamento de derecho 2.2. El ciudadano ejercita este derecho tanto si desarrolla una actividad permanente o profesional como si concurre en el mercado haciendo una oferta o demanda esporádica. Además, se pronuncia el autor sobre los poderes públicos,- el estado, comunidades autónomas, corporaciones locales- los cuales no son titulares del derecho a la libertad de empresa, ya que es un derecho de los ciudadanos ejercido frente a aquellos.

un principio regulador de las conductas, la libertad de competencia implica que todos los sujetos interesados tienen un derecho a la participación en el mercado y que existe un deber exigible a cada uno de ellos para que lo hagan de una manera leal.<sup>12</sup>

De tal manera que la competencia a pesar de constituir en sí misma una forma de enemistad es considerada cada vez como un bien jurídico digno de protección, porque estimula a los sujetos económicos a superarse y fomenta la óptima asignación de los recursos, en el marco objetivo del mercado, sobre todo si es una competencia por el esfuerzo, o la eficiencia o por las prestaciones, y no una competencia destructiva o agresiva, orientada directamente a la eliminación u obstaculización de los competidores.

## 1.2 Derecho de competencia.<sup>13</sup>

Se habla del derecho de la competencia como un conjunto normativo con raíces en las ramas clásicas del ordenamiento jurídico, tales como el derecho

---

<sup>12</sup>**Vid. BROSETA PONT, M. Op. Cit.** p.138. Respecto al interés que se busca proteger por la prohibición de conductas de competencia desleal, el autor menciona las posiciones de doctrinarios como Garrigues, Ferrara, Ascarelli quienes manifestaban que la prohibición de la competencia desleal no tutelaba directamente la clientela sino más bien, tutelaba al bien en sí mismo que en el mercado constituye la lealtad en la competencia. De la misma manera, esto se ve reflejado por la posición de la moderna doctrina española que determina el interés tutelado en la competencia. **Cfr.** La exposición de motivos de la ley de defensa de la competencia de España, en donde se manifiesta que se adoptó como modelo económico el de libre empresa en el marco de la economía de mercado, por lo que el legislador asumió el mandato de garantizar la libre empresa; y por ello crea leyes como la ley defensa de la competencia con el fin de garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público. Por lo que se puede entender de acuerdo a lo anterior la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986, del 1 de Julio, que afirma, en reconocimiento de la bondad del sistema (en España), que la libre competencia es la forma de organización que mejor defiende los intereses de la Comunidad Nacional.

<sup>13</sup>**Vid. DE LA GANDARA, L. F. "Fundamentos de derecho mercantil".** 2ª ed. Valencia. 2000. p. 263; **Vid BROSETA PONT, M. Op. Cit.** p.123; **Vid. GARRIGUES, J. Op. Cit.** p. 223; **Vid. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G "Derecho Mercantil",** Ed. Ariel, Barcelona. p. 93; **Vid. MASSAGUER FUENTES, J. "Protección penal, competencia desleal y tribunales de marcas comunitarios".** Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. ANDEMA. Madrid 1999. p.199; **Vid. ORUÉ, J. R. "Análisis sobre Derecho de Competencia",** Proyecto MIFIC-GTZ, Nicaragua, 1998; **Vid. SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit.** p.118; **Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.** p. 594; **Vid. BALDÓ DEL CASTAÑO, V. Op. Cit.** p. 37.

mercantil, el derecho administrativo, el derecho comunitario europeo o el derecho procesal<sup>14</sup>.

Es por esta razón que se entiende al derecho de la competencia en un sentido amplio, el cual está integrado por una multiplicidad o variedad de disposiciones, administrativas, jurídico privadas, entre las cuales surgen graves conflictos, sistemáticos y de valoración como en el derecho mercantil en general.<sup>15</sup>

El derecho de la competencia incluye un principio general y tres bloques normativos. Siendo estos el principio de libre competencia y el derecho contra la competencia desleal, el derecho de defensa de la competencia, o contra las restricciones a la libre competencia, o Derecho antitrust, y el derecho regulador de las prohibiciones de competencia legales y convencionales.

La consideración de la competencia como común objeto de tutela lleva a una consideración unitaria del Derecho de la competencia, tanto desde la perspectiva antitrust como desde la competencia desleal.

Mientras que la primera persigue favorecer que la competencia despliegue libremente sus favorables efectos dentro del mercado, la segunda se ocupa de que la actividad competitiva se ajuste a los criterios de lealtad o corrección.

---

<sup>14</sup> Este conjunto normativo se encuentra unificado por un objetivo común, el cual es según la exposición de motivos de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia del 17 julio, el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el propio interés debidamente saneado.

<sup>15</sup> *Vid. DE LA GANDARA, L. F. Op. Cit.* p. 265. Este autor critica la elaboración de una pluralidad de normas, que desde diversos ángulos de relevancia inciden sobre el fenómeno de la competencia, que han terminado provocando forzosamente una serie de interferencias recíprocas de diversa naturaleza. Estas interferencias pueden provocar una contraposición o colisión de derechos; entre estas menciona la hipótesis de una posible colisión entre el principio de libre competencia consagrado en la ley de defensa de la competencia de España y la protección de determinados derechos de exclusividad. De la misma manera, si integrar bajo una disciplina la competencia desleal y la defensa de la competencia ha planteado controversias doctrinales, no ha sucedido otra cosa en el análisis de las relaciones entre el sistema de protección de la licitud de la competencia y la tutela de los derechos de propiedad industrial.

El derecho de competencia<sup>16</sup> es por tanto el conjunto de normas que regulan la actividad concurrencial, para que prevalezca en el mercado el principio de competencia y la lucha entre competidores se desenvuelva con lealtad y corrección.<sup>17</sup>

Desde la perspectiva del Derecho de Competencia existen cuatro posibles áreas de regulación de las leyes de libre competencia, siendo éstas: las prácticas comerciales restrictivas, el abuso de posición dominante, las concentraciones económicas con efectos restrictivos sobre la competencia y las prácticas de competencia desleal.

Por lo que se tiene en este punto, si tomamos como ejemplo el caso de España, cuatro niveles legislativos que cada vez deben ser armonizados por la vía legislativa o judicial, estos son:

- a. Las normas jurídico administrativas de las comunidades autónomas,<sup>18</sup>
- b. El derecho estatal,
- c. El tercer nivel es el derecho comunitario europeo y por último,

---

<sup>16</sup>**Vid. MASSAGUER FUENTES, J. *Op. Cit.* p.199.** De acuerdo a lo que expone este autor, este derecho ha sido tradicionalmente objeto de una disección entre dos grandes áreas: las normas *antitrust* y el derecho de la competencia desleal. La tendencia observada en diversos ordenamientos jurídicos es la del entendimiento unitario entre ambas ramas y gracias a esa conexión es posible en el ordenamiento español la persecución bajo las normas del derecho *antitrust*, de determinadas conductas desleales.

<sup>17</sup>**Vid. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. *Op. Cit.* p. 93; Vid. SANCHEZ CALERO, F. *Op. Cit.* p.118.** Considerando el autor que la libertad de competencia implica que todos los sujetos interesados tienen un derecho de participación en el mercado y que existe un correspondiente deber exigible para cada uno de ellos para que lo hagan de manera leal.

<sup>18</sup>**Vid. BERENGUER FUSTER, L. “Sistema de defensa de la competencia”.** Documento de Trabajo 54/2004, Fundación Alternativas. España. 2004. p. 28. En torno a estos planteamientos, este autor señala que a consecuencia de las nuevas normas del derecho comunitario que insisten en la aplicación judicial del derecho de la competencia, debe facilitarse por medio de la adopción de mecanismos que así lo prevean, también, a consecuencia de la adaptación del derecho comunitario deben de modificarse leyes procesales.

- d. Las normas sobre la obligación de los estados firmantes de los textos legales que integran la OMC (Organización Mundial del Comercio) de defender la libre y leal competencia.<sup>19</sup>

Los poderes públicos no son titulares del derecho a la libertad de empresa de acuerdo a legislaciones como la Española, sin embargo, estos están sometidos al derecho de la competencia especialmente al comunitario, desarrollando una triple función, político jurídica, político económica y político social.

Esta última es la que limita los poderes públicos y contribuye al principio constitucional de la división de poderes y a la integración de la comunidad Europea.

### **1.2.1 Derecho de defensa de la competencia o antitrust.<sup>20</sup>**

Debemos recordar que el derecho de defensa de la competencia o derecho antitrust, tiene su origen en la Ley Sherman de 1890, posteriormente en 1915 se aprobó la Clayton Act y la Federal Trade Comisión Act.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 596. Expone el autor que este es uno de los conflictos que se producen entre las comunidades autónomas, el derecho estatal y el comunitario; es por esto que Austria con la ley del 26 de febrero de 1992 de desregulación de la competencia desleal derogó las limitaciones sobre rebajas, primas y liquidaciones, y Alemania con la ley del 8 de junio de 1994 derogó varias normas de su ley de competencia desleal de 1909 que se caracterizaba por ser excesivamente proteccionista. Existe de esta manera, un proceso conocido como de desregulación del derecho de la competencia, en primer lugar del derecho de represión contra la competencia desleal y de protección del consumidor en aquellos aspectos en que tienden a restringir excesivamente la libre competencia, mediante una excesiva regulación.

<sup>20</sup> *Vid. BUTERA, M. "La inserción de la agencia de defensa de la competencia en la agenda política. Un desafío impostergable".* En Boletín latinoamericano de competencia. No 13. Argentina. 2001. p.12. *Vid. DE LA GANDARA, L. F. Op. Cit.* pp. 263-264. *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p.592.

<sup>21</sup> *Idem.* p. 12. En donde el autor discute si en EEUU la Ley Sherman otorga el marco más apropiado para analizar los casos de antitrust en los sectores que conforman la nueva industria. Es dable destacar que la Ley fue diseñada hace más de un siglo cuando la estructura productiva de los EEUU era intensiva en recursos

Una amplia doctrina considera que este derecho es una parte del derecho administrativo. Se dice esto porque con las normas antitrust se persigue garantizar la existencia de una competencia suficiente, protegiéndola frente a todo ataque contrario al interés público, poniendo de manifiesto una función de regulación administrativa (negativa) del mercado.<sup>22</sup>

La legislación antitrust o de defensa de la competencia que transformó a la libertad de competir de derecho en deber, contribuyó a que se pasará del modelo profesional al modelo social de la competencia, a esta legislación se le ha denominado Derecho antitrust o Derecho protector de la libre competencia cuyo objeto es proteger la institución de la competencia contra los ataques y lesiones de que es objeto por los operadores económicos, bien mediante concertaciones, conductas unilaterales amparadas en el poder de mercado, concentraciones que, reduciendo el número de sujetos actuantes en el mercado, dan lugar al nacimiento de centros de poder económico, las cuales, más que someterse a las leyes del mercado, lo conforman.<sup>23</sup>

---

naturales y mano de obra y estaba basada en sectores que hoy conforman la vieja industria (textil, siderurgia, alimentos, etc.).

<sup>22</sup>*Vid. DE LA GANDARA, L. F. Op. Cit.* pp. 263-264. Según opinión de este autor se plantean dificultades a la hora de insertar en la categoría genérica de competencia la defensa de la libre competencia y su corolario represión de las prácticas restrictivas. Configurando este derecho en una primera fase, con un carácter subjetivo e instrumental, orientándose después según la doctrina dominante en el sentido de hacer de la protección de la libre competencia un presupuesto institucional del sistema de economía de mercado que está rigiendo en la actualidad; tutelando no ya el interés individual sino el interés general.

<sup>23</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 597. Continúa manifestando el autor que, también en este derecho se está pasando por un proceso conocido como de desregulación o también llamado desadministrativización, en los siguientes aspectos: Sustitución de la intervención pública general de la economía mediante normas administrativas por una nueva regulación integrada por normas de derecho privado. En la simplificación de los reglamentos de exención en bloques de acuerdos de distribución. La descentralización de la función de aplicación del derecho de defensa de la competencia, Unión Europea, Estados Miembros, Estado Español y comunidades autónomas. Reconocimiento de la jurisdicción ordinaria en la aplicación del derecho de defensa de la competencia en las acciones de declaración de nulidad de acuerdos y de reparación de perjuicios.

El objetivo cardinal del enfoque antitrust es restringir el poder de mercado o el abuso que de éste se lleve a cabo por parte de algún participante del mercado.

La regulación antimonopolio o antitrust gira en torno a la prevención de la colusión de corte restrictivo a la competencia, el estudio y subsecuentemente cuestionamiento de las operaciones de concentración económica que produzcan una excesiva concentración de mercado o que resulten en una fuerte amenaza a la competencia y eficiencia económica, y el abatimiento del poder de mercado o el abuso de tal posición para capturar rentas del resto de los participantes del mercado.

La teoría antimonopolio o de competencia desemboca en la creencia de que si el Gobierno previene los monopolios y el abuso de posiciones de dominio, el resultado será un escaño mayor en el nivel de bienestar social.<sup>24</sup>

Por otro lado, la libre competencia permite que los consumidores tomen las mejores decisiones, con información suficiente sobre las características de calidad y precio de los productos, sin que intervengan en dicha decisión fuerzas ajenas a las del mercado.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> En sentido puro, el derecho antitrust es definido como un conjunto normativo contrario al monopolio, que tiene la función de asegurar la existencia de mecanismos de competencia en el mercado, actuando en protección de las empresas y de los consumidores o usuarios. Idealmente supone el equilibrio perfecto de los intereses empresariales con los de la comunidad que consume o utiliza la producción o los servicios.

<sup>25</sup> *Vid. SEGURA GARCÍA, M.J. "Derecho Penal y Propiedad Industrial". 1ª ed. Ed. Civitas. S.A. Madrid, España, 1995. p.119.* El autor trata la división que se produjo en la doctrina, en cuanto a que para unos, la protección de la deslealtad incumbe al derecho de la competencia desleal y la protección de la libertad de competencia a la legislación antitrust o de Derecho de defensa de la competencia, debiendo permanecer estas ramas del derecho de la competencia separadas ya que se observa la contradicción entre la lealtad y la libre competencia, en el sentido que la prohibición de ciertos actos considerados desleales excluye la libertad de competencia. Sin embargo, también el autor establece que para otros doctrinarios, no es posible hacer una delimitación en tales términos.

El derecho de defensa de la competencia<sup>26</sup> se presenta así con características que lo diferencian con el derecho contra la competencia desleal por las siguientes razones:

1. Frente al modelo normativo único, de represión contra el abuso del derecho de la libertad de competencia, o del abuso de la institución de la competencia, propio de la competencia desleal, incluye varios modelos de conductas prohibidas.
2. Prohíbe conductas y operaciones económicas de una cierta trascendencia económica, no aplicándose a los acuerdos de menor importancia.
3. La aplicación del derecho de defensa de la competencia se confía a órganos administrativos especializados, sin perjuicio de que sus resoluciones queden sometidas a revisión judicial; así, la Comisión de la Comunidad Europea, la Oficina de Carteles de la RFA, la Autorita Garante en Italia, o el Tribunal de Defensa de la Competencia en España.
4. En el derecho de defensa de la competencia es donde destacan las tres funciones siguientes: Económica, Social y política. Limitando esta última a los poderes públicos en sus decisiones contra la competencia.

---

<sup>26</sup>**Vid. VICENT CHULIA, F. *Op. Cit.* p. 592.** Autor que identifica al derecho de la competencia, como el resultado de un acarreo histórico. Su origen esta en la voluntad del congreso de los Estados Unidos cuando aprobó en 1890 la Ley Sherman contra los abusos de los monopolios, dando origen al derecho antitrust. Por eso, considera que la historia conformó dos grandes modelos o sistemas; siendo el primero de ellos en los Estados Unidos, donde la administración pública actúa, junto con los particulares, ejercitando la acción, mientras que son los tribunales civiles y los penales quienes aplican la ley Sherman y otras leyes que fueron creadas con posterioridad y sobre las cuales nos pronunciamos más adelante; leyes que constituyen este derecho antitrust, y el segundo modelo o sistema es el de Europa, donde es la administración pública la que aplica el derecho de defensa de la competencia, asumiendo un doble papel instruyendo y juzgando las conductas, es decir, siendo juez y parte en esta materia.

### 1.3 La Competencia Desleal.<sup>27</sup>

La libre competencia, como toda libertad, no es ilimitada.<sup>28</sup> Su ejercicio encuentra límites en los preceptos legales que la reglamentan y en los derechos de otros competidores; presupone un ejercicio leal y honesto del derecho propio.

La posibilidad de dedicarse libremente al ejercicio de actividades económicas puso de manifiesto, al cabo de cierto tiempo, que era necesario evitar que participantes en el mercado poco escrupulosos perjudicaran a sus competidores mediante actuaciones incorrectas, es decir; mediante actuaciones desleales.<sup>29</sup>

La competencia desleal es reprobada por la ley por no respetar el mínimo de honestidad y juego limpio que debe presidir la lucha comercial. Cuando hablamos de competencia desleal no nos referimos a la competencia resultante de la infracción de una cláusula legal o contractual que prohíba la competencia.

Nos referimos precisamente al caso de la competencia donde no existe entre actor y perjudicado relación de competencia, es decir, no ligadas

---

<sup>27</sup>*Vid. URÍA, R. Op. Cit.* p. 136. *Vid. EIZAGUIRRE, J. M* “*Tratados y manuales. Derecho mercantil*” 2ª ed. Civitas Ediciones, España, 1999. p. 158; *Vid. FERNANDEZ, J. M. Et. Al.* “*Propiedad Industrial y Competencia desleal*”. 1ª ed. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España. 1995. p. 15; *Vid. GARRIGUES, J. Op. Cit.* p. 223; *Vid. GOMEZ LEO, O. R.* “*Derecho Empresario Actual*”. Homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández. 2ª ed. Ed. de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1996. pp. 18- 20; *Vid. RODRIGUEZ, J. Op. Cit.* p. 442; *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 598.

<sup>28</sup>*Vid. GARRIGUES, J. Op. Cit.* p. 239. Por tal razón según el autor, la falta de limitación legal a la libre competencia ha traído en los tiempos modernos al abuso en la competencia, es decir, la competencia desleal. La ley ampara la libertad industrial, pero al mismo tiempo quiere que la lucha entre los industriales sea una lucha leal. De aquí las normas legales que protegen al comerciante y a su empresa contra la competencia desleal.

<sup>29</sup>*Vid. URÍA, R. Op. Cit.* p. 134. Según este autor, la lucha por la conquista del mercado tiene que ser leal; cada empresario tiene derecho a ampliar el ámbito de sus negocios aunque con ello perjudique a otros, pero la ley procura que esa competencia aunque no viole ninguna prohibición, no sea incorrecta. La competencia desleal es reprobada por la ley por no respetar el mínimo de honestidad y juego limpio que debe presidir la lucha comercial.

contractualmente por ningún pacto de no concurrencia<sup>30</sup>, ni limitadas en su actuación por ninguna prohibición legal de la misma clase.

La competencia desleal se presenta cuando reconociéndose y permitiéndose el ejercicio del derecho a explotar una determinada actividad económica concurriendo para ello en el mercado con otros competidores, se prohíbe, sin embargo, que tal competencia se realice infringiendo un mínimo deber de corrección frente a los competidores. Presupone, pues, que se prohíben las formas defectuosas o incorrectas del ejercicio de aquel derecho.

Siendo el sujeto activo del acto desleal cualquier persona, con tal que lo haga con una finalidad concurrencial, sin existir y exigirle necesariamente relación de competencia con el sujeto pasivo.<sup>31</sup>

Es así, como las regulaciones en materia de competencia desleal se orientan hacia la protección del interés de una empresa contra el actuar deshonesto de otras empresas, y protegiendo de manera directa el interés de los consumidores.

Porque en realidad, todo acto de competencia desleal perjudica al consumidor aunque haya sido intentado contra el competidor, y el exceso de

---

<sup>30</sup>*Vid. RODRIGUEZ, J. Op. Cit.* p. 442. Tal y como era considerada en los inicios la competencia desleal, tomando como ejemplo la clasificación que hace este autor de la competencia desleal al señalar los actos desviatorios realizados contra un comerciante determinado con infracción de pactos establecidos con el mismo, encontrando en esta clasificación la violación a los pactos de no competencia. Donde era frecuente en la práctica el caso de un comerciante, al vender su empresa o establecimiento, se comprometía a no ejercer la misma actividad comercial en una zona determinada para no competir con su sucesor al frente de la empresa o establecimiento enajenados.

<sup>31</sup>*Vid. GOMEZ LEO, O. R. Op. Cit.* p. 18. En esta obra, al referirse el autor a que la teoría de la competencia desleal esta ínsita en el principio de la libertad de comercio, destacando dos aspectos susceptibles y de distinto tratamiento jurídico en esta última. Es decir, que cuando no hay libertad de competencia nos encontramos en el campo de la regulación antimonopólica: derecho antitrust contra el abuso de las posiciones dominantes. Y cuando hay exceso de esa libertad entramos en la esfera de acción de la competencia desleal.

competencia que conlleva daño también al sistema de economía de mercado en su conjunto.<sup>32</sup>

El avance que supone la lucha por la represión de la competencia desleal, desde el paso del modelo paleoliberal<sup>33</sup>, y el profesional, de normas de carácter corporativo<sup>34</sup>, al modelo social<sup>35</sup> conlleva a que sea la propia institución de la competencia el objeto de protección conforme a los criterios de la buena fe.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup>*Vid. EIZAGUIRRE, J. M. Op. Cit.* p.158. Según el preámbulo de la ley de Competencia desleal Española del 10 de Enero de 1991, nº 2/1991 su finalidad es el mantenimiento de los mercados altamente transparentes y competitivos; señalando además el conjunto de los intereses que confluyen en el sector: el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado al mantenimiento de un orden concurrencial debidamente saneado.

<sup>33</sup>*Vid. FERNANDEZ, J. M. Op. Cit.* p. 14; *Cfr. SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit.* 117. Este modelo puede considerarse propio del siglo XIX, y se caracteriza por la falta de una normativa general. La disciplina represiva de la competencia desleal resulta en este modelo, notablemente fragmentaria y se presenta en general como una disciplina de naturaleza penal, confundida con lo que se conoce como competencia ilícita donde solo se contemplan determinadas violaciones a los derechos de propiedad industrial, la competencia desleal aparece y se configura, conforme al principio de especialidad, como una normativa fragmentaria, típica y penal. Como ejemplo de este carácter penal tenemos la Ley sancionadora de las prácticas restrictivas de la competencia de España, del 20 de julio de 1963, que según su exposición de motivos consideró como puntos fundamentales que la informan; la inoportunidad en el momento de su promulgación de tipificar las prácticas restrictivas penalmente por bastar la sanción administrativa.

<sup>34</sup>*Vid. URÍA, R. Op. Cit.* p 134. Este modelo de competencia desleal se caracterizaba por establecer cláusulas tradicionales como Standard de conducta meramente profesional, siendo estos la corrección profesional o los usos honestos en materia comercial o industrial. Siendo, el derecho de la competencia desleal un derecho corporativo, de autoprotección de la gran industria ya que no se tomaban en cuenta los demás intereses de los sujetos que participaban; solamente el de los empresarios. Este modelo fue inspirado en los artículos 10 bis y 10 ter del Convenio de París de 1883 (revisiones de la Haya, Lisboa, Estocolmo, en los años 1925, 1958, y 1967 respectivamente)

<sup>35</sup>*Vid. BROSETA PONT, M. Op. Cit.* p. 137. De ahí la aparición del llamado modelo social de la competencia desleal, inspirador de los ordenamientos más progresivos en esta materia, entre los que se encuentra la Ley Suiza del 19 de Diciembre de 1986 y La Ley de competencia desleal de España del 10 de Enero de 1991 que conjuga tres intereses en presencia: el interés de los competidores, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado en mantener un correcto funcionamiento del sistema competitivo. *Cfr. SEGURA GARCÍA, M.J. Op. Cit.* pp.111-142. En donde el autor estudia el modelo social de la competencia, mencionando las características generales de este periodo, aspectos históricos del mismo y las repercusiones generadas por este modelo.

<sup>36</sup> La adopción del criterio de buena fe objetiva apunta a hacer explícito el cambio de modelo normativo de represión de la competencia desleal. Siendo ejemplo de ello, la ley Española de competencia desleal 3/1991, de 10 de Enero, la cual define en su artículo 5 la competencia desleal; manifestando taxativamente que “*se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe*”. *Cfr. FERNANDEZ, J. M. Op. Cit.* p. 20. Según este autor, citando al profesor Aurelio Menéndez, la quiebra del postulado ideológico que afirmaba la coincidencia entre los intereses de los empresarios concurrentes y el interés general da entrada al nuevo modelo, que denomina social y que supone un cambio

### **1.3.1 Derecho de la competencia desleal.**

Con las leyes de competencia desleal se persigue de manera primaria una finalidad de derecho privado, como es la de salvaguardar la integridad de los intereses de los operadores privados, mediante la represión de prácticas desleales.

Dejando de concebirse de esta manera como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores para convertirse en instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado, de tal modo que la institución de la competencia desleal pasa a ser así, objeto de protección.<sup>37</sup>

El derecho contra la competencia desleal constituye en la actualidad el ordenamiento general de la conducta de los agentes económicos profesionales en el mercado, que tiene por bien jurídico protegido la competencia económica como principio político-institucional y que integra en su defensa los intereses de todos los sectores y grupos cuya actividad y necesidades económicas y sociales han de encontrar su satisfacción en un eficiente funcionamiento del mercado, incluido por lo tanto también el interés público.<sup>38</sup>

---

respecto del modelo anterior, por cuanto afecta a las cuestiones básicas que lo configuraban: objeto de protección, criterios de enjuiciamiento de la deslealtad y determinación de las prácticas reprimidas.

<sup>37</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 598. Para este autor, las deficiencias que se dieron en muchos países; eran porque el derecho común no bastaba para impedir la competencia desleal naciendo para ello la legislación de la competencia desleal como una solución.

<sup>38</sup> En la actualidad se observa una tendencia unificadora del derecho de la libre competencia y del derecho de la competencia desleal, en el sentido que algunas regulaciones modernas sobre la defensa de la competencia combaten los acuerdos restrictivos de la competencia, abusos de posición dominante y además el falseamiento de la libre competencia por actos de competencia desleal. Esto se evidencia desde sus inicios, ya que ambas disciplinas constituyeron áreas separadas del Derecho debido a que la normativa sobre la competencia desleal protegía un derecho subjetivo absoluto enmarcado dentro del derecho privado, sustraído de la intervención estatal, mientras que en el derecho de defensa de la competencia interviene el Estado, y la competencia es un principio regulador de los procesos del mercado, postura defendida por **OTAMENDI, JJ.** “*Comentarios a la ley de competencia desleal*” Ed. Aranzandi. Pamplona, España, 1994. p. 68. Sin embargo, en otros desarrollos doctrinales se encuentran la aproximación que se le hace al derecho

En materia de competencia desleal, el derecho de que se trata es el derecho a ejercitar una actividad económica en un mercado regido por el principio de competencia económica, derecho que tiene una doble faz o aspecto, positivo (derecho a competir) y negativo (derecho a que los demás no compitan deslealmente), así como el derecho de los consumidores a que los procesos de mercado se desarrollen según las reglas de la competencia económica.

Al referirnos a la tutela o protección de la libre competencia, esto se refiere a las disposiciones dirigidas a eliminar o al menos atenuar los obstáculos artificiales a esta.

El ordenamiento jurídico sanciona los excesos en la agresividad de la competencia, y esto lo hace teniendo en cuenta no la fuerza o intensidad de esta, sino la utilización de los medios que se consideran incorrectos o desleales.

#### 1.4 La Buena fe.<sup>39</sup>

---

de competencia desleal con la normativa antitrust. Apoyando la tesis de que existe una identidad de intereses y objeto de protección común para ambas disciplinas, en el sentido que el bien jurídico protegido bajo esta concepción es la competencia como tal y como se concibe en los ordenamientos constitucionales. Confirman esta tesis **MENENDEZ, A.** “*La competencia desleal*”, Ed. Civitas, Madrid, 1988. p. 101; y **FONT GALAN, J. I.** “*Constitución Económica y Derecho de la competencia*”. Ed. Tecnos. Madrid, 1987. p.34, quienes además de reconocer la ampliación de los intereses protegidos, consideran que el objeto de protección de la competencia desleal queda constituido por la institución de la competencia y que la función de esta normativa es idéntica al derecho antitrust, por cuanto ambos tratan de tutelar el orden económico del mercado.

<sup>39</sup>*Vid. BROSETA PONT, M. Op. Cit.* pp.137-138. *Vid. HERRERA FONSECA, R.* “*La Doctrina del Levantamiento del Velo de las personas jurídicas y su responsabilidad civil por hechos ilícitos penales*”. 1ª ed. Ed. Investigaciones Jurídicas. S. A. San José, Costa Rica, 2000. p. 25. *Vid. FERNANDEZ, J. M. Op. Cit.* p. 27; *Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, C.* “*Abuso del Derecho*”. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1992. pp.118-119.; *Vid. LÓPEZ CABANA, R. M.* “*Responsabilidad civil objetiva*”. Abeledo Perrot Buenos aires. Argentina. 1995. p. 124; *Vid. BUSTAMANTE ALSINA, J.* “*Teoría general de la responsabilidad civil*”. 9ª. ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1997. p 381.

La buena fe constituye la cláusula general que sirve de guía para calificar un acto de competencia desleal, de manera que los tribunales tienen cierta flexibilidad para poder incluir en ella ciertos actos que no están tipificados y que van apareciendo en el mercado, pero que su establecimiento en la ley no es posible en ese momento.<sup>40</sup>

Se han establecido con el correr del tiempo en los ordenamientos jurídicos diferentes cláusulas, considerando actualmente como parámetro la buena fe; concepto que es uno de los más difíciles de aprehender dentro del derecho civil y uno de los conceptos jurídicos que más lugar ha dado a polémica al otorgarle carácter normativo en el ejercicio de todos los derechos.

Como resultado de esta polémica sobre si la buena fe es de naturaleza ética o psicológica, se descompone este principio en dos modos de manifestarse, el objetivo y el subjetivo, siendo el primero de carácter ético y el segundo de carácter psicológico.<sup>41</sup>

Con la adopción de este criterio de la buena fe objetiva,<sup>42</sup> se ha tratado de hacer explícito el cambio del modelo normativo de represión de la competencia desleal.

---

<sup>40</sup>*Vid. GOMEZ LEO, O. R. Op. Cit.* pp. 25-27. Esta cláusula esta regulada por la Ley Alemana de 1909 en su artículo 1, que establece el que en el tráfico mercantil realiza actos, con finalidad de competencia, que atentan contra las buenas costumbres, puede ser sometido a una actuación de cesación y de reparación del daño. En Italia se establece esta cláusula en el código Civil, que considera desleal valerse directa o indirectamente de cualquier otro medio no conforme a los principios de la corrección profesional y apto para dañar a la empresa ajena. Cláusula general que es retomada en escasas legislaciones como la Ley Suiza del 19 de diciembre de 1986 al establecer la buena fe objetiva y también, por la Ley de Competencia desleal de España.

<sup>41</sup>*Vid. FERNANDEZ, J. M. Op. Cit.* p. 27. Al decir el autor, cualquier valor ético viene referido a la consideración que del mismo tenga una persona o grupo social en un momento determinado, porque los conceptos y valores no permanecen inmutables sino que sufren transformaciones de acuerdo a la evolución y transformación en que vive el individuo, las concepciones morales e incluso religiosa de los mismos, y por la de otros grupos a los que se incorporan no pudiendo considerarse como inmutables.

<sup>42</sup>*Vid. HERRERA FONSECA, R. Op. Cit.* p. 25. De acuerdo con este autor la responsabilidad objetiva no depende de un comportamiento o conducta, sino del solo hecho de la comisión del daño, sin que se valoren

La buena fe constitutiva de competencia desleal no se trata de una buena fe común, sino que está referida a la buena fe que impera entre los comerciantes.

En ese sentido, dada su amplitud hay que entender que esta cláusula extiende su ámbito de protección a los intereses de los competidores, consumidores y el saneamiento del orden concurrencial.<sup>43</sup>

No se toma como referencia un estándar de conducta meramente profesional, como se sostenía con el criterio corporativo o profesional de la competencia desleal; pues el juicio de valor debe revelar con certeza que la conducta es contraria a esta particular especie de buena fe.

Teniendo en cuenta la precisión anterior, se debe entender que esta noción se refiere a la práctica que se ajusta no solo a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones; sino también al respeto del principio general de la buena fe reconocido universalmente.

---

circunstancias personales sobre lo ocurrido, donde una persona responde sin haber participado en los hechos por su deber de diligencia o cumplir con los requisitos de conducta del buen padre de familia *Vid. BUSTAMANTE ALSINA, J. Op. Cit.* p 381. Autor que señala, que para la aplicación de los factores objetivos de la responsabilidad, al contrario de lo que ocurre con la culpa, deben ser expresamente previstos en la ley; dado su carácter excepcional en el sistema de la responsabilidad civil. *Cfr. LÓPEZ CABANA, R. M. Op. Cit.* p. 124. En términos contrarios, este autor establece que históricamente se admitió la imputabilidad objetiva con base en el riesgo creado, pero sin perder de vista los factores de atribución subjetivos. En la responsabilidad objetiva se prescinde de la existencia de culpa o dolo, bastando simplemente probar la existencia de un resultado. La aplicación de este tipo de responsabilidad, basta la materialidad fáctica de las conductas contrarias a la Ley para que la infracción se configure, presumiéndose que el actor actuó con la subjetividad mínima requerida, es decir, culpa por negligencia, según se deduce de la sentencia 27/02/1988, Ref. 8-CH-92.

<sup>43</sup>*Vid. BROSETA PONT, M. Op. Cit.* pp.137-138. Citando este autor los lineamientos de la jurisprudencia Suiza, que en esta noción subyace la idea de que quien actúa en el mercado debe luchar en él respetando las reglas de fidelidad, de crédito, la creencia y la confianza de un hombre corriente, de un hombre medio de que su actuación en el mercado respeta la buena fe. El contenido de este deber constituye un abstracto mandato de lealtad, análogo en su naturaleza al de buen padre de familia del derecho civil; al de ordenado comerciante y al de representante leal, tradicionales del derecho mercantil.

Así mismo es importante resaltar que la buena fe se presume, estando a cargo de quien alega la mala fe probar tal afirmación, en países como España.

Por lo anterior, si alguien demanda a otra persona argumentando que sus actos son constitutivos de competencia desleal por ser contrarios a la buena fe, según la legislación Española deberá demostrar que el hecho cometido es contrario a esta especie de buena fe y que el demandado actuó de mala fe pues la buena fe se presume, por lo que se incluyen no solo las conductas culposas, sino cualquier comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.<sup>44</sup>

Este valor ético introduce la noción de confianza en el buen hacer de la economía, como regla de conducta para las relaciones de los sujetos que concurren en el mercado.<sup>45</sup>

El carácter de esta cláusula es extremadamente vago, que hace de ella un instrumento técnico ineficaz ya que el ilícito concurrencial queda de esta forma sometido al ámbito más general del abuso del derecho.

---

<sup>44</sup>*Vid. SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit.* p. 127. Destacando el autor que, la buena fe es el criterio objetivo regulador de la competencia desleal, que a través del tiempo fue perdiendo sus caracteres subjetivos para objetivarse. Esta clase de buena fe es un estándar de conducta antiquísimo en la disciplina de la competencia desleal. Este es un valor ético que viene referido a la consideración que del mismo tenga una persona o grupo social en un momento, porque no permanecen inmutables.

<sup>45</sup>*Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, C. Op. Cit.* pp.118-119. Al enunciar el autor al significado socio político de la teoría del abuso del derecho, cuya aparición tiene el significado de paliativo, dentro de una concepción capitalista, individualista y liberal en extremo. *Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, J. Op. Cit.* pp.465-469. Autor que considera que para determinar si un derecho ha sido ejercido con abuso y que en consecuencia ha producido un acto ilícito cuyo perjuicio debe repararse; se tiene que determinar por criterios siendo uno de ellos el criterio ético: que es el ejercicio contrario a la buena fe y a la moral, el abuso del derecho existe allí donde se ejercita contra la moral y las buenas costumbres.

## 1. 5 El mercado.<sup>46</sup>

La competencia es entendida en función del mercado como eje de referencia. Se ha señalado que el objeto de protección de la competencia desleal es el interés de todos los que intervienen en el mercado. Y que la buena fe objetiva es exigida en defensa de la competencia, que es el objeto de protección y que esta depende de las exigencias de la competencia en el mercado.<sup>47</sup>

Como se pretende proteger la competencia en interés de los que intervienen en el mercado<sup>48</sup>, es necesario conocer quienes son estos, cuales son sus intereses y donde se alcanza el límite de cada uno en relación con los otros concurrentes dentro del modelo económico que se haya adoptado.

Si el ámbito de proyección de exigencia de la buena fe es el mercado en donde concurren diversos sujetos a los que se exige competencia, es aquí donde será exigida y es el ámbito en el que debe proyectarse y ser exigida.

---

<sup>46</sup> **Vid. INMENGA, U.** “*El Mercado y el Derecho*”. Estudios de derecho de la competencia. Ed. tirant lo blanch. Valencia. 2001. p. 24; **Vid. FONT GALAN, J. I.** “*Legitimación Constitucional del Derecho Mercantil y desafío ético del ordenamiento competitivo del mercado en Estudios de Derecho mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont.*”. T. 1. Tirant lo Blanch. Fundación Manuel Broseta. Valencia 1995. p. 1320; **Vid. OTAMENDI, J.J. Op. Cit.** p. 143; **Vid. ROSSETTI, J. P.** “*Introducción a la economía*”. 18ª. ed. Oxford University press. Estados Unidos. 2001. p. 363; **Vid. MARTINEZ, J. E.** “*El marco teórico conceptual de las políticas de Libre Competencia en El Salvador*”. Serie análisis de la realidad nacional 2001-1 FUNDAUNGO Agosto 2001. p. 17.

<sup>47</sup> Al superarse el modelo corporativo de la competencia desleal, se deja como punto único de referencia los intereses de los empresarios o competidores, ya que en el mercado en que participan, no lo hacen solo ellos sino también otros implicados cuyos intereses son también relevantes en la libre competencia tales son los profesionales, artesanos, consumidores entre otros, y el Estado.

<sup>48</sup> **Vid. OTAMENDI, J.J. Op. Cit.** p. 143. En cuanto a este elemento que es de carácter objetivo, el autor expone que un primer requisito de este consiste en una cierta relevancia o trascendencia externa al que la produce, y que esa trascendencia se produzca en el ámbito económico y no en otro, de forma que el acto o conducta desleal no sólo deba producirse en el mercado estricto sensu, sino que bastaría con que sus consecuencias afecten de algún modo al ámbito del mercado. Por lo que el mercado debe entenderse en sentido amplio, independientemente del sector o de su sentido vertical u horizontal.

Esto significa, que cualquier partícipe en el mercado, con comportamientos contrarios a las exigencias de la buena fe en la competencia dentro de este ámbito, responderá de deslealtad, siendo los actos cometidos por los competidores los más frecuentes; sin perjuicio de considerar también los actos que realizan los demás sujetos que están en el ámbito de aplicación de estas leyes.

El concepto de mercado tiene más su fundamento en el aspecto económico que jurídico, este es uno de los requisitos que establecen las leyes creadas bajo el modelo social de la competencia desleal.

Los mercados se configuran por medio del intercambio de bienes y prestaciones, y de los movimientos de capital.<sup>49</sup>

El ejercicio de la libre competencia constituye un principio rector de la economía de mercado y constituye el mecanismo o vía en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa.<sup>50</sup>

Asimismo, permite que en el mercado, tanto oferentes de bienes y servicios como sus demandantes tomen decisiones de acuerdo a sus intereses económicos.

---

<sup>49</sup>*Vid. ROSSETTI, J. P. Op. Cit.* p. 363. Señala este autor que el concepto de mercado se refería tradicionalmente al lugar donde los agentes económicos realizaban transacciones comerciales, sin embargo, en su acepción económica más amplia es una abstracción. Cuando los ejecutivos de las grandes empresas industriales o del sector financiero hablan de las dificultades con que se enfrentan en el mercado, no se están refiriendo a ningún lugar en específico sino a una abstracción económica.

<sup>50</sup>*Vid. FONT GALAN, J. I. Op. Cit.* p.1334. Relacionado con el mercado esta la empresa, como dos instituciones que son fundamentales para el sistema económico constitucional de España. Además, el otro pilar sobre el que descansa este sistema es la competencia económica de las empresas en los mercados; por lo que en la actualidad el mercado, la empresa y la competencia son hoy en día los esquemas de racionalización y organización económica que más responde a la realidad económica.

Las firmas obtienen una ventaja competitiva sobre el resto de las firmas por medio de la reducción de costos y la superioridad técnica que redundan en un aumento de la calidad de los productos y una disminución de los precios.

Adicionalmente, el ejercicio de la libre competencia constituye la garantía para que los empresarios puedan acceder en condiciones competitivas a insumos y servicios necesarios, revisando sus estándares de calidad, y promoviendo organizaciones empresariales dinámicas y competitivas.<sup>51</sup>

El concepto de poder de mercado es uno de los aspectos distintivos de un régimen de competencia. Poder hablar de sistema de competencia, tal como se ha enunciado en el párrafo anterior, nos invita a analizar como se ha desarrollado este concepto que es un indicador importante de la orientación de la legislación de competencia.

### **1.5.1 Derecho de la economía.**

Las relaciones de mercado como objeto posible del derecho son materia de discusión bajo el concepto de derecho de la economía, el cual se presenta para algunos de manera difusa. El significado del mercado como objeto del derecho se ha hecho especialmente notorio en la última década por medio de las tendencias liberalizadoras y privatizadoras donde ha adquirido relevancia el término conocido como derecho de la economía.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup>*Vid. MARTINEZ, J. E. Op. Cit.* p. 17. En algunas legislaciones se hace referencia al mercado pertinente, que según esta autora se entiende como la rama comercial en que se ha restringido la competencia y la zona geográfica correspondiente, definido de forma que abarque todos los productos o servicios que pueden ser sustituidos de manera razonable entre sí y todos los competidores inmediatos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si la restricción a la competencia o el abuso en la posición dominante diera lugar a un aumento significativo en los precios.

<sup>52</sup>*Vid. FONT GALAN, J. I. Op. Cit.* p. 1320. De acuerdo a este autor, el mercado, la empresa y la competencia se erigen como los esquemas de racionalización y organización económica que más adecuadamente sistematizan la realidad económica, que debe regular el derecho mercantil en cuanto derecho del mercado, de las empresas, de su actividad en el régimen de la competencia.

Se entiende el derecho de la economía como el que esta vinculado a la vida económica. Se comprende, de este modo, desde el derecho mercantil y de sociedades hasta algunos ámbitos del derecho administrativo especial, por el derecho de propiedad industrial y el derecho de la competencia. Aparece así, vinculado con la cobertura de necesidades.

También es necesario mencionar al derecho de mercado, que es sólo aquella parte del derecho de la economía que se refiere, al ajuste entre la oferta y la demanda llevada a cabo a través del sistema de economía de mercado que tiene como objeto el propio mercado.<sup>53</sup> Situación que el ordenamiento jurídico tiene que garantizar, de ahí su vinculación con el derecho de la competencia, que impide la formación de posiciones de poder en el mercado.

Los efectos del mercado son en primer lugar los intereses económicos de carácter general, que están ligados con la competencia que se realiza en un mercado libre.

Y desde el punto de vista del ordenamiento jurídico ha de ponerse acento sobre los efectos económicos de la competencia, que consisten básicamente en la garantía de la libertad económica de todos los participantes en el mercado. Por lo que existe libertad de elegir tanto de los oferentes como de los demandantes.

---

<sup>53</sup>*Vid. INMENGA, U. Op. Cit.* pp. 23-24. Considera el autor que, desde el punto de vista jurídico ha de ponerse el acento sobre los efectos económicos de la competencia, más allá de las funciones sociales que de ella se esperan. Efectos que consisten en la garantía de la libertad económica de todos los participantes en el mercado. Por lo que, en todo caso existe libertad de elegir para los participantes en el mercado, oferentes y demandantes tienen diversas posibilidades de organizar sus parámetros de acción. De este modo, según el autor el derecho de mercado, especialmente en su forma de derecho antitrust se vincula con el objetivo básico de impedir la formación de posiciones en los mercados y es por ello que el afianzamiento de la competencia mediante el derecho del mercado reside, en la limitación del poder económico.

## 1.6 Dumping.<sup>54</sup>

Las relaciones de comercio entre las naciones han experimentado una considerable expansión en dicho contexto, uno de los fenómenos evidenciados, es que los Estados y las empresas han desarrollado diversas prácticas para conquistar y defender mercados.

En algunos casos, las estrategias de conquista y defensa han sido razonables y aceptadas por todos los actores involucrados en el juego, en otros, ambas han sido desleales, pues se buscaba eliminar a la competencia por medio de estrategias ofensivas de precios y/o subsidios; o mediante mecanismos defensivos que apuntaban a cerrar los territorios nacionales a los productos extranjeros.

Las prácticas ofensivas en cuestión son el dumping y los subsidios. El primero, en su definición tradicional, se verifica cuando un producto se exporta a un precio más bajo que el establecido por el vendedor en su mercado doméstico, mientras que los segundos son las ayudas que los Estados brindan a los exportadores para facilitar las ventas externas.

De lo dicho se desprende que el dumping es producto del accionar de las empresas, mientras que los subsidios responden a estrategias gubernamentales.

---

<sup>54</sup> Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social FUSADES. “*Consideraciones especiales sobre Dumping en El Salvador*”. En Boletín de Estudios Legales N° 61. Departamento de Estudios Legales. El Salvador. Enero 2006.pp.2-5; **Vid. FLOREAL GONZÁLEZ, F.** “*Órganos y procedimientos regionales contra las prácticas desleales de comercio. análisis del Mercosur y la experiencia comparada*”. Concurso V aniversario comisión nacional de Comercio Exterior 19 de Mayo, Ed. CNCE. 1999. Argentina, p. 3;**Vid. PELAEZ MARON, J.M.** “*Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea*”. Ed. Tecnos. Madrid. España. 2000. pp. 249-250. El autor destaca que entre las prácticas ilícitas a las que dedica mayor atención la normativa comunitaria, esta la del dumping -término en inglés cuya traducción al castellano podría ser discriminación desleal de precios- que constituye uno de los conceptos más controvertidos en la práctica del comercio internacional.

Dentro de los acuerdos que rigen a la OMC<sup>55</sup> se encuentran ciertas prescripciones orientadas específicamente a atacar aquellas prácticas que distorsionan el comercio internacional por razones de competencia desleal: el dumping y las subvenciones.

Tales prácticas desleales como se les llama generalmente, pueden ser causadas por parte de un Estado, como es el caso de las subvenciones o bien, por un productor, como es el caso del dumping, en tales situaciones debe generarse o existir una amenaza de generarse un daño a la rama de producción de un país importador.

En el comercio, el dumping consiste en vender un producto por debajo de su valor normal en el mercado, no necesariamente por debajo de su costo, durante un período prolongado.

Además, el dumping permite que una empresa, eficiente o ineficiente, haga quebrar a sus competidores y se quede con el mercado, si cuenta con suficiente capital para financiar ventas a precios que contienen pérdida o falta de lucro.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> La Organización Mundial del Comercio (OMC) se ocupa de las disposiciones y de la función de estas en cuanto a que rigen en el comercio internacional. De hecho, varios Acuerdos de la OMC hacen referencia a las normas nacionales y/o internacionales. La formación de este régimen jurídico se remonta al final de la segunda guerra mundial y se ha desarrollado de manera ininterrumpida desde entonces para constituir el sistema jurídico global que tiene gran extensión, complejidad y desarrollo institucional, porque se crearon otras instituciones tales como la Organización de la Naciones Unidas (ONU), y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

<sup>56</sup> *Vid. INMENGA, U. Op. Cit.* pp. 105-107. Para dar solución a tales problemáticas, las normativas de la OMC han desarrollado procedimientos por medio de los cuales se faculta a los países afectados para que puedan protegerse, estableciendo para tal efecto “medidas antidumping” o “medidas compensatorias”, según sea la causa del problema. El dumping aparece regulado en los instrumentos internacionales multilaterales desde 1947, específicamente en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, según sus siglas en inglés). Fue durante las rondas Kennedy (1964-1967) y Tokio (1973-1979) que se tomó la decisión de incluir este tema en la agenda de negociación como parte de un código de conducta antidumping.

El dumping también causa daño a las economías nacionales en general, pues conduce a la eliminación, injustificada en términos de competitividad, de empresas eficientes que son motor de empleo y desarrollo.

## 1.7 Abuso de posición dominante.

En las leyes donde se establecen regulaciones de tales prácticas, se les conocen también como conductas o prácticas abusivas, mediante los que una o varias empresas explotan su posición de dominio.<sup>57</sup>

Una empresa se entiende que esta en posición dominante en el mercado cuando, como consecuencia de la falta de competencia sustancial en ese mercado, esa empresa actuando por sí sola o conjuntamente con otras empresas (monopolio u oligopolio), puede modificar los precios u otras condiciones de mercado de un determinado bien o servicio, o de un determinado grupo de bienes o servicios.

Existen varios criterios para determinar una posición en el mercado, sin embargo para que concurra esta práctica se requiere que exista la posición o situación de dominio unilateral, es decir, de una sola empresa, bilateral o plurilateral- dos o más empresas-; y que se abuse de dicha posición de dominio, cometiendo alguno de los supuestos previstos en las leyes.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> La ley 52/99, LDC prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de dos posiciones distintas: a) De su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional y b) de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad.

<sup>58</sup> *Vid. VICENT CHULIA, F. Op .Cit.* p. 630. La posición de dominio ha sido definida por el Tribunal de Justicia como la que faculta a la empresa a obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, dándole la posibilidad de un comportamiento autónomo e independiente del mismo, lo anterior según la sentencia del 21/02/1973, caso continental can, fabricante de embalajes metálicos, y la sentencia del 13/02/1979 en el caso Hofmann/ LaRoche o de las vitaminas; también puede consistir en imposición de precios y otras condiciones no equitativas, limitación de la producción o comercialización según el asunto 27/76 en la sentencia del 14/02/1978, en el caso United Brands o Bananas Chiquita. En cuanto a esta

Son prácticas comerciales anticompetitivas de una empresa en posición dominante frente a otras, que tienen por objeto mantener o mejorar su posición en el mercado.<sup>59</sup>

Estas prácticas se pueden considerar como la explotación abusiva e impropia del control monopolista de un mercado.

Con el establecimiento de esta conducta en las leyes de competencia, no es la posición dominante la que se busca reprimir, sino más bien, es el abuso que de esta posición dominante hacen las empresas.<sup>60</sup>

---

sentencia, entiende la posición dominante como la posición económica de una empresa, que le permite evitar que en el mercado en cuestión se mantenga una competencia real por conferirle poder de conducirse en buena medida con independencia de sus competidores, clientes, y en último termino de los consumidores. Continúa refiriéndose a que la existencia de la posición dominante se determina con ayuda de indicadores de los cuales, el principal es estar en posesión de una gran cuota de mercado, también considera la debilidad económica de los competidores, la competencia latente o el dominio del acceso a recursos o tecnología. *Cfr. PELAEZ MARON, J.M. Op .Cit. p. 254.* Este autor cita esta misma sentencia y agrega que dado que la noción de posición dominante se predica, parece reparar en alguno de los rasgos que la definen, así, su dimensión geográfica o territorial no es determinante. Y que se trata esencialmente de un espacio económico, más que de extensión territorial y lo que cuenta al final es la importancia en el plano económico.

<sup>59</sup> En cuanto al abuso de posición dominante individual señalamos la Res. del TDC Exp. 456/99 del 8 de Marzo de 2000, Retevisión / Telefónica. Donde se consideró que la campaña publicitaria lanzada por Telefónica constituye abuso de posición dominante por su intención de obstaculizar el acceso de su primer competidor en telefónica mediante una campaña desleal, por ello se sancionó a Telefónica; aunque la campaña utilizada tenía elementos de competencia desleal los integraron a la conducta abusiva ya que no podían sostenerse de forma autónoma. Sobre otros casos en los que se ha tratado las prácticas de abuso de posición dominante, podemos señalar la Res. Sección 1ª del 8 de febrero de 1991 y pleno del 29 de Abril de 1991, donde se rechaza que TVE. S.A., al difundir publicidad gratuita de RNE, haciéndole discriminación positiva, incurra en abuso de posición dominante, ya que no reciben ingresos comerciales, sino sólo RTVE, S.A. que les da una subvención a la explotación: no hay, por tanto, autonomía de decisión. También, la Res. del 27 de Junio de 1991 que declara abuso de posición de dominio la imposición por una entidad de seguros de los talleres para la reparación de los coches asegurados; la Res. del 30 de diciembre de 1991, que niega que constituya abuso de posición de dominio la exigencia, en una contrato estimatorio de una distribuidora de prensa, del cargo en cuenta bancaria como forma de pago, sentencias que las ha citado *Vid. VICENT CHULIA, F. Op .Cit. p. 628.*

<sup>60</sup> Sobre la aplicación de las disposiciones que regulan la posición dominante tenemos el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en donde se confirmó la sentencia de la comisión Europea al imponerle a Wanadoo Interactive, S.A. filial del grupo Francé Telecom en el año 2003 una multa de 10,35 millones de Euros por el abuso de la posición dominante en el mercado, en lo que respecta a su política de fijación de precios por debajo del coste, que según el Tribunal estaban orientadas a la eliminación de otros competidores. Por ello se concluyó que se encontraba en abuso de la posición dominante en el mercado Francés de Acceso a Internet de alta velocidad para los clientes de acceso residencial.

Bajo esta denominación se engloban prácticas comerciales en las que, una empresa que tiene este poder del mercado desarrolla acciones que están destinadas a impedir o restringir la competencia. <sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Ejemplos de estas prácticas abusivas son la imposición de precios o de otras condiciones de transacción no equitativas, la limitación de la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores, la aplicación a terceros contratantes de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, la imposición de prestaciones suplementarias sin relación con el objeto de los contratos.

# CAPITULO 2

## La Globalizacion y La Libertad de Competencia

### CAPITULO 2

#### La Globalización<sup>62</sup> y La Libertad de Competencia

---

<sup>62</sup>*Vid.* **KAPLAN**, M. “*Estado Y Globalización*”. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina Jurídica, Núm. 90. 1ª ed. UNAM. México 2002. pp. 149-169; *Vid.* **RACIONERO CARMONA**, F. “*Modulo instruccional de temas de derecho Administrativo*”. 1ª ed. CNJ-ECJ. San Salvador, El Salvador.

**SUMARIO: 2.1** Aspectos Generales sobre la globalización; **2.2** El Comercio Internacional; **2.3** Lex Mercatoria y el Arbitraje comercial Internacional; **2.4** La Libertad de competencia frente a la globalización.

## 2.1 Aspectos generales sobre la globalización.

En la actualidad se esta produciendo una interrelación entre los Estados que se va concretando aun más con el correr del tiempo, esto es producido por el fenómeno de la globalización.

Algunos de los aspectos que han contribuido a este fenómeno han sido:

- 1º. Los progresos que ha dado la tecnología en la economía pero especialmente en la informática y las comunicaciones. Es aquí donde se habla del Internet, que es el símbolo de la globalización de la información

---

2004. pp. 40-46; **Vid. ROMERO, A.** “Globalización y Pobreza”. Ed. Unariño. 1ª ed. Colombia. 2002. pp. 6-15; **Vid. KAPLAN, M.** “Ciencia, Estado y Derecho en las Primeras Revoluciones Industriales”. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie E varios, Núm. 6. 1ª ed. UNAM. México. 2000. pp. 14-15; **Vid. WILKER, J.** “La Ciencia del Derecho durante el siglo XX. El derecho Económico en el siglo XX: Globalización y Derecho”. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Serie G, Estudios Doctrinales Numero 198. México. 1998. pp. 923-943; **Vid. DALLA, A.R.** “Estudios sobre Constitución y Economía.” Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina Jurídica Núm. 136. 1ª ed. UNAM. México. 2003. pp. 18-24. **Vid. KAPLAN, M.** “Los Estados Antiguos y la Globalización” en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, año XXXIII, núm. 98. mayo-Agosto.2000. pp. 637-693; **Vid. DAHER JALIFE, M.** “El valor de la propiedad intelectual”. Ed. Juris Tamtum. México. 2000. pp. 49-67; **Vid. GUIDDERS, A.** “Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas”. Ed. Taurus. Santa fe de Bogotá. Colombia. 2000. pp. 19-33; **Vid. COLOMER VIADEL, A.** “El nuevo orden Jurídico internacional y la solución de conflictos”. Centro de Estudios políticos y Constitucionales. Madrid. España. 2000. pp. 13-24; **Vid. ATIENZA, J.C.** “Los Nacionalismos: Globalización y crisis del Estado Nación”. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. España. 1999. pp. 13-26; **Vid. MARZORATI, O.J.** “Alianzas estratégicas y Joint Ventures”. Ed. Astrea de Alfredo de Ricardo De Palma. 1996; **Vid. GUAJARDO, C. A.** “Comercio Internacional y globalización”. Ed. Jurídicas Cuyo. Mendoza. Argentina. 1999. pp. 155-199; **Vid. MUÑOZ CONDE, F. Et. Al.** “El derecho ante la globalización y el terrorismo. Cedant arma togae”. Actas del coloquio internacional. Humbolt Montevideo Abril 2003. Tirant lo blanch. Valencia. 2004. pp. 67-77.

en el que se encuentra infinidad de información a la que se puede tener acceso, además de bienes y servicios.<sup>63</sup>

- 2º. La sistemática expansión mundial de las Corporaciones Transnacionales productoras de bienes y servicios, y las grandes corporaciones bancarias que han generado la creciente expansión del capital financiero.<sup>64</sup>
- 3º. El incremento del intercambio comercial mundial.

En los estudios que se han citado anteriormente sobre la globalización, desde sus inicios se han ocupado de esta en lo relativo a los aspectos económicos, políticos o culturales, sin embargo, actualmente se estudian sus efectos en el ámbito jurídico dado su impacto en el derecho, debido a que las múltiples relaciones existentes entre los Estados exigen la unificación de las

---

<sup>63</sup>**Vid. LOPEZ AYLLÓN, S.** “*Globalización, Estado Derecho y seguridad Jurídica: una exploración sobre los efectos de la globalización en los poderes judiciales de Iberoamérica*”. 1ª ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México D.F. 2004. p. 120. El autor cita el siguiente caso que tuvo lugar en Francia, donde se prohíbe la exhibición o venta de objetos que inciten al odio racial, un portal de Internet conocido como Yahoo! vende en su pagina oficial símbolos nazis, por lo que en el año 2000 dos organizaciones contra el racismo en Francia demandaron a Yahoo! Con el fin de que dejara de vender y exhibir estos símbolos en este país. Por lo que un juez Francés del Tribunal de Grande Instance de París resolvió en la Sentencia del 20/11/2000 UEFJ y LICRA vs Yahoo! Fr y Yahoo INC que esta debía bloquear la posibilidad de que cualquier persona pudiera ver o comprar en este país material relacionado con los símbolos nazis, sancionando además con una multa de 13, 000 dólares por cada día que pasara si no se cumplía con esta resolución en un plazo máximo de 90 días. La posibilidad de hacer cumplir esta resolución es muy difícil y compleja por cuestiones tecnológicas, y así fue como lo manifestó Yahoo! al señalar que no cumpliría con esta orden ya que no contaba con la tecnología apropiada para bloquear el acceso a los ciudadanos Franceses, y también porque argumentó que se le infringían sus derechos civiles bajo la Primera enmienda de la constitución de Estados Unidos, por lo que interpuso el caso ante un Tribunal de California solicitando que la sentencia de Francia no fuera reconocida, ejecutable y quedara sin efecto legal alguno en Estados Unidos, resolviendo este Tribunal a su favor; este caso sienta un precedente muy importante evidenciando la posibilidad de que los gobiernos nacionales comiencen a crear formas de regulación para el contenido de Internet que sean acordes a sus legislaciones en las distintas materias, transformando de esta manera la naturaleza libre de la red mundial, y por tanto uno de los medios básicos de la globalización en la información.

<sup>64</sup>**Vid. FARÍA, J.E.** “*El Derecho en la economía globalizada*”. Ed. Trotta, Madrid, España. 2001. p. 168. Planteando el autor que, a finales de los años setenta el Estado se va comprometiendo con la innovación científica y la creciente consecución de niveles de productividad, resultado del modelo de la especialización flexible de la producción observando así, la necesidad de los agentes económicos de nuevos desafíos generados por la transformación tecnológica, en el ámbito del mercado transnacionalizado y disputado por estos.

normas jurídicas en áreas como el derecho penal, mercantil o comercial y del medio ambiente.

Es difícil dar una definición de la globalización ya que hay una gran diversidad de estas, sin embargo, puede definirse como el conjunto de transformaciones que inciden en los mercados, las leyes, la política, y la sociedad, como producto de la, cada vez, más creciente interdependencia entre los Estados en todos los ámbitos. Así, se presenta la globalización como un fenómeno de índole social que esta presente en las diferentes esferas donde se relaciona el ser humano.

Es un desafío para la Ciencias Jurídicas acoplarse a los cambios que irreversiblemente conlleva este proceso social, así como enfocar los conceptos de acuerdo a las nuevas realidades de una manera objetiva.<sup>65</sup>

Dentro de este tema de la globalización, es importante considerar el incremento que han tenido las transacciones comerciales, la eliminación de fronteras, el acortamiento de las distancias, los avances tecnológicos, el comercio electrónico, el cual nos sitúa en un mundo cada vez más pequeño, más interdependiente, en donde el consumidor ve borradas muchas de las barreras que existían en el pasado y, puede directamente obtener mejores precios, obtener descuentos y mejores condiciones de contratación a través de la red electrónica.

---

<sup>65</sup> Estos cambios que se están produciendo a nivel global, también tienen lugar en nuestro país, específicamente se ven manifestados en las diferentes leyes que se han venido creando en nuestro ordenamiento jurídico, como ejemplo de ello tenemos la reciente ley de competencia, la ley de mediación, conciliación y arbitraje o la creación de nuevas conductas tipificadas como delitos en el código penal al entrar en vigencia las reformas que se realizaron con motivo de la implementación del CAFTA. Según el D. L. 914 publicado en el D. O N° 8 del 12/01/2006, Tomo 370, de reformas al código penal por el cual se crean nuevos delitos como el de la violación a medidas tecnológicas efectivas, violación al derecho sobre señales de satélite, o el soborno transnacional.

La globalización implica la expresión de fuerzas y procesos que operan mundialmente, una diversidad de relaciones entre los Estados y las sociedades del sistema mundial, acontecimientos, decisiones y actividades en una parte del mundo con consecuencias significativas para todos los demás.<sup>66</sup>

De todos estos espacios jurídicos que se encuentran actualmente globalizados, se presentan a continuación los que están relacionados al mercado, en el cual se produce el comercio internacional, que es el espacio en donde se promueve la libertad de competencia.

## **2.2 El Comercio Internacional.**

El mercado es uno de los conceptos fundamentales de la libre competencia que adquiere mucha importancia en el tema de la globalización. Esto debido a que actualmente en el mundo todas las economías se encuentran en cierta medida relacionadas, creando un mercado mundial donde el comercio de bienes y servicios es uno de los principales impulsores de esta economía.

Esta evolución que se ha venido manifestando en el desarrollo del mercado se debe a la creación del sistema jurídico internacional instaurado por el

---

<sup>66</sup> Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. FUSADES. “*Nuevas opiniones sobre el Anteproyecto de ley de Libre Competencia.*” En Boletín de Estudios legales. N° 37. Departamento de Estudios legales. Enero 2004. pp. 5-6. Señalando esta institución que en el siglo XX nos encontramos con un proceso diametralmente opuesto a la codificación que existía con el liberalismo, llamado la decodificación del derecho ya que por un lado, inicia la creación y la elaboración de una serie de instrumentos que contemplan figuras jurídicas nuevas, no previstas en los códigos respectivos y reguladas fuera de los mismos, atentando contra el espíritu de omnicomprensividad que se les había querido dar. En segundo lugar y como consecuencia de esto, las materias reguladas en los códigos pierden valor, ya no son actuales y en casos bastante frecuentes, entran en contradicción con las leyes especiales, reglamentos u otros instrumentos legales. Este proceso es el resultado, en primer lugar, del abandono de la posición liberal por parte de los estados, el cual conlleva a la progresiva penetración del interés público y de los intereses privados generales en normas de naturaleza tradicionalmente jurídico-privada.

Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) que posteriormente le dio vida a la Organización Mundial del Comercio (OMC).<sup>67</sup>

La principal característica del actual comercio internacional es su multilateralidad, que contrasta con los acuerdos bilaterales entre países. Esta característica es la que confiere al comercio internacional su carácter de fenómeno global.

El comercio multilateral requiere la eliminación de los acuerdos bilaterales entre países. El periodo transcurrido desde 1945 se ha caracterizado por los intentos para eliminar estos acuerdos y las restricciones comerciales.<sup>68</sup>

La institución clave en el proceso de creación de un librecomercio multilateral a escala mundial ha sido el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) al que nos hemos referido anteriormente, que permitía que los países negociaran reducciones arancelarias y la eliminación de las barreras no arancelarias al comercio.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> *Vid. LOPEZ AYLLÓN, S. "Globalización, Estado Derecho y seguridad Jurídica". Op. Cit. pp. 99-101.* La ronda de negociaciones iniciada en 1986, de la llamada Ronda Uruguay, que finalizó en 1994 es en donde se toma una de las decisiones más importantes y de trascendencia a nivel internacional, esta fue la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), encargada de vigilar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados en materia de comercio internacional, creada para promover un librecomercio global que hasta el año 2003 contaba con 148 países miembros. Tiene como fin administrar y controlar los 28 acuerdos de librecomercio recogidos en el Acta Final, supervisar las prácticas comerciales mundiales, juzgar los litigios comerciales que los Estados miembros le presentan y, en general, aumentar el flujo comercial en el planeta. Es una entidad constituida de modo formal, cuyas decisiones son vinculantes para sus miembros, aunque es independiente de la ONU. La OMC proporciona un marco para el ejercicio de la ley dentro del comercio internacional, amplía las disposiciones recogidas en el GATT. Tratando además, temas como la relación entre el comercio y la protección del Medio Ambiente, las inversiones, subsidios, la competencia, el comercio electrónico, y la propiedad intelectual, entre los más importantes.

<sup>68</sup> *Vid. FARÍA, J.E. Op. Cit. p. 241.* Poniendo en evidencia este autor que, la regionalización prevalece como una estrategia concebida para hacer viable la obtención de mejores condiciones de participación en el intercambio mundial; al minimizar los costos sociales y económicos de la globalización y, ser una defensa contra la especulación financiera. Sin embargo, estos acuerdos regionales no se refieren solo al plano comercial sino que también se extienden a las áreas monetarias, financiera, cambial, de servicios, desarrollo tecnológico, propiedad intelectual, inversiones y trabajo.

<sup>69</sup> *Vid. LOPEZ AYLLÓN, S. Globalización, Estado Derecho y seguridad Jurídica. Op. Cit. p. 100.* Donde se manifiesta que, se debe tener en cuenta que la instauración del nuevo orden económico mundial creado

El desarrollo del comercio en la época actual tiene como característica fundamental la celeridad, por lo que para celebrar negocios en dicho ámbito se acude a los sistemas de comunicación modernos y más ágiles tales como el correo electrónico (e-mail), el fax, el télex entre otros.

Los usos y costumbres en el ámbito comercial en todo el mundo han hecho de estos, instrumentos de uso corriente a los cuales los comerciantes asignan un valor vinculante y con efectos jurídicos.<sup>70</sup>

Durante los últimos años, en el marco del proceso de globalización, se han producido importantes cambios en la actividad productiva, se han estandarizado los diseños y componentes de producción, se subcontrata globalmente diferentes componentes de cualquier producto, se está utilizando personal más calificado e insumos de mejor calidad y menor costo y se han desarrollado nuevos y muy amplios sistemas de información y comercialización. Las nuevas tendencias tienen implicancia marcada en materia de localización, de competitividad y de eficiencia.

Estas tendencias han creado posibilidades y oportunidades antes inexistentes para las empresas locales, como proveedoras de bienes y servicios

---

actualmente en el mundo, fue originalmente establecido por la conferencia de Breton Woods en 1944, que tenía como idea construir un nuevo sistema económico con base en tres pilares fundamentales, por un lado el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y, una institución que se denominaría Organización Internacional del Comercio (OIC).

<sup>70</sup>**Vid. CALDERÓN RODRÍGUEZ, C.** “*El comercio electrónico: nueva Lex Mercatoria del Comercio Internacional*”, en Revista Electrónica de Derecho Informático, vlex Ed. Jurídica en Internet, N° 26, 2000. p.1 Manifestando el autor que, el avance de la sociedad de la información se acrecentó gracias a la aparición del Internet y su utilización para fines comerciales, ello ha acelerado los cambios que hoy todos conocemos, es así como el concepto de domicilio o residencia se ve alterado por el concepto de domicilio virtual, o la aplicación de conceptos de propiedad intelectual al tema de nombres de dominio, cuando los nombres de dominio no son signos distintivos, sino una forma de identificación en el espacio.

para las grandes empresas y como competidores eficientes en nichos del mercado exterior.

La globalización, la regionalización y los esfuerzos por crear grupos de integración comercial, están posibilitando la entrada a nuevos países que antes estaban cerrados comercialmente, pudiéndose así ampliar los mercados. Ello permite a las empresas locales disfrutar de las ventajas de economías de escala, disminuyendo sus costos, facilitar el acceso a los insumos requeridos; desarrollar nuevos productos para satisfacer necesidades diversas y optimizar el marketing de sus productos.<sup>71</sup>

Todas estas ventajas que se han reflejado en el comercio internacional generan también ciertos problemas en las prácticas comerciales, es por ello que existen diversas instituciones encargadas de aplicar e interpretar el derecho internacional,<sup>72</sup> que son auténticas jurisdicciones internacionales siendo los casos que más han avanzado los siguientes: la Unión Europea, los mecanismos de protección de los derechos humanos, los sistemas que establece la OMC, o los mecanismos arbitrales internacionales.

Ante las legislaciones obsoletas y fuera de contexto, las prácticas comerciales sobre todo las de carácter internacional, se han desarrollado al

---

<sup>71</sup> Vid. MORENO, R. *“El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica”* Impactos económicos y sociales. Ed. Educativas. Managua, Nicaragua.2004. Aquí, el autor se encarga de comentar el contexto de los tratados de libre comercio, y entre estos específicamente el que se realizó entre EE.UU y Centroamérica. Considerando así, que uno de los rasgos predominantes en el escenario internacional es la prevalencia de un orden político unipolar, el cual ha venido consolidando el poder militarista y énfasis unilateralista en las relaciones internacionales, en un contexto económico multipolar basado en la articulación de bloques económicos; que según el autor están controlados por una tríada hegemónica formada por la UE, las economías del sudeste de Asia-Japón y China; y Estados Unidos. De ahí que en el ámbito globalizado y a nivel internacional el autor no considera que existan ventajas con el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica.

<sup>72</sup> Organización Mundial del Comercio. *“Informe sobre el comercio Mundial 2006, Análisis de los vínculos entre las subvenciones, el comercio y la OMC”*. Publicaciones de la OMC. Suiza. p. 252. Entre algunos de los acuerdos regionales que la OMC reconoce están los siguientes: el CARICOM, La Comunidad Andina, El MERCOSUR, EL MCCA, EL TLCAN y la UE, los cuales han contribuido significativamente a la expansión del comercio internacional.

amparo de los Tratados de Libre Comercio que han tenido un gran aumento en los últimos tiempos; otorgando convenciones derivadas de practicas comerciales que la globalización ha aportado, alejándose de esta manera las transacciones mercantiles de las regulaciones de carácter nacional al ámbito internacional.<sup>73</sup>

### **2.3 La lex mercatoria y el Arbitraje Comercial Internacional.**

En el comercio internacional, las relaciones jurídicas existentes en el mercado están reguladas en su mayoría por los usos y costumbres las cuales, han sido el resultado de la práctica comercial en el ámbito internacional, desde este punto de vista, lo que se ha tratado de proteger por la exigencia de una conducta apegada a los buenos usos y costumbres comerciales ha sido la libertad de competencia que debe existir entre los sujetos que intervienen en el comercio ya sea de bienes o de prestación de servicios.

La aplicación de los usos y costumbres en los negocios y relaciones del comercio internacional ha permitido que, con el transcurso del tiempo se vinieran creando una serie de principios y normas de aceptación general en este plano del comercio internacional.

A estas normas y principios a las cuales se someten las partes tácita o expresamente se les conoce como, Lex Mercatoria o también se les denomina

---

<sup>73</sup>*Vid. FLOREAL GONZÁLEZ, F. Op. Cit.* p. 3. Donde se explica que uno de los fenómenos evidenciados, es que los Estados y las empresas han desarrollado diversas prácticas para conquistar y defender mercados. En algunos casos, las estrategias de conquista y defensa han sido razonables y aceptadas por todos los actores involucrados en el juego, en otros, ambas han sido prácticas desleales, pues se buscaba eliminar a la competencia por medio de estrategias ofensivas de precios y/o subsidios; o mediante mecanismos defensivos que apuntaban a cerrar los territorios nacionales a los productos extranjeros. Las prácticas ofensivas en cuestión son el dumping y los subsidios. En la Ronda de Uruguay los Estados miembros alcanzaron el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (antidumping). El Acuerdo Antidumping (AAD) tiene por finalidad precisar con más detalle los conceptos y procedimientos para tratar este tipo de práctica desleal.

Nueva Lex Mercatoria. Este es un campo muy complejo, que lo constituye el proceso de uniformación y de reestructuración del derecho comercial internacional privado.<sup>74</sup>

En este campo encontramos la elaboración de modelos contractuales, que se han creado más por la actividad que generan los despachos internacionales de abogados, que por las legislaciones nacionales.<sup>75</sup>

Estos contratos han influido de muchas maneras en las prácticas comerciales y contractuales nacionales, creando un cuerpo de principios jurídicos, que se derivan de las prácticas comerciales constituyendo un grupo homogéneo al que se le denomina Lex Mercatoria.

Las principales manifestaciones de la Lex Mercatoria se dan en los denominados contratos-tipo, o contratos modernos de los que podemos mencionar:

➤ El de transporte aéreo de pasajeros que se utiliza por las compañías de aviación en todo el mundo.

➤ El contrato de licencia.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Vid. LORENZO, G. “Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina”. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. 2002, p. 287. Autor que entiende por Lex Mercatoria en su expresión genuina y latina, en contraste con la terminología anglosajona, The New Law Merchant, al conjunto de usos de comercio internacional elevados a rango de “sistemas” o bien a un orden jurídico distinto y diferente al derecho nacional, bautizado sistema transnacional o anacional.

<sup>75</sup> Vid. KAPLAN, M. *Op. Cit.* p. 314. Según lo expone este autor, la organización global de la producción se va generalizando y adquiriendo primacía en la década de 1980, bajo la forma de la fábrica global. Las empresas transnacionales de los países industriales de economía de mercado desarrollan sedes de producción y abastecimiento en todo el mundo. Buscan mejorar su posición competitiva por arreglos cooperativos como los acuerdos de licencia, o los joint ventures con firmas que en otros contextos serían sus rivales. Además, que los ritmos diferentes de la integración en los mercados de capitales, de bienes y de trabajo, influyen en el desarrollo de estrategias cada vez más complejas de las empresas transnacionales.

- ↪ Joint ventures.<sup>77</sup>
- ↪ Know how internacional.
- ↪ Leasing.
- ↪ Underwriting.
- ↪ Factoring.
- ↪ Outsourcing.

También forman parte de las llamadas alianzas estratégicas o formas de constitución de empresas conjuntas que se utilizan en el tráfico mundial y, cuyos términos de contratación y su desarrollo se ven favorecidos con el arbitraje, que tiende a resolver los conflictos surgidos de tales negociaciones con las normas propias del comercio internacional y de los usos y costumbres universalmente aceptados.

---

<sup>76</sup>*Vid.* CORREA, C.M Et. Al. “*Patentes y Competencia*”. Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina. 1996. pp. 90-95. Pone de manifiesto el autor que el sistema de propiedad intelectual tiene mucha relación con la libertad de concurrencia en tanto que la limitan. El titular de un derecho de propiedad intelectual goza de una serie de ventajas con respecto a los demás, entre los que podemos mencionar: la exclusividad para fabricar el producto patentado en todo el territorio del país, derecho a comercializar el producto en exclusividad, derecho a conceder licencias exclusivas o no, limitadas o no en el tiempo o espacio pudiendo imponer las condiciones a las cuales se sujetará la explotación de una invención por un tercero y también, regular en mayor o menor medida la actividad productiva y comercial, resultando de esta práctica la facultad que tienen de otorgar contratos de licencia según lo señalamos. Continúa este autor relacionando los derechos intelectuales con el control que se debe ejercer a su titular, de suerte que el legislador posibilita este control por los instrumentos creados para tal fin; confiriendo así la aplicación a estos casos de la legislación antimonopólica o de defensa de la competencia y, paralelamente o de forma independiente las leyes sobre los derechos de propiedad intelectual, y que a nuestro juicio también hay que agregar las leyes de competencia desleal y de protección al consumidor las cuales establecen los mecanismos destinados a prohibir, corregir, y sancionar las situaciones en las que se afectan los intereses de los competidores y de los consumidores. En esos mismos términos, la LMOSE de nuestro país en el Art. 35 concede al Titular del derecho sobre una marca registrada la posibilidad de otorgar licencias para usar la marca mediante el otorgamiento de contratos de licencia.

<sup>77</sup>*Vid.* MARZORATI, O.J. *Op. Cit.* pp.151-180. En esta obra el autor desarrolla el joint ventures y su relación con las reglas de la competencia en el sentido de que, a consecuencia de las diferentes formas a través de las cuales se pueden constituir empresas conjuntas, joint ventures o alianzas estratégicas entre empresas competidoras, se origina el problema de si tales pactos o alianzas estratégicas, que son validas desde el punto de vista legal o contractual, son reprochables desde el punto de vista de las leyes antitrust, antimonopolio, o como se le denominan en la actualidad normas de defensa de la competencia.

En este marco mundial de internacionalización y de apertura de las relaciones económicas y comerciales entre los estados, inicia un proceso de creación de estas nuevas figuras comerciales, las cuales, no sólo no están previstas en los códigos de comercio de los estados, sino que la misma actividad de modernización y creación de leyes y reglamentos especiales por parte de éstos, no logra mantener el paso con la evolución de la llamada *lex mercatoria*.<sup>78</sup>

Se puede decir que los Estados podrían abstenerse de regular dichas materias y en efecto, parte de los vacíos jurídicos presentes en las legislaciones de la mayoría de éstos, se debe en parte a decisiones como estas, de las que no escapa nuestro país. Pero como se ha expresado en este tema, los mismos Estados intervienen cada vez más en las relaciones comerciales internacionales, donde este proceso de internacionalización exige a los estados que quieran formar parte de él, regular al menos los principios generales de la evolución mercantil.<sup>79</sup>

La aplicación de estos usos y costumbres mercantiles en el plano internacional se complementa por la creación de los términos de contratación

---

<sup>78</sup>*Vid. ITURRASPE, J.M. "Como contratar en una economía de Mercado". Ed. Rubinzal Culzoni. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina.1995. pp.110-118. Afirma el autor en esta obra que, la nueva *lex mercatoria* traduce los usos y costumbres de la comunidad internacional de comerciantes, que esta es una ley del mercado: globalizado, sin Estado, sin derecho de la autoridad, sin jueces del Estado y, sin la utilización de la fuerza pública monopolizada. Además, que esta *lex mercatoria* requiere la profundización del modelo de Estado, el vaciamiento de los principios morales, la vigencia de una ética empresaria de competencia y no de cooperación, individuos que se guían por la ley del mayor beneficio y compitan por las ganancias, el poder o la imagen. Significa que para el autor, se debe ser honesto no por convicción sino por especulación como base para éxitos empresariales, motivo de confianza o credibilidad, y que debe residir el respeto en la persona humana, en la empresa y el mercado, lo cual presupone una ética económica que se localiza en los instrumentos de la economía.*

<sup>79</sup>*Vid. GODDARD, J.A. "Hacia un concepto internacional de contrato en los principios del UNIDROIT", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998. pp. 15-17. Así se observa la existencia de un derecho privado que es calificado como supranacional que encuentra la razón de su existencia en la globalización de la economía que ha hecho necesaria la adopción de normas jurídicas que rijan las transacciones internacionales con independencia de la nacionalidad de las partes.*

internacional, por medio de los cuales se establecen las obligaciones y responsabilidades de las partes en el comercio internacional.<sup>80</sup>

En el marco de la globalización, para la solución de los conflictos que se generan dentro de este ámbito, las partes han optado por el arbitraje<sup>81</sup>, que en términos generales es definido<sup>82</sup> como, un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral.

De ahí la vinculación de estos usos o costumbres con el arbitraje internacional, al cual se someten las partes como un método para la solución de

---

<sup>80</sup> *Vid. QUINTANA, E. A. "Panorama internacional de derecho mercantil, culturas y sistemas jurídicos comparados"* T. I. México. 2000, p. 319. Al concluir el autor que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado conocido como el UNIDROIT o instituto de Roma, ha trabajado en los principios sobre los contratos comerciales internacionales, que forman parte de la *lex mercatoria* aplicable en la actualidad, cuya promulgación se dio en 1994 junto a la labor que ha realizado la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) que en 1980 emitió su convención celebrada en Viena en materia de compraventa internacional.

<sup>81</sup> Nuestra Constitución garantiza a todo ciudadano el derecho a terminar sus asuntos por la vía del arbitraje. Más hoy que la administración de justicia monopólica ejercida por el Estado no está dando resultados deseados, por el exceso de causas pendientes, la rigidez de las normas procesales y en ocasiones, el abuso de éstas por parte de los juristas. Como reacción natural ha motivado en la actualidad un auge de los medios alternativos. En donde se observa la cláusula compromisoria, que es la estipulación en cuya virtud las partes establecen que los conflictos que puedan suscitarse entre ellos con motivo del cumplimiento de un contrato serán resueltos mediante arbitraje. Se trata de un acuerdo de voluntades expreso, mediante el cual los participantes en una relación jurídica establecen su propio tribunal. El efecto primordial de esta cláusula consiste en el derecho que corresponde a cada uno de los contratantes para exigir judicialmente al otro la suscripción del compromiso y la constitución del Tribunal arbitral. No es, en consecuencia, la sola voluntad de una de las partes contratantes la que decidirá si persistir en él a dar por terminada la cláusula compromisoria, desde luego que, los contratos se celebran para cumplirse y en especial, para que produzcan efecto, no lo contrario. Lo anterior, de acuerdo a lo expuesto en la Sentencia Definitiva de fecha 06/07/2001, de la Cámara 1ª de lo Civil de la 1ª Sección del Centro, San Salvador.

<sup>82</sup> La sentencia definitiva del 24/07/2001, de la Cámara 1ª de lo Civil de la 1ª Sección del Centro, de San Salvador se pronuncia sobre el juicio arbitral considerándolo como el procedimiento escogido por los otorgantes de un contrato y en el cual, un arbitro elegido y nombrado por cada una de ellas o por el Juez, resuelven sus respectivas pretensiones, las cuales se ponen en sus manos, para que por sí o con otros iguales, decidan sobre éstas con arreglo a derecho o de acuerdo a su saber y entender, dentro del término establecido en el compromiso arbitral o el que la ley señale. Distinguiendo en este, dos etapas: La primera de carácter preparatorio o preliminar, eminentemente convencional, ya que se otorga antes de saber cuáles serán las discordias y quienes serán los árbitros; en otras palabras, sólo se identifica la posibilidad de que surjan algunos conflictos y la manera de solucionarlos. La segunda fase es de carácter definitivo, pues es la constitución del proceso de arbitraje.

sus controversias,<sup>83</sup> aplicando en ellos la *lex mercatoria*, lo cual ha permitido que estas normas y principios de aceptación general evolucionen hasta el punto de exigir que se reconozcan en el plano internacional.<sup>84</sup>

Por lo que para la solución de los conflictos que se generan en el comercio internacional, surge como alternativa el denominado arbitraje internacional.

Esto, por la intensificación de los cambios que se dan en el comercio a nivel mundial y por el rechazo a las jurisdicciones estatales debido a las ventajas que ofrece este arbitraje a las que nos hemos pronunciado anteriormente.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup>**Vid. DIEZ PICAZO, L. Et. Al.** “*Sistema de derecho Civil*”. v. 2. Ed. Tecnos. 6ª ed. Madrid. España. 1992. pp. 501-502. Este autor se pronuncia sobre la solución de las controversias jurídicas, las cuales pueden ser sometidas a terceras personas; esto quiere decir que las partes en conflicto pueden someter sus controversias a árbitros para que estos den una decisión o mejor dicho, un laudo arbitral el cual deben de acatar por haberse sometido a estos previamente. Agrega además, que las personas naturales o jurídicas pueden someter previo convenio, la solución de sus controversias presentes o futuras. Este convenio o sometimiento que hacen las partes para que intervengan terceros en la solución de sus controversias, es el que instaura la institución denominada como arbitraje. En estos mismos términos, la Sentencia del 21/10/2002, de la Cámara 3ª de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador señala que, junto al proceso judicial, que constituye el proceso por antonomasia, la ley admite la posibilidad de que las partes sometan la decisión de sus diferencias a uno o más jueces privados, a los cuales se denomina árbitros de derecho o árbitros arbitradores, según que, respectivamente, deban o no sujetar su actuación a formas determinadas y fallar con arreglo a las normas jurídicas.

<sup>84</sup> **Vid. MORALES, C.M.** “*La lex mercatoria y los principios de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*”, en Anuario N° 24, Universidad de Carabobo, 2004.p. 26. Donde se señala que la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, es un organismo privado adscrito a las Naciones Unidas como un organismo Consultor. Dentro de los muchos servicios prácticos que ofrece la Cámara de Comercio Internacional se encuentra la Corte de Arbitraje, la cual es la institución mundial líder en lo relativo a la composición de disputas comerciales internacionales a través del arbitraje que, fue creada en 1923 que últimamente ha recogido los principios del UNIDROIT como la ley del contrato internacional, como complemento para la ley domestica aplicable y como complemento e interpretación de convenciones internacionales.

<sup>85</sup> Este tipo de arbitraje es definido en el D.L. 914. del 11/07/2002, D.O. 153, Tomo 356 publicado el 21/08/2002 de La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, como el que se da en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en estados diferentes. 2. Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios; a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el Convenio Arbitral, o con arreglo al mismo sea distinto. b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha. Para los efectos de este literal si alguna de las partes tiene más de un domicilio, éste será el que guarde una relación más estrecha con el Convenio Arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia.

En relación a esto último, sobresalen las ventajas en cuanto a la eficacia jurídica, la celeridad, economía y reglas procesales menos formalistas que las que exigen la jurisdicción ordinaria.<sup>86</sup> Por lo que en la actualidad existen pluralidad de razones para promover los medios alternativos de solución de conflictos,<sup>87</sup> de las que se destacan:

- 1) El descrédito en el que ha caído la justicia institucionalizada;
- 2) La insuperable morosidad judicial, incompatible con la aceleración de las relaciones y de los negocios;
- 3) El costo económico de los juicios;
- 4) La impredecibilidad de las decisiones judiciales;
- 5) La superación del trámite incidentado.

---

<sup>86</sup>*Vid. ITURRASPE, J.M. Op. Cit.* p. 120. La postura de este autor es que el mercado necesita de su propia ley lo cual ya es una realidad, por eso la *lex mercatoria* hecha de sus usos, costumbres prácticas y modalidades, que además no requiere de una Ley de Estado ni jueces de Estado, lo cual se evidencia con las tendencias a la privatización de la justicia, al empleo de medios alternativos fuera de juicio como la conciliación y el arbitraje. Sobre estas ventajas que ofrece el arbitraje, podemos decir que son consecuencia de los principios que lo rigen, ilustrando en este caso con los principios que se establecen en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje los cuales son: el principio de libertad, flexibilidad, privacidad, idoneidad, celeridad, igualdad, audiencia, y de contradicción. *Cfr. MORELLO, A. M. "Avances Procesales"*. 1ª ed. Rubinzal- Culzoni Editores. Santa Fe. Argentina. 2003. pp. 617-636. En cuanto a las ventajas del arbitraje internacional en el vértice del comercio, considera el autor que estas no son sustancialmente distintas de las que exhibe el arbitraje interno, y que este es el medio más utilizado. También, trata el tema de la desjudicialización como otro espacio que va ganando la privatización del arbitraje y que es significativo el esfuerzo de apertura e institucionalización de los colegios de abogados. Cita además, algunos ejemplos de las regulaciones que existen a nivel internacional sobre el arbitraje, entre ellos el Convenio de Nueva York 1958, o el Convenio Europeo de Ginebra de 1962, el de UNCITRAL de 1985 o la Ley Española de Arbitraje de 1988; y es de la opinión que la conciliación, mediación y el arbitraje han subido de registro e institucionalmente se muestran aptos para brindar solución más rápida en una dinámica informal, mas especializada y a menor costo.

<sup>87</sup> En relación a la solución de controversias encontramos lo estipulado en el CAFTA a partir del Capítulo 20 y específicamente, es de destacar la sección B de este capítulo en el cual se señalan los procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas. Es por ello que en el artículo 20.22 se refiere a la promoción y facilidad que deben dar al arbitraje y a otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales, entre los particulares en la zona de libre comercio. Así, para cumplir con este fin esta la obligación de los Estados a disponer de los procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de Arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncian en tales controversias.

6) La privatización que avanza en todos los órdenes, entre ellos la justicia como muestra de desconfianza en el estado.

El arbitraje no puede desconocer esta realidad en el mundo de los negocios mercantiles,<sup>88</sup> más aun, cuando una de las bondades de la justicia arbitral que más se pregona es precisamente la celeridad, que la convierte en la opción más rápida, técnica y confiable para resolver los conflictos de intereses entre los agentes de comercio.<sup>89</sup>

En este punto, en nuestro medio se regula la posibilidad que tienen las partes en conflicto a someterse, además del arbitraje nacional y sus diversas modalidades, al arbitraje internacional con las formalidades que esta prescribe.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> El arbitraje comienza mediante la firma del pacto por ambas partes, lo que constituye una imposibilidad jurídica, ya que impedirá a los tribunales ordinarios conocer del asunto sometido a un proceso arbitral y que forzará a las partes a acatar lo estipulado. Se entenderá que la parte renuncia al arbitraje, cuando interpuesta la demanda, el demandado, después de mostrarse parte, realiza cualquier gestión procesal que no sea la de proponer la excepción de cláusula compromisoria, que deviene en una incompetencia de jurisdicción. Esto quiere decir, que la oposición a que se conozca por el fuero judicial la cuestión litigiosa, debe alegarse siempre con carácter previo a la contestación de la demanda, según lo expuesto por los Arts. 132 y 133 Pr. C. de modo que cualquier otra actividad procesal distinta, se entenderá como renuncia al convenio, como lo expone la Sentencia, de Sala de lo Civil, Ref. 1398 S.S, del 30/1/2004.

<sup>89</sup> En lo que concierne a la irrevocabilidad del laudo de amigables componedores, hay que tener presente la idea fundamental del arbitraje por sometimiento a árbitros arbitradores o arbitraje de conciencia. Cuando se opta acudir a este arbitraje, deben considerarse varios aspectos: a) la renuncia o desistimiento de la jurisdicción oficial u ordinaria atribuida a los jueces de lo común; b) la renuncia al sometimiento al arbitraje de derecho, que supone la declinación del mecanismo de solución, indicado en el literal anterior; c) la renuncia a la mediación que es el método en que las partes directamente arreglan el conflicto, con la ayuda del mediador, siendo éste un mero facilitador; d) la renuncia a la conciliación, donde el mediador propone la solución y las partes finalmente la aceptan; y e) la renuncia a la transacción que es un contrato. En este arbitraje, los árbitros para resolver el conflicto en materia sustantiva o de fondo, no tienen otra guía o limitación que su conciencia. Aquí las disposiciones jurídicas, en cualquier ámbito de la pirámide jerárquica carecen de relevancia, en tanto no pueden invocarse como razones o argumentos vinculantes para resolver o dictar el respectivo fallo, pues para ese otro efecto fue erigido el arbitraje de derecho. La única posibilidad de invalidar un fallo pronunciado por árbitros arbitradores por vía del amparo, es en los casos de incurrir en infracciones relevantes contra la observancia del debido proceso, como por ejemplo: falta de emplazamiento o negación absoluta de audiencia en el curso procesal, respecto de la parte demandada; denegación absoluta de pruebas para una de las partes en perjuicio de la otra y otras similares. Todo lo anterior de acuerdo a lo expuesto en la Sentencia de Amparo Ref. 647-2003 del 23/08/2004.

<sup>90</sup> Sobre la regulación que existía del arbitraje antes de la vigencia de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, la función de las Cámaras de lo Civil en tal clase de juicios era entre otras, determinar la procedencia o no del arbitraje solicitado, basándose para ello, en la cláusula compromisoria a la que

## 2.4 La libertad de competencia frente a la globalización.

En la actualidad, las economías del mundo están viviendo un proceso de grandes transformaciones debido a los nuevos retos que impone la globalización, siendo uno de estos la forma en la cual se desarrolla la competencia en el mercado global.

Esto exige que las empresas logren dominar nuevas habilidades para adecuarse a los cambios en la tecnología de producción, de información y en los requerimientos y necesidades de los consumidores de todo el mundo.

Es por esta razón, que la relación entre el comercio y la competencia se ha vuelto muy importante, esto se debe también por la expansión del comercio y de las inversiones extranjeras.<sup>91</sup>

La vigencia efectiva de la libre competencia en los mercados nacionales, a través de la creación de una institucionalidad que haga valer las reglas de juego

---

previamente se sometían las partes. Una vez determinada la procedencia del juicio de mérito, se procedía a la aceptación del cargo y juramentación de los árbitros designados por las partes. De esa forma la cámara cumplía con su rol de mero sustanciador y consecuentemente, a partir de la solicitud de arbitraje presentada al tribunal, daba inicio la etapa del procedimiento arbitral, propiamente dicho, según lo expuesto en la Sentencia del 20/11/2002, de la Cámara 3ª de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador. En términos específicos, sobre el papel de la Cámara en los juicios sumarios mercantiles de oposición de arbitraje, es de mero sustanciador, tomando como base principal para la procedencia del mismo, lo pactado en el contrato celebrado entre las partes. Al Tribunal Arbitral le corresponderá pronunciar el respectivo laudo, el cual se basará en la conciencia de los árbitros, quienes calificarán las probanzas de mérito, respecto de la controversia de que se trata, de acuerdo a la Sentencia del 13/09/2001, de la Cámara 3ª de lo Civil de la 1ª sección del Centro de San Salvador.

<sup>91</sup>*Vid. INMENGA, U. Op. Cit.* p. 38. Señalando el autor que, un sector de la economía mundial contemplado por el ordenamiento jurídico es el derecho de la competencia, que se proyecta a favor de la libertad y de la igualdad. La libertad que en el comercio mundial ha encontrado su lugar mediante el tratamiento de los servicios (GATS), y el convenio sobre los derechos de propiedad industrial (TRIPS).

de manera clara y creíble, constituye una de las claves para lograr la eficiencia que los mercados internacionales exigen hoy en día de las empresas.<sup>92</sup>

Se cree que el libre comercio entre naciones es una fuerza fundamental para el progreso que ayuda a las economías a crecer, a ser más eficientes y a innovar. Una política sostenida de libre comercio crea empleos, y los empleos que se crean tienden a ser de alta calidad y en muchas veces bien remunerados.

El nuevo reto que plantea la globalización es el de ser competitivos no sólo localmente, sino también internacionalmente, pues todas las empresas que produzcan bienes o servicios similares estarán en pugna por las mejores oportunidades del mercado global.

En este contexto, la libre competencia en los mercados y las políticas de libre competencia cobran una relevancia particular, pues ellas determinan el escenario para que las empresas logren los estándares de competitividad que se necesitan en este nuevo orden de cosas.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup>Organización Mundial del Comercio. *“Informe sobre el comercio Mundial 2003”*. Publicaciones de la OMC, Suiza. p. 210. Donde se trata el tema del comercio y las políticas de libre competencia, las cuales se han venido estudiando en la OMC desde aproximadamente el año 1997, aunque la preocupación de la posibilidad de que las prácticas anticompetitivas privadas reduzcan los beneficios de la reforma del comercio sea muy antigua, como se observa claramente en las secciones sobre política de competencia propuestas en la Carta de la Habana en el decenio de 1940. También se manifiesta que la política de competencia es en muchos sentidos un complemento natural de la reducción de los obstáculos arancelarios, y en alguna medida de los obstáculos no arancelarios, puede también verse como un mecanismo de gestión que puede contribuir a que los cárteles, monopolios y otras conductas anticompetitivas no menoscaben los beneficios de la liberalización del comercio. Una consideración conexa es que, el comportamiento anticompetitivo suele tener dimensiones transfronterizas, en tanto que el mandato de las autoridades nacionales encargadas de la competencia, cuando existen, consiste en aplicar soluciones que tienen como objetivo velar por los intereses dentro de su jurisdicción. Por lo que, de acuerdo a la OMC se han planteado muchas justificaciones para la creación de un marco multilateral sobre políticas de competencia que aun esta analizando.

<sup>93</sup>*Vid. FONT GALAN, J.I. Op.Cit.* pp. 1334-1335. Refiriéndose este autor a los nuevos retos, debido a que una vez creados o en fase de construcción los nuevos mercados o espacios económicos supranacionales, y abierta y mundializada la competencia entre empresas o grupo empresariales que, al sobredimensionarse o concentrarse para incrementar su capacidad competitiva en el mercado mundializado, se hacen más poderosos pero menos controlables, por lo que es inexcusable que los juristas y legisladores afronten el

Pero la globalización de la economía mundial también plantea retos y presiona a las empresas a ser más eficientes, en los términos en que son eficientes el resto de empresas que compiten en el mercado mundial.

La globalización está obligando a las empresas a repensar sus procesos productivos, a buscar mejores y más baratos insumos, a identificar y conocer mercados para crear nuevas formas de llegar al consumidor y a buscar nuevas tecnologías que les permitan reducir costos y precios.<sup>94</sup>

La apertura del comercio está obligando a las empresas del mundo a ser competitivas a escala mundial, única manera de aprovechar las oportunidades de la economía globalizada.

Como resultado de la globalización existe un incremento de la cantidad e intensidad de los intercambios entre agentes económicos y sociales que requieren de un marco normativo que los regule, puesto que en relación con la

---

desafío ético de una reflexión global o mundializada sobre el asunto del mercado competitivo y de las concentraciones económicas. De ahí que este autor llama la atención sobre las consecuencias globales del mercado competitivo siendo más necesario que nunca exigir como imperativo moral y a la vez jurídico del nuevo orden mundial, la condición ética de la competencia y recuperar el ideal de la competencia utópica de los clásicos liberales.

<sup>94</sup> En la actualidad por competir a nivel internacional con otras empresas se llega en muchas ocasiones, a perjudicar la libertad de competencia, claro ejemplo de ello es el caso de la Unión Europea donde se inició una acción en contra de Microsoft que aún no termina de resolverse, ya que inicialmente se sancionó a Microsoft con una multa que ascendía a 497.196.304 millones de Euros, siendo la multa más alta en la historia la cual consta en la Decisión de la Comisión del 24/03/2004 en el asunto (COMP/C-3/37.792-Microsoft), también se le condenó a divulgar la información técnica necesaria para permitir el dialogo entre su sistema de explotación de Windows y los de la competencia. Según esta decisión, infringió el Art. 82 CE y el Art. 54 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) al haber cometido dos abusos de posición dominante. Esta decisión fue recurrida en el Tribunal de Primera Instancia el 7/06/2004 con el objeto de anular la decisión de la Corte o con carácter subsidiario, la supresión o reducción sustancial del importe de la multa interpuesta, según se expone en el Asunto T-201/04 R, del 26/07/2004. sobre esta se resolvió el 22/12/2004 donde se explicó de todas las debilidades en las exposiciones que hizo Microsoft en su demanda al no probar los perjuicios que le causaba la decisión de la Comisión, también se desestimó la demanda de medidas provisionales.

competencia que se les exige en el mercado, solo se regula lo relativo a las prácticas desleales del comercio internacional.<sup>95</sup>

Se impone la primacía mundial de las corporaciones transnacionales, que mundializan sus estrategias y sus políticas, integran sus actividades a escala planetaria, compiten en mercados globalizados. La economía de mercado se va extendiendo hacia un solo sistema mundial, a través del desmantelamiento de las barreras nacionales, de la desregulación y de la competencia global.

El comportamiento de las empresas transnacionales combina elementos del mercado libre y de la competencia oligopólica.<sup>96</sup>

Es de esta forma como existen actores tanto internos como externos, que tratan a través de diferentes mecanismos solucionar las controversias que se suscitan entre estos.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> *Vid. MARZORATI, O.J. Op. Cit.* pp.24-25. Poniendo de manifiesto el autor que las estadísticas mundiales del comercio indican claramente una tendencia creciente de exportaciones de los países, particularmente de los llamados tigres asiáticos, al mundo occidental; continúa el autor señalando que tanto Europa como Estados Unidos de América están en cierta manera preocupados por esa tendencia que se evidencia actualmente. Que en Estados Unidos, se muestra con un balance comercial negativo, lo cual provoca movimientos cambiarios y que hace que los bancos Europeos y japoneses traten de sostener las paridades cambiarias. Y por otro lado, en Europa se muestra la preocupación por su sistema político y económico; que implica costos crecientes, desempleo, normas ambientales necesarias pero de alto costo en lo económico y en las políticas.

<sup>96</sup> *Vid. LÓPEZ-AYLLÓN, S. Et. Al, "Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile".* 1ª ed. Serie doctrina jurídica, Núm. 52. México. 2001. pp. 15-16. Exponiendo el autor que una de las lagunas a nivel internacional es que no existe un acuerdo internacional de competencia, en contraposición al que existe en el caso del dumping, criticando además algunos que tratan de eliminar las medidas contra prácticas desleales por mecanismos que se establezcan por las leyes de competencia. Que para el autor no daría problemas porque en otros países coexisten sin dar ningún problema.

<sup>97</sup> *Vid. LOPEZ AYLLÓN, S. Globalización, Estado Derecho y seguridad Jurídica. Op. Cit.* p. 124. De la misma manera, como se expone anteriormente, el autor cita un caso muy conocido a nivel global y que tiene que ver con la corporación transnacional denominada Microsoft en EE.UU. donde, el departamento de justicia de los Estados Unidos interpuso una demanda antitrust en contra de Microsoft por prácticas monopólicas en sistemas operativos de computadoras de escritorio, se unieron a esta demanda diecinueve Estados más de los Estados Unidos, demandaban que Microsoft abusaba de su posición de dominio en el mercado para eliminar a la competencia. La empresa argumento en su defensa que está siendo acusada por innovar. Este proceso inició en 1998, el cual concluyó en el año 2000, donde el Juez Jackson Titular del distrito de EE. UU. para el

Una de las consecuencias de la globalización es la existencia de una pluralidad de fuentes de creación del derecho, que al desconocer su alcance jurídico y su modo de operar el mercado (por ejemplo la *lex mercatoria*) podría configurar una práctica en perjuicio del Comercio internacional; y cuya aplicación depende en última instancia de las instituciones del Estado, especialmente de los tribunales que son los que se encargan de la aplicación y del reconocimiento de estas normas que se crean en el derecho internacional.

La apertura de los mercados más allá de las fronteras es una realidad, en donde no se desconocen los obstáculos existentes para la consolidación del comercio mundial.<sup>98</sup>

---

distrito de Columbia falló en la demandada N° 98-1232-(TPJ) en contra de esta empresa, y la declaró culpable de violar leyes antitrust de ese país, en especial la Ley Sherman Act. Se concluyó además que, Microsoft mantuvo su poder monopolístico por medios contrarios a la competencia, e intentó monopolizar el mercado de navegadores, también se refiere a las barreras de entrada que interpuso Microsoft para minar las posibilidades de éxito de sus competidores en el mercado de las aplicaciones o programas informáticos, criticando además indirectamente la conducta de esta empresa al señalar que tal práctica predatoria atenta flagrantemente contra la competencia. En esta sentencia se ordenó que la compañía fuera reestructurada en dos entidades separadas, sin embargo se estimó que esto se realizará de acuerdo a lo que resolviera el Tribunal en apelación, en respuesta a ello el Tribunal Supremo de Estados Unidos anuló este fallo y lo remitió a otro tribunal Federal en donde se llegó a un Acuerdo con nueve de los Estados demandantes y el gobierno de Estados Unidos en el 2001, según caso N° 98-1233 este consistió básicamente en que los fabricantes de ordenadores son libres de incorporar el software de otras empresas que no sean Microsoft, y esta última que debe de compartir los secretos de sus sistema operativo Windows con las otras compañías. También, que Microsoft no tome medidas de represalia contra los demás fabricantes por no utilizar sus productos y le impide firmar contratos en los que se exige el uso exclusivo de sus programas. Sin embargo, la empresa Sun Microsystems no retiró la demanda que tenía contra Microsoft y continuó con el proceso lo cual dio como resultado que condenará a Microsoft a pagarle a esta empresa la suma de \$1.6000 millones en Abril de 2004. Es de gran relevancia este ejemplo en esta empresa transnacional no solo para estos Estados, sino para los demás países en donde tiene sede, por lo efectos y problemas que se generan al momento de competir con los demás ya que existen más demandas en proceso de resolverse contra Microsoft por competir deslealmente en el mercado.

<sup>98</sup>*Vid.* PELAEZ MARON, J.M. pp.250-255. En la actualidad el primer test que se realiza para analizar si un país entra en vías de desarrollo, y sí así puede incorporarse a una economía más integrada, consiste en observar si tiene legislación de defensa de la competencia. La aprobación de una legislación de este tipo constituye una de las recomendaciones que hacen los organismos supranacionales a los países que quieren modernizar su estructura económica. Ejemplo de ello es la UE, tal como se deduce de lo que expresa este autor, ya que exige a los países candidatos a integrarse a esta, la aprobación de una legislación en materia de defensa de la competencia. Es por esta razón que la legislación de defensa de la competencia constituye un pilar de la globalización y una de las finalidades que se persiguen en la Comunidad.

El tráfico económico internacional contiene restricciones a la competencia también de carácter internacional, los carteles internacionales han adquirido nuevas dimensiones llegando al punto de que los ordenamientos jurídicos nacionales son insuficientes por lo que deben de ser armonizados con la legislación internacional.<sup>99</sup>

En ese sentido, los ordenamientos nacionales de la competencia no pueden dar repuestas adecuadas a las cuestiones planteadas con el incremento de la competencia internacional, de ahí que pueden dar respuesta los acuerdos o tratados multilaterales que establecen las reglas comunes en la resolución de cuestiones internacionales en materia de competencia.

Actualmente existen mecanismos supranacionales de solución de controversias, siendo uno de ellos el Tribunal de Justicia Europeo,<sup>100</sup> que ha cumplido un papel central en el proceso de la integración europea no porque sea el único encargado de aplicar el derecho comunitario, ya que esta es una función de los tribunales nacionales.

---

<sup>99</sup>*Vid. BERENGUER FUSTER, L. Op. Cit.* p. 28. En cuanto a la armonización, podemos destacar el caso de España y la Unión Europea, donde la LDC mantiene paralelismo con el Derecho Comunitario en la descripción de las conductas anticompetitivas, lo cual es necesario, si se tiene en cuenta que la descripción de estas conductas coincide en la mayoría de legislaciones existentes en el mundo.

<sup>100</sup>*Vid. BALDÓ DEL CASTAÑO, V. Op. Cit.* pp. 21-22; *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* pp. 623-630. En donde encontramos que este Tribunal aplica las normas del Derecho comunitario en la Unión, ejemplo de casos en los que ha aplicado estas normas son muchos, en los que este Tribunal a través de la Jurisprudencia a desarrollado principios como son el de efecto directo del derecho comunitario en los Estados miembros que permite a los ciudadanos invocar las normas comunitarias en los tribunales nacionales, según la Sentencia de 1963 Van Gen y Loos, también ha desarrollado el principio de primacía del derecho comunitario sobre la normativa interna, en la Sentencia de 1964 de Costa, y también el principio de responsabilidad de un Estado miembro frente a los particulares por los daños sufridos por incumplimiento de por parte de dicho Estado del Derecho Comunitario, en la Sentencia Francovich de 1991 sobre otros aspectos del derecho Comunitario que los trataremos más adelante. *Cfr. PELAEZ MARON, J.M.* pp.157-164. Autor que hace apreciaciones sobre el principio de eficacia del derecho comunitario, y el principio de jerarquía, y diversos aspectos relacionados con estos.

Este tribunal no sustituye a los tribunales nacionales, más bien funciona como cabeza de un sistema judicial complejo, donde interviene en casos seleccionados cuando así se lo solicitan los órganos de la unión o los propios tribunales nacionales.

El proceso de la formación de un ordenamiento internacional de la competencia se inició con la Carta de la Habana de 1948, que continuó retomándose pero no de manera tan intensa como se muestra en estos tiempos.

A ello contribuyó la liberalización de los intercambios comerciales mediante la conclusión de la Ronda Uruguay, el consenso internacional sobre la necesidad de llevar adelante procesos de liberalización, desregulación y privatización como se muestra en los informes que presenta la OMC, y la función que realiza la Unión Europea en el desarrollo del derecho de competencia internacionalmente aplicable.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> *Vid. INMENGA, U. Op. Cit.* p. 47. Siendo el ejemplo único hasta ahora en el mundo, este que establece la Unión Europea tendente a someter la tutela de la competencia en la Comunidad a un conjunto de normas directamente aplicables, por medio la una autoridad no nacional. La globalización y el uso intensivo de las tecnologías de la información están, por un lado, incrementando el número de operaciones de concentración empresarial y, por otro, generando nuevas formas de colaboración entre empresas. Ante esta realidad, el Tribunal mantiene una actitud abierta a la adaptación de conceptos e instrumentos de análisis y, al mismo tiempo, es consciente de la necesidad de mantener los principios básicos como garantía de su propia razón de ser.

# CAPITULO 3

## Legislacion Aplicable a los actos de Competencia Desleal

### CAPITULO 3

#### **Legislación aplicable a los actos de competencia desleal.**

**SUMARIO:** 3.1 Fundamento jurídico constitucional de la Libertad de Competencia; 3.2 Legislación Secundaria Aplicable a los actos de competencia desleal; 3.2.1 Código de Comercio; 3.2.2 Ley de Procedimientos Mercantiles; 3.2.2.1 Exhibición de los objetos que comprueban la competencia desleal; 3.2.2.2 Orden Provisional del Cese de Actos de Competencia Desleal. 3.2.3. Código Penal; 3.2.3.1 Delito de competencia desleal; 3.2.3.2 Desviación fraudulenta de la

clientela; **3.2.4** Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos; **3.2.5** Ley de Protección al Consumidor; **3.2.6** Convenio de París para la Protección de la propiedad Industrial; **3.2.7** Ley de Competencia; **3.2.8** Tratado de Libre Comercio (CAFTA ó TLC).**3.2.9** Otras Leyes.

### **3.1 Fundamento jurídico constitucional de la Libertad de Competencia.**<sup>102</sup>

La protección de la libre competencia ha sido una obligación constitucional del Estado desde la Constitución de 1950, que no había tenido un desarrollo legislativo que la hiciera efectiva, sino hasta en el año 2004, cuando se aprobó la Ley de Competencia.<sup>103</sup>

Por lo que con la entrada en vigencia de esta ley se produjo un avance en la consolidación del régimen constitucional que desarrolla el Art. 110 de la Constitución vigente, al establecer esta disposición que no podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés

---

<sup>102</sup> En nuestro ordenamiento jurídico se habla de libertad empresarial o de libertad económica; no así de la libre competencia o libertad de competencia ya que se entienden estos términos como sinónimos, de ahí que la jurisprudencia se pronuncie sobre el significado de la libertad económica establecida constitucionalmente. Por lo que tenemos como ejemplo, la Sentencia de inconstitucionalidad del 26 de julio de 1999, Ref. 2-92, en cuanto a la connotación que tiene de la manifestación de tal libertad en el orden económico, se advierte que la misma se encuentra en relación directa con el proceso económico que vive un país; desde ahí que son tres las grandes etapas de manifestación: la primera, referida a la iniciativa de producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas; segunda, la distribución de esos bienes y servicios puestos al alcance de los consumidores en la cantidad y en el tiempo que son requeridos; y la tercera, el consumo o uso, utilización y aprovechamiento de esos bienes o servicios. La libertad económica manifestada en estas etapas, construye una gran red de personas partícipes en el proceso económico, dentro del cual los productores satisfacen las necesidades económicas de los consumidores y éstos retribuyen tal satisfacción de necesidades, lográndose así un círculo que se completa con la producción, comercialización y consumo de lo producido. Agrega esta sentencia que, cuando todo este proceso opera sin estorbos, sin más regulaciones que las necesarias para garantizar la libre elección de la iniciativa privada y lograr así los fines y metas del Estado, se dice que existe libertad económica. Por el contrario, señala que no existirá dicha libertad cuando el Estado posee un proceso económico centralizado, en el que es productor y distribuidor de todos o de la mayoría de los bienes y servicios; en este caso, se trata de un Estado que se caracteriza por limitar la iniciativa privada y la libre elección o preferencia de los consumidores.

<sup>103</sup> Fundación Salvadoreña para el Desarrollo económico y social. FUSADES. “*Ley de Competencia*”. En Boletín de Estudios legales. Departamento de Estudios legales N° 48. El Salvador. Diciembre 2004.p. 1. En donde esta institución hace comentarios a los proyectos existentes sobre las leyes de competencia presentados en la Asamblea Legislativa, y en donde se refiere a las regulaciones hechas sobre la libre competencia en las leyes de nuestro país.

social lo haga imprescindible. Y que se podrán establecer estancos a favor del Estado.<sup>104</sup>

Además, señala que con el fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas; siendo este el principio que se ha tratado de desarrollar en las leyes secundarias.

La anterior disposición, es parte del orden económico establecido por la constitución, que determina prohibiciones para proteger la libertad económica, y por ello constituye una garantía constitucional.

De ahí que nos remitamos a lo expuesto en el Art. 102 de la constitución que garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social, existiendo una vulneración a esta libertad cuando se constituyen monopolios y prácticas monopolísticas.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Sobre la regulación constitucional del monopolio como autorización la Constitución de mil novecientos cincuenta, la de mil novecientos sesenta y dos, así como la Constitución vigente, por vía de excepción, faculta, con algunos cambios de redacción, a autorizar monopolios sólo directamente a favor del Estado o de los Municipios cuando el interés social lo haga imprescindible, sustituyendo el término imprescindible por el concepto de demanda usado en las Constituciones señaladas, esto ha sido para enfatizar más las características de urgencia del interés social que se trata de proteger según lo señala la jurisprudencia. Entendiendo de esta manera que tanto monopolio como practica monopolística, se encuentran prohibidos por ser contrarios a los intereses generales, ya que violan la libertad empresarial en el campo económico al restringir el libre juego de la oferta y la demanda, que trae como consecuencia el desequilibrio en el precio y en la calidad de los productos; por esa razón, con el objeto que no se dañe el interés social, especialmente el de los consumidores se justifica la prohibición de la existencia de monopolios y practicas monopolísticas. A contrario sensu, se considera que el monopolio como autorización debe salvaguardar los mismos intereses que el Estado trata de proteger, con la prohibición de monopolios a favor de particulares; en efecto, el monopolio como autorización debe perseguir el mismo interés socio económico, o sea la protección de la colectividad en la satisfacción de sus necesidades económico-materiales; esto de acuerdo a la Sentencia de Inconstitucionalidad del 26/07/99, que hemos venido tratando, en su considerando III.

<sup>105</sup> Según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo, Ref. 140-2002. del 12 de noviembre de 2002, hace ciertas consideraciones sobre la libertad económica como manifestación de la libertad en general, en cuanto a que esta libertad económica que establece el artículo 102 de la Constitución tiene su expresión en el orden económico, y que la misma se encuentra en relación directa con el proceso económico que vive un país; desde ahí que son tres las grandes etapas de manifestación: la primera, que se refiere a la iniciativa de producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas; la segunda, la distribución de esos bienes y servicios puestos al alcance de los consumidores en la cantidad y en el tiempo que son requeridos; y la tercera, el consumo o uso, utilización y aprovechamiento de esos bienes o servicios. Por lo que se considera, según esta sentencia, que la libertad económica manifestada en

En la legislación de El Salvador existe una variedad de disposiciones legales de distinta índole, que regulan y prohíben los actos que afecten el desarrollo de la libre competencia, ejemplo de estos actos son las prácticas comerciales desleales, que se regulan no específicamente a través de una ley de competencia desleal como existe en otros países; más bien, esto se desarrolla por medio de la tipificación de estos actos en una variedad de leyes, que en cierta medida persiguen conductas que atentan contra la buena fe comercial y que perjudican la libre competencia y los consumidores.

Además, en esta norma constitucional se tiene en estimación al sector de los consumidores, que para efectos de esta investigación se trae a cuenta debido a que en la actualidad esta adquiriendo protagonismo, por los mecanismos que

---

estas etapas, construye una gran red de personas partícipes en el proceso económico, dentro del cual los productores satisfacen las necesidades económicas de los consumidores y éstos retribuyen tal satisfacción de necesidades, lográndose así un círculo que se completa con la producción, comercialización y consumo de lo producido. En el mismo sentido este Tribunal ha dicho que cuando todo este proceso opera sin estorbos, sin más regulaciones que las necesarias para garantizar la libre elección de la iniciativa privada y lograr así los fines y metas del Estado, se dice que existe libertad económica. Por el contrario, considera que no existirá dicha libertad cuando el Estado posee un proceso económico centralizado, en el que es productor y distribuidor de todos o de la mayoría de los bienes y servicios; en este caso, se trata de un Estado que se caracteriza por limitar la iniciativa privada y la libre elección o preferencia de los consumidores. De acuerdo a esta sentencia, la libertad económica, como manifestación del derecho general de libertad, se encuentra garantizada por la Constitución, en el sentido que no puede ser arbitrariamente determinada o condicionada, ya sea por el Estado o por cualquier particular; y, en caso de intentarse su vulneración, deben ponerse en marcha los mecanismos de protección de tal manifestación de la libertad. Extendiéndose aún más sobre este último apartado la sentencia de inconstitucionalidad Ref. 24-98 del 28 de Febrero de 2002, señalando, sin que ello haga incurrir en el error de confundir la libertad económica con Licencia Económica y así creer que únicamente existe un derecho general de libertad en donde la iniciativa privada puede ser absoluta e ilimitada, cuando lo cierto es que el derecho de libertad económica de cada uno, en cuanto libertad jurídica, únicamente puede existir y operar con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y el bienestar de la comunidad, evitando así, marginaciones, desempleos, condiciones indecorosas de vida, etc. Lo anterior, siguiendo a los mismos términos que se señalan en la sentencia de Inconstitucionalidad del 26/07/1999, ref. 2-92. Así mismo, según la sentencia de inconstitucionalidad Ref. 3-99 del 21/06/2002, se considera a la libertad empresarial como una especie del derecho general de la libertad que no puede ser limitada por una norma que provenga de una fuente distinta a la Asamblea Legislativa, pues sería una disposición por exceso en su cobertura formal material.

se le brindan en base a que es un interés social y no solo un interés particular o individual el que se protege por la ley. <sup>106</sup>

En consecuencia, la defensa de los intereses de los consumidores es una obligación que le ha sido asignada al Estado, según lo expuesto en el artículo 101 de la Constitución, siendo este un sector que es de vital importancia según lo demostrado por la experiencia del derecho comparado; esto por la protección que se le brinda de los actos de competencia desleal, como se demostrará más adelante.

---

<sup>106</sup> Sobre el interés social, elemento del monopolio como autorización: dicho interés tiende a satisfacer, por medio de medidas legislativas o administrativas, las necesidades que adolecen los grupos mayoritarios del Estado; también opera cuando se trata de evitar algún problema que afecte o pueda afectar a dichos grupos o cuando se trate de mejorar las condiciones vitales de dichos grupos mayoritarios. Ahora bien, tratándose del interés social tutelado por el art. 110 Cn. éste se halla enmarcado y limitado por lo prescrito en el Título V del Orden Económico de la Constitución, es decir, por los principios que tienden a asegurar a los habitantes del país una existencia digna del ser humano según el Art. 101, a promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos, fomentando los diversos sectores de la producción y defendiendo el interés de los consumidores. En otras palabras, es de interés social toda medida tendente a mejorar las condiciones económicas del conglomerado nacional; en concreto, tratándose de la autorización de los monopolios, el interés social a proteger es el del consumidor. Y es que, si el monopolio es la exclusividad en la producción y/o comercialización de un producto o de varios productos determinados, y si se prohíbe -para evitar el alza de los precios de estos productos- cuando se autoriza a favor del Estado el monopolio de los mismos productos, el objetivo es lograr el efecto contrario, es decir, asegurar al público la oferta de estos productos o servicios de una manera regular y continua, de buena calidad y a un bajo precio, evitándose así el lucro excesivo, ya que el Estado, en aras del interés general, debe limitarse a proporcionar el beneficio mencionado. En ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia, el art. 110 Cn. sólo autoriza el llamado monopolio social, o sea el que se da a fin de proteger el interés social y siempre que este interés sea imprescindible; queda, por lo tanto, prohibido por la Constitución cualquier otro monopolio que persiga fines distintos a los señalados, por justos y convenientes que parezcan; y queda también establecido que el interés social protegido es el socio-económico de la mayoría, en su carácter de consumidora de cualquier clase de bienes y servicios, interés social que, en realidad, abarca todas las repercusiones del fenómeno económico hacia la persona como integrante de una colectividad según lo explica la Sentencia Inconstitucionalidad del 26/07/1999.

## 3.2 Legislación secundaria aplicable a los actos de competencia desleal.

### 3.2.1 Código de Comercio<sup>107</sup>

La prohibición de los comportamientos constitutivos de competencia desleal se justifica por el incumplimiento del comerciante a una de las obligaciones que el ordenamiento jurídico prevé, así tenemos el numeral IV del artículo 411 del Código de Comercio que establece como obligación del comerciante individual y social realizar su actividad dentro de los límites de la libre competencia establecidos en la ley, los usos mercantiles y las buenas costumbres, absteniéndose de toda competencia desleal.<sup>108</sup>

En el Título IV, Libro Segundo del Código de Comercio que se refiere a las limitaciones de la actividad mercantil, a partir del Artículo 488 y siguientes se regula lo que va a entenderse como competencia desleal, al prescribir que se considera como tal; la realización de actos encaminados a atraerse clientela indebidamente, introduciendo una serie de supuestos que caben dentro de las prácticas de competencia desleal.

En primer lugar, menciona los actos encaminados a engañar al público en general, o a personas determinadas señalando dentro de esta categoría diversidad de actos que según la práctica comercial son considerados como de competencia desleal.

---

<sup>107</sup> Este código entró en vigencia el primero de abril de mil novecientos setenta y uno, según D.L. N° 671, del 8 de mayo de 1970, D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970.

<sup>108</sup> *Vid. VELASCO ZELAYA, M. E. "Apuntes sobre la ley de procedimientos mercantiles" 1ª ed. Ed. Último decenio. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. El Salvador. 1995.* Según este autor, la ley mercantil moderna tiene preocupación especial por los intereses de los terceros, de ahí que nuestros ordenamientos sobre la materia consagran normas jurídicas para mantener la actividad del comerciante dentro de la ética y, de esa suerte, además, proteger al público en general, a la economía nacional en su conjunto y a los otros comerciantes.

Además, encontramos que es un acto de competencia desleal, el perjudicar directamente a otro comerciante faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia y, aprovecharse de los servicios de quien ha roto sus contratos de trabajo a invitación del comerciante que le dé nuevo empleo y cualesquiera otros actos similares encaminados directa o indirectamente a desviar clientela de otro comerciante.<sup>109</sup>

Una cuestión sobre la cual debemos hacer énfasis es, que el Artículo 491 del Código de Comercio ha sufrido modificaciones que se deben a la creación de diversas leyes, las cuales han surgido por la necesidad de una mayor especialización que se exige en esta materia; relativa a la protección de la libertad de competencia.

En esta regulación que hace este código, se enumeran una serie de actos de competencia desleal de la misma forma que se ha hecho en legislaciones de otros países como España, Alemania o Suiza, no definiendo en sí un concepto de lo que se debe entender por competencia desleal, en razón de que es imposible por ser un concepto jurídico indeterminado que esta influido por las circunstancias, y modos en que vive una determinada sociedad.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup>*Vid. SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit.* p. 127. Es de resaltar que esta calificación de competencia desleal, al referirse a cualesquiera actos similares, puede entenderse que no es suficiente para tipificar todos los actos desleales y por ello recurre a este tipo de cláusula que si tomamos como referencia el caso de España, se le denominaría cláusula general que se encuentra en la ley de competencia desleal de este país, que por tener carácter general se encarga de determinar si un acto es de competencia desleal, aunque no este expresamente determinado en la clasificación que hace ley. Pero, una diferencia con la regulación que se hace en nuestro país es que el Código de Comercio no establece un criterio como el de la buena fe que utiliza España sino el de los usos mercantiles y de las buenas costumbres.

<sup>110</sup> *Vid. SEGURA GARCÍA, M.J. Op. Cit.* pp. 410-412. En cuanto a la competencia desleal en España, la Ley de Marcas 88/1988 tuvo un mérito según el autor, ya que recogió por primera vez una clausula general de carácter no penal de competencia desleal. Respecto al cambio al modelo social de la competencia, se concedió legitimación activa a los consumidores, ya que no exige relación de competencia para la impugnación de un acto, y se acoge la buena fe como criterio de valoración. No obstante esto, a la hora de regular los mecanismos de defensa frente a la competencia desleal, se otorga únicamente legitimación a competidores individuales. Que en relación con la propiedad industrial, opina el autor que esta última

### **3.2.2 Ley de procedimientos Mercantiles.<sup>111</sup>**

En esta ley se regulan las formas de proceder contra los actos de competencia desleal, pero como actos previos a la demanda en materia mercantil.

#### **3.2.2.1. Exhibición de los objetos que comprueban la competencia desleal.**

En esta Ley se establece que el comerciante que considera ser víctima de la realización de actos desleales por otro, encaminados a atraerse clientela indebidamente, ocurrirá al juez de comercio del domicilio del presunto alevoso y solicitará la exhibición judicial de los objetos que sean prueba de los actos de competencia desleal, en los siguientes casos:

- 1) Cuando se pide la exhibición, el juez debe conferir audiencia a la parte contraria y sino fuere evacuada, la ley presume que la parte tiene los documentos y le ordena la exhibición.

Este es uno de los casos en que el silencio tiene efectos afirmativos.

- 2) También puede suceder que la parte contraria conteste la audiencia manifestándole al juez que considera que a pesar de tener efectivamente los documentos, no tiene obligación legal alguna de presentarlos. La

---

pertenece a la categoría de los derechos intelectuales, conjuntamente con los derechos de autor, los cuales deben de ser incluidos en el tipo mas amplio de los derechos sobre bienes inmateriales, y estos a su vez constituyen un importante sector dentro del bloque que se denomina derecho de la competencia definido anteriormente.

<sup>111</sup> Aprobada según D. L. 360, del 14 de junio de 1973, publicado en el D. O. N° 120, Tomo 239, del 29 de Junio de 1973.

cuestión en este caso es de puro derecho, o sea que el juez no tiene más que resolver si legalmente existe obligación o no de presentar los documentos y por consiguiente, resulta innecesario cualquier otro trámite.

- 3) El Art. 158 Pr. C. establece que si la cuestión fuere de hecho, se recibirá a pruebas por 8 días improrrogables, después de los cuales se resolverá lo conveniente.

Puede darse este caso cuando a quien se le confiere audiencia la contesta, pero manifestando que no tiene los documentos o que los tiene otra persona; si se niega a la tenencia de estos, es necesario abrir a prueba por 8 días para que las partes presenten las pruebas pertinentes en apoyo a sus afirmaciones, en base a las cuales el juez resolverá definitivamente conforme a derecho.

Al decretarse la exhibición de documentos, el juez fijará un término prudencial para que se verifique, y en caso de incumplimiento del obligado, deberá condenársele a la indemnización de daños y perjuicios.<sup>112</sup>

### **3.2.2.2. Orden Provisional del Cese de Actos de Competencia Desleal.**

---

<sup>112</sup> En cuanto a la exhibición de documentos, esta se decreta cuando la parte que solicita a quien tiene en su poder dichos documentos, se niega voluntariamente a proporcionárselos; en este caso los artículos 156 y 159 del Código de Procedimientos Civiles, señalan la sanción por falta de presentación de los documentos. La sanción que se impone cuando al solicitarse la exhibición de documentos y no se cumple con la prevención de exhibirlos, da origen al procedimiento que indica el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles, que señala, que al decretar el juez la exhibición fijará un término prudencial para que se verifique. Si concluido el que se designe no cumple la parte obligada, el Juez a petición de la contraria, condenará a la indemnización de los daños y perjuicios que cause la falta de exhibirlos. Según lo reafirma la sentencia definitiva de las de fecha 09/07/2001, de la Cámara Primera de de lo Civil de la 1ª Sección del Centro, San Salvador.

Admitida la solicitud de la exhibición de los documentos, si el juez considera que la exhibición pedida irroga perjuicios al requerido, podrá ordenar que se caucionen tales perjuicios, es decir, para el caso en que el peticionario entable juicio y no pruebe la competencia desleal. El criterio que el juez utiliza para determinar que la exhibición es dañosa al requerido y el valor de la misma es, el criterio de la sana crítica.<sup>113</sup>

La caución ordenada por el juez es apelable pero únicamente en el efecto devolutivo. El actor recurre por considerar que la cuantía es excesiva y el demandado por estimarla exigua. Solo en el caso de que el juez declare sin lugar la caución solicitada por el demandado, la resolución es apelable en ambos efectos.

Obtenida la orden provisional de los actos de competencia desleal y ejecutoriada la resolución, el autor de la deslealtad está en el deber jurídico de suspender las prácticas que originaron la solicitud. Si no lo hace, se hace acreedor al delito establecido en el Código Penal.

A solicitud de parte, según la ley el juez certificará los pasajes de rigor y los remitirá al de lo penal correspondiente para la instauración de la criminal de ley.

En cuanto al procedimiento, el artículo 497 del Código de Comercio, se ha visto modificado al entrar en vigencia el código Penal y Procesal Penal en el mes de abril de 1998, debido a que el Código Procesal Penal en sus artículos 19 y 28

---

<sup>113</sup>En este tema, el legislador ha tratado de establecer fundamentos en las acciones que en el derecho mercantil moderno se encuentran, en cuanto a proteger y garantizar la existencia de un principio de lealtad en las relaciones comerciales, así, nos encontramos ante la situación de una conducta ilegal realizada en el mercado por alguien que no ha respetado los usos y buenas costumbres mercantiles. Por lo que el perjudicado puede en un intento de reparación del daño que ha sufrido, recurrir ante el juez y previo a entablar la demanda respectiva, el acto procesal de la orden provisional del cese de los actos de competencia desleal, con el fin de darle rapidez al derecho mercantil, algo que como se expone más adelante, no se ha cumplido.

clasifica la competencia desleal como un delito de acción privada, por lo que se genera una modificación de la acción en materia penal puesto que la competencia desleal pasó de ser un delito de acción pública (en la legislación penal derogada), a un delito de acción privada.<sup>114</sup>

De acuerdo al Art. 64 de esta Ley las acciones contempladas en los Artículos 248, 250, 397, 488, 492, del Código de Comercio se deducirán con sujeción a lo dispuesto en el presente Capítulo, salvo que por las circunstancias especiales del caso, se disponga de documentos ejecutivos que las acrediten.

La acción a que se refiere el Artículo 492 del código de comercio establece que cuando los Actos de competencia desleal perjudiquen los intereses de un grupo profesional, la acción corresponderá tanto a los individualmente afectados como a la asociación profesional o cámara de comercio respectiva.

De manera que el juicio por competencia desleal es mercantil de tipo sumario, es decir que el demandado tiene tres días para contestar la demanda, se tienen ocho días para presentar pruebas y tres para que el juez emita su resolución.

---

<sup>114</sup>**Vid. FLORIAN, E.** “*Elementos de derecho procesal penal*”. Vol. 1. Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal. Ed. Jurídica Universitaria. México. 2002.pp. 91-102. Aquí conviene recordar lo que se entiende respecto a la acción penal, que como expone el autor es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional respecto a una determinada relación de derecho penal, y que es una consecuencia del delito. Trata además, que la acción penal es un derecho autónomo; no es un derecho potestativo; que no es múltiple sino unitaria; y dentro de sus características que es una acción pública indivisible, irrevocable, y que le corresponde exclusivamente al Estado, ya que su función como titular del derecho subjetivo es castigar. De esta manera, presenta dos interrogantes, si el órgano a quien se atribuye el ejercicio de esta acción lo hace por propia iniciativa, o si debe de esperar a la iniciativa de otra persona, en especial de la lesionada.

### 3.2.3 Código Penal.<sup>115</sup>

La institución de la competencia desleal en nuestro país se ha regulado de la misma forma como se concibió en sus inicios, por medio de leyes penales.<sup>116</sup> Este código regula la competencia desleal en su libro II, Título IX, Capítulo II, que trata de los delitos relativos al mercado, la libre competencia y de la protección al consumidor.<sup>117</sup>

Los Fraudes empleados para obtener ventajas indebidas, a costa de un competidor son incompatibles con el principio de la libertad de comercio y la industria, ya que en este campo debe existir rectitud y honestidad.

De aquí la necesidad que ha existido siempre, de una regulación que ponga limite al empleo de cualquier medio con que se atenta a la libertad; por lo que en este código se sancionan ciertos delitos que son actos típicos de competencia desleal, siendo estos el delito de competencia desleal, desviación fraudulenta de clientes, revelación o divulgación de secreto industrial, entre otros.

---

<sup>115</sup> Vigente en nuestra legislación desde el 20 de abril de 1998, según D.L. N° 1030, del 26 de Abril de 1997, D.O. N° 105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997.

<sup>116</sup>*Vid. GARRIGUES, J. Op. Cit.* pp.242-243. El autor en este libro menciona un ejemplo de la tipificación de carácter penal de la competencia desleal, y por esto hace énfasis en la ley de propiedad industrial del 16 de mayo de 1902 de España, que entendía la competencia desleal no como un delito o cuasi delito civil, sino como un delito penal que abarcaba la transgresión en materia de propiedad industrial. *Cfr. FERNANDEZ, J. M. Et. Al. Op. Cit.* p. 15. Autor que en ese mismo sentido se refiere a que el Artículo 139 de esta ley, que era el que otorgaba el carácter penal a los comportamientos y establecía las penas a aplicar, luego surgió una polémica sobre el carácter taxativo o enunciativo de estas normas por lo que se trató de encontrar un camino diferente al penal para perseguir las conductas que social y conceptualmente eran consideradas de competencia desleal.

<sup>117</sup>*Vid. BROSETA PONT, M.Op. Cit.* p.136; *Vid. SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit.* p. 126; *Vid. URIA, R. Op. Cit.* p. 135; *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 598-599. Los autores se destacan porque, consideran la protección de todos los intereses que concurren en el mercado, caracterizándose por ser esta la protección que se busca con el modelo social de la competencia desleal, tal como la doctrina moderna lo requiere, es decir una protección institucional.

### 3.2.3.1. Delito de Competencia desleal.

El Art. 238 se refiere al que propalare hechos falsos o utilizare cualquier otro medio fraudulento capaz de ocasionar un grave perjuicio a un competidor, con el fin de obtener para si o un tercero una ventaja indebida.

El bien jurídico protegido por esta norma es la competencia, el mercado y los consumidores.<sup>118</sup>

De acuerdo a este delito debe existir un grave perjuicio a un competidor, que se considera según los factores concurrentes, por lo que los tribunales deben decidir si el comportamiento del sujeto activo ha sido el adecuado para perjudicar a un competidor gravemente.

Es así, como este grave perjuicio debe de tener relación con otro competidor, o más de uno de estos, pero el problema es si el grave perjuicio se ocasiona a personas o estamentos distintos de los competidores, como por ejemplo los consumidores, siendo este el caso en donde no se cumplen los requisitos de este artículo.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup>*Vid.* MORENO CARRASCO, F. “Código Penal Comentado”. Actualización y anotación jurisprudencial Rueda García, L. T. 2 Art. 165-409. CNJ. El Salvador, 2004. p.824. Refiriéndose el autor a que la conducta típica es la propalación de hechos falsos, que es lo mismo que su divulgación o puesta en circulación, por lo que sólo la alegación de hechos radicalmente contrarios a la realidad es constitutiva de delito y no el uso de exageraciones o interpretaciones meramente deformadas. Tan solo serán punibles las maniobras o actuaciones que impliquen un engaño y no incurrir en este delito quienes usen otro tipo de maniobras, aunque puedan cometer otros delitos.

<sup>119</sup>*Vid.* OTAMENDI, J.J. *Op. Cit.* pp. 122-126. El autor hace comentarios a la regulación que existía sobre el tema de los consumidores, por lo que tenemos un caso similar y este es, sobre la situación que existe en España con la ley de Competencia desleal, ya que las asociaciones de consumidores no están legitimadas para representar a sus asociados sino cuando el acto perseguido afecte directamente los intereses de los consumidores, pues aunque está reconocida su legitimación cuando se refiere esta ley a cualquier persona que participe en el mercado; no se pueden ejercitar todas las acciones de esta ley, es difícil que su controversia sea de orden extracontractual frente a cualquier conducta, sino únicamente frente a las que afectan de modo directo al interés de los consumidores.

Para iniciar el proceso por el delito a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el Artículo 497 del Código de Comercio. Para que exista esta posibilidad de iniciar ante los tribunales de sentencia un proceso por el delito de competencia desleal, se deben respetar los requisitos establecidos en la ley, específicamente lo relativo al inciso segundo del artículo 238 Pn. en relación al artículo 497 del Código de comercio.

El legislador penal, elevó a la categoría de delito estos actos que como condición de perseguibilidad previa para iniciar la acción penal, debe existir un pronunciamiento por parte de un Juez de lo mercantil, que advierta la comisión de hechos que pueden constituir delito, para lo cual deberá remitir los pasajes pertinentes al Fiscal General de la República, para que el mencionado funcionario promueva la acción bajo su responsabilidad.

Esta condición no significa que el procesamiento penal deba esperar a la conclusión del juicio mercantil respectivo, situación que no se ha determinado por la ley.

Es de tomar en cuenta, que el artículo 497 del Código de Comercio, se ha visto modificado como lo mencionamos antes, debido a que el Código Procesal Penal en sus artículos 19 y 28 clasifica la competencia desleal como un delito de acción privada.<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup>*Vid. SERRANO, A. A. Et. Al. "Manual de Derecho Procesal Penal". 1ª. ed. Proyecto del PNUD, El Salvador, 1998. pp. 239-243. Aquí destacan los autores que la acción penal pública es la regla general en el proceso penal, es el ejercicio oficioso de la acción penal, siendo una actividad que ha sido encomendada al órgano estatal conocido como ministerio público o ministerio fiscal y que por ello, es pública y oficial. Y en cuanto a la acción privada, la potestad represiva estatal está condicionada por la voluntad del ofendido, quien es el titular exclusivo de tal acción ejerciendo un dominio en el inicio y en el impulso procesal que solo reconoce límites en los principios constitucionales, procesales y en la calificación y resolución del Juez.*

Por lo anterior es que se genera una modificación de la acción en materia penal puesto que la competencia desleal pasó de ser un delito de acción pública, a un delito de acción privada, donde conocen directamente los tribunales de sentencia y el particular ofendido es acusador exclusivo por sí o por medio de apoderado especial, todo ello también de conformidad a lo establecido en el artículo 400 y siguientes del Código Procesal Penal.

Específicamente en el delito de competencia desleal, se deja a exclusivo criterio del comerciante agraviado el ejercicio de la acción penal, por ser este directamente afectado por otros comerciantes que le generan un desprestigio en el que hacer mercantil.

No se puede dar por iniciado un proceso penal en forma independiente y acudir directamente al tribunal de sentencia presentando la acusación respectiva, sin que antes exista un pronunciamiento por parte de un juez de lo mercantil, de que el hecho que se ventila en su tribunal, puede constituir delito en caso contrario, se irrespetarían los requisitos establecidos en la ley y sería imposible que prospere dicho proceso.

### **3.2.3.2. Desviación fraudulenta de la clientela.**

Este delito está tipificado en el Artículo 239 Pn. el cual estipula: “al que propalare hechos falsos o utilizare cualquier medio fraudulento para desviar, en provecho propio o de un tercero, la clientela de algún establecimiento comercial o industrial, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa”.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup>En la Sentencia con Ref. 255/00/3, del Tribunal sexto de Sentencia de San Salvador; en el caso que se siguió por la acusación presentada por Tropicgas De El Salvador contra la sociedad Zeta Gas de El Salvador por el supuesto cometimiento del delito de desviación fraudulenta de la clientela en perjuicio de la primera, nos llama la atención la valoración jurídica que hace el juez de sentencia de este tipo penal que es la siguiente: en primer lugar, que la conducta punible consiste en la puesta en conocimiento de situaciones que efectivamente no han sido comprobadas, a las personas o público en general de situaciones que no tienen un

Este delito tiene mucha relación con el de la competencia desleal comentado anteriormente, ya que ambos son una protección al principio de la libre competencia y de la lealtad que debe existir en el mercado.

En el Derecho Mercantil cuando se habla de competencia desleal se comprende en ella la desviación fraudulenta de clientela, ya que esta es una forma de aquella, o sea que existe relación de género a especie; pero nuestro legislador penal al dar a la desviación fraudulenta de clientela la categoría de Delito Autónomo, recalcó la importancia de sancionar penalmente, estas prácticas que lesionan el normal desenvolvimiento del comercio y la industria, por lo cual no exige que el juez de lo mercantil se pronuncie sobre la supuesta infracción, ya que como dijimos es un delito autónomo y no requiere presupuesto procesal.

---

asidero real, es decir, en efecto no han sucedido o se tenga certeza que puedan llegar a suceder y, en segundo lugar, requiere el uso de algún medio fraudulento para realizar la desviación, siendo que tal acción tenga como fin el obtener un beneficio propio o ajeno o lo que es lo mismo en pro de un tercero. Respecto a los sujetos que intervienen, señala que el sujeto activo puede ser cualquier persona natural ya que la norma no hace referencia a la calidad que este debe ostentar; y el sujeto pasivo, la ley establece que el daño debe ser causado a un establecimiento comercial o industrial, debiéndose entender que deberá ser el titular de la misma. Continuando con la valoración de este tipo penal, se pronunció el juez sobre el dolo, que se refleja en el conocimiento por parte del sujeto activo que los medios empleados para desviar la clientela del sujeto pasivo, para su propio beneficio o para el de un tercero, son fraudulentos o que sus dichos son falsos y por ende capaces de crear una falsa imagen de la realidad. En este caso que llegó al conocimiento de este Tribunal de Sentencia, y por no haber finalizado en un acuerdo entre ambas partes en la audiencia de conciliación y del análisis de la prueba que se presentó, se resolvió que el acusador no probó que ZETA GAS desde hace algún tiempo había venido utilizando medios fraudulentos para apoderarse, y retener ilegítimamente los envases de metal propiedad de Tropigas, debido a que en la aportación de la prueba testimonial un dato susceptible de destacar fue, el atinente a la diversidad de respuestas en torno a la propiedad de los envases de gas licuado, y esto conllevó a pensar, según el Juez; que dentro de la población no existe una idea unificada de sobre quien es el legítimo propietario del cilindro. En ese sentido, aunado a la prueba documental y tal como señala la práctica comercial en este rubro, concluyó el juez que resulta lógico el determinar que el consumidor asume ser el único y legítimo poseedor o propietario del contenedor de gas licuado cuando este sale de la esfera comercial; entendiéndose venta efectuando sobre el mismo, todo tipo de actos, ya sean con fines comerciales o de cualquier naturaleza, citando aquí el Art. 715 Inc. 2° C. ya que con ello, el almacenar los tambos en algún lugar específico por parte de la empresa Z GAS es justificable, ya que según la actividad misma la ejercen con una marca denominada bajo su misma creación comercial, caso de no ser así; el utilizar otra marca para su provecho se estaría ante un acto evidentemente ilegal, acoplándose así a lo estipulado en el Art. 491 Romano I, Literal C, Com. Y del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, en su Art. 10 Lit. N. dicho esto, se encontró que el delito acusado se encuentra totalmente desvirtuado ya que no se logró establecer la existencia del mismo ni la participación de los imputados que representaban a Z GAS.

La competencia para el conocimiento en este tipo de delitos, es de acuerdo a lo que prescribe el artículo 53 del Pr. Pn. de un Juez de Sentencia, es decir, que los tribunales de sentencia se constituyen de forma unipersonal.

Esta figura penal surge de la necesidad de que, el comerciante que, durante años ha procurado sostener la fama de su negocio y ha logrado poco a poco formar un círculo más o menos definido de clientes, esté penalmente amparado contra todo el cúmulo de prácticas ilegales que tiendan a destruir su esfuerzo.<sup>122</sup>

### **3.2.4 Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.<sup>123</sup>**

Esta ley tiene como finalidad regular la adquisición, protección, mantenimiento, modificación y licencias de marcas, expresiones de publicidad comercial y todo lo relacionado a nombres comerciales, así como la prohibición de la competencia desleal en tales materias.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup>*Vid. MORENO CARRASCO, F. Op. Cit.* p. 826. A diferencia del delito de competencia desleal, que restringe los medios fraudulentos a los capaces de ocasionar grave perjuicio a un competidor, en este otro delito se establece que tales medios pueden ser cualesquiera, aunque, por vía de interpretación, tal amplitud debe ser restringida a aquellos que tengan alguna eficacia en orden a la finalidad perseguida por el sujeto activo. El dolo en el sujeto activo tiene que abarcar la finalidad de desviar la clientela de un establecimiento comercial o industrial en provecho del propio sujeto activo o de otra persona, de modo que, al igual que en el artículo anterior, si el sujeto activo no quiere beneficiarse a sí mismo o a otro, sino, por ejemplo, exclusivamente desea perjudicar tales establecimientos, el hecho es atípico por este precepto.

<sup>123</sup>Según D.L. N° 868, D.O. 125. Tomo 356. publicado el 8 de Julio de 2002. reformada por D. L. No. 913 de fecha 14 de Diciembre de 2005, publicado en el D. O. No. 8, Tomo 370 de fecha 12 de Enero de 2006. y por el D. L. No. 986 de fecha 17 de Marzo de 2006, publicado en el D. O. No. 58, Tomo 370 de fecha 23 de Marzo de 2006. La creación de esta ley se debe a las exigencias de la protección de la propiedad intelectual, debido a que el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial no respondía adecuadamente a los cambios resultantes del desarrollo industrial, del comercio internacional y de las nuevas tecnologías, motivo por el que las República de El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Costa Rica suscribieron en la ciudad de San José, República de Costa Rica, el día diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, un Protocolo por el cual se derogó a dicho Convenio, el cual debería ser ratificado al contar con un régimen jurídico nacional que sustituyera al mismo.

<sup>124</sup>*Vid. MASSAGUER FUENTES, J. Op. Cit.* p. 26. Revela el autor que la protección de los derechos exclusivos de propiedad industrial y la protección contra la competencia desleal forman dos círculos concéntricos. El círculo interior, el más pequeño es el que protege los derechos absolutos, y el más amplio representa la protección contra la competencia desleal. Significa que el empresario tienen su núcleo más

Al igual que en las legislaciones extranjeras, se retoma en esta ley la cláusula general de la competencia desleal en el artículo 100, al prescribir que se considera desleal todo acto realizado en el ejercicio de una actividad mercantil o con motivo de ella, que sea contrario a los usos y prácticas honestas en materia comercial.

A diferencia de la regulación que se hace en el código de comercio sobre la competencia desleal, en esta ley se considera que un acto surte efectos en el mercado cualquiera que fuese el medio empleado para realizarlo, incluyendo de esta forma los medios electrónicos de comunicación y de comercio.

Una de las novedades que tiene esta ley, a diferencia del Código de Comercio es que, establece que la aplicación de las disposiciones de esta Ley no podrán supeditarse a la existencia de una relación de competencia, entre la persona que realiza el acto reputado desleal y la persona afectada por ese acto, dando a entender que no es necesario la existencia de un vínculo entre estos, acorde esto con la tendencia actual sobre esta materia.<sup>125</sup>

La ley de marcas regula los derechos sobre los signos distintivos que utilizan los empresarios en el tráfico mercantil debido a que existe relación entre estos derechos y algunos actos de competencia desleal, es por esto que en el artículo 101 se refiere a los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial estipulándolos con carácter enunciativo y no exhaustivo,

---

fuerte en los derechos exclusivos de propiedad industrial, en los derechos que le otorgan sus patentes o sus marcas. Y tiene como círculo de protección más amplio pero menos sólido, la competencia desleal; porque esta no se da en todo caso sino que depende de las circunstancias en que actuó el competidor.

<sup>125</sup>*Vid. FERNANDEZ, J. M. Et. Al. Op. Cit.* p.92. Este autor responde a los problemas de la regulación que existe en España, específicamente sobre la regulación que se hace en la Ley de marcas y la Ley de competencia desleal ya que ambas regulan esta materia. Dando el autor una solución sobre la procedencia de una y otra ley en el siguiente sentido: que la LM solo se aplica a los supuestos de signos distintivos registrados, se trata de un concurso de normas que se resuelve por aplicación única y exclusiva de aquella de las dos normas que otorga con mayor intensidad la protección buscada. En cambio, la LCD se aplicará para proteger actos de confusión con respecto a los signos distintivos notorios no registrados.

quedando prohibido cualquier acto o comportamiento que, aunque no esta incluido en la Ley, se considere desleal.<sup>126</sup>

A manera de ejemplo, a continuación citamos, entre otros, actos de competencia desleal los cuales se estudiaran con más detalles posteriormente por lo que iniciamos así:

- a. Actos capaces de crear confusión o un riesgo de asociación con respecto a los productos, los servicios, la empresa o los establecimientos ajenos;
- b. El uso o propagación de indicaciones o alegaciones falsas capaces de denigrar o de desacreditar a los productos, los servicios, la empresa o los establecimientos ajenos;
- c. El uso o propagación de indicaciones o alegaciones, o la omisión de informaciones verdaderas, cuando ello sea susceptible de inducir a error con respecto a la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, la aptitud para su empleo o consumo, la cantidad u otras características de los productos o servicios propios o ajenos;
- d. La utilización de un producto comercializado por un tercero para moldear, calcar, copiar o de otro modo reproducir servilmente este producto a fin de aprovechar con fines comerciales los resultados del esfuerzo o del prestigio ajeno; entre otros.

---

<sup>126</sup>*Vid. FERNANDEZ, J. M. Op. Cit.* Et. Al. pp. 45-48. Enfatizando este autor en las justificaciones de la existencia de una cláusula general contra la competencia desleal siendo estas las siguientes: Protege frente a los desajustes entre diversos institutos jurídicos, es decir ayuda a llenar los huecos que pueden quedar entre diversas instituciones jurídicas de las que se pueden aprovechar los competidores para competir deslealmente. La cláusula general dota de flexibilidad a las normas de competencia desleal para que pueda adaptarse a la probada flexibilidad de los competidores desleales, aspectos que han sido retomados por esta ley de marcas al estipular de carácter enunciativo estos actos.

Otra de las novedades que se introducen por esta ley es, que a diferencia del Código de Comercio se establece quien puede ejercer la acción contra la competencia desleal y además, el plazo de prescripción de la acción por competencia desleal que tiene el titular desde que tuvo conocimiento de este acto.<sup>127</sup>

Así, el Art. 102 dispone en el inciso siguiente, cualquier persona interesada podrá pedir al tribunal judicial competente la constatación y declaración del carácter ilícito de un presunto acto de competencia desleal. Cualquier persona interesada podrá iniciar una acción contra un acto de competencia desleal.

Además de la persona directamente perjudicada por el acto, podrá ejercer la acción cualquier asociación u organización representativa de algún sector profesional, empresarial o de los consumidores cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op.Cit.* pp. 609-610. Destacando este autor que leyes como la de Competencia desleal de España regula seis acciones contra la competencia desleal, siendo estas: la acción declarativa de la deslealtad del acto, la acción de cesación o, en su caso de prohibición si aún no se ha puesto en práctica, o ante el temor que se repita, la acción de remoción de los efectos producidos por el acto, acción de rectificación de las informaciones engañosas, acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, acción de enriquecimiento injusto, que solo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otro análogo por ejemplo la violación a una marca, o de exclusiva de venta o franquicia. De estas solo la primera es retomada por la ley de marcas con carácter explícito.

<sup>128</sup>*Vid. SEGURA GARCÍA, M.J. Op. Cit.* pp.115-116. Traemos en este punto la idea de este autor, en cuanto a que el cambio de orientación que sufrió la disciplina de la competencia desleal se reflejó en tres ámbitos que fueron: el objeto de protección, los criterios de enjuiciamiento y como consecuencia de estos, las prácticas que en concreto van a resultar reprimidas por la deslealtad. De estos tres, el que nos interesa es el objeto de protección, ya que la función del derecho de la competencia se limitaba a la defensa de los derechos de los competidores honestos que se veían perjudicados por prácticas desleales por otros competidores, sin embargo, con el modelo social de la competencia desleal se incluyó al sector público, específicamente a los consumidores, en vista que el interés del consumidor resultó claramente involucrado, y esto fue con el objetivo de que no fuera engañado ni atacado por conductas no éticas o desleales. Continúa el autor en este aspecto diciendo que, en el mercado no es el competidor el único que tiene lugar sino también se debe incluir al sujeto destinatario de la oferta que es el consumidor. Es por esto que existen defensores de los intereses de los consumidores que se agrupan en organizaciones de consumidores, de ahí que empieza a ser protegido contra la confusión, que comenzó por la vía de hecho, a ser considerado por los jueces integrando a aquel como parte interesada en los litigios que se suscitaban.

Las disposiciones de los Artículos 88, 89, 90, 91, 92 y 94 son aplicables, en cuanto corresponda, a las acciones mercantiles o penales que se inicien contra actos de competencia desleal. También son aplicables las disposiciones pertinentes del derecho común relativas al acto ilícito.

La acción por competencia desleal prescribe a los dos años contados desde que el titular tuvo conocimiento del acto de competencia desleal, o a los cinco años contados desde que se cometió por última vez el acto, aplicándose el plazo que venza primero según el artículo 103 de la ley.

### **3.2.5. Ley de Protección al Consumidor.<sup>129</sup>**

La protección de los intereses de los consumidores viene desde una exigencia constitucional que, luego de ser ignorado pasa a ser protegido por la ley en el mercado y, ya no se le pueden imponer las normas corporativas de la competencia desleal debido a que adquiere importancia, su opinión se incluye y se respetan sus derechos.<sup>130</sup>

Así, el consumidor adquiere la relevancia que antes no tenía, después del cambio de un modelo profesional de la competencia desleal al modelo social al que nos hemos expresado a lo largo de este trabajo.

---

<sup>129</sup>Aprobada según D.L. 776, publicada en el D. O. No. 166, tomo No. 368 del 8 de septiembre del año 2005. También, es de apreciar en el tema de la legislación aplicable a los consumidores o usuarios la Ley de Protección al Consumidor comentada, la cual se creó con apoyo de COMPAL-(Programa de la conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) UNCTAD, con apoyo de la secretaría para asuntos económicos de la conferencia Helvética Suiza, sobre fortalecimiento de instituciones y capacidades en las áreas de políticas de competencia y protección del consumidor. Casos de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Perú.

<sup>130</sup>*Vid. OTAMENDI, J.J. Op. Cit.* p. 121. Según este autor, aunque la ley Alemana del 9 de diciembre de 1976 podría considerarse la primera, es la ley de Francia del 10 de enero de 1978 la que representa un primer ejemplo de tipificación legislativa de la llamada protección del consumidor; lucha contra la publicidad engañosa y las prácticas comerciales agresivas, tutela de la salud y seguridad frente a los daños derivados y el control de las condiciones generales contractuales.

Es por eso que se estudia esta Ley de protección al consumidor por constituir estos, uno de los sectores más grandes involucrados, que adquiere igualdad junto con los demás partícipes en el mercado.<sup>131</sup>

En esta ley se establece que es indispensable mantener la vigencia plena de los principios rectores del modelo de economía de mercado, fomentando el comportamiento ético de los empresarios y promoviendo la igualdad de oportunidades entre los mismos; además, que es indispensable fomentar el comportamiento ético y la responsabilidad social de los empresarios, promoviendo el respeto a los derechos de los consumidores.<sup>132</sup>

De lo anterior se deduce que con esta ley se viene a tratar de proteger los derechos de los consumidores,<sup>133</sup> aunque en ella no se establece ningún procedimiento específico contra los actos de competencia desleal, pero sí encontramos en el texto de la ley la protección contra determinados actos realizados por proveedores que son calificados como actos de competencia desleal.

---

<sup>131</sup> Según lo expuesto en el artículo 3 de la LPC, se define al consumidor y al proveedor que esta sujeto a la aplicación de esta, de manera que se entiende como consumidor a todas las personas naturales o jurídicas que reciban, adquieran o utilicen bienes o servicios para su propio uso, el de su familia o su entorno, independientemente de quien se los provea, y para lo cual han pagado un precio, tasa o tarifa. Por el otro sector, define como proveedor a toda persona, empresa, institución pública y en general, todo aquel que produzca, fabrique, distribuya o realice cualquier actividad para proporcionar productos o prestar servicios al consumidor, mediante el pago de un precio, tasa o tarifa.

<sup>132</sup> *Vid. BROSETA PONT, M. Op. Cit.* p.139. Así sucedió con la ley de competencia desleal de España, que nació con vocación de apostar hacia la tutela de intereses que tradicionalmente habían escapado de la atención del legislador mercantil, haciéndose portadora, no solo de los intereses privados de los empresarios en conflicto, sino también de los intereses colectivos del consumo.

<sup>133</sup> Según la sentencia de Amparo Ref. 86/2006 del 7/03/2006 que interpretando unitariamente la normativa de protección al consumidor-en este caso la antigua LPC- surgen ciertas premisas que se pueden adecuar a la actual Ley, a saber: (a) conforme a la Constitución salvadoreña, corresponde al Estado, a través de la Dirección General de Protección al Consumidor, defender los intereses de los consumidores; (b) la misma norma dispone una limitación al ejercicio de la libertad empresarial y, a la vez, una protección a los derechos del consumidor, la que se traduce en conferir a los consumidores los derechos necesarios para la legítima defensa de sus derechos como tales; y (c) acorde con la Constitución, la Ley de Protección al Consumidor vigente a la fecha de dictado el acto reclamado, expresamente faculta a la Dirección General de Protección al Consumidor-ahora Defensoría del Consumidor- para imponer sanciones administrativas a los proveedores, previo el trámite de ley.

Entre los cuales tenemos la protección contra la publicidad engañosa o falsa, libertad de elección y trato igualitario sin discriminación, protección de cláusulas abusivas que atentan contra la buena fe o la inclusión de estas en contratos, venta condicionada de un bien o prestación de servicios, por mencionar algunos.<sup>134</sup>

La postura del consumidor y del competidor frente a la competencia desleal es bastante diferente como hemos puesto de manifiesto anteriormente, ya que individualmente para el consumidor es difícil ejercer la acción por el delito de competencia desleal.

También por la regulación que se hace en el Código de Comercio, porque si este resulta perjudicado por un acto de competencia desleal lo será porque ha celebrado un contrato inducido por el ilícito comportamiento.<sup>135</sup>

Sin embargo, se haya o no celebrado contrato inducido por un acto de competencia desleal, el consumidor sí puede ampararse en la Ley de Protección

---

<sup>134</sup>“*Ley de Protección al Consumidor comentada*”. *Op. Cit.* pp. 61-63. El consumidor tiene derecho a la información, que según lo expuesto por el Artículo 30 de la LPC. Su finalidad es, que las promociones y ofertas especiales no se utilicen como un Instrumento para motivar al consumidor por medio de un engaño sobre lo que recibirá, ni que contenga restricciones escondidas que posteriormente harán de difícil aplicación la promoción u oferta. De manera que, en esta ley se recoge la publicidad engañosa o falsa entendida como aquella que a fin de motivar al consumidor a la compra de un bien o servicio, le proporciona datos que no son ciertos sobre su naturaleza, características, calidad, cantidad, precio o cualquier otro elemento engañando sobre el mismo. También, es aquella que pretende confundir u omitir la información completa del producto para ocultar un defecto, riesgo, un cargo extra o cualquier otra circunstancia.

<sup>135</sup>En esa misma línea, por medio de esta Ley se busca cumplir con el derecho de protección que tiene el consumidor establecido en el Art. 4, en el lit. h), i), k); por ello cuenta con medios para solucionar sus problemas o conflictos con los proveedores de manera más sencilla y rápida. En esta ley se indican medios de solución alternos como es el caso del avenimiento, la mediación, la conciliación y el arbitraje, además de estos medios tiene el derecho de poder acceder o acudir ante los tribunales ordinarios en los casos en los que el consumidor tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que le causen productos y servicios; que resulten deficientes o que tengan mala calidad y que el proveedor no quiere cumplir de forma voluntaria. Otro aspecto a resaltar de esta ley es que se encuentra la inversión de la carga de la prueba a favor del consumidor, por lo que en una disputa en la que se refiera a un servicio público como telefonía, agua potable o energía eléctrica es al proveedor de estos servicios que les corresponde comprobar la legitimidad de sus acciones.

al Consumidor ya que esta lo legitima para iniciar los procedimientos que por esta ley se determinan.<sup>136</sup>

En el caso de los empresarios o competidores, solo pueden ejercer su acción contra los actos de competencia desleal por la regulación del Código de Comercio y del Código Penal, u otras leyes especiales como la LMOSD ya que estas lo legitiman, no así la Ley de Protección al consumidor que por tener carácter especial legitima a los consumidores o usuarios.<sup>137</sup>

### **3.2.6. Convenio de Paris para la Protección de la propiedad Industrial.-**

138

Por su naturaleza y carácter mismo del comercio, las modalidades de la propiedad industrial requieren una eficaz tutela de carácter internacional, es así como se adoptó la creación de este convenio, que tiene como una de sus

---

<sup>136</sup>*Vid. FERNANDEZ, J. M. Op. Cit.* pp. 31-33; *Vid. SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit.* p.129; *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p.142; Autores que enfatizan lo demostrado por la experiencia comparada, en el sentido que las asociaciones de consumidores tienen la posibilidad de ejercer acciones en contra de los actos de competencia desleal, citando en este caso los Arts. 18 y 19 de la Ley de Competencia Desleal de España. Concretamente pueden ejercer la acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste; la acción de cesación del acto desleal o de prohibición del mismo si este todavía no se ha puesto en práctica; acción de remoción de los efectos producidos por el acto desleal, y la acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

<sup>137</sup> *Vid. BROSETA PONT. Op. Cit.* p.157. Este autor presupone que en el derecho de la competencia se han venido introduciendo algunos elementos sociales que permiten afirmar a la mejor doctrina (citando autores como Fernandez Novoa, Bercovitz) que las normas reguladoras de la competencia mercantil tienden a defender los intereses de los consumidores, así como sus derechos económicos y sociales. De ahí que en España el consumidor resulta mejor protegido por su ley que por la ley de competencia desleal, dado que las administraciones públicas pueden ejercitar sus potestades sancionadoras de oficio o por denuncia, diferente al caso en que una conducta esta tipificada en la ley de competencia desleal pero no en la de consumidores, atentando a los derechos económicos de éstos, careciendo en este caso la administración pública de facultad para conocer de estos casos, ya que no lo puede hacer de oficio.

<sup>138</sup> Aprobado según D.L N° 735, del 8 de diciembre de 1993, publicado en el D.O. N° 5, Tomo 322, del 7 de enero de 1994. Este convenio ha sido revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6, de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. En este, es el artículo 10 bis del Convenio de Paris el que ha servido en la doctrina y en las legislaciones de muchos países para definir qué son actos de competencia desleal, los actos contrarios a las normas de corrección que deben regir el tráfico económico.

finalidades, de una forma genérica y amplia, caracterizar las prácticas deshonestas en materia industrial y comercial como actos de competencia desleal.

En este convenio se señala que constituye acto de competencia desleal, todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial, definición que caracteriza al modelo profesional de la competencia desleal.

Este Convenio clasifica los actos de competencia desleal reuniéndolos de acuerdo a características comunes en tres grandes grupos en el artículo 10 bis.

139

- ✧ Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

---

<sup>139</sup> Por lo que en este punto podemos señalar algunos casos que se han dado en nuestro país como el de Calvin Klein Trademark Trust vs. Calvin Klein Company, S.A. de C.V. En el cual la primera sociedad buscaba que en sentencia definitiva se declarara la nulidad de la marca Calvin Klein, inscrita a favor de la demandada, según número de referencia 1240-2000, en sentencia dictada por la interposición de un recurso de casación contra la sentencia de la Cámara de lo Civil de la primera sección del Centro de San Salvador que decidió el recurso de apelación de la sentencia dictada por el juez Segundo de lo mercantil de San Salvador en Juicio sumario Mercantil, ya que en primera instancia se resolvió declarar prescrita la acción de nulidad de la marca Calvin Klein, por lo que en Segunda Instancia se resolvió revocar la sentencia venida en apelación y se declaró sin lugar la acción de nulidad de la inscripción de la marca; por lo que el demandante interpuso recurso de casación que resolvió que la Cámara hizo una interpretación errónea del Art. 6 bis del Convenio de París, invocado por el recurrente, puesto que fundamentó su sentencia en la irretroactividad de las leyes, sin tomar en cuenta que por estar probada la notoriedad de la marca, la mala fe de la inscripción es su resultado y que en ese caso; el citado Convenio establece que para reclamar la anulación de la marca registrada de mala fe no se fijará plazo, pudiendo hacerse la reclamación en cualquier tiempo por lo que se casó la sentencia y se declaró la nulidad de la marca Calvin Klein como lo solicitaba la empresa demandante. Otro caso que se puede tomar en cuenta es el caso del Juicio sumario mercantil para que se declare la existencia de actos de competencia desleal y el cese de los mismos basado en el uso indebido del nombre comercial “Quick Photo” por parte de la sociedad Rosales Amplifoto S.A. De C.V. Contra la sociedad “Foto Rápida” S.A. de C.V. Nos referimos a este caso porque ha sido conocido por la Corte Centroamericana de Justicia la cual tiene sede en Managua, Nicaragua, ya que en razón de que llegó hasta esa Corte por la solicitud de consulta prejudicial que hicieron las Magistradas Propietarias de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador.

- ✧ Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
- ✧ Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

La protección de los derechos de propiedad industrial debía de rebasar las fronteras nacionales, dado que a través de ellos se constituyen instrumentos que penetran en otras economías de distintos países.<sup>140</sup>

Por ello se constituyó la Unión internacional para la protección de la propiedad industrial (denominada Unión de París).

Además de la anterior, se crearon cuatro uniones especiales las cuales fueron:<sup>141</sup>La unión para la represión de las falsas indicaciones de procedencia de las mercancías, instituida en la conferencia de Madrid de 14 de Abril de 1981,

---

<sup>140</sup>*Vid. GOMEZ LEO, O. R. Op. Cit.* p. 18- 20. Por esta razón, es que según este autor este Convenio incluyó en el Artículo 1 como uno de los institutos integrantes de la propiedad industrial, a la represión de la competencia desleal; y se ocupa de esta de dos maneras: en sentido propio porque está regulada por el Art. 10 bis y 10 ter.

<sup>141</sup>*Vid. MASSAGUER FUENTES, J. Op. Cit.* p.106. Este autor es de la opinión, que la protección que se ejerce contra la competencia desleal, surgió históricamente como una expansión de las distintas modalidades de la propiedad industrial, especialmente de las marcas. Por ello, el propio Convenio de la unión de París para la protección de la propiedad industrial en el artículo 10 bis regula junto a los derechos exclusivos la defensa contra la competencia desleal. *Cfr. FERNANDEZ, J. M. Op. Cit.* p.16. Autor que en los mismos términos expone que, con la Ley de Marcas de España de 1988, se dio cumplimiento a lo que exigía el Convenio de París, en el sentido de acoger el modelo profesional de la competencia que este establece; y también, dejaba en cierta manera de vincularse la competencia a la lesión de derechos de propiedad industrial amparados por registro.

con posteriores modificaciones; unión para el registro internacional de marcas de fábrica y de comercio, también del 14 de Abril de 1981.

Unión para el registro internacional de dibujos y modelos industriales, instituida por el Convenio de la Haya de 6 de noviembre de 1925, revisada posteriormente en Londres el 2 de Junio de 1934 y en Lisboa en 1958; y la unión para la clasificación internacional de productos y servicios a los que se aplican las marcas de fábrica o de comercio, instituida en la conferencia de Niza de 1957.

En nuestro país, actualmente tiene aplicación este Convenio, por ejemplo en las resoluciones que se fundamentan no específicamente en el artículo 10 de este, sino por la aplicación de otros artículos que se refieren a los aspectos relacionados con las Marcas notorias.

Además de este Convenio, en nuestro país hay otros instrumentos internacionales en los cuales se ha encontrado la regulación de la propiedad industrial, tal es el caso del Convenio Centroamericano para la protección de la propiedad industrial suscrito el primero de junio de 1964, entrando en vigor para El Salvador el 7 de Abril de 1989, aunque posteriormente en 1999 los Estados Centroamericanos firmaron el Protocolo Centroamericano para la protección de la propiedad industrial con el objetivo de derogar a partir del uno de Enero de 2000 dicho Convenio, por contener disposiciones inconsistentes con el Acuerdo sobre los Aspectos de derechos de propiedad intelectual relacionados con el convenio conocido como el ADPIC de la OMC.<sup>142</sup>

---

<sup>142</sup> Una consideración que creemos que tiene lugar en este apartado es que el Protocolo ha derogado al Convenio Centroamericano, sin embargo, lo que llama la atención es que actualmente muchos casos relacionados con la propiedad industrial, por ejemplo en las marcas, los tribunales se están basando en la aplicación de este Convenio cuando resuelven, aún cuando ya ha sido derogado, este es el caso de la jurisprudencia emanada por las Salas de la Corte Suprema de Justicia.

### 3.2.7. Ley de Competencia.<sup>143</sup>

Desde la década de los noventa El Salvador ha estado inmerso en un proceso de apertura comercial, frente a este fenómeno que hemos venido presenciando en los últimos años venía cobrando mayor relevancia el que nuestro ordenamiento jurídico contará con una ley que velara por la libre competencia en el mercado.<sup>144</sup>

La ley de Competencia tiene como objeto, según el Artículo 1<sup>145</sup> promover, proteger y garantizar la libre competencia mediante la prevención y eliminación

---

<sup>143</sup> Aprobada por Decreto Legislativo 528 del 26 de noviembre de 2004 y publicado en el Diario Oficial No. 240 Tomo 365 de fecha 23 de Diciembre de 2004. Entrada en vigencia el 1 de enero de 2006.

<sup>144</sup> Sobre la finalidad de la prohibición del monopolio y las prácticas monopolísticas: Históricamente, nuestro constituyente ha prohibido el monopolio por considerarlo contrario a los intereses sociales; sin embargo, a partir de la Constitución de 1950 -art. 142-, se establecen ciertas excepciones en el sentido que pueden autorizarse monopolios únicamente a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social así lo demande (...); el art. 110 de la vigente Constitución sigue regulando el monopolio como prohibición y el monopolio como autorización; pero se diferencia de las anteriores, al ampliar el espectro de prohibición, pues niega la existencia de prácticas monopolísticas, con el objeto de garantizar la libertad empresarial y proteger a los consumidores, pues dentro de estas prácticas no sólo quedan incluidas las actividades propias del concepto amplio del monopolio -como prohibición-, si no también otras como es el caso del acaparamiento que -al igual que aquél- produce el alza de los precios, ya que, aunque no se trata de monopolios en estricto sentido, perjudican de igual forma al consumidor. Por ello, ambos se prohíben a fin de garantizar dos valores esenciales en un orden económico como el nuestro, cuales son: la libre iniciativa privada o libertad empresarial y la protección de los consumidores, según se entiende de lo que resolvió la Sentencia de Inconstitucionalidad del 26/07/99 Ref. 2-92.

<sup>145</sup> *Vid. BROSETA PONT. Op. Cit.* p.127. Definiendo el autor lo que en el Art. 1 de la LDC de España se conoce como conductas colusorias prohibidas, que es en cierta manera similar a nuestra ley al prohibir estas conductas las cuales son de tres tipos: acuerdos, decisiones o recomendaciones adoptados por los empresarios, asociaciones u organismos representativos o corporativos, como negocios jurídicos per se prohibidos si poseen capacidad para ser creadores de prácticas ilícitas; también las prácticas concertadas o actos que se realizan por los empresarios en ejecución de acuerdos, decisiones o recomendaciones a que estos llegan, mediante los cuales se atenta o consume el atentado contra la competencia; y las conductas conscientemente paralelas que son las que se realizan entre dos o más empresarios competidores que explotando una actividad similar o idéntica en el mercado, de forma consciente pero no pactada, o sea, sin previo acuerdo jurídico entre ellos, producen o pueden producir el resultado de falsear la competencia. Es por ello que las conductas prohibidas son los negocios jurídicos descritos, y las prácticas que pueden tener un doble origen: consensual (por proceder de la ejecución de acuerdos o decisiones) y, vinculante para las partes; o como dice este autor mimético, que origina la práctica que nace sin negocio jurídico vinculante previo entre las partes, por observación, reflexión o análisis de la conducta que siendo lesiva para la competencia y el normal desenvolvimiento del mercado, resulta conveniente realizar a los empresarios que la adoptan. Es de resaltar la situación de la LDC de España en donde las conductas prohibidas por esta Ley

de las practicas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o 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.

Prohibiendo de esta manera los acuerdos, pactos, convenios, contratos entre competidores y no competidores y los actos entre estos cuyo efecto sea limitar, restringir o impedir el acceso al mercado a cualquier agente económico.<sup>146</sup>

---

pueden ser autorizadas por el TDC, constituyendo dos bloques de conductas, en el primero se incluyen las conductas que siendo prohibidas sí son realizadas o ejecutadas, pueden contribuir a mejorar la producción o la comercialización de bienes o servicios, o a promover el progreso técnico o económico siempre que ello permita a los consumidores o usuarios participar de mayores ventajas; no imponga a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos y que no consientan a las empresas a eliminar la competencia. Y también, encontramos en el segundo bloque la autorización de conductas prohibidas por restrictivas, que siempre que su ejecución se encuentre justificada por la situación económica general y el interés público, si tienen por objeto defender o promover las exportaciones; o la adecuación de la oferta a la demanda, o produzcan una elevación del nivel social y económico de zonas o sectores.

<sup>146</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p.625. El autor cuando estudia este tema, respecto a estos acuerdos manifiesta que son conocidos como acuerdos horizontales y verticales, los primeros son los conciertos de voluntades entre dos o más operadores económicos independientes que se encuentran en el mismo escalón del proceso productivo ejemplo de ello es la Res. del 5 de Enero de 2001 del TDC Exp. 482/00, Gas natural castilla y León. Donde las empresas que colaboraban en la instalación de gas natural en la ciudad de León, acordaron repartirse el mercado bajo los auspicios y la colaboración de Gas Natural de Castilla y León S.A. (Gas Castilla), la cual enviaba a los presidentes de las asociaciones de vecinos una carta anunciándoles la próxima instalación del gas y recomendándoles un instalador concreto en función de criterios geográficos. La conducta de las empresas instaladoras constituye un acuerdo de reparto de mercados prohibido por el art. 1 LDC, por lo que se les impuso una multa de 1 millón de pesetas a cada una. Según el TDC Gas Castilla ha contribuido al reparto de mercado y ha incurrido en un abuso de posición dominante consistente en la limitación de la distribución a la que alude el art. 6 LDC, fruto de lo cual se le impuso una multa de 15 millones de pesetas. En cuanto a los acuerdos Verticales son los criterios de voluntades entre dos o más operadores económicos independientes que se encuentran situados en escalones distintos del proceso productivo, ejemplo de estos es la Res. de 10 de septiembre de 2001, Exp. 501/00, CEPSA 2, en la cual un particular, titular de dos estaciones de servicio situadas en la provincia de Sevilla, demandó a Cepsa Estaciones de Servicio S.A. (Cepsa) y a su empresa matriz, la Compañía de Petróleos Española S.A., por la supuesta realización de una serie de prácticas encaminadas a la fijación del precio de venta al público de los combustibles suministrados por Cepsa al denunciante. El TDC estima que existe una identidad sustancial entre los hechos denunciados y los hechos ya sancionados en el Expediente nº 493/00, por lo que, de acuerdo con el principio “*non bis in idem*” consagrado en el art. 133 de la Ley 30/92, se ordenó el archivo de las actuaciones.

En ella se ha desarrollado la parte relativa a la institución encargada de aplicar la ley, aunque es de hacer notar que es reducida la parte que contiene normas de carácter sustantivo.

Con relación a todos los demás textos existentes en Latinoamérica, es la más corta de estas leyes, pese a la importante adición hecha.<sup>147</sup>

También, que se crearían posteriormente los reglamentos pertinentes para la buena aplicación de la misma, por lo que en ese mismo año se decretó el respectivo Reglamento de la Ley de Competencia.<sup>148</sup>

En esta Ley quedan sujetos a su aplicación todos los agentes económicos ya sea personas naturales o jurídicas, las entidades estatales, empresas de participación estatal, asociaciones cooperativas o cualquier otro organismo que tenga participación en las actividades económicas.<sup>149</sup>

Por lo que para su aplicación es que se ha creado la Superintendencia de Competencia, como una institución de derecho público, con autonomía administrativa y presupuestaria, con personalidad jurídica y patrimonio propio.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Fundación Salvadoreña para el Desarrollo económico y social. FUSADES. “*Ley de Competencia*”. *Op. Cit.* p.2. Institución que es de la opinión que, en un sistema de derecho codificado como el nuestro parece excesivamente breve; ya que cuenta con 58 artículos, en contraste con otras leyes como la ley panameña, que ocupa casi la mitad de su texto para normas sobre protección al consumidor, la cual tiene 225 artículos.

<sup>148</sup> Reglamento creado según Decreto Ejecutivo N° 126 del 5 de diciembre de 2006; también en base al Artículo 14 literal j) de la Ley de Competencia el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia resolvió el 12 de Diciembre de 2006 modificar el glosario de términos que había ordenado emitir según resolución RC-AG-08-2006 del 17 de octubre de 2006; esto por la creación del Reglamento de la Ley de Competencia. Además de estos, se crearon otras normas de aplicación interna como el Manual de organización y funciones, el Código de Ética del Consejo directivo, las normas éticas para el funcionamiento de la Superintendencia y la Creación del Programa de pasantes.

<sup>149</sup> Según lo expone el Art. 2 de esta ley, que además, considera como agente económico a toda persona natural o jurídica, pública o privada, dedicada directa o indirectamente a una actividad económica lucrativa o no.

<sup>150</sup> Con respecto a los casos en los cuales se ha aplicado esta ley tenemos el caso de la sociedad “Servicios Ambientales Especializados, Sociedad Anónima de Capital Variable”, que se abrevia “Transae, S.A. De C.V.”, la cual presentó denuncia el 28 de febrero de 2006, contra la sociedad “Manejo Integral De Desechos

En cuanto a las prácticas anticompetitivas se refiere, esta Ley las regula a partir del Título III, en el capítulo 1 que trata de los acuerdos entre competidores en el Art. 25 prohibiendo de esta manera las prácticas realizadas entre competidores por las cuales establezcan acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma.

También encontramos la fijación o limitación de cantidades de producción, de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional a excepción de la oferta presentada por los agentes económicos oferentes; y también prohíbe la división del mercado, ya sea por territorio, volumen de ventas o compras, por tipo de productos vendidos, por clientes o vendedores, o por cualquier otro medio.<sup>151</sup>

---

Sólidos, Sociedad de Economía Mixta de Capital Variable”, que puede abreviarse “MIDES, S.E.M., de C.V.”, por atribuírsele el supuesto cometimiento de la práctica anticompetitiva establecida en el art. 30, letra b), de la Ley de Competencia. En este caso la última resolución que se emitió por parte de la superintendencia fue la de suspender provisionalmente el procedimiento sancionador en aplicación del Artículo 39 de la Ley de Competencia. Otro caso que se puede señalar es el de Ref. SC-017-D/PA/NR-2006 de Muvie cable- Salazar Romero y Boss visión, que al igual que otros caso se encuentra en la investigación preliminar. Con excepción de la improcedencia de la denuncia que se realizó en el caso de Procacude-Dika según la resolución del 18 de Octubre de 2006.

<sup>151</sup>“*Memoria de labores del Tribunal de Defensa de la Competencia*”. Tribunal de Defensa de la Competencia, Madrid, España. 2000. En donde encontramos la Res. del TDC del 22 de enero de 2001 Exp. 484/00, Prensa Córdoba, en la que la Asociación de Empresas de la Publicidad de Córdoba acordó crear un registro de morosos de las Agencias de Publicidad y medios de comunicación pertenecientes a la Asociación, sin presentar una solicitud de autorización singular al TDC. De acuerdo con la reiterada doctrina del TDC, la constitución de registros de morosos supone una concertación entre empresarios prohibida por el art. 1 LDC, por lo que debería haberse sometido al trámite de la autorización singular. Este es un ejemplo de prácticas concertadas entre empresarios que entra en la regulación que hace la LC. También en relación a acuerdos realizados por razón del territorio podemos citar el caso de la Res. del TDC del 22 de Enero de 2001, Exp. 480/99, Abogados Jerez, en el cual el Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera exigía a los abogados pertenecientes a otros Colegios, el requisito de la habilitación y el pago de tasas para poder ejercer ocasionalmente en su demarcación. La conducta del Colegio imputado carece de amparo legal tras las medidas liberalizadoras adoptadas por el Real Decreto 5/96 y, posteriormente, por la Ley 7/97. Dicha actuación constituye una decisión colectiva restrictiva de la competencia, en tanto que dificulta el acceso al mercado de la abogacía en la demarcación de Jerez de la Frontera a los abogados de otras circunscripciones, lo cual constituye una conducta prohibida por el art. 1 LDC.

Además de las anteriores prácticas, se establecen en el Capítulo II, Art. 26 las prácticas anticompetitivas entre no competidores, siempre y cuando se comprueben los supuestos del abuso de posición dominante del art. 29.

Estipulando de esta manera como este tipo de prácticas la venta condicionada, la venta sujeta a condición de no usar, ni adquirir, ni vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros o por terceros; y la concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer dicha práctica.<sup>152</sup>

Las prácticas mencionadas anteriormente son consideradas violatorias de esta ley de competencia sí, se comprueban los supuestos señalados en el Art. 27, siendo estos: la posición dominante que tenga el infractor en el mercado relevante; que se realice respecto a bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate; y que impida o limite el acceso o desplace a competidores del mercado, y que se haya producido un perjuicio a los intereses de los consumidores.

---

<sup>152</sup>“*Memoria de labores del Tribunal de Defensa de la Competencia*”. Tribunal de Defensa de la Competencia, Madrid, España. 2001. Prácticas de este tipo son conocidas por el TDC, por ello nos referimos a la Res. del 25 de julio de 2001, en el Exp. 497/00, Seguros Médicos Ciudad Real, en donde a consecuencia de una comunicación de la Dirección General de Seguros, el SDC incoó de oficio expediente sancionador contra la aseguradora de asistencia sanitaria Seguro Colegial Médico Quirúrgico, S.A. por imponer la exclusividad a los miembros de su cuadro médico, no permitiéndoles pertenecer a otras entidades competidoras, obstaculizando así el acceso de nuevos competidores al mercado de seguros privados de asistencia médica de Ciudad Real, en el que a juicio del TDC ostenta una posición de dominio, tanto por su cuota de mercado (78,6 por ciento) como por la disponibilidad de cuadro médico e instalaciones sanitarias que no están al alcance de los competidores. Desde hace años en diversas resoluciones el TDC ha declarado que las precitadas conductas, además de limitar el libre ejercicio de la profesión médica también restringen la libre competencia, constituyendo un abuso prohibido por el art. 6 LDC cuando se realizan desde una posición dominante. Por tal infracción, en este caso, el TDC resolvió imponer a la denunciada una multa de 15 millones de pesetas y ordenar que en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la misma elimine las exigencias de exclusividad a los miembros de su cuadro médico establecidas en su Reglamento de Régimen Interno.

Como toda regulación que se hace en las leyes de competencia, además de las prácticas anticompetitivas anteriores, esta ley también estipula las prácticas tradicionales que perjudican la libertad de competencia como lo es el abuso de la posición dominante en el mercado relevante.

Para determinar si un Agente económico tiene una posición dominante en el mercado relevante, <sup>153</sup> el art. 29 prescribe, que deben considerarse los siguientes elementos:

- i. En primer lugar señala la participación del agente económico en dicho mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir el abastecimiento en el mercado relevante sin que los competidores puedan contrarrestar este poder.

---

<sup>153</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p.630; *Vid. PELAEZ MARON, J.M.* pp.253-256. En donde encontramos, que los autores señalan que la legislación tanto española de Defensa de la Competencia como la Europea prohíbe a los operadores económicos las conductas abusivas consistentes en explotar en beneficio propio una posición de dominio en el mercado, otorgando un trato similar al del Art. 82 del Tratado de Maastricht. Contemplando así la posibilidad de que exista o pueda existir una práctica o conducta abusiva en la que resulta indispensable que concurren dos requisitos: que exista una posición de dominio unilateral (de una sola empresa), bilateral o plurilateral (de dos o más empresas); y que se abuse de dicha posición, cometiendo alguno de los supuestos de abuso previstos en la ley. Ejemplo de estas prácticas es la Res. del 24 de Abril de 2001 del TDC, (Exp. 489/00, MOB / Telefónica Móviles) en donde Distribuciones MOB, S.A. formuló denuncia contra Telefónica Servicios Móviles S.A. (TSM) tras ser incluida en una denominada *lista negra* de distribuidores de los servicios MoviLine y MoviStar. Mediante la elaboración de *listas negras*, TSM imponía sin justificación a diversas empresas mayoristas la negativa a vender equipos de telefonía móvil a determinados distribuidores que estaban exportando tales terminales móviles digitales. La adquisición de estos equipos por los mayoristas era subvencionada por TSM con el propósito de que se pudieran vender a los consumidores finales a un precio inferior al de mercado. Además, como consecuencia de las presiones ejercidas por TSM, MOB fue excluida de la central de compras en la que estaba integrada. La posición dominante de TSM en el mercado de telefonía móvil ya fue establecida por el TDC en la Resolución de 26 de febrero de 1999 (Exp. 413/97 AIRTEL/TELEFONICA). El TDC considera que tales conductas constituyen una respuesta desproporcionada y no objetivamente necesaria a la acción competitiva de un operador del mercado, que consigue extender su poder de dominio en la distribución de servicios de telefonía móvil al conexo mercado mayorista de terminales móviles. Por tanto, TSM ha infringido el art. 6 LDC, por lo que le impuso una multa de 50 millones de pesetas.

- ii. Además, debe considerarse, la existencia de barreras a la entrada y a los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores.
- iii. La existencia y poder de sus competidores; y
- iv. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumo.

Un aspecto a distinguir de esta ley es que, no da una definición de lo que debemos entender como abuso de posición dominante, sino que prohíbe en el Art. 30 acciones que constituyan abuso de posición dominante de un agente económico, en los siguientes casos:

- La creación de obstáculos a la entrada de competidores o la expansión de competidores existentes.
- Cuando la acción tenga por finalidad limitar, impedir o desplazar de forma significativa la competencia dentro del mercado.
- La disminución de precios en forma sistemática, por debajo de los costos, cuando tenga por objeto eliminar a varios competidores, o evitar la entrada o expansión de éstos, y<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> En la LDC se regula lo relativo a las autorizaciones singulares facultando al TDC para que pueda determinar si alguna de las conductas que en principio son prohibidas por la Ley por ser contrarias a la competencia, puede ser autorizada. Para ello debe seguir el procedimiento regulado por el RD 157/1992 del 23 de febrero. el TDC debe sopesar la incidencia de los aspectos restrictivos de la competencia con las ventajas que se pueden obtener para el interés público del acuerdo, decisión o recomendación. Si en este prevalecen los aspectos positivos más que los negativos debe conceder la autorización singular o de lo contrario denegarla. Claro ejemplo de estas conductas son las manifestadas por el TDC en sus resoluciones en las que los registros de morosos suponen una forma de concertación entre empresarios que debe considerarse como conductas prohibidas por el Art. 1 LDC, sin embargo, el hecho de que cumplan con una función de saneamiento y clarificación en el tráfico mercantil que contribuye a la mejora de la comercialización de bienes y servicios, produce que puedan ser objeto de autorización siempre que las

- La venta o prestación de servicios en alguna parte del territorio del país a un precio diferente a aquél al que se ofrece en parte del mismo territorio, cuando la intención o el efecto sea disminuir, eliminar o desplazar competencia en esa parte del país.

Junto al abuso de posición dominante, la LC también regula lo relativo a las concentraciones de Agentes económicos en el Art. 31.

Entendiendo que esta existe cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes y cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de más agentes.

Para realizar una concentración, debe de solicitarse una autorización a la Superintendencia, la cual emitirá su resolución contando con un plazo no mayor a noventa días calendario a partir del día siguiente a la solicitud, a falta de esta

---

normas reguladoras aseguren una serie de condiciones, de ahí que tengamos como ejemplo la Res. del TDC de 4 de abril de 2001, Exp. A 283/00 ASPACK, del 24 de Mayo de 2001, Exp. 270/99, AFOGASCA entre otras. Así también, en los mismos términos que la LDC en nuestra ley se regula lo relativo a las autorizaciones pero en el caso de las concentraciones; en España en los casos en los que una vez notificada la concentración si el SDC estima que existen indicios de que dicha operación puede empeorar la competencia efectiva del mercado correspondiente, el Ministro de Economía solicita un informe al Tribunal con el objeto de determinar si la operación puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado y, para ello, se basa en el análisis complejo y profundo de sus efectos atendiendo a circunstancias como la estructura del mercado relevante, las posibilidades de elección de los proveedores, distribuidores y consumidores o usuarios, el poder económico y financiero de las empresas, la evolución de la oferta y la demanda, la competencia exterior o la existencia de barreras de entrada. En relación a las concentraciones podemos citar como ejemplo el caso C 63/01, NUTRECO/AGROVIC, Nutreco España, S.A. notificó al SDC la toma de control de la sociedad Agrovic Alimentación, S.A. mediante la adquisición del 100% del capital social de ésta, el TDC consideró adecuada declarar la procedencia de esta operación someténdola a la condición de que Nutreco, en el sistema de fijación de precios del pollo vivo de la Lonja Agropecuaria del Ebro no ostente en la práctica más del 22 por ciento de los votos actuales.

resolución dentro del plazo que señala la ley se entiende que la fusión puede llevarse a cabo.<sup>155</sup>

Se regula en la Ley la concentración, con el fin de determinar si esta provocaría una limitación significativa de la competencia, por lo que la Superintendencia debe de analizar, además de la eficiencia económica que puede generar la concentración y cualquier otro elemento relevante; los criterios del Art. 28 que tiene que ver con el mercado relevante y los del Art. 29 sobre la posición dominante.

Como toda Ley que se encarga de la defensa de la competencia, no falta en está la facultad que tiene la Superintendencia de imponer sanciones cuando ha resuelto sobre la existencia de una práctica anticompetitiva o de alguna infracción a los procedimientos de la ley.

---

<sup>155</sup> En los casos de concentraciones, la Superintendencia no puede denegar su autorización si se demuestra que pueden haber ganancias en eficiencia, de manera que resulte un ahorro de costos y beneficios directos al consumidor que no pueden alcanzarse por otros medios y que garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado. Exponiendo en esta oportunidad, el primer caso de concentración que se realizó en la Superintendencia de Competencia, en el que el consejo Directivo resolvió la solicitud de autorización de concentración de CITIBANK OVERSEAS INVESTMENT CORPORATIÓN (COIC) e INVERSIONES FINANCIERAS UNO S.A. sobre esta, la superintendencia resolvió en su Resolución SC-15-S/C/R-2006 entre otros aspectos, en la calificación de la concentración económica lo siguiente: que esta operación es una concentración de tipo horizontal debido al tipo de agentes involucrados, su participación en mercados comunes y la inexistencia de vínculos de tipo vertical; los mercados relevantes analizados fueron el de servicios bancarios(depósitos, ahorro corriente y a plazos, prestamos a sociedades y particulares, e intermediación de valores. El mercado geográfico relevante se consideró ser el territorio nacional; concluyendo que la operación de concentración no provocaría una limitación significativa de la competencia en los términos del Art. 34 de la LC, ya que no incide significativamente en la composición estructural de los mercados analizados, también, por tratarse de una concentración llevada a cabo por agentes económicos sujetos a la fiscalización de la Superintendencia del Sistema Financiero y de la Superintendencia de Valores, afirma que esta resolución tiene carácter vinculante para estas instituciones. Por lo que se decidió autorizar la concentración a la Sociedad CITIBANK OVERSEAS INVESTMENT CORPORATIÓN (COIC) de nacionalidad Estadounidense, subsidiaria de CITIBANK N.A. de la misma nacionalidad, e INVERSIONES FINANCIERAS UNO S.A. de nacionalidad Salvadoreña, propietaria de capital accionario de las sociedades BANCO UNO, S.A., AVAL CARD, S.A. DE C.V., ACCIONES Y VALORES S.A. DE C.V. y MULTICAMBIOS S.A. DE C.V.

Para ello, debe de considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia.

Las sanciones que impone la Superintendencia son multas, las cuales tendrán un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, estando facultada para imponer multas<sup>156</sup> de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta.

En lo que concierne al procedimiento ante la Superintendencia, este tiene dos modalidades para su inicio, ya que puede instarse de forma oficiosa o por denuncia.

---

<sup>156</sup> Ejemplo de la imposición de las primeras sanciones que realiza la SC por la no colaboración es, el reciente caso que se inició con el acuerdo numero SC -020-2006, en el que se acordó iniciar un estudio de caracterización del sector de medicamentos y sus condiciones de competencia en El Salvador, por lo que la SC solicitó información a la Gerencia General de Laboratorios Ferson, S. A de C.V. en aplicación de los Art. 13 Lit. c) y f); 18 y 38 de la LC con el fin de que presentará información relacionada con el volumen de ventas anuales, a nivel nacional, ventas anuales por categoría terapéutica y por marca, estados financieros, detalle de farmacias propias que se utilizan para distribución de productos, detalle de los canales de distribución y comercialización e identificación de los principales competidores por producto. En respuesta a esta solicitud que hizo la SC, el Representante Legal del Laboratorio expresó en una carta que, por ser la información solicitada confidencial, reservada y de carácter privado de la empresa que no pueden proporcionarla, agregando además, que al haber consultado las disposiciones legales citadas anteriormente y demás disposiciones de la LC, sin haber encontrado ninguna disposición que faculte al intendente económico, Superintendente o Consejo Directivo de la Superintendencia, a solicitar esa información de la empresa, ni la obligación de ellos a proporcionarla. De ahí que, nuevamente la Superintendencia efectuó este requerimiento citando las disposiciones de la Ley y el Reglamento en donde se mencionó que de no cumplir se aplicaría el Art. 38 inc. 2° interponiendo una multa por su incumplimiento. Por lo que en la Resolución SC-006-O/M/NR-2007 del 20/02/07, la Superintendencia decidió iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador en donde supletoriamente se aplicaría la Ley de Procedimiento para la imposición del arresto o multa administrativos. Procedimiento ordenado no solo a este Laboratorio sino que también a otros, de los cuales están Meditech Laboratorios de Centroamérica que es división de Quimex S.A. de C.V. según la SC-005-O/M/NR-2007 del 20/02/07; Billy Cañas, S.A. de C. V. según SC-003-O/M/NR-2007 del 20/02/07; a Laboratorios López, S.A de C.V. según SC-002-O/M/NR-2007 del 20/02/07.

En este último caso, cualquier persona, en el tema de prácticas anticompetitivas a que se refiere la ley, puede denunciar por escrito ante el Superintendente al presunto responsable indicando en qué consiste dicha práctica, expresando los hechos que configuran las prácticas anticompetitivas.<sup>157</sup>

El recurso reconocido por esta Ley es el de Revisión, el cual se admite en contra del auto que resuelve definitivamente sobre el procedimiento; en este pueden alegarse todas las ilegalidades del procedimiento.

Este recurso se interpone ante el Consejo Directivo de la superintendencia dentro del término de cinco días hábiles a partir del siguiente de la notificación.

Según la ley, este recurso tiene el carácter optativo para efectos de la acción contencioso administrativa.

Esta Ley por tener carácter especial en cuanto a su aplicación prevalece sobre cualquier otra de carácter general o especial que regula sobre la misma materia.

De ahí que vino a derogar artículos del Código de Comercio entre los cuales están los Artículos 489, 490 y el numeral III del Art. 491, este último regula los actos que considera como competencia desleal, y el numeral III que ha sido derogado, se refería a los actos que perjudican directamente a otro comerciante

---

<sup>157</sup> Una vez que ha sido presentada una denuncia esta puede ser declarada inadmisibile o improcedente, de acuerdo al Art. 47 y 13 b, LC. Según el Art. 46 el Consejo Directivo de la SC es quien emite la resolución definitiva la cual debe de estar motivada y razonada. En estos casos mencionados, no existe recurso alguno porque la sede administrativa queda agotada. Sin embargo, en el caso de los procedimientos que finalizan normalmente, existe la posibilidad de optar por el recurso de revisión.

faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia.<sup>158</sup>

Sobre la derogatoria del numeral III del Artículo 491 Com. se encontraba esta disposición como una práctica de competencia desleal pero sí fue derogada por esta ley es porque en la ley de competencia se ha tipificado esta conducta no como acto de competencia desleal sino como una práctica anticompetitiva.

También se derogó el Artículo 232 del Código Penal que tipificaba como delito el monopolio, entre otras regulaciones que se hacían en otras leyes como la Ley General Portuaria Marítima, la Ley Orgánica de Aviación civil y la Ley de Electricidad.

En la Ley de Competencia no se estableció dentro de las prácticas anticompetitivas a la competencia desleal, por lo que no existe una regulación expresa que permita la persecución de la deslealtad desde la aplicación de esta ley.<sup>159</sup>

En consecuencia, el Artículo 25 de esta Ley podría dar la pauta para poder aplicarla a estos actos cuando se establece que se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades.

---

<sup>158</sup> También se les conoce como cláusulas de no competencia, es decir las cláusulas o pactos incluidos en un contrato por el que una persona asume la obligación de no competir en un cierto mercado con otra. Estas cláusulas han sido tratadas por la Comisión de Competencia de la Unión Europea al establecer ciertos requisitos para su validez.

<sup>159</sup> **DE LA GANDARA, L. F. *Op. Cit.*** p. 275. Aquí podemos señalar el caso que existe en España por ejemplo, donde se establece en la Ley de Defensa de la Competencia una forma de persecución de la deslealtad por la aplicación del artículo 7 de la ley, por distorsionar de manera sensible la libre competencia en todo o en parte del mercado nacional, que afecta al interés público.

Siendo la posición de la superintendencia en este caso que, es posible perseguir conductas de competencia desleal, si el que realiza tales prácticas tiene la característica de ser un agente económico en posición dominante en el mercado.

### **3.2.8. Tratado de Libre Comercio (CAFTA ó TLC).<sup>160</sup>**

En la actualidad se han suscrito importantes acuerdos comerciales entre El Salvador con otras naciones, de los cuales merece tener en apreciación para esta investigación el que ha sido denominado como CAFTA o Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos, por ser uno de los más recientes y uno de los más importantes acuerdos, que entró a innovar y desarrollar áreas que no se establecían en nuestra legislación, esto debido a que es la primera vez que un Tratado Comercial como este ha influido en nuestro país al exigir que se hicieran reformas a una serie de leyes con motivo de la entrada en vigencia del mismo, y que se accediera a la creación de otras leyes y la ratificación de algunos tratados.<sup>161</sup>

En ese sentido podemos mencionar las doce reformas que se hicieron a diferentes leyes del país, de estas reformas fueron objeto el Código Penal, Procesal Penal, la ley de Marcas y otros signos distintivos, ley de Telecomunicaciones, ley de fomento y protección de la propiedad intelectual entre otras.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Publicado en el D.O el 25 de Enero de 2005.Tomo N° 363.

<sup>161</sup> Los tratados a los que debía de acceder nuestro país a ratificar son los siguientes: el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996, el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas de 1996; el Tratado sobre el Derecho de Marcas de 1994; el Tratado sobre derechos de patentes; el Convenio sobre la distribución de señales de satélite portadoras de programas de 1974.

<sup>162</sup>Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. FUSADES. “*Implicaciones Institucionales del CAFTA.*” En Boletín de Estudios legales. N° 58. Departamento de Estudios legales. Octubre 2005. pp. 1-6. Institución que considera que no se puede olvidar el cambio institucional que

Los países que intervinieron en la elaboración de este tratado fueron los países centroamericanos, República Dominicana y Estados Unidos, en los que la discusión de este tema ha estado principalmente centrada en su impacto comercial y económico, razón por la cual las reformas que se realizaron y las distintas leyes que se crearon complementarían lo establecido por dicho tratado para el caso de El Salvador.

La importancia que tiene el CAFTA para esta investigación se encuentra en la relación que este tratado tiene con las prácticas desleales de comercio Internacional conocidas como dumping al cual nos referimos en capítulos anteriores.

Ya que siendo el mercado salvadoreño muy pequeño, a una determinada industria se le puede amenazar fácilmente con prácticas de comercio desleal internacional, sin perjuicio de que también están las prácticas de competencia desleal que se producen entre sujetos nacionales a las que se les aplica la legislación secundaria de nuestro país, debido a que actualmente son las practicas anticompetitivas más comunes en nuestro medio.<sup>163</sup>

Están a partir del capítulo IX en los artículos 9-01 y siguientes; la protección que hace de la propiedad intelectual en relación a la información no divulgada contra la competencia desleal; la protección de datos farmacéuticos o

---

conlleva la aprobación de un Tratado de Libre Comercio como este; puesto que como lo han recomendado organismos internacionales debe de haber una mayor agilización en los procedimientos administrativos y judiciales, reduciendo tramites burocráticos que resulten innecesarios con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los nacionales y extranjeros.

<sup>163</sup> En relación a este tema, el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos ha establecido en el capítulo 15 que se refiere a los derechos de propiedad industrial, que el artículo 6 bis del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial se aplicará mutatis mutandis, a las mercancías o servicios que no sean idénticos o similares a aquellos identificados por una marca notoriamente conocida, registrada o no, siempre y cuando el uso de dicha marca en relación con aquellas mercancías o servicios indique una conexión entre esas mercancías o servicios y el titular de la marca, y a condición de que sea probable que ese uso lesiones los intereses del titular de la marca.

agroquímicos de todo uso comercial desleal y la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de cualquier acto que constituya competencia desleal, todo esto a partir del artículo 16-36 y siguientes.

### **3.2.9 Otras Leyes.**

Existen otras leyes que contienen disposiciones relacionadas con la libertad de competencia, en las que encontramos las siguientes regulaciones:

La Ley de creación de la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones que estipula la atribución de la SIGET de aplicar las Leyes de Electricidad y Telecomunicaciones, correspondiéndole la obligación de informar a la autoridad respectiva de la existencia de prácticas que atentan contra la libertad de competencia.

También, en la Ley de Telecomunicaciones, en el Art. 4 regula el régimen de libre competencia respecto a los precios y condiciones de los Servicios de telecomunicaciones entre operadores los cuales serán negociados libremente, excepto en lo que respecta a los recursos esenciales que estipula esta ley.<sup>164</sup>

Así mismo, el art. 8-A de esta Ley estipula que, con el objeto de prevenir que un proveedor importante emplee en su territorio prácticas anticompetitivas, la SIGET colaborara con la SC para tomar las medidas necesarias.

---

<sup>164</sup>La Ley de Telecomunicaciones fue aprobada por DL. N° 142 del 6/1/1997, publicada en el DO N° 218, Tomo 337 del 21/11/1997. Con sus posteriores reformas y derogaciones hechas hasta la entrada en vigencia de la Ley de Competencia que derogó disposiciones de esta Ley por regular aspectos de la libre competencia que hoy están más desarrollados en esta. La Superintendencia de competencia realizó un Convenio de Cooperación y Coordinación con la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) suscrito el 16/08/2006.

Esta ley es muy importante en cuanto a que antes de la entrada en vigencia de la Ley de Competencia, en el Art. 111 se regulaban las prácticas restrictivas a la competencia. Prescribiendo que los servicios de telecomunicaciones se deberían organizar en base al principio de libre competencia entre prestadoras, evitando formas de concentración económica que afecte a usuarios o prestadores.

Junto a esta ley, tenemos la Ley General de Electricidad que faculta a la SIGET para velar por la defensa de la competencia en los términos establecidos en la presente ley. Y también, determinar la existencia de condiciones que garanticen la sana competencia en los precios ofertados en el mercado regulador del sistema.

También, es de destacar que con la entrada en vigencia de esta Ley de Competencia se cumple con lo que disponían leyes como la Ley General Marítima Portuaria en el Art. 248 en cuanto a que mientras el país no contara con una legislación específica sobre la libre competencia, sería atribución de la junta de directores velar por que se cumplieran los principios que rigen las actividades en materia marítima y portuaria.<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> Ley General Marítima Portuaria aprobada por DL. N° 994 del 19/09/2002, publicada en el DO N° 182, Tomo 357 de fecha 1/10/2002. Con sus reformas. Y la ley General de Electricidad que se aprobó por D.L. N° 843 del 10/10/1996. DO. N° 201. Tomo 333, del 25/10/1996. Y sus posteriores reformas.

# CAPITULO 4

## Orientaciones del Derecho Comparado

### CAPITULO 4

#### Orientaciones del Derecho Comparado

**SUMARIO.** 4.1 La Competencia desleal en los países Europeos, 4.2 Especial consideración de la competencia en España. 4.2.1 Actos de competencia desleal en la ley de defensa de la competencia; 4.3 El Derecho Comunitario; 4.4 La competencia y la Administración

de Justicia; **4.5** La protección de la libre competencia en los países de América; **4.5.1** La libre competencia en Estados Unidos.

## **4.1 La competencia desleal en los países Europeos.**

Interesa referirnos a la cláusula general de la competencia desleal para intentar aprovechar las experiencias de otros países y para establecer la distinción de los modelos de esta disciplina de la competencia desleal, y como existe este sistema de manera similar y homogéneo en los países Europeos.

Como veremos, en su momento nos exponíamos la legislación internacional que existe sobre la competencia desleal, siendo el tema que nos ocupa en esta ocasión el de la situación de la competencia desleal en algunos países que conforman la denominada Unión Europea.<sup>166</sup>

Es de señalar que la normativa comunitaria no ha abordado hasta el momento este tema de la competencia desleal al nivel de integrar una sola normativa aplicable en la Comunidad Europea.

Este ha sido un tema que se ha dejado para las legislaciones internas de los países miembros, a excepción de los temas relacionados con la publicidad y con los derechos del consumidor.

En torno a los primeros intentos de lucha contra la competencia desleal, estos fueron iniciados por Francia, en donde la jurisprudencia de este país es la

---

<sup>166</sup> Vid. FARIÁ, J.E. *Op. Cit.* pp. 241-243; Vid. PELAEZ MARON, J.M. pp.180-219. Para una mayor comprensión ver estos autores, que respecto a la antes denominada Comunidad Económica Europea CCE, se había creado la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), y la Comunidad Económica Europea (CEE) creada en 1957 para lograr la integración económica en Europa y que estaba formada originalmente por seis Estados miembros: Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos. Estas tres Comunidades (colectivamente denominadas Comunidades Europeas). De estas, la más importante fue la CEE, posteriormente denominada en 1993, al entrar en vigor el Tratado de Maastricht, como la Comunidad Europea (CE) y forma la base de lo que hoy se llama Unión Europea, que tiene instancias encargadas de aplicar el derecho comunitario.

que contribuyó para sancionar la competencia desleal; esto por la falta de una norma específica que reputara una conducta como desleal, por ser una institución cambiante y en permanente evolución.

De ahí que los tribunales franceses se apoyaran en el plano subjetivo de la mala fe y de una cierta condena moral que con el correr del tiempo se fue objetivando. Se sostiene que inició esta disciplina, en el artículo 1382 del código Civil francés, que llegó a objetivarse por la vía del abuso del derecho bastante evolucionada.<sup>167</sup>

Es necesario recordar que en el origen de la competencia desleal, fue la buena fe el criterio fundamental que la regulaba, la cual fue desde un carácter subjetivo a la aplicación de esta por carácter o aspectos objetivos. La solución que los países Europeos le han dado a la competencia desleal ha sido más o menos homogénea y similar.<sup>168</sup>

A partir de esta represión de la competencia desleal en Francia, esta institución se empezó a extender con el mismo nombre por diversos países, aunque se encuentra disperso legislativamente, ha sido refundido en gran parte por la Ordenanza del 1 de diciembre de 1986, relativa a libertad de precios y concurrencia la cual tiene clara orientación hacia el modelo social.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup>*Vid. OTAMENDI, J.J. Op. Cit.* pp. 39-40. Según el autor, esta disciplina de la competencia desleal tiene su origen en Francia donde el 29 de diciembre de 1852 una sentencia del Tribunal de París declaró que la libertad de la concurrencia no justificaba el empleo de medios contrarios a los usos de los comerciantes guiados por la buena fe y la lealtad. En este país se iniciaron los primeros intentos de lucha contra la competencia desleal a través de la jurisprudencia, apoyándose los tribunales en criterios subjetivos de la mala fe y de una condena moral que con el tiempo se fue objetivando en base a presumir la mala fe de determinados comportamientos desleales. La mala fe subjetiva fue perdiendo fuerza en los ordenamientos jurídicos, en los que el catálogo de conductas desleales no exige de la concurrencia de la mala fe para reputarse desleal el acto.

<sup>168</sup>En ese sentido, es de señalar que en lo que respecta a la competencia desleal si se han tomado ciertas medidas para combatirla a nivel internacional, aquí es donde entran en juego los acuerdos regionales contra las prácticas desleales del comercio internacional más conocidas como dumping, a las cuales nos referimos al principio de este trabajo.

<sup>169</sup>En el caso Europeo la actitud hacia los supuestos comportamientos conocidos como predatorios es más agresiva. De hecho, países como Francia o Bélgica prohíben vender por debajo del costo, y en el primer caso

Los países en los que la represión de la competencia desleal es más efectiva se identifican con un fenómeno similar, y es que estos han evolucionado desde una cláusula de sesgo corporativo o profesional hasta la exigencia de lealtad a todos los que participan en el mercado, esto por vía jurisprudencial y por la doctrina.

En el caso de Italia se parte de la cláusula que proporciona el Artículo 2.598 C que se refiere a principios de corrección profesional, que luego fue interpretada de acuerdo con principios constitucionales de protección de los consumidores y del derecho comunitario de la competencia.<sup>170</sup>

Cuestión diferente sucede en Alemania<sup>171</sup> con la ley que evoluciona desde la cláusula general primitiva que se refiere a las buenas costumbres, que se

---

se penalizó a supermercados que utilizaban esta práctica comercial. Asimismo, en el caso conocido como Akzo, de 1985 la comisión de competencia de la Comunidad penalizó a la empresa por abuso de posición dominante por realizar descuentos que presumiblemente llevaban sus precios por debajo del costo. La comisión no se preocupó por revisar si existía una probabilidad de recuperar la inversión, y tampoco contempló que una conducta predatoria se concreta cuando la firma reduce los precios al observarse la entrada, y en el caso de Akzo la empresa había aumentado los precios y fue un competidor el que no siguió esta política desatando una guerra de precios. Por ello, se ha concluido que la decisión fue errónea y que en verdad se trataba de un caso de competencia activa, y no de precios predatorios.

<sup>170</sup>*Vid.* TINOCO SOARES, J.C. “*Derechos Intelectuales*”. T. 4. Ed. Astrea Lavallo. Buenos Aires. Argentina. 1989. pp. 147-148. De acuerdo al autor, existe una normativa de la competencia desleal en Italia, que tiene su núcleo en el código civil, pues el artículo 2595 define la concurrencia en general al referirse a que esta debe desenvolverse de modo que no dañe los intereses de la economía nacional ni los límites establecidos por la ley; además, el Artículo 2598, se refiere directamente a la competencia desleal al establecer dos supuestos básicos y una cláusula general de cierre; por un lado a los casos de confusión deliberada e imitación servil, y por el otro, a las actuaciones que van encaminadas al descrédito de competidores, estableciendo como cláusula general valerse directa o indirectamente de cualquier medio no conforme a los principios de la corrección profesional que sea idóneo para perjudicar económicamente a otro. Por no existir de la misma manera una ley contra la publicidad comparativa, se han aplicado con regularidad los principios incluidos en este artículo 2598, sin embargo, las cortes italianas no han sido unánimes en condenar este tipo de publicidad, como se señala con la decisión de la Corte Suprema de Milán del 23 de septiembre de 1974 según la cual toda publicidad que compara productos es contraria a la ley, aunque no sea difamatoria; y en otro sentido están otras decisiones que se refieren a que una comparación verdadera de las calidades técnicas de diferentes productos es también admitida. En vista de lo expuesto, la jurisprudencia italiana ha establecido las distinciones de la publicidad, en cuanto ha que existe comparación directa, comparación indirecta, y comparación superlativa.

<sup>171</sup> *Vid.* “*Aplicación del Derecho Comunitario por los Órganos Jurisdiccionales Nacionales*”. en Boletín Oficial de las Comunidades Europeas. 15° Informe anual sobre el control de la Aplicación del Derecho

mantiene en la actualidad pero revisada a través de la jurisprudencia y la doctrina que generan posteriormente reformas legislativas como por ejemplo la del 21 de Julio de 1965, por la que se legitiman a las asociaciones de consumidores, y la otra reforma del 15 de Mayo y 25 de julio de 1986, por la que se da paso a ciertas prácticas para la tutela de los consumidores y transparencia del proceso competitivo.

---

Comunitario. Presentado por la Comisión. 1998. pp. 195-204. En cuanto a la aplicación de la ley de competencia desleal de Alemania se puede citar una sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 5 de junio de 1997. - VAG-Händlerbeirat eV contra SYD-Consult. Sobre una petición de decisión prejudicial: Landgericht Hamburg, Alemania, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles (DO 1985, L 15, p. 16; EE 08/02, p. 150), Asunto C-41/96. y del Reglamento (CEE) n° 123/85, la Comisión, de 12 de diciembre de 1984, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional en el marco de una acción por competencia desleal interpuesta por VAG-Händlerbeirat eV (VAG, que es la asociación alemana de distribuidores autorizados de Volkswagen AG (en lo sucesivo, VW), frente a la sociedad SYD-Consult. En la Unión Europea, VW distribuye los vehículos que fabrica exclusivamente a través de establecimientos autorizados que tratan directamente con los consumidores finales. Los contratos de distribución suscritos por estos concesionarios disponen, la prohibición de vender vehículos nuevos a revendedores no vinculados a VW mediante contratos de distribución. Aunque no está vinculada por tal contrato, SYD-Consult vende en Alemania vehículos nuevos de la marca VW que adquiere en Italia de distribuidores autorizados y, los reimporta en Alemania. Debido a que los precios de venta en Italia son claramente inferiores a los practicados en Alemania, SYD-Consult puede ofrecer los vehículos a sus clientes alemanes a precios inferiores a los practicados por los distribuidores alemanes autorizados. En apoyo de la acción de competencia desleal que ejerció ante el Landgericht Hamburg con objeto de que cesaran las actividades de SYD-Consult, VAG alegó que VW había creado en la Unión Europea un sistema de distribución selectiva exento conforme al Reglamento n° 123/85 y que SYD-Consult adquirió vehículos nuevos vinculados al sistema aprovechando el incumplimiento del contrato por parte de los concesionarios italianos, obteniendo de esta forma una ventaja competitiva injustificada, prohibida con arreglo al artículo 1 de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley alemana de Competencia desleal; en lo adelante, UWG). Ante esta demanda al órgano jurisdiccional nacional SYD-Consult objetó que el sistema de distribución selectiva de VW no es estanco, de forma que, con arreglo a la jurisprudencia alemana no se cumplían los requisitos del incumplimiento del artículo 1 de la UWG. De la resolución de remisión se deduce que, en virtud de esa jurisprudencia, la adquisición y venta, por parte de terceros ajenos a un sistema de distribución selectiva, de mercancías objeto del sistema sólo constituyen una infracción del artículo 1 de la UWG cuando el sistema es jurídicamente válido y estanco en la teoría y en la práctica. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia, Sala Sexta pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Landgericht Hamburg mediante resolución de 4 de octubre de 1995, declaró que ni las disposiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE ni las del Reglamento (CEE) n° 123/85 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la aplicación de una jurisprudencia nacional en materia de competencia desleal conforme a la cual un sistema de distribución selectiva, aunque esté exento con arreglo a estas disposiciones, sólo es oponible a terceros si es estanco.

La ley Suiza para la represión de la competencia desleal proporciona la cláusula general con referencia a la buena fe.<sup>172</sup>

La jurisprudencia suiza sostiene que en esta noción subyace la idea de que quien actúa en el mercado debe luchar en él respetando las reglas de fidelidad y la confianza de un hombre corriente, de un hombre medio cuya actuación en el mercado respeta la buena fe.<sup>173</sup>

En Bélgica, la competencia desleal está regulada por la Ley del 14 de Julio de 1971, en la que se establecen diversos extremos concurrenciales, para luego, establecer en el artículo 54 una cláusula general basada en los usos honestos en materia de comercio. Este artículo desarrolla algunas de las conductas notoriamente desleales.

Otra regulación que existe de la competencia desleal es la que se hace por la normativa portuguesa, pero abordando esta desde una perspectiva o enfoque penal, por medio de la Ley del 25 de mayo de 1896 y, específicamente en los artículos 201, 205 y 206; lo que ayuda a explicar el tratamiento exclusivamente penal de la competencia desleal en el ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a la cláusula general, se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena

---

<sup>172</sup>*Vid. TINOCO SOARES, J.C. Op. Cit.* p. 149. Considerando el autor que en este país, con referencia a actos de competencia fue decidido que la publicidad comparativa es, en principio lícita con tal que los objetos comparados sean realmente comparables, que los hechos objetivamente alegados sean verdaderos y en consecuencia no sean engañosos. Comete un acto de competencia desleal aquel que, a través de una expresión de propaganda, suscita la impresión de ser de carácter general y en cada caso el más ventajoso; y es justificado tan solo por una parte de sus engaños.

<sup>173</sup>*Vid. OTAMENDI, J.J. Op. Cit.* p. 43. En donde el autor enfatiza que el 30 de septiembre de 1943 se publicó una Ley Federal sobre competencia desleal, que fue modificada por otra del 19 de Diciembre de 1986, de veintiocho artículos con disposiciones sobre acciones y procedimientos, pero también con normas de derecho administrativo sobre indicación de precios y liquidaciones, lo que se conoce como disciplina del mercado, con artículos de carácter penal en defensa del consumidor.

fe, es por esta razón que se extiende el ámbito a todos los intereses que se ven afectados.

La uniformidad en los diversos estados miembros se refleja en el núcleo de esta disciplina, considerándola como reguladora del ilícito concurrencial, que se diferencia en todos los países de la normativa antitrust.

Teniendo como estándar de la deslealtad tanto en su contenido y como en la técnica utilizada en su definición una cláusula general abstracta y flexible además de un catálogo ejemplificador, por más que este resulte más o menos extenso en los diversos países o sea definido por norma expresa o por la elaboración jurisprudencial; que pretenden no ordenar conductas concurrenciales, sino proteger frente a los excesos de la deslealtad.<sup>174</sup>

La represión de estos actos queda encomendada a los jueces civiles por medio de diversas acciones como por ejemplo la acción de cesación del acto y remoción de sus efectos, mediante la acción de resarcimiento que es ejercitada por los competidores, asociaciones de empresarios o por las asociaciones de consumidores.

---

<sup>174</sup>*Vid. FERNANDEZ, J. M. Et. Al. Op. Cit.* p.16. Subraya el autor que se regulaba la competencia desleal en la ley 32/1988, de 10 de Noviembre, de marcas de forma parcial en los artículos 87, 88 y 89 y también por la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad que señalaba los supuestos de competencia desleal realizados por medios publicitarios; por ello se encontraba indefinido el concepto de competencia desleal. Situación que fue solucionada con la promulgación de la ley 3/1991, de 10 de Enero, de competencia desleal la cual estableció el marco jurídico que definió el acto desleal, y el mercado derogando estas normas de la ley de marcas sobre competencia desleal y que además, estableció las formas para reprimir estos actos. En ese sentido se estableció el artículo 5 de la ley que define la competencia desleal, manifestando taxativamente que *“se reputa desleal todo acto contrario que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”*. De forma tal que en esta ley se establece como un criterio o norma prohibitiva de alcance general para la lucha contra la competencia desleal la buena fe, que rechaza los criterios tradicionales como los buenos usos mercantiles, de corrección profesional o las costumbres de probidad en materia industrial o comercial que establece el Convenio de París. Con respecto a la Ley General de Publicidad y esta ley de Competencia Desleal existe un concurso de normas, de manera que una pretensión basada en una de ellas pueden ser satisfecha por los tribunales en base al principio de *iura novit curia* por ser más favorable que la otra, en este caso sería la LCD la más favorable.

## 4. 2 Especial consideración de la competencia en España.<sup>175</sup>

Con el objetivo de ordenar y regular la competencia, y buscando adscribir la economía a las corrientes neoliberales de política económica, se promulgó la ley de represión de practicas restrictivas de la competencia del 2 de Julio de 1963, la cual fue derogada posteriormente por la ley 16/1989, del 17 de Julio de defensa de la competencia.<sup>176</sup>

La existencia de la libre competencia ha traído como consecuencia que la ley establezca una serie de órganos encargados de vigilar por la defensa de esta.

Es así como se han creado el Tribunal de defensa de la competencia; el servicio de defensa de la competencia y el registro de defensa de la competencia.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> *Vid.* VICENT CHULIA, F. *Op. Cit.* p.623. De acuerdo al autor, con respecto al derecho de defensa de la competencia que se aplica en España, este permanece en dos bloques de normas distintas: en primer lugar al derecho comunitario europeo y a la ley española de defensa de la competencia del 17 de julio de 1989 según BOE del 18, la cual fue modificada por la ley 52/1999, del 28 de diciembre según BOE del 29 diciembre, la cual fue nuevamente modificada por la Ley 9/2001 del 4 de junio por la cual se modifica la disposición transitoria sexta de la ley 54/1997, del 27 de noviembre del Sector Eléctrico, determinados artículos de la ley 16/1989 del 17 de julio, de defensa de la competencia; y determinados artículos de la ley 46/1998, del 17 de diciembre sobre introducción del Euro. Continúa el autor, manifestando que en la exposición de motivos de la ley de defensa de la competencia, se establece que este sistema se enmarca sobre dos pilares de la experiencia. En primer lugar, se inspira en las normas comunitarias de política de la competencia, que han desempeñado un papel trascendental en la creación y funcionamiento del mercado común; y por otro lado, nace la ley con el propósito de superar los defectos que frustraron la aplicación de la ley anterior del 2 de julio de 1963, que deroga la actual ley.

<sup>176</sup> *Vid.* FONT GALAN, J.I. *Op. Cit.* pp.1322-1324. Al respecto, en España la reforma del derecho mercantil según este autor se trata, en suma, de una mutación en la base axiológica del Derecho Mercantil, consistente en la adecuación del sistema jurídico y del modelo de justicia (en la ordenación de los intereses en juego) del Derecho mercantil codificado al sistema económico y al modelo de justicia económica constitucionales sic. Autor que además indica los principios normativos constitucionales que propician la reforma e innovación del derecho mercantil en España.

<sup>177</sup> *Vid.* SANCHEZ CALERO, F. *Op. Cit.* pp. 123-124. Refiriéndose el autor a algunos aspectos importantes, que podemos tomar en cuenta sobre estas instituciones; que son los siguientes: en cuanto al tribunal; es un órgano jurisdiccional de naturaleza especial; sus resoluciones son definitivas; son recurribles en vía contencioso administrativa. En lo que respecta al servicio de defensa de la competencia, es un órgano

#### **4.2.1 Actos de competencia desleal en la ley de defensa de la competencia.**

En la ley de defensa de la competencia de España se regulan de forma novedosa las conductas de competencia desleal que pueden provocar un atentado contra la libre competencia, esto se establece en el artículo 7, refiriéndose a que el Tribunal de defensa de la competencia conocerá, en los términos que la presente ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés del público.<sup>178</sup>

Con esta norma se pretende recordar que mediante prácticas de competencia desleal se puede atentar contra la libertad de competencia, siendo un caso notorio el dumping del vendedor contra sus competidores.

Un tema que también se plantea es si el Artículo 7 de esta ley crea un tercer supuesto de ilícito antitrust, a parte de los dos más comunes que son el de la colusión y el abuso de la posición dominante.<sup>179</sup>

---

administrativo que tiene como funciones mas importantes la instrucción de los expedientes, vigilancia de la ejecución y cumplimiento de las resoluciones del tribunal, estudio y análisis de los sectores económicos analizando la situación y grado de competencia de cada uno de ellos, así como la posible existencia de practicas restrictivas de la competencia. El Registro de defensa de la competencia, es publico y en este se inscriben los acuerdos, decisiones, recomendaciones y practicas que el tribunal haya autorizado y los que ha declarado prohibidos.

<sup>178</sup>*Vid. MASSAGUER FUENTES, J. Op. Cit.* p. 216. En la Res. del 26 de junio de 1997, Colegio Alemán Exp. R 21/1997, el Tribunal de Defensa de la competencia sostiene que el artículo 7 no tiene por objeto reprimir cualquier tipo de deslealtad ni proteger los intereses de los competidores perjudicados ya que la Ley de Defensa de la competencia es una norma de derecho público cuya finalidad es un interés público. Agregando que la lealtad en la competencia es un requisito para el desenvolvimiento regular en el mercado y que la ley exige que la afectación sea sensible, que tenga una entidad suficiente para alterar el desenvolvimiento regular del mercado.

<sup>179</sup> Según BOE N°. 308. de Diciembre de 2005.España. Donde se publica la resolución en el expediente de recurso r 673/05 (2.599/05 del SDC interpuesto por D. A. B.M., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN VALLISOLETANA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS (ASOVED)

Esto porque con la normativa anterior existía la necesidad de asociar los medios desleales a una práctica restrictiva o a un abuso de posición dominante, situación que ha cambiado porque con la Ley de Defensa de la Competencia se puede entrar a enjuiciar una conducta desleal sin necesidad de que esta vaya asociada a una práctica colusoria o abusiva.<sup>180</sup>

### 4.3 El Derecho Comunitario.

---

contra el Acuerdo de la Directora General de Defensa de la Competencia de 24/10/ 2005 de archivo de la denuncia presentada contra la FUNDACIÓN MUNICIPAL DE DEPORTES DEL AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID (FMD), por la realización de presuntas conductas prohibidas por los arts. 6 y 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la oferta por la FMD de actividades dentro del programa Club de Ocio y Tiempo Libre a precios predatorios, así como en la oferta por el Ayuntamiento de Valladolid de parcelas municipales, mediante concesión administrativa, para la construcción y gestión de centros deportivos y ocio, donde las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento están por debajo del precio de mercado. En este caso, lo que queremos retomar es que la infracción del art. 7 LDC en relación con el art. 17.2.c) LCD es la segunda imputación que realiza ASOVED en su denuncia, y que el Servicio también descarta al apreciar que no concurren las condiciones de aplicación del referido precepto de la LDC. En primer lugar, porque no hay conducta de competencia desleal porque, conforme al art. 17.2.c) LCD, la venta a pérdida sólo se reputa un comportamiento de competencia desleal cuando forma parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado, objetivo que no cabe imputar o apreciar a primera vista a una Administración Pública que oferta servicios deportivos y de gimnasia a precios bajo coste en cumplimiento de unos intereses públicos cuya tutela o promoción tiene encomendados por Ley. Pero, en segundo lugar, la denunciada práctica de precios bajo coste tampoco se ha demostrado apta para distorsionar gravemente las condiciones de competencia en el mercado, como exige expresamente el art. 7 LDC.

<sup>180</sup> *Vid. MASSAGUER FUENTES, J. Op. Cit.* p. 202. Según este autor, el objeto de este artículo no es, el de regular con carácter general la competencia desleal, sino la consecución de una doble finalidad de coordinación e innovación, porque la LDC pretendió coordinar la aplicación de las leyes de 1989, tenían por objeto la regulación de la competencia en el mercado. Continua señalando que este es el motivo que explica que el Artículo 7 revista la forma de una habilitación para que el TDC pueda entrar a conocer determinados supuestos de competencia desleal, de forma tal que en palabras del TDC, la LDC es una norma de derecho público que persigue una finalidad de interés público, y es que las conductas desleales no lleguen a falsear el funcionamiento competitivo del mercado, la deslealtad que considera es una deslealtad cualificada. En lo que respecta con la creación de este ilícito antitrust, opina que el legislador perseguía garantizar que los principios que deben regir el normal funcionamiento del mercado y que inspiran la legislación de defensa de la competencia fuesen también aplicables a conductas realizadas por empresas que, aunque no se puedan calificar de dominantes, tienen como efecto el falseamiento de la libre competencia en el mercado por la realización de prácticas desleales.

El derecho de defensa de la competencia comunitario esta integrado por dos bloques; <sup>181</sup> el modelo de derecho de la competencia que es acogido por el Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea, actualmente conocida como Unión Europea.

En el Derecho Comunitario Europeo, se establecen tres elementos constitutivos del Derecho de la Competencia:

- a) Prohibición de las ententes <sup>182</sup> o conductas prohibidas,
- b) Prohibición del abuso de posición dominante en el mercado, y
- c) Regulación del régimen de ayudas estatales.

Este derecho Comunitario Europeo prevalece sobre el derecho estatal y autonómico en relación a España, esto se puede sintetizar en tres tendencias que son las siguientes:

- 1º. Los estados no pueden crear medidas equivalentes a las restricciones a la libre importación o circulación de productos mediante exigencias normativas sobre denominación, forma, dimensiones, peso, composición,

---

<sup>181</sup>*Vid. BERENGUER FUSTER, L. Op. Cit.* p. 22. El Derecho de la Comunidad Europea, fue establecido por el Tratado de Roma y ampliado en su integración bajo la Unión Europea en el Acuerdo de Maastricht. Tiene supremacía normativa frente al Derecho Individual de cada país miembro. Uno de los problemas que se plantean cuando se aplica el derecho comunitario de la competencia por los jueces y tribunales de los Estados miembros es que no existe la posibilidad de recurrir a un órgano centralizado para conseguir una aplicación uniforme. Más allá de acudir a la cuestión prejudicial, que no es un recurso. El Reglamento 1/2003 ha incluido algunas previsiones, siguiendo con lo previsto en la comunicación, tales como la posibilidad de que la Comisión Europea pueda participar en los procesos como *amicus curiae*, pero, se pone de manifiesto la necesidad de adaptar las legislaciones procesales de los Estados a estas previsiones.

<sup>182</sup>*Vid. DEL CHAZAL, J.A. Op. Cit.* p. 67. Según el concepto del Derecho Francés las *ententes* son acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas y prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. El Derecho Español se refiere a ellas en sentido genérico como prácticas *colusorias* concertadas o conscientemente paralelas, "que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

presentación, etiquetado o envasado de los productos bajo el argumento de defender al consumidor.<sup>183</sup>

2º. Estas restricciones solo pueden justificarse en la defensa del interés general o de derechos de propiedad industrial o intelectual o derecho fiscal.

3º. En materia de sistemas de venta y de publicidad rige el principio de subsidiariedad, reconocido en el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992. Los estados pueden crear un sistema de diferenciación en el mercado Único con el fin de que se aplique por igual a los nacionales y a los comunitarios.

El Derecho comunitario tiene primacía sobre el derecho nacional para poder garantizar su uniformidad en todos los Estados miembros. Además, confiere derechos e impone obligaciones directas tanto a las instituciones comunitarias como a los Estados miembros y a sus ciudadanos.

Este derecho se compone de los Tratados constitutivos y de los Tratados de adhesión<sup>184</sup> y de las normas contenidas en los actos aprobados por las

---

<sup>183</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 593. En donde el autor, recalca que según doctrina de la STJCE de 1979, en la cual Alemania no podía impedir la importación de un licor francés porque este no tuviera la graduación mínima de 20º exigida por su normativa; en igual sentido están otras sentencias sobre cervezas, alemana y griega, denominaciones genéricas de los productos, prohibición legal de anunciar rebajas, por ejemplo la STJCE de 2 de febrero de 1994 que negó que la marca de cosméticos Clinique fuese desleal por engañosa. Por ejemplo, están las restricciones sobre horarios y sobre apertura y ampliación de grandes superficies de venta, prohibición de venta con pérdida STJCE 24 de noviembre de 1993, caso Keck y Mithouard; y la prohibición a los farmacéuticos de hacer publicidad STJCE de 15 de diciembre de 1993 caso Ruth Hünermund.

<sup>184</sup> *Vid. BALDÓ DEL CASTAÑO, V. Op. Cit.* pp. 21-25. Señalando el autor que, estaba formado por los tres Tratados fundacionales: El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), firmado en París y que entró en vigor el 23 de julio de 1952. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (CE), firmado en Roma y que entró en vigor el 1 de enero de 1958. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), firmado en Roma y que entró

instituciones comunitarias en aplicación de dichos Tratados, lo que se denomina derecho derivado.<sup>185</sup>

Los Tratados fundacionales de la Comunidad Europea han sido adaptados a las nuevas circunstancias que surgían con ocasión de la adhesión de nuevos Estados miembros, de los cuales se mencionan en 1973 Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, en 1981 Grecia, en 1986 lo hizo España y Portugal, en 1995 Austria, Suecia y Finlandia, y para terminar, en el año 2004 Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, entre otros, por hacer mención de ellos.

Por esta incorporación de otros Estados a la Comunidad Europea, los Tratados fundacionales han sido objeto de modificaciones institucionales importantes, así como a la introducción progresiva de nuevos ámbitos de competencia, en diversas ocasiones.<sup>186</sup> Así:

---

en vigor el 1 de enero de 1958. Sin embargo, el Tratado CECA, ha cumplido su plazo de vigencia (50 años), por lo que en la actualidad carece de vigencia.

<sup>185</sup> **Vid. FERNANDEZ DE LA GANDARA, L. Et. Al.** “*Derecho Mercantil Internacional, Estudio sobre Derecho comunitario y del comercio Internacional*”. Ed. Tecnos. España. 1993. pp. 189-185. El derecho comunitario derivado está formado por los actos adoptados por las Instituciones para el ejercicio de las competencias que les confieren los Tratados. Se trata de las normas Europeas. Entre estos actos destacan los Reglamentos (actos aplicables directamente en todos los Estados miembros y de manera uniforme), las Directivas (actos que fijan los objetivos a alcanzar, pero que dejan a los Estados miembros la elección de los medios para alcanzarlos) y las Decisiones (actos que obligan únicamente al destinatario), las Recomendaciones y los Dictámenes, que no son vinculantes. En cuanto al Derecho comunitario y el derecho interno, la aparición de un derecho Europeo de la competencia, formulado básicamente en el Tratado de Roma, no supuso la extinción de los respectivos derechos nacionales de la competencia. Desde entonces, derecho comunitario y derecho nacional de la competencia han coexistido en cada uno de los Estados Miembros, de ahí que las normas del derecho Europeo de la competencia al igual que las normas comunitarias sobre otras materias prevalecen en caso de conflicto sobre normas de competencia de carácter nacional; esta superioridad se presenta no solo en el derecho comunitario originario contenido en el Tratado CEE, sino también en el derivado, en particular las decisiones de la comisión. Así también, existe la posibilidad de que las normas de competencia contenidas en el Tratado CEE, se apliquen directamente, debido a que tienen eficacia directa, es decir, pueden ser invocadas directamente por los particulares ante los tribunales internos de los respectivos estados nacionales miembros.

<sup>186</sup> **Vid. LONDOÑO, A.M.** “*Fundamentos Económicos de derecho de la competencia: los beneficios del monopolio vs los beneficios de la competencia*”. En Revista derecho de Competencia, Bogotá, Colombia. Vol. 2. Nº 2. Enero- Diciembre 2006. pp. 308-311. Actualmente la UE se basa en cuatro tratados

- Acta única Europea (AUE), firmada en Luxemburgo y la Haya y que entró en vigor el 1 de julio de 1987.
- Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht y que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.
- Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999.
- Tratado de Niza, que entró en vigor el 1 de febrero de 2003.
- El proyecto de Tratado por el que se instituye una constitución para Europa.

El organismo encargado de velar por el cumplimiento de estos Tratados es la Comisión Europea, que dispone de diversos instrumentos para controlar el cumplimiento del Derecho de la Unión, ejerciendo de esta manera el control jurisdiccional, mediante diversos tipos de recursos.<sup>187</sup>

En la práctica, existen dos categorías fundamentales de infracciones del Derecho Comunitario, que suelen fundamentar la apertura de procedimientos de infracción:

---

fundamentales que fijan sus normas de actuación. Estos tratados son grandes y complejos y los líderes de la UE quieren reemplazarlos por un documento único, más corto y simple, que detalle los fines y objetivos de la UE y especifique claramente el papel de cada cual. Este nuevo documento (conocido técnicamente como Tratado constitucional) será similar a la constitución de un país, aunque la UE no es ni aspira a ser un solo país. El texto de esta nueva Constitución de la UE fue acordado en junio de 2004 y firmado por todos los gobiernos de los Estados miembros en octubre de 2004. Estaba previsto que entrara en vigor en el año 2006 pero antes debería ser ratificada por todos los parlamentos nacionales y, en algunos países, ser aprobada mediante referéndum. Aquí se sustituyen algunos términos como los reglamentos, las directivas o los actos legislativos por la denominación de Ley Europea, ley marco Europea y Reglamento Europeo respectivamente, manteniendo siempre la denominación las decisiones y recomendaciones.

<sup>187</sup> *Vid. PELAEZ MARON, J.M.* pp.44-66. Para tener un mayor conocimiento de lo que cada uno de estos instrumentos establece se puede ver a este autor, quien se encarga del estudio de Tratado de París y de Roma en cuanto a la integración y cooperación; el acta única Europea orientada a la cristalización de nuevas competencias, además, determina los tres pilares fundamentales en el Tratado de la Unión Europea así como la aportación de Ámsterdam.

1. La falta de incorporación o la incorporación tardía de las Directivas en los diferentes derechos internos de los Estados miembros destinatarios o su transposición incorrecta o incompleta.

2. La deficiente aplicación efectiva por parte de los Estados miembros de cualquier norma de Derecho Comunitario (Tratado, Reglamento, y Directiva).

#### **4.3.1 La Competencia y la Administración de Justicia.**

La entrada en vigor, de los Reglamentos comunitarios de modernización de la aplicación de las normas europeas de competencia y de control de concentraciones culmina una reforma de las disposiciones antitrust de la Unión.

Estos Reglamentos suscitan diversas interrogantes acerca de la seguridad jurídica en la actividad empresarial y del papel de la justicia y de las administraciones de los Estados miembros en este campo. Asimismo, invitan a reflexionar sobre la conveniencia de alinear la normativa sobre esta materia con los cambios introducidos a escala continental.<sup>188</sup>

Uno de los aspectos más relevantes de la reforma es el mayor protagonismo atribuido a los jueces en esta aplicación. Sin duda, la judicialización presenta indudables ventajas al permitir que las normas de competencia comunitarias puedan ser invocadas en procesos civiles. Podrán, pues,

---

<sup>188</sup> “*La defensa de la competencia en la era de Internet*”. En Boletín Latinoamericano de la Competencia. N° 10. 2000. pp. 114 -116. El comportamiento anticompetitivo suele tener dimensiones transfronterizas, en tanto que el mandato de las autoridades nacionales encargadas de la competencia, cuando existen, consiste en aplicar soluciones que tienen como objetivo velar por los intereses dentro de su jurisdicción, esto refleja el hecho de que, en muchos casos, las prácticas anticompetitivas que pueden perjudicar el bienestar económico están asociadas con concentraciones de poder económico (y a veces político), en tanto que es probable que los intereses de los consumidores que son víctimas de esas prácticas sean más difusos.

fundamentar declaraciones de nulidad de contratos o reclamaciones por daños y perjuicios.<sup>189</sup>

La intervención de los jueces en una materia tan compleja y técnica plantea problemas de diversa índole. La falta de especialización y medios para aplicar las normas de competencia podría poner en entredicho el objetivo de lograr una descentralización efectiva en su aplicación.

Ciertamente, la creación de los Juzgados de lo Mercantil (especializados, entre otras materias, en Derecho de la competencia) permitirá mejorar la cualificación de los juzgadores, pero no resolvería los problemas relativos a la crónica escasez de medios o a la lentitud de la Administración de Justicia.<sup>190</sup>

Lo anterior es aplicable en nuestro país, en el sentido de que hemos demostrado que no existe en la actualidad especialización de parte de los tribunales mercantiles en el nuevo derecho de la competencia que existe en nuestro ordenamiento jurídico, con la incorporación de la Ley de Competencia y mucho menos, en lo relacionado con las prácticas de competencia desleal.

Esto se demuestra desde el momento en que no se capacitan a los jueces en las prácticas anticompetitivas estipuladas en la Ley de Competencia y su diferenciación con las prácticas de competencia desleal.

---

<sup>189</sup> *Vid. INMENGA, U. Op. Cit.* p.38. Ya hay consideraciones de política de competencia incorporadas en varios de los Acuerdos vigentes en la OMC, aunque de manera ad hoc. Por ejemplo, en el artículo 40 del Acuerdo sobre los Aspectos del Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) se reconoce la autoridad de los miembros para adoptar medidas contra las prácticas anticompetitivas relacionadas con la concesión de licencias de derechos de propiedad intelectual.

<sup>190</sup> *Vid. MASSAGUER FUENTES, J. Op. Cit.* pp.235-242. En esta obra, se hacen por parte del autor reflexiones sobre el tema de la especialización judicial y de los problemas que se presentan respecto a esta; así, se encuentra la postura sobre la especialización judicial como un proceso a cuatro ámbitos o aspectos en especial, esta especialización como un proceso referido al Juez; al órgano jurisdiccional; al entorno del Juez; y al papel de la Escuela Judicial y de los procesos de formación de esta materia. De acuerdo a ello es que, en nuestro país se deberían de iniciar procesos que impliquen estos sectores para una especialización en el derecho de la competencia, lo cual es necesario para una buena administración de justicia.

Así mismo, se evidencia esto por la falta de programas en los que, se estudien los posibles problemas que pueden surgir al existir la posibilidad de sancionar una práctica de competencia desleal por la administración y por la jurisdicción ordinaria.

Continuando con el caso Europeo, el proceso civil presenta algunas carencias para analizar correctamente la compatibilidad de la conducta empresarial con las normas de la libre competencia.

En particular, los jueces carecen de ciertos poderes de instrucción propios de las autoridades administrativas, tales como la facultad de ordenar de oficio la práctica de pruebas, remitir a las empresas requerimientos de información o practicar inspecciones domiciliarias.<sup>191</sup>

Otra novedad, que sin duda tendrá implicaciones prácticas para las empresas, es la supresión del sistema de autorización individual de acuerdos restrictivos de la competencia.

---

<sup>191</sup>*Vid. BERENGUER FUSTER, L. Op. Cit.* p. 20. Aquí el autor hace énfasis en el RD 2295/2004 de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia que aprobó el Reglamento CE N° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, ha establecido un nuevo sistema de exención legal directamente aplicable para aquellos acuerdos entre empresas que cumplan las condiciones del artículo 81.3 del Tratado sobre mejora de la producción o distribución o fomento del progreso técnico o económico. Esta reforma tiene el doble objetivo de asegurar una supervisión eficaz y de simplificar, en la medida de lo posible, el control administrativo. Con ello, queda superado el régimen de autorización previa centralizado por la Comisión Europea establecido por el anterior Reglamento n.º 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer reglamento de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. En consecuencia, este nuevo sistema de verificación ex post y descentralizado implica que tanto la Comisión Europea como las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales nacionales, estos últimos en el ámbito jurisdiccional civil, podrán aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en su conjunto. Otra de las novedades introducidas por el Reglamento (CE) n.º 1/2003 es el establecimiento de mecanismos de cooperación entre los órganos jurisdiccionales y la Comisión Europea y las autoridades de competencia nacionales, a las que se dota de la facultad de presentar observaciones escritas u orales ante los primeros cuando apliquen los artículos 81 y 82 del Tratado.

Este sistema se sustituye por un régimen de auto evaluación, en línea con el Derecho antitrust norteamericano.

Las empresas ya no tendrían la posibilidad de obtener una protección expresa de acuerdos que aunque produzcan efectos positivos para empresas y consumidores contengan pactos limitadores de la competencia entre las partes.

El nuevo régimen introduce así un considerable grado de incertidumbre respecto del régimen anterior. Las resoluciones judiciales no concederán a las empresas el mismo grado de seguridad jurídica que actualmente confiere una autorización de la Comisión Europea.

El riesgo de resoluciones judiciales contradictorias para contratos aplicables en toda la Unión está servido.

En consecuencia, se preveen profundas reformas en los procedimientos y órganos administrativos de aplicación, estos cambios que tienen como fin que el sistema renueve su impulso de la eficiencia y libertad en los mercados, reforma que se impone para garantizar que las normas se aplican con el mínimo de intervención de los poderes públicos, que deben perseguir el interés general.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup>*Vid. BERENGUER FUSTER, L. Op. Cit.* p.24. Mencionando el autor que recientemente, se ha presentado un proyecto de ley con el fin de derogar la actual ley de defensa de la competencia de España, este proyecto se presentó en septiembre de 2006. Entre los cambios que tienen como fin dar una respuesta a las críticas que se le han hecho al actual sistema, reforma que se dice estar guiada por cinco principios claros: garantía de la seguridad jurídica de los operadores económicos, independencia de la toma de decisiones, transparencia y responsabilidad frente a la sociedad de los órganos administrativos encargados de la aplicación de la Ley, eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia y búsqueda de la coherencia de todo el sistema y, en particular, de una adecuada imbricación de los distintos planos institucionales que interactúan en este terreno. Un cambio importante que introduce es la creación de una institución independiente al Estado denominada Comisión Nacional de la Competencia encargada de aplicar la ley que integra los actuales SDC y TDC.

#### **4.4 La protección de la libre competencia en los países de América.**

La experiencia de los países desarrollados ha influido mucho en los países de América Latina; llamando específicamente la atención, en la necesidad de que los países cuenten con la legislación apropiada para garantizar la libre competencia de los abusos de posiciones dominantes o de las prácticas desleales, en razón de ello es que citamos a ciertas legislaciones extranjeras que tratan sobre la materia.

##### **Argentina.**

La legislación sobre defensa de la competencia de los países Europeos, ha servido como antecedente a la Ley de Defensa de la Competencia de la República de Argentina.

En ese sentido, los antecedentes de la Ley Argentina sobre este tema, no se encuentran en el Derecho Antitrust Estadounidense, el cual constituye un importante referente, desde el punto de vista del derecho comparado, debido a la intensidad y desarrollo de su aplicación en esta materia, su gran evolución doctrinal y jurisprudencial en que se fundamenta.<sup>193</sup>

La legislación Argentina tiene sus fundamentos en el Tratado de Roma, específicamente en los Art. 85 y 86 de este, ya que la ley requiere la coexistencia de un efecto globalmente anticompetitivo del acto jurídico y que tal efecto no esté

---

<sup>193</sup>*Vid. MALAMUD GOTI, J. Op. Cit.* pp. 52-56. Este autor considera que la legislación antimonopólica tuvo origen en la Argentina, en investigaciones promovidas por el Congreso con motivo de los trusts formados alrededor del comercio de carnes. Los beef trusts se habían lanzado a una agresiva política y muy posiblemente, entre las plazas que despertaban mayor interés, estaba Argentina. De acuerdo a él, las consideraciones que convertían a los trusts en objeto de persecución penal se mencionó aquella situación de que los monopolios siempre traen consigo: la imposición de precios artificiales, y que el otro aspecto nocivo de los trusts lo constituía el hecho de que las grandes corporaciones tienen en sus manos el poder de producir escasez por distintas vías; y la más sencilla es el acaparamiento.

justificado por otros motivos económicos. Esta estructura es ajena al derecho antimonopólico estadounidense.

En el caso, por ejemplo, que se produce en este país, respecto al tema de los actos de competencia desleal; es una materia que no está legislada específicamente por una ley, pero existe la posibilidad de interponer una acción de naturaleza penal para reprimir por ejemplo, la propaganda desleal y existen sanciones de carácter administrativo contra actos denigrativos de la leal competencia, cuyo bien jurídico concierne más al interés de la comunidad o del consumidor que del competidor perjudicado.<sup>194</sup>

Esta institución debe defender la competencia de acuerdo a lo establecido en la ley 25.15 de Defensa de la competencia, que se pronuncia sobre los acuerdos y prácticas prohibidas, posición dominante, concentraciones y fusiones, autoridad de aplicación, presupuesto del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, procedimiento, sanciones, recursos de apelación, y prescripción, esta ley fue sancionada en Agosto, el 25 de 1999 y promulgada en Septiembre, el 16 de 1999.

### **Chile.**

En el caso de Chile, por ejemplo, coexisten tres organismos básicos que son: la Fiscalía Nacional Económica que es el principal organismo en materia de competencia con la función de investigar, hacerse parte y velar por el cumplimiento de los fallos; también se identifican las Comisiones que pueden ser, preventiva, organizada en un departamento central y otros regionales con la

---

<sup>194</sup>*Vid. VASQUEZ, P.M. "Apuntes de Derecho de la Competencia". S.E. 1ª ed. Chile. 2003. pp. 58-70. La Institución encargada de aplicar la libre competencia es el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, que resuelve por medio de sentencias contra las cuales solo se puede apelar ante las Cámaras Federales que correspondan. Este es un organismo autárquico en el ministerio de Economía. Con la función principal de aplicar la ley de defensa de la competencia.*

función de absolver consultas, requerir investigaciones, formular recomendaciones y aplicar medidas preventivas, y como tercer órgano está la Comisión Resolutiva, que actúa como tribunal y tiene facultades para sancionar y dictar instrucciones de carácter general, entre otras funciones.<sup>195</sup>

La competencia desleal no está contenida en forma de un concepto específico y con las características exclusivas del derecho de la propiedad industrial.<sup>196</sup> Las normas relativas a la competencia desleal en Chile, son en

---

<sup>195</sup> El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el TDLC es un tribunal especial e independiente, de carácter colegiado y que se dedica exclusivamente al conocimiento de materias de competencia. La instalación del Tribunal se produjo el día 13 de mayo de 2004. Su función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia y está sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Excm. Corte Suprema. Fue Creado por la Ley N° 19.911, publicada en el Diario Oficial el 14 de Noviembre de 2003.

<sup>196</sup>*Vid. TINOCO SOARES, J.C. Op. Cit.* p.151. Quiere decir esto que, las normas relativas a la competencia desleal en Chile no están contenidas en forma específica y con las características exclusivas por ejemplo del derecho de la propiedad industrial, citación que ha sido tratada por los Tribunales administrativos de defensa de la Libre Competencia. Para fundamentar esto podemos señalar la sentencia en el caso de Laboratorios Lafi Ltda. que interpone demanda, por infracción a las normas para la defensa de la libre competencia, en contra de Laboratorios Pfizer por la existencia de una campaña publicitaria mediante la que se intenta desacreditar en forma deliberada la atorvastatina amorfa comercializada por su representada, utilizando para ello publicidad comparativa no verificable ni veraz, lo que constituye un acto de competencia desleal, mediante un claro arbitrio que tiene por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia en artículos que inciden directamente en la salud de las personas. En este caso el Tribunal ha establecido refiriéndose a su Sentencia N° 12 de 20 de diciembre de 2004, que una campaña publicitaria es contraria a la libre competencia cuando, siendo o no comparativa, es engañosa y, copulativamente, tiene por objeto o efecto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante. Esta idoneidad, además, debe ser debidamente acreditada en un proceso seguido ante este Tribunal para que un acto pueda ser sancionado conforme a derecho, aspectos que no se probaron en este caso por lo que se rechazó la demanda interpuesta por Laboratorio Lafi Ltda. en contra de Laboratorio Pfizer Chile S.A., sin costas. Así, también nos referimos al caso que Nestlé Chile S.A. parte demandante imputa a Masterfoods Chile Ltda. por la realización de una práctica de competencia desleal, con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante. Dicha práctica, consistía en rotular, y publicitar, su producto alimento para perros marca Pedigree con una leyenda que expresa que dicho alimento es rico en carne fresca, lo que no sería efectivo. Lo anterior, constituiría un engaño que perjudicaría a los consumidores y, en especial, a sus competidores, infringiendo con ello el D.L. N° 211, de 1973, en especial el artículo tercero letra c). Por lo que el Tribunal se pronunció en cuanto a los aspectos éticos de la publicidad o aquellos que afecten los derechos del consumidor que, no corresponde analizarlos ni juzgarlos en esta sede de acuerdo con el principio de la especificidad de las competencias. Y que, en cuanto a la jurisprudencia sentada en esta materia, era útil transcribir algunos conceptos de la Resolución N° 415, de 24 de mayo de 1994, de la Comisión Resolutiva, recaída en la denuncia de Compañía CIC S.A. en contra de Colchones Rosen S.A.I.C. En el considerando segundo de la mencionada resolución se indica: Que la publicidad cumple una función informativa e incentiva la competencia, captando las preferencias del consumidor a través de estrategias de persuasión basadas en elementos objetivos y relevantes asociados al comportamiento y necesidades de aquél. Por lo que, a juicio de

realidad las normas de defensa de la libre competencia, de la misma manera, no existe una normativa específica sobre la publicidad comparativa.

La legislación que se aplica hasta el momento a los actos de competencia desleal esta integrada con la que defiende la libre competencia, sin embargo está en proyecto una ley aplicable específicamente a estos actos.

### **Perú.**

En ese mismo contexto se destaca Perú como otro país Latinoamericano. País en el que se creó el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la propiedad intelectual) <sup>197</sup> como organismo dependiente del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

El INDECOPI es el organismo encargado de la aplicación de las normas legales destinadas a proteger: <sup>198</sup>

---

este Tribunal, una propaganda es contraria a la libre competencia cuando es engañosa -sea o no comparativa- y resulta idónea para alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, dando en este caso una sentencia de rechazo de la demanda interpuesta.

<sup>197</sup> Por medio de la ley de organización y funciones del instituto nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual se señala, que el INDECOPI tiene personería jurídica de derecho público y goza de autonomía técnica, económica, presupuestaria y administrativa. Rige su funcionamiento de acuerdo a las disposiciones que contiene esta ley.

<sup>198</sup>*Vid. ESCALANTE, E.R. "El INDECOPI como organismo constitucional autónomo con función jurisdiccional"* En Boletín Latinoamericano de la Competencia. N° 16. 2003. pp. 145-156. Es de hacer mención en este punto, a los casos en los que ha resuelto sobre la determinación de actos de competencia desleal, para el caso, la cláusula general que contiene la ley de competencia desleal de este país, en la cual se considera como desleal toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en el mercado. Refiriéndose además, que se entiende por buena fe y por normas de corrección de las actividades económicas las que caracterizan a la competencia que se sustenta en la eficiencia y en la eficacia de las prestaciones que se brinda a los consumidores, como son, entre otras, ofrecer mejor calidad de productos y servicios, poner a disposición de los clientes bienes a precios competitivos, brindar servicios post venta eficientes y oportunos, según la resolución N° 024-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 044-1998/CCD, seguido por Consorcio Hidroeléctrico. S.A. contra Fuerza Eléctrica del Sur S.A., la misma que declaró improcedente el extremo de la denuncia referido a la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general. Este pronunciamiento fue confirmado por la Sala mediante Resolución N° 228-1999/TDC-INDECOPI.

El mercado de las prácticas monopólicas que resultan controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, así como de las prácticas que generan competencia desleal, y de aquellas que afectan a los agentes del mercado y a los consumidores; los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, conforme lo estipula el Artículo 30 del presente Decreto Ley.

El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual está constituido por dos Salas: la Sala de Defensa de la Competencia, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Comisiones del Indecopi y la Sala de la Propiedad Intelectual, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Oficinas del Indecopi.

La experiencia internacional que reseñamos brevemente muestra que en los países de América Latina se ha buscado la manera de proteger la libre competencia, por ejemplo, de los actos de competencia desleal; esto ha sido por la adopción de leyes inspiradas en cierta medida en los países más desarrollados sobre esta materia.

Si apreciamos a los países centroamericanos<sup>199</sup>, hasta la fecha solo Costa Rica, Honduras y El Salvador cuentan con una legislación sobre libre competencia.

---

<sup>199</sup>*Vid. ESCALANTE, E.R. "Políticas De Competencia en Centroamérica, Desarrollos nacionales y el papel de la Cooperación". En Boletín Latinoamericano de la Competencia. N° 16. 2003. p. 104. De la misma forma que se habla de integración en los países Europeos los cuales han creado una Comunidad o también conocida como Unión Europea, así también los países centroamericanos han celebrado acuerdos con el objetivo de integrarse en un solo bloque; tenemos como resultado el Código Aduanero Centroamericano y su Respectivo Reglamento, este avance ha llevado como exigencias que estos países cuenten con legislación sobre libre competencia, de ahí que solo tres de estos países cuentan con esta legislación. Se puede apreciar un escaso avance en la formación de una cultura de competencia que corre paralela con las prácticas comerciales y las convenciones heredadas de una época de monopolios legales, estancos, empresas estatales y demandas populares de controles y fijación de precios y tarifas. En las*

### **Costa Rica.**

En este país, existe la ley N° 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del consumidor, del 20 de diciembre de 1994, la cual fue publicada en el Diario Oficial la Gaceta el 19 de Enero de 1995.

Como autoridades sobre esta materia están, la Comisión para promover la competencia, como órgano de máxima desconcentración adscrito al ministerio de Economía, Industria y Comercio; la unidad de apoyo y asesoría técnica y el Tribunal Superior Contencioso Administrativo.

El objetivo de la legislación sobre esta materia es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones de funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas

### **Honduras.**

También tenemos el ejemplo de este otro país Centroamericano, que cuenta de la misma manera que nuestro país con una reciente Ley denominada Ley para la defensa y Promoción de la competencia, aprobada en Enero de 2006, según decreto Legislativo 357-2005.<sup>200</sup>

---

entidades reguladoras pueden apreciarse bajos niveles de capacitación en materia de competencia, y la falta de recursos legales y materiales para investigar y sancionar las prácticas anticompetitivas.

<sup>200</sup> *Vid. ESCOLAN, C. "La Ley de Competencia de El Salvador y su relación con otras regulaciones del continente Americano". Conferencia presentada en la Universidad Dr. José Matías Delgado. Superintendencia de Competencia. El Salvador. 2003. Uno de los problemas que existen actualmente con los países centroamericanos es que no se cuenta con un Organismo al cual recurrir en caso de conflictos relacionados con la Competencia, aún más importante es este tema debido a que se ha suscrito un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos el cual ha tenido un gran impacto en las legislaciones de estos países. La región Centroamericana no cuenta con un instrumento específico en materia de competencia, pero sí existen disposiciones en la materia en los instrumentos de la integración Centroamericana, de ahí que en el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, en el Art. VIII, se establezca que "Los*

Ley que tiene como objetivo el promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor. Para ello es que existe la comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia y la dirección superior.

En base a las reglas per-se, regula las prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza, (absolutas) y, por la regla de la razón las prácticas restrictivas según sus efectos (relativas), además de la notificación previa y obligatoria y verificación previa y voluntaria sobre las concentraciones.

En capítulos anteriores se ha señalado que las compañías internacionales tienen una gran influencia en el comportamiento de los Estados en cuanto a tener una ley que proteja y garantice la libre competencia, este ha sido uno de los aspectos que ha influido de manera decisiva en muchos países.

Además de que, con la nueva modalidad que se ha propugnado por los Estados con la suscripción de Tratados, convenios bilaterales o multilaterales, de acuerdos regionales para la creación de bloques económicos, entre otros aspectos, que generan un bienestar para los Estados que por propia iniciativa no crearían los mecanismos para velar y proteger la libre competencia.

---

*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, quedarán sujetos a las disposiciones legales pertinentes de cada país y, en su caso, a lo previsto en el Anexo A del mismo Tratado. En el caso de crearse nuevos estancos o modificarse el régimen de las existentes, se efectuarán consultas entre las Partes con objeto de sujetar el intercambio centroamericano de los correspondientes artículos a un régimen especial.” Y también en el Protocolo de Guatemala, Art. 25 que estipula que “En el sector del Comercio, los Estados partes convienen en adoptar disposiciones comunes para evitar actividades monopólicas y promover la libre competencia en los países de la región.”*

#### **4.4.1 La libre competencia en Estados Unidos.**

La necesidad de sancionar las practicas que restringen la competencia tal y como se ha establecido a principios de esta investigación; tiene origen anglosajón y son inicialmente formuladas en la legislación antitrust de Norte América que fue dictada para sancionar y prohibir todas las restricciones del comercio o tentativas de monopolio, existentes en el momento en que se creo esta ley. <sup>201</sup>

Es a partir de esta ley que se empiezan a orientar los postulados de la libre competencia en el mercado.<sup>202</sup>

El proceso de concentración económica que comenzó a desarrollarse en la época moderna, específicamente a finales del siglo XIX, exigió a países como Estados Unidos, legislar sobre la materia.

---

<sup>201</sup>*Vid. LONDOÑO, A.M. Op. Cit.* pp. 269-270. Ya nos hemos encargado de establecer lo que se entiende por el derecho de defensa de la competencia o antitrust, y es aquí donde se va a considerar brevemente sus orígenes en Estados Unidos y podemos recordar lo que según este autor, es para los norteamericanos el derecho de la competencia o al que denominan (antitrust law) que se describe como un conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público, que en la práctica prohíbe la realización de prácticas restrictivas de la competencia, la adquisición de una posición de dominio en el mercado a través de la realización de dichas prácticas y el abuso de la posición dominante.

<sup>202</sup>*Vid. GOMEZ LEO, O. R. Op. Cit.* p. 20. Conviene hacer referencia histórica el Convenio de Paris, por lo que el autor estima que en este Convenio se establecía que los Estados miembros están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal, sin establecer de que forma se realizaría esto, los Estados siguieron diferentes sistemas que interesan tener en cuenta como por ejemplo, las leyes específicas en esta materia en Alemania, Austria, España, Suiza, entre otros países; también se realizó por medio de disposiciones en los Códigos de fondo, en materia civil o comercial, como en Colombia o en Italia; además, se tiene el cumplimiento de este Convenio en base a los principios de la responsabilidad civil en Francia; por la aplicación de distintos ilícitos civiles específicamente reconocidos como es el caso del derecho inglés; y con apoyo en la combinación de los sistemas precedentes donde se ve la importancia de la forma en que se trato este tema por Estados Unidos, es decir, de los principios del Common law, del case law y de leyes especiales de Estados Unidos de América que influyeron en diversos países.

Ya que en esos momentos, en el sector industrial se empezó a dar la situación que las economías de escala disminuían los costos de producción por lo que el tamaño de las empresas comenzó a crecer en forma desmedida, en donde algunas empezaron con prácticas monopólicas.<sup>203</sup>

Las distorsiones en el mercado no solamente se pueden dar por la existencia del monopolio, sino que existen otros conceptos dados por situaciones diferentes. Cuando hay un solo demandante estamos ante un Monopsonio; si el número de oferentes es reducido, se trata de un oligopolio, y cuando es menor el número, nos encontramos ante un oligopsonio.

La aparición de las normas de la competencia en Estados Unidos tuvo lugar con la Ley Sherman Act, y más tarde con la Clayton Act, y la Lanthan Act en materia de propiedad intelectual o industrial las cuales, tuvieron una importancia y extensión grande en otros sistemas en los que no se había conocido leyes de este tipo, prohibiendo todo trust o toda combinación que restrinja las transacciones o el convenio entre los Estados o con países extranjeros.<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup>*Vid. CHERVIN DE KATZ, M. "¿Que es el Franchising?".* Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina, 1995. pp. 138-139. Citando la autora que, la definición sobre la voz competencia, ninguna legislación lo hace expresamente; así, el informe de la Comisión Antitrust, nombrada por el Procurador General de los Estados Unidos, manifiesta que el concepto de competencia denota sólo la presencia de más de un vendedor en un mercado, e identifica una condición de rivalidad entre ellos, la rivalidad egoísta e independiente de dos o más competidores privados. Pero hay un segundo sentido genérico en que la palabra y la idea de competencia son usadas tanto en Derecho como en Economía, y especialmente en aquel. En esta definición la competencia es contrapuesta al monopolio con respecto al grado de poder de mercado poseído por un vendedor o por un grupo de vendedores que actúan concretamente. *Cfr. LONDOÑO, A.M. Op. Cit.* pp.280-299. Autor que destaca las etapas que según él, se produjeron en el desarrollo del derecho de la competencia en los Estados Unidos, dividiendo el tiempo en cinco etapas, donde la primera empieza en el periodo de los años de 1890-1914. la segunda de 1915-1936; la tercera de 1936-1972; la cuarta de 1972 a 1991 y la última que empieza en 1992.

<sup>204</sup>*Vid. MARZORATI, O.J. Op. Cit.* pp.66-67. El autor observa que el sistema americano de leyes antitrust, no se agota con estas normas a las que nos hemos referido, ya que estas han sido complementadas con las siguientes: Federal Trade comisión Act; Hart Scout Rodino antitrust improvement act, de 1976; Nacional cooperative research and production act; Webb- Poremere act; Export Trading compañía act, de 1982; además, la Wilson Tariff Act, la ley antidumping de 1916, la tariff Act de 1930; los derechos

En un principio, fueron concebidas como leyes destinadas a combatir los monopolios, pero en su desarrollo, su alcance se ha ampliado, concibiéndose como leyes destinadas a proteger un valor trascendente en que se basa el sistema económico, por oposición a otras leyes que buscan proteger un valor inmediato como el interés de los consumidores, y raras veces emplean el término monopolio.<sup>205</sup>

Algunos autores distinguen en dos grupos estas legislaciones.

En primer lugar, las legislaciones que parten de una prohibición general de todas las limitaciones a la libre competencia. Y por otro lado, estableciendo las legislaciones que solo prohíben los abusos de las limitaciones de la competencia.

Con relación al primer grupo, se establecen taxativamente las excepciones a esa prohibición. Bien por la fórmula conocida como de autorización previa o el control a posteriori. Por lo que a las prácticas abusivas se refiere, tampoco se establece una regulación específica en todas las leyes.

---

compensatorios, los derechos antidumping, la ley de comercio de 1974 y las secciones o Art. 337 de la ley sobre tarifas, y los Arts. 210 y 301 de la trade act, agregados como enmiendas al texto original.

<sup>205</sup> *Vid. TINOCO SOARES, J.C. Op. Cit.* pp. 164-166. Aludiendo el autor que en este país, en la Sección 43 a) del *Lanhan Act* de 1946 se prohibía expresamente la publicidad o la representación falsa, dando a los perjudicados la facultad de recurrir al Poder Judicial, mediante la acción de naturaleza civil, para obtener el cese de esta práctica. Se consideraba que la publicidad se puede observar bajo tres aspectos diferentes: la publicidad comparativa, la publicidad falsa o engañosa y, el producto que cayó en descrédito, entendiendo este último como un deliberado y demostrablemente falso ataque contra el producto de la competencia. Ejemplos de estos casos son muchos, entre ellos: el caso de *In Coca Cola Co. Vs. Gemini Rising Inc. An Enjoy Cocaine*, donde además de atacar el concepto de buena fama del producto con la marca Coca Cola también señalada como Coke, con un póster, la respectiva frase inducía a la práctica y la injerencia y del comercio de drogas. Aunque en cuanto a la publicidad comparativa, la jurisprudencia de este país ha afirmado que se puede permitir como un medio de apertura de mercados para los nuevos productos, como una ayuda al consumidor para distinguir del otro, permitiendo que tenga conocimiento de los elementos intrínsecos y extrínsecos y de calidad.

Tanto en Estados Unidos como Inglaterra tienen una tradición jurídica de defensa de la competencia, así es como castigan todas aquellas prácticas que de alguna forma restringen la libre competencia.

Con respecto a la Ley Sherman, esta fue la primera ley antitrust dictada en 1890, la cual fue considerada imprecisa, simple y breve constando solo de siete artículos.<sup>206</sup>

Se limitaba a fijar los tipos punibles: los contratos y las combinaciones que restrinjan el comercio, y las medidas que los tribunales competentes están autorizados a tomar a fin de asegurar la sanción de los hechos incriminados.

En cuanto a la Ley Clayton de 1914, esta ha tenido muchas modificaciones, pero en términos generales declara ilegales la discriminación de precios, los contratos de exclusividad; las llamadas cláusulas atadas y, la adquisición de empresas competidoras y directorios vinculados.

Los organismos encargados de la aplicación de las leyes antitrust de este país son el Departamento de Justicia y la Federal Trade Comisión, conocida como FTC.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup>*Vid. TEROL GOMEZ, R. "El Control público de las Telecomunicaciones, autoridades reguladoras", Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 2000. pp. 29-31.* Un caso interesante es el que surge en el ámbito de las telecomunicaciones en los Estados Unidos, donde esta involucrada la poderosa empresa AT&T American Telegraph and Telephone la cual dominó hasta en las década de los cuarenta el mercado de las telecomunicaciones con su monopolio privado, hasta que el Departamento de Justicia la acusó de abusar de su posición dominante en el mercado de los equipos telefónicos, ya que los adquiría a una empresa filial suya; lo que suponía una violación de la legislación federal antitrust contenida en la Sherman Act de 1890. Aunque, esta situación se solventó en 1956 con una resolución judicial que permitía a AT&T suministrar equipos a las empresas de su grupo, prohibiéndole a cambio entrar en otros mercados no regulados, a partir de aquí se abrió una importante vía para atacar la posición monopolista de la competencia. De ahí que la FCC (Federal Communications Commission), autorizó de modo progresivo el establecimiento de nuevas redes como la prestación de servicios a otras empresas, con el fin de introducir la competencia. Por lo que es de trascendental importancia el papel de las resoluciones siguientes a la de 1956, que se dirigieron a acabar con el monopolio; entre ellas hay que destacar la conocida como Modified Final Judgement de 1982, la cual cuestionó la propia estrategia empresarial de AT&T, diseñada para el control absoluto del mercado.

Estos no solo estudian y cuestionan las conductas monopólicas, sino que también sancionan pautas, denominadas guidelines, que tienen por finalidad proveer cierta certidumbre y guía a las empresas sobre qué conductas son consideradas antimonopólicas, y aclarar cuáles son las políticas de ambas agencias relacionadas con su posición frente a operaciones internacionales.

Las leyes antitrust Americanas alcanzan las conductas realizadas fuera de los Estados Unidos de América, cualquiera sea la nacionalidad de las partes y también las actividades de ciudadanos americanos fuera de dicho país.

Fue en este país donde, por la aplicación práctica de estas leyes, y por la interpretación que hicieron los tribunales que se elaboró la llamada *per se antitrust violations* y la *rule of reason*.

En razón de la primera, todo acuerdo de restricción de la competencia era ilegal *per se*, dada la rigidez e inflexibilidad del principio, los tribunales elaboraron la *rule of reason*; en virtud de este criterio, se deben interpretar aquellas prácticas que limitaban excesivamente o en forma irrazonable el juego normal de competencia.

---

<sup>207</sup>*Vid. CHERVIN DE KATZ, M. Op. Cit.* pp. 140-141. Aquí también podemos considerar la Ley de la Comisión Federal de Comercio de 1914, la cual ha sido modificada en varias oportunidades, esta ley declara ilegales la competencia desleal y las prácticas comerciales engañosas. Estas Leyes se integran con la Ley de Procedimiento Civil Antitrust, la cual distingue las infracciones *per se* de las derivadas de las reglas de la razón. En el primer caso, demostrados los extremos que hacen a determinada conducta de las partes sujetas a investigación, no es necesario un análisis subjetivo de cuales fueron las motivaciones que llevaron a actuar de una determinada manera. Este principio rige fundamentalmente en el ámbito procesal y son de origen jurisprudencial. En cambio, la regla de la razón, una vez se encuadra la conducta analizada, la determinación de la ilicitud de la conducta queda sujeta a discrecionalidad del juez. En esta obra, el autor se refiere a un fallo donde se aplicó esta regla de la razón siendo el caso, Board of Trade of The City of Chicago, que en una de sus partes dice que la verdadera prueba de la legalidad consiste en determinar si la restricción impuesta es tal que meramente regula y así, promueve la competencia, o bien la puede suprimir o aun destruir. Continúa diciendo que para determinar esta cuestión, el tribunal debe normalmente considerar los hechos peculiares al negocio de que se trate, sus condiciones antes y después de haber sido impuesta la restricción, las intenciones y no porque las buenas intenciones pueden salvar una regulación objetable o a la inversa; sino porque el conocimiento de las intenciones puede ayudar al tribunal a interpretar los hechos y predecir sus consecuencias.

Sin embargo, los acuerdos de fijación de precios fueron considerados *per se* ilegales.<sup>208</sup>

De acuerdo con la doctrina convencional, los acuerdos económicos (en inglés, corporate trust) y carteles de precios (en inglés, pooling arrangements), que operaban en todo el país entre la época entre la guerra civil y el año de 1890, permitían a los empresarios hacer acuerdos para fijar precios y dividirse los mercados. Así, las normas antimonopolio surgieron como una respuesta del Estado a las restricciones generadas por estos fenómenos económicos.<sup>209</sup>

---

<sup>208</sup>*Vid. MALAMUD GOTI, J. Op. Cit.* pp.50-51. En relación a la práctica en los Estados Unidos, el autor pone de manifiesto que, existen dos modalidades adoptadas por los tribunales norteamericanos para aplicar las disposiciones de las Leyes de defensa de la competencia. Estas dos modalidades han sido dadas en llamar la *per se rule* o *strict rule* y la *rule of reason* (o regla de la razonabilidad). Según una primera interpretación, la concertación de ciertas prácticas o convenios como los que fijan precios entre competidores están prohibidos por su sola concreción; esto es, independientemente de que ocasionen algún detrimento al mercado, los consumidores o a algún particular. Por lo que estas practicas deben ser evitadas porque constituyen en si mismas, modalidades dignas de ser rechazadas. También, el autor de pronuncia sobre la *rule of reason*, que exige la verificación de que el acuerdo o maniobra resulte, en definitiva perjudicial, considera que hay tres tipos de situaciones que caen dentro de lo que se entiende por *rule of reason*; siendo para el primer caso, las acciones que si bien comportan una restricción a la competencia no dañan a nadie; por ejemplo, porque constituyen una forma necesaria de operar en la plaza sin la cual el negocio, comercio o industria jamás podría ser llevado a cabo. La segunda clase de acciones esta constituida por los acuerdos que, si bien resultan restrictivos y prima facie perjudiciales, apuntan a lograr un efecto que tiende a compensar o neutralizar la consecuencia negativa; y considera como tercer caso, los acuerdos en que la restricción al comercio o industria aparece como un aspecto secundario o derivado de un convenio que apunta fines lícitos.

<sup>209</sup>*Vid. LONDOÑO, A.M. Op. Cit.* pp. 299-301. Con respecto a las diferencias del derecho de la competencia de Estados Unidos y la Unión Europea, el autor considera que a pesar del desarrollo previo en legislaciones nacionales, el derecho de la competencia en Europa empezó a desarrollarse de manera importante con la firma del tratado de Roma del 25/03/1957 (Tratado Constitutivo de la CEE). Estima que debe tenerse en cuenta que el objetivo del derecho de la competencia de la Unión Europea, como el resto de la normativa comunitaria, es el de profundizar la integración económica de Europa, lo cual puede diferenciarlo del antitrust norteamericano y del derecho de la competencia de otros países.

# CAPITULO 5

## Los Actos De Competencia Desleal Como Medios Para Asegurar la Libre Competencia

### CAPITULO 5

#### **Los actos de competencia desleal como medios para asegurar la libre competencia.**

**SUMARIO:** 5.1 Requisitos para la determinación de los actos de competencia desleal; 5.2 Clasificación de los actos de competencia desleal; 5.3 Tipificación de los actos de competencia desleal en la legislación Salvadoreña; 5.3.1. Engaño al público en general o a personas determinadas; 5.3.2. Perjudicar directamente a otro comerciante sin infringir obligaciones contractuales para con el Mismo; 5.3.3. Perjudicar directamente a otro comerciante faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia; 5.4 Actos de competencia desleal no tipificados en nuestra legislación; 5.5 Acciones contra los actos de competencia desleal; 5.6 Implicaciones Jurídicas de la Regulación de los Actos de Competencia desleal. 5.6.1

Ne bis in idem; **5.6.2** Principio de Economía Procesal; **5.6.3** Principio del derecho Penal como Ultima Ratio Legis.

Se ha establecido a lo largo de este trabajo, lo que debemos entender por competencia desleal o por actos de competencia desleal; en ese sentido, a continuación nos ocuparemos de determinar los requisitos para la determinación de estos actos, la clasificación y otros aspectos que según la doctrina y la ley deben de concurrir para la configuración de estas conductas.

## **5.1 Requisitos para la determinación de los actos de competencia desleal.**

La competencia desleal algunos autores la consideraban que estaba supeditada a la concurrencia de dos condiciones o requisitos<sup>210</sup> principales:

En primer término, que existiera entre las partes una relación de competencia y, que esta competencia tuviera el carácter de desleal.

Sin embargo, para que un acto o actividad sea calificado de competencia desleal, la doctrina y la jurisprudencia más moderna exigen que en estos concurren ciertos requisitos<sup>211</sup>, los cuales son:

---

<sup>210</sup>*Vid. GOMEZ LEO, O. R. Op. Cit.* pp. 23-25. Refiriéndose a estos requisitos, el autor señala que entran en colisión con el sistema actual de la competencia desleal, ya que reduce la confrontación entre competidores, mientras que la concepción presente la sobrepasa y no torna indispensable la existencia de una relación competitiva en cuanto, existe una competencia desleal sin competencia y pone como ejemplo el caso del *Free riding*:, que consiste en sacar ventaja de los logros ajenos o aprovecharse de la reputación de un tercero sin su autorización y; que se produce fuera de toda relación de competencia. Y se hablaba así de la deslealtad que consistía en la omisión de un deber legal, era desleal lo que los textos legales consideraban como tal, o en la omisión de un deber social y que en realidad no pasaba de ser corporativo ya que consistía en no ajustarse a los usos de los medios interesados -los industriales y los comerciantes- en definir lo que mejor respondía a la lucha económica que debían sostener. Por lo que se supera la concepción en virtud de la cual para la existencia de la competencia desleal debía de haber una relación directa entre el empresario y el perjudicado.

<sup>211</sup>*Vid. BROSETA PONT, M. Op. Cit.* p.138. Así, se desprende de lo establecido en la Ley de competencia desleal de España, que según este autor para calificar un acto de competencia desleal se deben cumplir o reunir estos requisitos. *Cfr. FERNANDEZ, J. M. Et. Al. Op. Cit.* p. 23. Autor que en términos contrarios es de la opinión que el acto de competencia desleal se circunscribe a la concurrencia de dos requisitos: el

➤ **Que el acto se realice en el mercado y con fines concurrenciales.**<sup>212</sup>

Se presume la finalidad concurrencial de todo acto económico, cuando por las circunstancias en que se realice se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones, bienes o servicios propios o de un tercero.

➤ **Que el acto o actividad sea objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.**

Esto introduce la noción de confianza en el actuar general en el mercado. Es una regla de conducta para las relaciones de los operadores económicos, la buena fe es un termino que ya ha sido definido en otro capítulo de este trabajo.

➤ **Que la actuación sea susceptible de producir un daño.**

Este es un requisito que caracteriza el acto desleal en sí, consiste en la misma alteración de la competencia, un daño que se produce en el mercado por la simple realización del acto. Este es considerado desleal desde el momento en que es potencialmente idóneo para producir daño, sin que sea exigible que se produzca el daño en concreto y efectivo a la víctima.

---

primero de ellos se refiere a que exista un comportamiento realizado en el mercado con fines concurrenciales, que se presumirá cuando el acto se realice objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en aquel de las prestaciones propias o de un tercero; y que el acto lo realice cualquier sujeto que intervenga en el mercado, empresario o no, sin que precise relación de competencia entre el sujeto activo y pasivo del acto desleal.

<sup>212</sup> La ley de competencia desleal de España exige este requisito, que se considera de orden subjetivo que no es congruente con el modelo social, ya que con este requisito subjetivo se rompe el principio de la responsabilidad objetiva que se exige a los intervinientes en el mercado. Señalando el animus concurrencial, es decir, el elemento intencional chocando con la buena fe objetiva ya que no se puede acreditar que a un competidor no le movió una finalidad concurrencial.

Algunos autores lo llaman daño eventual, daño competitivo o concurrencial.<sup>213</sup>

➤ **Ausencia de voluntariedad o intencionalidad de la deslealtad.**

El acto no necesita en la actualidad de ninguna intención por parte de quien lo comete; de dañar a otro, ni de estar siendo desleal con su conducta para que el acto sea considerado como tal.

La idea de voluntariedad (dolo, culpa o negligencia) en el que comete la deslealtad ha perdido actualmente su condición de elemento necesario para la deslealtad de la actuación. De ahí basta que la conducta de la persona incurra en alguno de los supuestos tipificados en la ley.<sup>214</sup>

La deslealtad en la competencia, según la cláusula general consiste en la omisión de un deber social, verdadero esta vez y no sólo aparente, que consiste en no cumplir con la obligación de evitar toda distorsión de la libre competencia abusando de ella.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> *Vid. MASSAGUER FUENTES, J. Op. Cit.* p. 120, Según este autor, que además se fundamenta en la sentencia del TS del 23 de febrero de 1998, sobre los daños y perjuicios los cuales pueden presumirse producidos como ha hecho en el presente caso la Audiencia , al imponer la condena a satisfacerlos sin razonar sobre las pruebas de su existencia que tiene por evidentes.

<sup>214</sup> *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p.601. En opinión del autor, actualmente se considera que el ilícito concurrencial desleal, reúne casi todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual: acción (actos de confusión, denigración, engaño, violación de secretos, etc.) u omisión; (por ejemplo rehuse de ventas) antijurídica (contraria a la ley o la buena fe); imputable, culpable y dañosa (este último para exigir daños y perjuicios); y punible, con carácter general, como ilícito civil. Por lo que se puede inferir que se haya aplicado esta teoría de la responsabilidad extracontractual.

<sup>215</sup> *Vid. MASSAGUER FUENTES, J. Op. Cit.* p. 145. Cláusula general que de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de junio de 2000, trata de prohibir todas aquellas actuaciones de competencia desleal que no encajan en las que expresamente tipifica como tales la LCD en sus arts. 6 a 17. La referencia a la buena fe que se contiene en la norma viene hecha respecto de la buena fe objetiva, prescindiendo de la intencionalidad (dolo o culpa), del sujeto y que se encuentra acogida en el art. 7.1 del Código Civil como límite en el ejercicio de los derechos subjetivos, estableciendo la sentencia de 21 de septiembre de 1987 que el art. 7.1 del Código Civil como ya expresó la sentencia de 8 de julio de 1981, es una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos de una conducta ética significada por la honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atendimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre pueda provocar en el ámbito de la

La intención del infractor es irrelevante, salvo para exigir la indemnización de daños y perjuicios<sup>216</sup> donde deben concurrir los requisitos de la responsabilidad extracontractual<sup>217</sup>, es así como la calificación del comportamiento se basa en las circunstancias en que se realice, que lo hacen concurrencial.

Sin embargo, además de establecer estos requisitos en una cláusula general, en las leyes se ha tratado de hacer una simplificación de los principales actos de competencia desleal, pero sin que ello resulte un *numerus clausus* de estos actos; porque el criterio de la buena fe o en nuestro caso de los usos mercantiles o buenas costumbres, contribuye a construir otros tipos de comportamientos desleales.<sup>218</sup>

Ahora, en cuanto a la regulación que se hace en las leyes de nuestro país, no son de estricta observancia tal y como los hemos definido, en razón de que para cada acto de competencia desleal tipificado en las leyes se necesita que

---

confianza ajena o como afirma la Sentencia de 11 de mayo de 1988, conforme a lo que por un autorizado sector de la doctrina científica se concreta la buena fe en sentido objetivo, consciente en la conducta de uno con respecto a otro, con que se halla en relación, se acomode a los imperativos éticos de la conciencia social.  
<sup>216</sup>*Vid. CABANILLAS MUGICA, S. Op. Cit.* p. 20. De esta manera, la culpa, negligencia o falta de diligencia aparece en casi todos los preceptos de los códigos civiles destinados a determinar cuando o por que razón se responde, sea contractual o extracontractualmente. Aunque no significa que la culpa sea criterio único de imputación, sí sirve para poner en evidencia la importancia del concepto de culpa en la conformación de los criterios según los cuales se ha de responder tanto en el plano contractual como en el extracontractual.

<sup>217</sup>*Vid. ALESSANDRI, A. Op. Cit.* p. 192. De acuerdo al autor, este tipo de responsabilidad también se le llama responsabilidad delictual que se caracteriza porque antes de que el deudor cometa el acto ilícito no hay vínculo jurídico alguno entre acreedor y deudor. Las características que la diferencia de otro tipo de responsabilidad como la contractual son las siguientes: tiene su origen en la ley, en cuanto a la extensión de la indemnización, es mucho mayor porque contempla los perjuicios previstos como los imprevistos, hay indemnización total hasta por los daños morales, no tiene que constituirse en mora el deudor, y la más importante es que no se presume ya que es el acreedor, el que persigue la responsabilidad el que tiene que acreditar que ha habido culpa o negligencia de parte del deudor.

<sup>218</sup>*Vid. SANCHEZ CALERO, F. Op. Cit.* p. 127. Entendiendo este autor que la buena fe o las normas de corrección y buenos usos mercantiles son conceptos jurídicos indeterminados que, pueden variar de contenido según exija la evolución y el cambio de las concepciones vigentes en la sociedad, siendo útiles para imponer a todos los participantes en el mercado una corrección en su forma de actuar.

concurran los presupuestos que estas prescriben, pero que en términos generales se señale la actuación en el mercado, lugar donde concurren los empresarios competidores, los consumidores y donde se observa el comportamiento de la economía nacional.

Además, según lo señalado por la ley, deben de ser actos contrarios no a la buena fe como cláusula general, sino que se hable de actos contrarios a los usos mercantiles o las buenas costumbres según el Código de Comercio o la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, que son conceptos jurídicos indeterminados semejantes al de la buena fe. Otro de estos requisitos es que el acto desleal sea susceptible de causar un daño.

En nuestro ordenamiento jurídico también el Código Penal se encarga de tipificar el delito de competencia desleal y desviación fraudulenta de la clientela, que son analizados en primer lugar cuando el hecho es típico, antijurídico, culpable y por lo tanto punible, siendo estos los requisitos que deben concurrir para que se constituya este delito.

## **5.2 Clasificación de los actos de competencia desleal.**

La competencia desleal ha sido objeto de una clasificación por los distintos ordenamientos jurídicos que se han referido a esta, es así como encontramos cláusulas generales y cláusulas especiales de esta materia, que, nos aproximan más a la noción de la competencia desleal en el tráfico del mercado.<sup>219</sup>

---

<sup>219</sup> *Vid. GOMEZ LEO, O. R. Op. Cit.*, p.28. Este autor toma en cuenta la clasificación que establece la ley modelo de la Organización Mundial de la Propiedad intelectual -OMPI- que considera como actos desleales: sobornar a los compradores de un competidor para obtener o retener su patrimonio; obtener los secretos empresariales de un competidor mediante espionaje o soborno de sus empleados; usar o revelar sin autorización el *Know-how* técnico secreto de un competidor; inducir a los empleados de un competidor a violar sus contratos de empleo o a dejar a su empleador; amenazar a los competidores con juicios por

Por otra parte, debemos recordar, que las normas que definen, califican y sancionan los actos de competencia desleal, son de carácter imperativo, es decir, no es necesario que un contrato mercantil por ejemplo de distribución o de franquicia, recoja en sus estipulaciones qué actos están prohibidos por considerarse desleales, sino que las normas que regulan estos actos son de obligatorio cumplimiento para todas las personas físicas o jurídicas que a diario operan en el tráfico mercantil.

Se ha seguido una tradición en las leyes tipificando una serie de supuestos concretos como actos de competencia desleal, con el fin de dar certeza al régimen sobre esta materia debido a que es difícil definir qué se considera como competencia desleal, esto por el carácter difuso y cambiante que tiene esta materia.

De esta manera, algunas legislaciones se caracterizan por el interés predominantemente lesionado, ya sea el de los consumidores, los competidores o del público en general.

Así, encontramos las siguientes clasificaciones<sup>220</sup>:

- a. La que distingue entre actos de confusión, de denigración y los de apropiación o sustracción.

---

infracción de patentes o marcas, si se lo hace de mala fe y con el propósito de reducir su comercio y trabar la competencia; boicotear el comercio o impedir u obstaculizar la competencia; el dumping; crear la impresión de que al cliente se le ofrece una oportunidad de efectuar compras en condiciones inusualmente favorables cuando ése no es el caso; copiar servilmente los productos, servicios, publicidad u otras características del comercio de un competidor; promover o utilizar la violación de contrato por los competidores; efectuar publicidad que compare productos o servicios de competidores; y violar disposiciones legales que no concurren directamente a la competencia para obtener, a través de tal violación, una ventaja desleal sobre otros competidores.

<sup>220</sup> *Vid. OTAMENDI, J.J. Op. Cit.* p. 160. Refiriéndose este autor a estas clasificaciones de diferentes autores como Baylos, Ascarelli, Roubier, Menéndez y Bercovitz. Así también, *Vid BROSETA PONT, M. Op. Cit.* pp. 141-142; *Vid URÍA, R. Op. Cit.* p 137; *Vid DE LA GANDARA, L Op. Cit.* pp. 289-291. Estos son algunos de los autores que coinciden en la clasificación de los actos de competencia desleal.

- b. Los actos que atentan contra los elementos distintivos de la empresa, contra su promoción, contra su situación en el mercado y contra las áreas de investigación y relación laboral en la empresa.<sup>221</sup>
- c. Los que atentan contra la posición del empresario competidor, contra la autonomía del consumidor y deslealtad del mercado.
- d. La que tiende a establecer tres criterios que serían: los actos que tienden a confundir, engañar o coaccionar al consumidor influyendo ilícitamente en su libertad de decisión; el que pretende agredir ilícitamente al competidor, y los actos tipificados como desleales en los que prime el elemento de vulneración de las reglas del juego establecidas en los dos criterios anteriores, siendo el caso de la violación de normas y los actos de discriminación.
- e. Un criterio más sencillo es el que establece a los actos de competencia desleal que se dirigen contra un competidor determinado y, los actos contrarios al buen funcionamiento del mercado en general.

---

<sup>221</sup> *Vid. MASSAGUER FUENTES, J. Op. Cit.* pp. 114-116. En cuanto a los actos de competencia desleal dentro de esta clasificación, tenemos como ejemplo el acto de imitación, que según el autor, para que sea desleal basta que resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o que comporte un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. Sobre estos términos, existe una sentencia del 23/02/1998, que dictó la Sala 1ª del TS relativa a la infracción de marcas y de competencia desleal en el caso en que una empresa fabricante del conocido COLA CAO había demandado a otra por el uso de un envase cilíndrico con tapa roja y cuerpo amarillo para comercialización de un producto a base de cacao en polvo, que la empresa demandante venía utilizando desde hace varios años, aunque la empresa demandada no utilizara la misma o parecida marca denominativa en el envase. El TS confirmó esta sentencia en la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona del 4/05/1994 en el sentido que se había producido una infracción de marca simultáneamente un acto de competencia desleal. Además, que no se esta otorgando un monopolio de hecho sobre el color amarillo y rojo sino una protección a la combinación de bote y colores con independencia de los elementos gráficos y fonéticos de la marca COLA CAO.

Es así, como encontramos clasificaciones en las que la mayoría de autores coinciden, en ese sentido nos referimos a los supuestos desleales que perjudican a los empresarios competidores donde se encuentran los actos de imitación, de denigración, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos industriales y la inducción a la ruptura contractual; como segundo grupo de actos desleales están los que atentan directamente contra el consumidor, considerando entre estos los actos de confusión, los actos de engaño, los obsequios, primas y regalos, y las actuaciones discriminatorias.<sup>222</sup>

Finalizando con el tercer grupo que serían los supuestos de competencia desleal que vienen a proteger el interés general, dirigidos al buen funcionamiento del mercado, entre los cuales podemos mencionar las actuaciones con violación de normas, la venta a pérdidas, la explotación de situaciones de dependencia.

Es de apreciar que no todos los actos de competencia desleal se van a tipificar en una ley, sino solo aquellas conductas excesivas que son consideradas ilícitas.

Esto es así porque es la función para la cual se ha creado la cláusula general que sanciona estos actos, en el sentido de que a través de la cláusula general se regulan con carácter general tales conductas desleales, en consecuencia, quedan de esta forma muchas conductas de competencia desleal que se han venido creando con el transcurso del tiempo, las cuales son

---

<sup>222</sup> Organización Mundial del Comercio. “Informe sobre el comercio Mundial 2006”. *Op. Cit.* p. 45. Así lo ha señalado la OMPI, al referirse al estado actual de la protección, contra la competencia desleal en el mundo, dando cuenta que existen otros actos contrarios, a los usos honestos (leales) de los negocios y que se refieren a: la violación de secretos, al aprovechamiento indebido de los logros de otro (*free riding*), como la dilución de la capacidad distintiva o del valor publicitario de la marca y otros medios de identificación; la explotación de la reputación ajena, la imitación o copia servil o cuasi-servil de un producto o de un servicio, los comportamientos parasitarios, la publicidad molesta o llamada *nuisance advertising*, como el envío de mercancías no solicitadas, las ventas puerta a puerta, los llamados telefónicos no requeridos, la explotación del miedo, de la credulidad, de la superstición o de los sentimientos caritativos y el abuso de la inexperiencia de cierta clase de consumidores, especialmente de los niños; presiones psicológicas para la compra de productos mediante la oferta de productos gratis, descuentos, loterías, etc.

peligrosas y muy graves, pero que en algunos países como Alemania y Francia han sido tipificadas solo por la jurisprudencia.<sup>223</sup>

### **5.3 Tipificación de los actos de competencia desleal en la legislación salvadoreña.**

En este apartado es preciso hacer un estudio de los actos de competencia desleal que son regulados por las diversas leyes del ordenamiento jurídico de nuestro país, destacando en este sentido los establecidos en el Código de Comercio, y la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos como las más principales, sin perjuicio de otras leyes que se aplican a esta materia y que ya mencionamos en otro capítulo de este trabajo.

#### **5.3.1. Engaño al público en general o a personas determinadas.<sup>224</sup>**

En esta clasificación que se hace por el Código de Comercio en el Art. 491, se tipifican los actos de competencia orientados, a engañar al público, los consumidores o personas determinadas.

---

<sup>223</sup> Ejemplo de lo anterior es el boicot, que tiene una estructura triangular, es decir un inductor, los clientes o proveedores que son inducidos a no contratar y la empresa víctima o destinatario; las prácticas de obstaculización directa como el acaparamiento de los envases de un fabricante y las conductas discriminatorias de las administraciones públicas como la concesión de ayudas públicas y otras prácticas contra algunas empresas

<sup>224</sup> De acuerdo al artículo 7 de la LCD de España, se prohíben los actos de engaño, mediante la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas, (engaño por silencio) y cualquier otro tipo de práctica que sea susceptible de inducir a error a las personas que se dirige, o a las que alcanza (de hecho), sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general sobre las ventajas realmente ofrecidas.

De manera que iniciamos comentando los actos dirigidos a engañar al público en general o a personas determinadas, constituyendo esta clasificación los siguientes supuestos tradicionales de actos de competencia desleal:

- En primer lugar, el acto del soborno<sup>225</sup> de los empleados del cliente, que implica la inducción de estos al error sobre los bienes, productos o servicios suministrados. También se regulan las falsas indicaciones sobre el origen o calidad de los productos o servicios, o acerca de premios y distinciones obtenidos por los mismos.

Cabe advertir, que este numeral ha sido derogado en su mayoría, aunque no expresamente por la ley, pero sí tácitamente como consecuencia de la suscripción de nuestro país al Convenio Centroamericano de Protección de la Propiedad Industrial el cual a su vez, ha sido derogado por el Protocolo al Convenio Centroamericano de Protección de la Propiedad Industrial, con algunas observaciones hechas en este punto, según lo exponemos más adelante.

Así también, por la regulación que se establece en la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos la cual ha derogado literales de este artículo como el que nos ocupa en este momento, y otros según se explica más adelante.

Sin embargo, una vez hecha esta aclaración, nos interesa comentar estos numerales del Código de Comercio por la razón de estar aún presentes regulando los actos de competencia desleal, según lo exponemos a continuación.

Estos actos de competencia desleal de este numeral, son unos ejemplos de las conductas que se denominan, **actos de engaño**, al considerar desleal la

---

<sup>225</sup> No debemos perder de vista que aquí se habla del soborno que es una conducta distinta a la sancionada por el Código Penal en el Art. 307. Ya que en ese caso el bien jurídico que está en juego y que se trata de proteger es el interés del Estado, y en estos casos de competencia desleal que estamos estudiando se trata de un interés privado, que da lugar al denominado soborno pero de naturaleza comercial.

utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas,<sup>226</sup> la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige.

Por esta regulación se trata de implantar lo que en otros países es conocido como el principio de veracidad en la competencia, veracidad que no puede exigirse al pie de la letra o mediante un análisis minucioso,<sup>227</sup> sino en el impacto que la oferta, o en su caso de la publicidad, producen en el consumidor, que no presta atención detallista percibiendo claramente la publicidad exagerada o superlativa que debe reputarse lícita. Para la realización de estos actos contribuye la publicidad.

Además, en la última parte de este numeral identificamos otro acto de competencia desleal, que implica los **premios y distinciones obtenidos por los mismos** que serán desleales, cuando estos productos o servicios sean puestos a la venta al público en general mencionando que estos han obtenido algún premio o alguna distinción por la calidad o por presentación de los mismos, siendo esta una afirmación o indicación falsa.

---

<sup>226</sup> En orden a establecer ejemplo de estos actos, en la LMOSD se encuentra la utilización de Indicaciones Geográficas, a partir del Art. 64 sobre una indicación geográfica que, no podrá usarse en el comercio en relación con un producto o un servicio cuando tal indicación fuese falsa o engañosa con respecto al origen geográfico del producto o servicio, o cuando su uso dé lugar a probabilidad de inducir al público a confusión con respecto al origen, procedencia, características o cualidades del producto o servicio. Así mismo, encontramos la utilización en la Publicidad regulado por el Art. 65. en tanto que no podrá usarse en la publicidad, ni en la documentación comercial relativa a la venta, exposición u oferta de productos o servicios, una indicación geográfica que dé lugar a probabilidad de causar error o confusión sobre la procedencia geográfica de tales productos o servicios.

<sup>227</sup> *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p.603. Mencionando el autor la STS del 3 de Febrero 1995 R. 735 ha confirmado la SAP de Madrid del 7 de octubre de 1991, en tanto que, este criterio objetivo coincide con el criterio liberal del TJCE, que ha declarado que una exigencia demasiado rigurosa de la veracidad por las leyes y Tribunales de los Estados Miembros va, contra la libre circulación de mercancías y de servicios; ejemplo de ello son las normas de Luxemburgo y de Alemania que prohibían el anuncio de rebaja de precios en relación con los antes practicados por la misma empresa por considerarlo practica engañosa. Sobre la inducción al error en el consumidor, en Alemania se práctica la prueba demoscópica en la que, si las encuestas revelan que un 10 por 100 de los consumidores son inducidos a error calificando así el mensaje como engañoso.

Ejemplo de lo expuesto es, que una determinada empresa para la venta de productos o para la prestación de sus servicios se atribuya la calidad de haber obtenido la certificación ISO 9001, siendo esta manifestación falsa.

- El empleo de envases, inscripciones o cualesquiera otros medios que atribuyan apariencia de genuinos a productos falsificados o alterados, constituye un acto de competencia desleal. Este es otro literal que ha sido derogado según se explico anteriormente, correspondiendo a estos actos la simple denominación según la doctrina de **actos de confusión**.

En ese sentido, se crea en los consumidores una confusión con los productos de otro competidor. Este es uno de los medios utilizados más comunes que afectan al competidor victima de la confusión y, también los intereses de los consumidores.<sup>228</sup>

Los actos de confusión van dirigidos contra el derecho básico a la autoafirmación de todo competidor en el mercado, idóneos para crear confusión

---

<sup>228</sup> *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 602. Sobre estos actos se destaca la STS del 5 de junio de 1997, R. 4608, anulando la SAP de Valencia, la cual no admite confusión ni imitación, en los colores, expresiones genéricas, frascos distintos, de modo que lo que predomina en las etiquetas de los envases es la respectiva marca. Así, la SAP de Zaragoza del 7 de Octubre de 1996 RGD, p. 6577 declara que el principio de la libre imitación de las prestaciones explica el parecido de las sartenes y sus embalajes, distinto a lo que presenta la SAP Valencia del 8 de Noviembre de 1993 AC 2216 aplicando las normas sobre competencia desleal de la Ley de Marcas condenando al demandado abstenerse de imitar aquella marca; también, la SAP Baleares del 9 de junio de 1994 AC 1134, la cual condena a cesar en la utilización de una denominación no registrada pero usada previamente y cualquier otra que lleve N Elías; también, la SAP Madrid del 13 de diciembre de 1994 AC 1995/37, condena a un empresario a suprimir las fotografías de los catálogos técnicos de muebles de cocina, las cuales fueron tomadas de los catálogos de la empresa para la que trabajó antes como un alto directivo; Las SAP de Barcelona del 14 de marzo de 1995 AC 714 AC 714, y la STS del 19 de febrero de 200, R. 1165 que reconoce que existió competencia desleal en la imitación prohibida por el Art. 11-2 LCD, de unidades magnéticas acondicionadoras de fluidos, imitación de modalidades de propiedad industrial aunque no se encuentren protegidas. Una interesante sentencia que hay que tomar en cuenta es la SAP de Barcelona del 31 de Enero de 1996 AC 31, en el caso de Polo Sur, rechaza que la titular de esta marca de prendas (y de sus establecimientos) haya incurrido: en violación de marca debido a que polo es denominación genérica de una clase de prenda y las denominaciones añadidas son suficientemente diferenciadores y la marca americana no era notoriamente conocida en España; y también, ni en competencia desleal contra las compañías norteamericanas The Polo Lauren Co y Polo Ralph Lauren Corp.

con la actividad, las prestaciones o establecimientos ajenos, bastando el riesgo de asociación por parte de los consumidores.

Se entiende de lo anterior, que significa acto confuso la estrategia o conducta que podría efectivamente confundir, desorientar o desinformar sobre las actividades ajenas de un privado.

Relacionados a estos actos están los de **imitación**, es decir, lo actos idóneos para generar dicha asociación que en el derecho comparado parecen referidos a la imitación de los productos. Y, próximos a la confusión están los actos de explotación de la reputación ajena o competencia parasitaria, aunque no exista confusión.<sup>229</sup>

---

<sup>229</sup>*Vid.* “Memoria de labores del Tribunal de Defensa de la Competencia”. *Op. Cit.* p. 25. Se les denomina actos de agresión directa tipificados por la ley, a los casos de explotación parasitaria de la reputación adquirida por otro en el mercado (en especie, indicando modelo tipo, etc) de una marca de alto prestigio; la violación de secretos industriales, tecnología no patentada, modelos de productos y otros secretos empresariales citando por ejemplo, listas de clientes, planes de expansión o reestructuración de empresas, campañas publicitarias a los que se haya tenido acceso legítimamente, con deber de reserva o ilegítimamente, sobornando a los empleados o mediante espionaje. *Cfr.* Cuadernos de Jurisprudencia, “*Jurisprudencia seleccionada del Tribunal Supremo y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción*”. V.1. Sala 1ª y 2ª. Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, España. 1999-2000. pp. 90-92. Ejemplo de jurisprudencia sobre este acto de competencia desleal es el Recurso de Casación 2484/1995, de fecha 07/06/200, en donde el Tribunal Supremo de España trata de los actos de imitación: principio de imitación y supuestos excepcionales de competencia desleal en imitación. Aquí, el Tribunal manifiesta que los fundamentos de derecho en que se basa la demanda y se apoyan las sentencias de instancia adolecen de un cierto confusionismo que es preciso aclarar, en el sentido que en la demanda se ejercitan acciones previstas en los numerales 1º, 5º y 6º del Art. 18 de la LCD, que respectivamente tratan de la acción declarativa de la deslealtad, resarcimiento de daños y perjuicios y la de enriquecimiento injusto. Aclara el Tribunal que la sentencia del Juzgado de 1ª instancia menciona y fundamenta la estimación parcial de la demanda en los Artículos 5,6 y 11, y la sentencia de la Audiencia Provincial acepta los fundamentos anteriores pero no cita ningún artículo. El supuesto de hecho en que se basa la demanda y se fundan las sentencias es la confección por una sociedad no demandada, “Costa-Garces, S.A.” de la que es administrador el codemandado DFC, por encargo de la codemandada Emylka, S.A. de una serie de camisas idénticas e imitando las fabricadas en virtud de la licencia concedida por la titular de la marca internacional Cacharel por la demandante Orfil S.A señalándolas con una marca distinta. En el presente caso, la sentencia de la Audiencia Provincial consideró que si existieron actos de competencia desleal y la sentencia de 1ª Instancia confirmada condenaba a los demandados por realizar tales actos de competencia desleal. El Tribunal estimó que se considera una imitación que se incardina en el Artículo 11, sin que se declare asociación, aprovechamiento indebido o imitación sistemática, que son tres casos que prevé este artículo como excepcionalmente constitutivos de competencia desleal.

- Propagar, acerca de las causas que tiene el vendedor para ofrecer condiciones especiales, noticias falsas que sean capaces de influir en el propósito del comprador, como anunciar ventas que proceden de liquidaciones, quiebras o suspensiones, sin que estas existan realmente.<sup>230</sup>

Este es un literal que no ha sido derogado por otras leyes hasta el momento, en este caso, consideramos que procede lo dicho anteriormente sobre los actos de engaño, ya que este sería un caso de tales conductas.

- Efectuar realizaciones en las que los artículos puestos a la venta no lo sean a precios que impliquen una rebaja efectiva respecto a los precios anteriores.

También se aprecia el acto de efectuar realizaciones en las que los artículos puestos a la venta, no lo sean a precios que impliquen una rebaja efectiva respecto a los precios anteriores. Son actos que se conocen específicamente como **competencia desleal por venta con pérdida**.<sup>231</sup>

En principio se admite la licitud de la venta a pérdida. Se declara la ilicitud de la venta a pérdida o por debajo del coste en tres supuestos:

---

<sup>230</sup>*Vid. BERENGUER FUSTER, L. Op. Cit.* p. 20. Destacamos en la protección que se hace a los consumidores, la Directiva del parlamento Europeo y del Consejo de la UE, 2005/29/CE, del 11 de mayo, según el DOUEL 149/22, del 11 de Junio de 2005, que trata sobre las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, al establecer dos categorías relacionadas con la influencia que hacen sobre el consumidor, así: las *prácticas comerciales engañosas*, considerando como tales las prácticas en las que se proporcione información falsa o se omitan determinados datos esenciales siempre que, por tales motivos, la práctica sea idónea para inducir a error al consumidor sobre, la existencia o naturaleza de los productos, sus características esenciales motivos de la práctica comercial, etc. distorsionar a final de cuentas la capacidad del consumidor al momento de adoptar libremente sus decisiones económicas; y también encontramos las *prácticas comerciales agresivas*, entendidas como las que en su contexto fáctico, mermen o puedan mermar de forma importante mediante acoso, coacción, fuerza o influencia indebida, la libertad de elección o la conducta del consumidor medio respecto del producto promocionado.

<sup>231</sup> Según jurisprudencia de la SAP Cádiz en la sentencia del 12 de junio de 1992, se declaró que una revista quincenal dedicada a publicar anuncios de compra y venta entre particulares no incurría en esta prohibición porque no se vendía con pérdida (a precios inferiores a la media de los costes variables totales), ni incurre en ninguno de los supuestos prohibidos aun en el caso en que vendiera con pérdida.

- a. Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores sobre el nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, lo que pierde en unos pocos productos lo gana con creces en otros.
- b. Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajeno, por ejemplo, los mismos productos de marcas o servicios que vende, y
- c. Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores- denominada como práctica predatoria.<sup>232</sup>

Esta práctica la observamos en el Art. 25 LC. Que prescribe la prohibición de las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores que se materializan mediante acuerdo entre estos, con el objeto de fijar precios o condiciones de compra bajo cualquier forma.

Encontramos los actos de **competencia desleal por discriminación o actuaciones discriminatorias**, relacionados con lo que regula el Código de

---

<sup>232</sup> “*Memoria de labores del Tribunal de Defensa de la Competencia*”. *Op. Cit.* p. 30. Como ejemplo de aplicación sobre estos actos desleales tenemos la SAP Alicante del 26 de diciembre de 1996 AC 2281 que condenó a unas empresas distribuidoras de electrodomésticos que habían ofertado un TV a precio inferior al de coste y sin poseer más que dos aparatos, aplicando la denominada cláusula general. Se considera esta práctica como el enemigo número uno de las buenas prácticas comerciales, en opinión de la legislación francesa, autonómica y de los comerciantes. En estos casos solo es necesario con probar la finalidad predatoria, aunque no responda a un acuerdo restrictivo de la competencia ni sea abuso de posición dominante; y aunque no concurren los requisitos exigidos por la doctrina antitrust norteamericana (precios inferiores a los costes variables medios, de lo contrario es conducta legítima; y posición de la empresa predatoria y del mercado que le permita tener éxito en la eliminación del competidor y en reponerse de las pérdidas después. También, en esos mismos términos esta la Res. del TDC, 7 de Noviembre de 2006 Exp. 673-05, en la cual no se imputa esta práctica, ya que a primera vista la oferta de servicios deportivos y de gimnasios a precios bajo coste en cumplimiento de unos intereses públicos cuya tutela o promoción tienen encomendados por la ley; pero, la denunciada práctica de precios se demostró apta para distorsionar gravemente las condiciones de competencia en el mercado, según lo exige el Art. 7 LDC; compartiendo de esta manera el TDC la decisión del SDC, en el sentido de que los competidores no se han visto expulsados en el mercado y los consumidores no han visto mermada su capacidad de elección, sino que pueden elegir entre las diversas alternativas que se les ofrecen en cuanto a calidad y precio en el mercado de los gimnasios públicos y privados.

Comercio. En estos casos el tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios o demás condiciones de venta se reputa desleal, a no ser que medie causa justificada.

### **5.3.2. Perjudicar directamente a otro comerciante sin infringir obligaciones contractuales para con el mismo.**

En el numeral II del Art. 491 del Código Comercio, se establecían los actos de competencia desleal que perjudican directamente al competidor sin infringir obligaciones contractuales para con el mismo.

Este numeral fue derogado a consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, por considerarlos como actos de competencia desleal vinculados a la propiedad intelectual, según lo expresado por el Art. 101. de esta Ley, que estipula estos con carácter enunciativo y no exhaustivo, reafirmando así, la cláusula general del Art. 100.

Estos actos de competencia desleal que establecía el Código de Comercio, ahora son considerados en términos generales por la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos de la siguiente manera:

Los actos de confusión regulados por el Código de Comercio que estudiamos en el tema anterior, corresponden a los literales a) y g) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos; los actos de denigración,<sup>233</sup> están incluidos en

---

<sup>233</sup>*Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 605. De acuerdo al autor, se puede oponer la excepción conocida como *exceptio veritatis*, es decir, que se permiten estas consideraciones siempre y cuando sean verdaderas, pertinentes y exactas. En estos casos no son pertinentes las manifestaciones sobre circunstancias estrictamente personales del afectado según la Sentencia del 20 de Marzo de 1996, Ref. 2.2246. De acuerdo a la jurisprudencia actual, se reconoce en el caso de España, que el prestigio profesional y empresarial puede formar parte del honor protegido por el Art. 20 CE, en tal sentido esta la STC 14 de diciembre de 1992 RTC 227 y la SSTS del 8 de noviembre de 1992 R. 9325 y 22

el Lit. b) de esta ley; respecto a los actos de comparación, los encontramos en el Lit. c); la imitación, en el Lit. d); los Lit. e) y f) a nuestro juicio los enmarcamos en los actos de competencia desleal por violación de ley según se le ha dado en llamar en doctrina, aunque no se le denomine así en nuestro medio.

**Los actos de denigración.** Que no son mas que las manifestaciones aptas para menoscabar el crédito de un tercero en el mercado, salvo que el demandado pueda oponer y demostrar la excepción de que son exactas, verdaderas y pertinentes.<sup>234</sup>

Distinguiendo así, los **actos de comparación**, en el sentido que se reputa desleal la comparación de la actividad, prestaciones o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando aquella se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables; así como la que sea engañosa o denigrante.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> En apoyo a esta definición de este acto de competencia desleal, citamos la SAP de Barcelona, Sala de lo Civil, 27 de mayo de 2005. en la cual se concretan los requisitos que deben presidir el análisis de la existencia de un supuesto acto de denigración. En particular, la valoración conforme del acto presuntamente denigratorio, en opinión de este Sala, debe de realizarse en atención a la veracidad, exactitud y pertinencia. Por lo que a juicio de la Audiencia, la manifestación de un competidor se entenderá denigratoria cuando: los hechos que revele no se correspondan con la realidad de las cosas (criterio de exactitud); o cuando a la vista de los términos empleados, la información proporcionada pueda ser comprendida de los consumidores de forma incorrecta (criterio de veracidad), o , cuando siendo los términos empleados idóneos para afectar la capacidad del consumidor a la hora de formar sus preferencias, éstas no sean pertinentes. (criterio de pertinencia).

<sup>235</sup> Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 30/06/2005, C-28/04. En el caso *Tod's Spa, Tod's France SARL contra Heyraud S.A.* a quien se le atribuye la falsificación o imitación de varios modelos de zapatos. Esta sentencia es causa de una petición prejudicial del Tribunal de Grande Instance de París. En el procedimiento en el país de Francia, la demandada opuso que la parte demandante no estaba legitimada para hacer tal reclamación de protección de derechos de autor en Francia, para modelos que no pueden ser protegidos por tal concepto en Italia, basándose en el Art. 7 del Convenio de Berna conforme al cual, una obra protegida en su país de origen únicamente como dibujo o modelo, sólo puede beneficiarse de la protección dispensada como dibujo o modelo bajo las leyes de los restantes países, pero no bajo las leyes de derechos de autor. Considerando el Tribunal de justicia que esto podría constituir una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, que se opone a la legitimación de la demandante, lo cual dio como preferencia la aplicación de la normativa comunitaria frente a lo dispuesto en el Convenio de Berna.

También es de resaltar en esta ley, a los actos de imitación que mencionamos cuando estudiamos los actos dirigidos al público y persona determinada, que según la clasificación que exponemos al principio de este capítulo, se refieren a estos actos de imitación que están dirigidos a afectar a los comerciantes y no a los consumidores como lo hacen el Código de Comercio.

La imitación de las prestaciones e iniciativas empresariales (como las estrategias del marketing) es libre, por lo que no es una actuación de competencia desleal.

Un acto que también se ha tratado de sancionar es, el de **la explotación de la reputación ajena, o aprovechamiento indebido en beneficio propio o ajeno**, que se evidencia cuando el competidor se aprovecha de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

### ***5.3.3. Perjudicar directamente a otro comerciante faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia.***

Acto de competencia desleal que se encontraba en el Código de Comercio, el cual también ha sido derogado a consecuencia de la creación de la Ley de Competencia.<sup>236</sup>

De la misma manera, se debe apreciar lo que prescribe el numeral IV del Art. 491 Com. en cuanto a que considera como acto de competencia desleal, el

---

<sup>236</sup> Según las derogaciones hechas por la Ley de Competencia en el Art. 57 lit. a. de forma que en esta ley se establecen ciertas prohibiciones y a la misma vez criterios para determinar si las acciones realizadas por un agente económico en el mercado limitan significativamente la competencia.

aprovecharse de los servicios de quien ha roto sus contratos de trabajo a invitación del comerciante que le de nuevo empleo.

El anterior, es un supuesto de competencia desleal que lo podemos adecuar al que la legislación Española le ha denominado **inducción a la ruptura contractual**, esto significa, que cuando se captan empleados o clientes de un competidor a través de maniobras incorrectas o malas artes, como por ejemplo el soborno de empleados, la incitación con una contraprestación a la ruptura del contrato, o la apropiación ilegítima de listados de clientes.<sup>237</sup>

La doctrina ha defendido que es **competencia desleal por inducción o aprovechamiento de la violación de deberes contractuales** la actividad de los *free riders* o distribuidores no autorizados o, extraños a la red de distribución, que crean un mercado gris o de ventas grises en los sistemas de distribución selectiva o de franquicia (aprovechando de algún distribuidor autorizado traiciona la red revendiendo a distribuidores no autorizados), mientras en la distribución exclusiva tales importaciones paralelas se consideran una necesaria corrección de la exclusiva zona.<sup>238</sup>

---

<sup>237</sup> **Vid. BROSETA PONT**, M. p. 140. Esta competencia es ilícita no porque se le ofrezca un contrato mejor, sino porque se emplean medios desleales por ejemplo, llevándose toda la plantilla o toda o parte de los directivos o técnicos de una empresa o división. Ejemplo de este acto desleal es la SAP de Valladolid de 26 de mayo de 1997, 31 de octubre de 2000 y 30 de enero de 2002), que dispone "Si bien por regla general la obtención de un cliente por parte de una empresa implica la pérdida de este mismo cliente para otra que por ello sufre un perjuicio, esta competencia y concurrencia está permitida siempre que se realice con medios honestos y honrados, sancionándose en otro caso la competencia como desleal cuando la captación de clientes se realice mediante maniobras, maquinaciones o medios de la conciencia social y que la Ley reprueban como contrarios a la moral comercial considerando por ello la cláusula general del art. 5 de la Ley de Competencia Desleal como desleal todo comportamiento que resulte contrario a la buena fe.

<sup>238</sup> **Vid. BARCIA**, R.L. "*Algunas consideraciones sobre la publicidad ilícita en España y Europa*". En Revista Ius Et Praxis. Vol. 5. Nº. 002. Talca. Chile. 1999. pp. 269-292. En torno a este tema, la regulación que se hace de la publicidad denigratoria protege las inversiones que realizan las empresas con prestigio. Ello se debe a que impide el comportamiento de los *free riders* que se puedan producir en torno a los signos que vinculan al producto o a las empresas con una buena reputación adquirida en el mercado. De manera que las empresas tienen incentivos de invertir en promover y mantener una buena imagen, ya que saben que otras no podrán aprovecharse de su inversión sin ningún costo. La SSTJCE del 15 de Febrero de 1996, Garage Massol y Nissan France S.A., declara que el Reglamento 123/85, el primero sobre exención en

La inducción a los trabajadores, proveedores y clientes a infringir los deberes contractuales esenciales que estos tengan con los competidores es ilícita, no cuando se les ofrezca lealmente un contrato mejor, sino cuando se empleen medios desleales; o con el fin de aprovecharse de los secretos industriales, o con infundios sobre la previsible insolvencia de la empresa agredida.<sup>239</sup>

También encontramos otros actos de competencia desleal en la Ley de protección al consumidor, que no se indican con esta definición en la ley pero que sí buscan proteger al consumidor.

Un aspecto que debemos de aclarar es que de toda la regulación que existe sobre la competencia desleal, en su mayoría esta en vigencia lo establecido por la LMOSD, como se ha demostrado anteriormente, y a nivel internacional, el Protocolo al Convenio Centroamericano fue suscrito por nuestro país, pero este no siguió el trámite para su ratificación y aprobación, por lo que no fue Ley de la República, por ello es que se continuó aplicando el Convenio hasta que se aprobó la LMOSD que cumplía con lo que se pacto en el protocolo.

---

bloque de acuerdos de distribución de automóviles no es aplicable en ningún caso a los terceros ajenos a la red, que pueden actuar no sólo como intermediarios (con mandato de consumidores finales) sino también como revendedores no autorizados de vehículos procedentes de importaciones paralelas.

<sup>239</sup> *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 646. Claro ejemplo de este tipo de actos es el caso de Ernst Young vs. Coopers & Lybrand, que terminó en arreglo amistoso, siendo de gran interés el auto de la AP de Madrid del 1 de julio de 1996 (AC 1942), que confirma el auto que adoptó medidas cautelares contra la primera, impidiendo que los seis socios y varios profesionales en total de la división de consultoría sustraídos en bloque a Coopers & Librabd pudieran trabajar durante seis meses. La SAP de Asturias de 4 de Octubre de 1995 (AC 1951) declara que no incurre en competencia desleal el empleado de una empresa que anuncia sólo a algunos de sus clientes que va a establecerse por su cuenta, produciéndose después su campaña de captación de clientela.

## 5.4 Actos de competencia desleal no tipificados en nuestra legislación.

Existen otros supuestos, que constituyen actos de competencia desleal según lo demostrado por la experiencia del derecho comparado, y que no se encuentran en nuestra legislación, siendo claros ejemplos de estos actos, los presentados a continuación:

**La competencia desleal por violación de leyes.** Que se tipifica como competencia desleal por violación de las normas o de leyes en dos supuestos: cuando se comporte una ventaja significativa para el infractor, en concreto, reinvertiendo dicha ventaja en mayor capacidad competitiva.<sup>240</sup> Y, cuando las disposiciones infringidas tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial si la restringen como si la estimulan.

En otras palabras, cuando se adquiere una ventaja en el mercado como consecuencia de la violación de leyes.

Otro acto de competencia desleal que se prohíbe en legislaciones como la Española y que no esta regulado en la nuestra es el acto de la explotación por una empresa de la **situación de dependencia económica**, en el sentido de calificar de desleal los supuestos de explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas,

---

<sup>240</sup> En términos más sencillos, se entiende este acto de competencia desleal como violación a cualquier disposición legal, en los supuestos en los que a la ilicitud general se añade la ilicitud concurrencial, y pueda resultar más adecuado que sean los Tribunales ordinarios los que repriman estas conductas luego de un análisis económico. Así, ponemos como ejemplo, el caso de dos Almacenes Grandes de Valencia que practicaban descuentos en los libros violando el R.D. del 30 de junio de 1990 sobre precio fijo de venta al público puesto por el editor, derogado posteriormente por el RDL 6/2000, y también encontramos la STS del 13 de Marzo de 2000, R 1207 declara que no es competencia desleal por violación de normas la infracción por un farmacéutico de los horarios fijados por su Colegio Profesional, por no ser normas legales.

clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para ejercer su actividad.<sup>241</sup>

Continuando con los ejemplos de actos de competencia desleal no tipificados en nuestra legislación, encontramos al **boicot**, que es un acto de competencia desleal, contrario a la libre competencia, pues constituye una conducta perturbadora del mercado.

De la misma forma que el anterior, otro acto que no está tipificado es el de **la violación a secretos industriales**, que es considerada una práctica de competencia desleal porque se vulneran o explotan sin autorización de su titular secretos industriales o de cualquiera otra especie a los cuales, además, ha tenido acceso legítimamente pero con obligación de tener reserva de ellos.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> Esta infracción se presume cuando un proveedor deba conceder además de los descuentos o condiciones habituales, otras ventajas, que no se conceden a compradores similares; cuando la ruptura de una relación comercial sin preaviso escrito con antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves o fuerza mayor; y por la obtención, bajo amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de condiciones comerciales no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.

<sup>242</sup> *Vid.* “*Jurisprudencia seleccionada del Tribunal Supremo*”. *Op. Cit.* p. 97. A manera de ejemplo, conviene citar el caso del listado de clientes, que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal supremo no es secreto empresarial, su uso para publicidad de empresa de la competencia es mala fe, constitutiva de competencia desleal, y se relaciona con el enriquecimiento injusto. Según recurso de casación 718/1995. De fecha 29/10/1999. Aquí, la lista de clientes de una entidad bancaria, o de cualquier otra entidad, es accesible a todo el personal directivo. Señala además que, las sentencias de instancia dicen que la clientela es un elemento esencial de la empresa y de toda la actividad comercial. Sin embargo, esta sala no admite la clasificación de que el listado o la relación de la clientela no es un secreto empresarial, sin embargo, el hecho del empleado o empleados de una empresa, que inducidos por otra, de la competencia, aprovechan el listado de la clientela de la primera para hacer ofrecimiento de los servicios de la segunda, esta Sala consideró que son objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe. De acuerdo a esto, consideró el Tribunal que los hechos alegados en la demanda y discutidos en primera instancia no eran violaciones de secretos sino actos de mala fe, por ser objetivamente contrarios a la buena fe. Es acto de competencia desleal que lo observamos, en los casos en los que ha existido una relación contractual entre el perjudicado y el autor o responsable de la violación de estos secretos industriales, por ejemplo, cuando se verifica entre las partes la existencia de un contrato de licencia, factoring o el know how. Manifestamos que no está tipificado como un acto de competencia desleal en el Com. o LMOSD, pero la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual en el Art. 177 al 181 regula los secretos industriales o comerciales que pueden generar una ventaja competitiva o económica frente a terceros, por tal razón decimos que no está tipificado ya que no se refiere a competir deslealmente. Sin obviar el Art. 231 Pn. que estipula como delito la divulgación o revelación de secretos industriales.

Una cuestión que debemos destacar es que, la tipificación que inicialmente existía en el Código de Comercio con el paso del tiempo se ha vuelto en cierta manera obsoleta, esto como consecuencia de la regulación de ciertos actos de competencia desleal en otras leyes como la LMOSD y la LC que se caracterizan por ser leyes especiales.<sup>243</sup>

## 5.5 Acciones contra los actos de competencia desleal.

Con respecto a los mecanismos procesales que existen en contra de los actos de competencia desleal, nos interesa aquí delimitar las acciones que según la ley se pueden ejercitar.<sup>244</sup>

Existen muchas acciones reconocidas en diversas legislaciones contra los actos de competencia desleal, las cuales dan la posibilidad a las víctimas de

---

<sup>243</sup> *Vid. VICENT CHULIA, F. Op. Cit.* p. 155. Estas conductas, se encuadran como actos de competencia desleal, definiéndose estos perfectamente a tenor de la Sentencia de 11 de julio de 1997 como los actos que generen e inducen a la confusión con la empresa, actividades, productos, competidores así como cuando se hace un uso injustificado de los mismos. Llama la atención que estos hechos, se acreditan a través de la prueba documental, así como del propio documento n.º 74 de la demandada, que refleja el Acuerdo del 18 de abril de 2002 del Mercado de Telecomunicaciones, según esta sentencia; donde se suspende el expediente sancionador incoado a la hoy demandada atendiendo al principio Non bis in ídem, importante para el estudio que ahora hacemos; y a la posible tipificación de los hechos objeto de sanción como delito, dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal desde el cual se desprende, la existencia de posteriores e idénticas prácticas desleales por la demandada a través de las numerosas reclamaciones escritas de los abonados sobre la preasignación de su número de teléfono con la demandada (UNI2) sin previo consentimiento de los mismos, manifestando engaño, confusión e incluso falsificación de firma por la demandada para obtener su consentimiento, y sin perjuicio no obstante de las testificales depuestas en el plenario por la actora que vienen a esclarecer los hechos enjuiciados.

<sup>244</sup> Estas acciones han sido el resultado histórico de la insatisfacción que generó la cláusula penal, que se encargó de este tema desde sus inicios. Fue en este contexto que se crean las acciones específicas destinadas a resolver tales problemas, con el fin de proteger al competidor, consumidor y demás personas afectada, sancionando y a la vez, indemnizando a los afectados. Al respecto *Vid. SEGURA GARCÍA, M.J. Op. Cit.* pp.130-131. En donde el autor agrega que, en la actualidad el derecho de la competencia desleal no es un derecho de tipificación de infracciones, como ocurre el derecho administrativo y penal, sino que es un derecho de principios. Además, que la vía de actuación más usual establecida por la legislación de competencia desleal es la vía civil, concediéndole al perjudicado una serie de acciones de carácter no penal para defenderse. En vista de que la competencia desleal deja de ser objeto de sanción penal porque la vía civil ofrece un mecanismo de reparación del daño y de restauración del orden alterado por la deslealtad más ágil y rápido que la vía penal la cual se somete a un sistema de garantías que a veces es más lento.

estos actos solicitar, por ejemplo, diligencias para la comprobación de los hechos, de asegurar su prueba, la inversión de la carga de la prueba, entre otras.

De manera que, la ley pone a disposición estos mecanismos que permiten exigir la cesación del acto o la prohibición del mismo y la remoción de los efectos producidos por el mismo. También exigir que se rectifiquen las informaciones engañosas, incorrectas o falsas y, por último, ejercer acciones de resarcimientos de daños y perjuicios y de enriquecimiento injusto.<sup>245</sup>

De todas las acciones a las que nos referimos a continuación, cabe destacar que nuestro ordenamiento jurídico no las ha regulado tal y como se han expuesto, para el caso, tomemos el Art. 494 Com. en el que se concentran en su mayoría, algunas de estas acciones que en el derecho comparado han sido tratadas con más detenimiento.

Una de estas acciones es la ***Acción declarativa de la deslealtad***, a través de la cual se le solicita al juez que califique el acto como de competencia desleal, ya que esta es su finalidad, la cual se resuelve una vez se ha realizado una demanda en un proceso que se resuelve hasta que se dicta una sentencia.<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> Estas acciones las encontramos detalladamente en los Arts. 18 al 21 de la LCD, donde además se establece la legitimación activa y la legitimación pasiva para el ejercicio de estas la cual se amplía, debido a que anteriormente encontrábamos la tradicional legitimación privada que se amplía en los últimos tiempos a la legitimación colectiva, la cual se le atribuye a las asociaciones profesionales y de consumidores. De esta manera, la finalidad es que ningún acto de competencia desleal quede sin sanción, ya sea que se afecte al competidor, consumidor o persona determinada. Situación que se ve reflejada en nuestro ordenamiento jurídico al reconocer al sector de los consumidores con el fin de buscar su protección.

<sup>246</sup> En la SAP Barcelona, Sala de lo Civil, del 6 de Abril de 2005, se ha determinado que para la existencia de actos objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe, como es la captación por la entidad demandada del principal cliente de la actora, prevaleciendo aquella de las buenas relaciones que guardaba con ciertos miembros del personal del cliente, no es suficiente para fundar una condena de pago de daños y perjuicios; para esto es preciso en todo caso que exista relación de causalidad directa entre la actuación desleal y el perjuicio causado.

Así, encontramos esta acción declarativa de la deslealtad, cuando el Art. 494 Com. se refiere a la “sentencia que declare la existencia de actos de competencia desleal”, acción que puede prepararse según nuestra legislación, exhibiendo los objetos que comprueban la competencia desleal, que es un acto previo a la demanda en materia mercantil según el Art. 21 núm. 1 L. Pr. Mr. Y que ya hemos estudiado.

Con relación a **la acción de cesación**, la cual se utiliza para evitar que la actuación desleal continúe realizándose en el tiempo mientras se espera la respectiva sentencia judicial que dictará el juez. El interés que tiene el afectado por un acto de este tipo es, principalmente que cese el mismo; es por esto que dentro de todas las acciones esta tiene preeminencia para reprimir el supuesto acto desleal.<sup>247</sup>

Los presupuestos que según la doctrina y específicamente los que en la legislación Española deben concurrir para solicitar esta acción serían: Que alguien este cometiendo un acto de competencia desleal y, además, que exista el riesgo de la posible repetición del acto.

Es común que en casos de competencia desleal, los perjudicados quieran que mientras se lleva a cabo el juicio, se les aseguren sus intereses.

---

<sup>247</sup> *Vid. “Jurisprudencia seleccionada del Tribunal Supremo”. Op. Cit. p. 98.* En cuanto a los requisitos para el ejercicio de la acción de cesación en el derecho comparado, podemos citar la jurisprudencia del TS en el recurso de Casación 341/1995, de fecha 27/09/1999. En este caso se consolidó la línea jurisprudencial de este Tribunal ya que en la denuncia, se alegó la infracción por interpretación errónea del art. 18- 1º de la LCD. Sostenía el recurrente que la acción declarativa de la deslealtad de los actos ejercitada por la parte actora era inadmisibles, y ello por no subsistir, al ejercitarse la misma, la perturbación creada por los actos denunciados, siendo esta una condición Sine Qua Non a juicio del Tribunal para el válido ejercicio de esta acción.

Por lo que si se considera necesario pueden solicitar la medida cautelar de cesación provisional, evitando los perjuicios de la lentitud que caracteriza el proceso judicial.

Las medidas de este tipo son de una gran variedad y naturaleza, entre las que podemos señalar la acción de cesación de la publicidad, el cierre del establecimiento del infractor, o la suspensión de la elaboración del producto, entre otras.<sup>248</sup>

En proporción a la acción de cesación, estimamos que se deduce de la lectura de este artículo 494 que prescribe, "... ordenará además, la cesación de tales actos" en relación con el Art. 21 núm. 2 L. Pr. Mr que estipula como acto previo a la demanda, la orden provisional del cese de los actos de competencia desleal, y el Art. 90 Lit. e) de la LMOSD.

**La acción de remoción**, la cual tiende a eliminar los efectos nocivos producto de la realización de los actos desleales, esto significa que, se dirige a eliminar los actos, situaciones u objetos a través de los cuales se ha producido el acto de competencia desleal, ejemplos de estos actos serían: la destrucción de etiquetas, folletos, imitaciones de marcas registradas, entre otros.

Esta acción procede cuando, luego de haberse declarado como tal el acto de competencia desleal y, cesado su realización en el tiempo y espacio, aún este

---

<sup>248</sup> **Vid. BROSETA PONT**, M. p.142. Opina el autor que, es posible ejercitar la acción de cesación como una medida cautelar, para evitar los perjuicios que ocasiona la lentitud del proceso judicial en la víctima de la deslealtad, mientras espera la sentencia que declare la existencia de la competencia desleal. **Cfr. VICENT CHULIA**, F. *Op. Cit.* p.611. En los mismos términos, considera que por su eficacia la pretensión de cesación puede ejercitarse de tres maneras: mediante requerimiento extrajudicial, mediante medida cautelar ordenada por el juez (cesación Provisional) o mediante acción de cesación, que el juez acogerá en la sentencia de fondo, denominada cesación definitiva. Agrega que, especial importancia tienen las medidas cautelares, ya que la jurisdicción cautelar es decisiva en todos los conflictos de derecho industrial. De acuerdo a esto, en nuestra legislación podemos adecuar esta acción de cesación, a la orden provisional del cese de los actos de competencia desleal, que constituye un acto previo a la demanda.

continúa afectando al perjudicado, buscando con la ejecución de esta acción, que se vuelva a la situación que se encontraba anteriormente; debido a que la acción de cesación no ha sido suficiente.

Continuando con lo planteado y de acuerdo a nuestra legislación, la acción de remoción procedería contra estos actos, por la redacción de este artículo del Código de Comercio que indica “las medidas necesarias para impedir y evitar sus consecuencias y para evitar su repetición”, en coordinación con el Art. 90 lit. d) de la LMOSED.

***Acción de indemnización de daños y perjuicios,***<sup>249</sup> en la cual se analiza si para la realización del acto de competencia desleal, tuvo lugar el dolo o la culpa por parte del agente infractor.

El demandante debe en estos casos probar el daño y la culpa grave o el dolo del actor. Para lo cual se auxilia de vías como la acción de la responsabilidad extracontractual.<sup>250</sup>

---

<sup>249</sup> *Vid. CABANILLAS MUGICA, S. Op. Cit.* p 45. Para efectos de determinar o atribuir la responsabilidad ya sea por el incumplimiento contractual (responsabilidad contractual), o bien el incumplir un deber genérico de no dañar /alterum non laedere) que implicará una responsabilidad extracontractual se requiere la concurrencia de varios elementos o presupuestos indispensables. Es así como lo ha entendido el Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 29/12/97, al decir que toda obligación derivada de un acto ilícito exige ineludiblemente los siguientes requisitos: a) una acción u omisión ilícita; b) la realidad y constatación de un daño causado; c) la culpabilidad, que en ciertos casos se deriva del aserto “si ha habido daño ha habido culpa”; y d) un nexo causal entre el primero y el segundo requisito. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, que decidió el recurso de apelación de la sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero de lo Civil, de este departamento, en el proceso ordinario de daños y perjuicios, promovido por Berlín comercial S.A. contra la Alcaldía Municipal de San Salvador. Al establecer que , tanto en la responsabilidad civil que se origina de un contrato como en la extracontractual debe de probarse el daño acusado como elementos esenciales para estimarse la pretensión respectiva, pero además en el caso de la responsabilidad extracontractual ha sostenido esta Cámara que debe probarse: a) La existencia del hecho u omisión dañoso; b) El dolo o culpa con que el mismo se ejecutó; c) El perjuicio causado; y, d) Un nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio. En el caso de condena sobre indemnización de daños y perjuicios, la LMOSED señala en el Art. 91 algunos criterios para el cálculo de esta.

<sup>250</sup> *Vid. CABANILLAS MUGICA, S. Op. Cit.* p. 3. Expone este autor que, la responsabilidad extracontractual se produce sin que previamente medie obligación ni relación entre agente del daño y víctima, o mejor dicho, con independencia de la existencia o no de dicha relación.

En cuanto a la acción de indemnización de daños y perjuicios, es la que se expresa en la última parte del Artículo 494 que hemos tratado, así “..el resarcimiento de daños y perjuicios, cuando sea procedente”.

Además, implica la **publicación de la sentencia**, con lo que se busca equilibrar el daño del acto desleal al considerar que, así se produce la reparación del daño moral y condicionar de esta forma el grave daño que produce la publicidad a que se pruebe el daño y la culpa del condenado.

En consideración a lo anterior, mediante la publicación de la sentencia se crea una afectación al competidor el cual pierde clientela, por el conocimiento que tiene el público de la misma; traducido en el caso del consumidor, a la intervención en su capacidad de decisión, para no decidirse por ejemplo, de los bienes o servicios de este competidor desleal y, agregamos a esto la característica reparadora de esta acción, en vista que restituye el honor del comerciante perjudicado en tales casos.<sup>251</sup>

**Acción de enriquecimiento injusto**, la cual procede cuando el actor o titular del acto de competencia desleal lesiona una posición jurídica de la víctima amparada por un derecho de exclusiva u otro de análogo contenido económico.

252

---

<sup>251</sup> Con relación a la publicación de la sentencia, podemos destacar la sentencia del juzgado de 1ª Instancia número 34 de Madrid, España, en Juicio Ordinario N° 463/02. del 1/12/03. Telefónica España, S.A. U vs. Lince Telecomunicaciones S.A, en cuanto a los daños y perjuicios causados por la actora, al ser estos de imposible cuantificación económica, se concretarán los mismos en la condena a costa de la demandada a la publicación, en el BO del Registro Mercantil, de una copia de la sentencia fijándose en el fallo de la misma el ofrecimiento públicamente a la despreasignación para todos los abonados que se encuentren preasignados con UNI2. En esta misma sentencia, se condenó a la demandada a que abstenga inmediatamente y en un futuro a toda práctica de preasignación idéntica o similar a las descritas en la demanda, que conlleve la obtención de clientela por un procedimiento de preasignación con cualquier medio, que implique la carencia de consentimiento del abonado, a la realización de todas las actuaciones que resulten necesarias para despreasignar a los clientes que preasignó con prácticas desleales.

<sup>252</sup> *Vid.* “Jurisprudencia seleccionada del Tribunal Supremo”. *Op. Cit.* p.98. La jurisprudencia del recurso de Casación de fecha 29/10/1999 que mencionamos hace consideraciones sobre la acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico. Esta acción consideró el Tribunal que no era

Sobre esta acción, es de destacar que contra el enriquecimiento injusto o sin causa <sup>253</sup> el ordenamiento jurídico brinda los medios para impedir que ese status se consolide definitivamente, estableciendo un deber jurídico de restitución a cargo del enriquecido y acordando al empobrecido una acción o pretensión restitutoria para procurar el restablecimiento del patrimonio alterado sin causa, mediante un nuevo emplazamiento de sentido inverso denominándole *actio in rem verso*.<sup>254</sup>

Sin embargo, las acciones que no encontramos en este Art. del Código de Comercio son, en primer lugar la que implica la publicación de la sentencia, que no la regula el Código de comercio pero sí lo hace la LMOSE en el Art. 90 Lit. g)

---

de enriquecimiento injusto propiamente dicho y el sentido preciso que tiene en el derecho civil, como principio general del derecho y fuente de la obligación de reparar y restituir la atribución patrimonial que se ha producido sin casusa, siempre como acción subsidiaria en el sentido de aplicarse cuando no haya ley que conceda una acción específica, así la sentencia del 19/02/1999. Pero sí es una acción típica derivada de la competencia desleal y que exige un presupuesto de derecho de exclusiva u otro de análogo contenido económico. Contrario a lo ocurrido con el Código Civil Español, donde la otra jurisprudencia ha juzgado que la figura del enriquecimiento injusto o sin causa, carece de un tratamiento unitario, apareciendo dispersa en un conjunto de preceptos que a él se refieren más o menos directamente y autorizan a la doctrina y jurisprudencia a hacer uso del mismo con distintas denominaciones. Según SAP de Baleares, Sec. 3ª, 9/1/99, sentencia N°. 9/1999.

<sup>253</sup> **Vid. DE LA CAMARA, M/ DIEZ PICAZO, L.** “*Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*”. 1ª ed. 1998. Ed. Civitas, S. A. Madrid, España. p 139. Según este autor la dificultad en el estudio del enriquecimiento injusto o sin causa conlleva a que esta institución sea objeto de discusión y controversia empezando por su terminología “enriquecimiento injusto o sin causa”; y esto ocurre no solo en los países en los que esta doctrina ha sido elaborada por la jurisprudencia como el caso de España y de Francia, sino también en los países donde ha sido codificada o reglamentada ; por ejemplo en Alemania, Suiza, Italia en el código Civil de 1942 y Portugal en el código Civil de 1967. **Vid. TRIGO REPRESAS, F. A. Et. Al.** “*Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica. La Ley*”. 1ª. ed. T.I. Buenos Aires. 2004. p. 217. Refiriéndose el autor al efecto principal del enriquecimiento sin causa, el cual radica en otorgar al empobrecido una acción de reembolso contra el enriquecido; sin embargo, esta acción más que una finalidad indemnizatoria, persigue el restablecimiento de un equilibrio patrimonial alterado.

<sup>254</sup> **Vid. DE LA CAMARA, M/ DIEZ PICAZO, L.** *Op. Cit.* p.150. Esta acción in rem verso tiene por objeto corregir un enriquecimiento sin causa, procurando la restitución de los valores que han sido desplazados del patrimonio del empobrecido al enriquecido. La acción de restitución que surge como consecuencia de la aplicación del principio del enriquecimiento sin causa no funciona como medio para rectificar el derecho aplicable en un caso que la ley ha contemplado y reglamentado en la forma considerada justa por el legislador y conveniente para los intereses sociales.

como un avance evidente en la regulación de la competencia desleal por esta ley, también no encontramos la acción de enriquecimiento sin causa.

En virtud de lo anterior, las modalidades de estas acciones se han tratado en su mayoría por la LMOSD. Que al igual que otros ordenamientos jurídicos determina el periodo de prescripción de la acción por competencia desleal, el cual es a los dos años contados desde que el titular tuvo conocimiento del acto de competencia desleal, o a los cinco más contados a desde que se cometió por última vez el acto, según lo prescrito en el Art. 103.

## **5.6 Implicaciones jurídicas de la regulación de los actos de competencia desleal.**

De lo expuesto hasta este momento, es imprescindible desarrollar algunos principios que tienen relación con los procedimientos que establecen las distintas leyes en contra de los actos de competencia desleal.

Con lo cual, se cumple con los objetivos que se plantearon al inicio de este trabajo, que consisten en determinar los inconvenientes que se generan por existir una variedad de vías procesales que se pueden iniciar contra estas prácticas de competencia desleal.

De ahí, que se hacen apreciaciones generales sobre el Ne Bis In Idem como una manifestación de la seguridad jurídica, el principio de economía procesal y el principio del derecho penal como ultima ratio.

### 5.6.1 *Ne Bis in Idem*.<sup>255</sup>

Previo al estudio de este principio, a continuación se hacen consideraciones de carácter general sobre la seguridad jurídica, que es la máxima garantía que a fin de cuentas se busca proteger por medio del principio de ne bis in idem.

El Art. 1 de nuestra Constitución establece que El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común y el artículo 2 consagra el derecho a la seguridad jurídica al prescribir que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos.<sup>256</sup>

Desde su inicio, pues, nuestra Constitución establece que la seguridad jurídica de los habitantes constituye uno de los fines del Estado. Este concepto

---

<sup>255</sup> **Vid. BERTELOTTI, M.** “*El principio de ne bis in idem: un análisis desde una perspectiva Histórico comparada*” en “Las Garantías Penales y Procesales”. Enfoque histórico-comparado. Edmundo S. Hendler (comp). Ed. del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 2001. pp 125-127. **Vid. MAIER, J. B.J.** “*Derecho Procesal Penal Argentino*”. T. I. Vol. B. Fundamentos. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. Argentina. 1989 p. 372. **Vid. CLARIA OLMEDO, J.A.** “*Derecho Procesal Penal*”. T.I. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina.1998. p. 74; **Vid. SANCHEZ ESCOBAR, C.** “*Limites constitucionales al derecho penal*”. Escuela de Capacitación Judicial, CNJ. San Salvador, El Salvador, 2004.pp. 108-111.

<sup>256</sup> La seguridad jurídica constituye un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos. La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro; es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos. Para que exista una verdadera seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan en forma enfática o solemne en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos. En consonancia con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Todo lo anterior, según lo expuesto en la Sentencia de Amparo, Ref. 343-2003 del 25/02/2004.

ha sido interpretado muchas veces como seguridad pública, que constituye nada más uno de sus componentes.

La labor preventiva y represiva de las conductas antijurídicas que realiza la policía constituye nada más que una pequeña parte, aunque muy importante, del más amplio concepto de seguridad jurídica.<sup>257</sup>

La seguridad jurídica es un valor consistente en la certeza que proporciona el derecho a los actos realizados de conformidad al mismo. Dicha certeza se traduce en la confianza de aquellos afectados positiva o negativamente por dichos actos de que se ha establecido una verdad amparada por la ley y con base en ella, hacer o no hacer determinados actos, con la certidumbre de que el aparato estatal estará respaldándole en su actuación.

Tal certidumbre es indispensable para la consecución del estado de derecho, la armonía y el orden social e inclusive para la misma convivencia humana.

---

<sup>257</sup> Al respecto, se refieren a este tema las siguientes Sentencias de Amparo: **Ref.** 305-99, del 19/03/2001 **Ref.** 344-2003 del 26/02/2004, **Ref.** 345-2003, del 27/02/2004; **Ref.** 98-2001, 28/5/2002, **Ref.** 683-2001, del 12/08/2002; **Ref.** 604-2001, del 12/08/2002; **Ref.** 475-2001, del 21/6/2002; **Ref.** 523-2000, del 22/01/200; **Ref.** 157-2000, del 22/02/200; **Ref.** 447-99, del 18/06/2002; **Ref.** 65-2001, del 12/02/2002; **Ref.** 356-2000, del 14/03/2002; **Ref.** 172-2001, del 16/04/2002; **Ref.** 224-2001, del 16/04/2002; **Ref.** 524-2000, del 27/02/2002; **Ref.** 129-2001, del 22/03/2002; **Ref.** 84-2001, del 15/04/2002; **Ref.** 139-2001, del 19/04/2002; **Ref.** 349-2002, del 25/11/2002; **Ref.** 1182-2002, del 05/01/2004; **Ref.** 27-2004, del 23/04/2004; **Ref.** 40-2003, del 16/02/2004; además, tenemos la Sentencia definitiva del 29/06/2001, de la Cámara 3ª de lo Civil de la 1ª Sección del Centro; Sentencia de Inconstitucionalidad, **Ref.** 12-99, del 10/06/2002, Sentencia definitiva, de Contencioso Administrativo, **Ref.** 179-C-2000, del 30/03/2004. Estas sentencias sostienen en común, que la seguridad jurídica es una condición para la garantía de los derechos fundamentales, debido a que desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación que hace el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Estableciendo además que la seguridad jurídica es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el estado protegerá los derechos de las personas tal y como lo declara. Es una libertad, de modo tal, que el hombre puede organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, con dos elementos básicos: previsibilidad de las conductas propias y ajenas y de sus efectos; y protección frente a la arbitrariedad y violación del orden jurídico. **Vid. BERTAND GALINDO**, F. Et. Al. "Manual de Derecho constitucional". T. I. Centro de Información jurídica. Ministerio de justicia. 4ª Ed. 2000. pp. 848-853.

No podemos desarrollar a cabalidad ni siquiera las más elementales relaciones sociales si no tenemos la seguridad acerca de nuestra posición en la familia, nuestra situación, derechos y obligaciones frente al Estado, nuestra capacidad para utilizar y disponer de lo que consideramos nuestra propiedad, nuestra libertad para hacer todo aquello que no nos está prohibido, y de que el Estado respaldará nuestra convicción con su poder coactivo.

En otras palabras, el orden, la armonía y la justicia que pueda haber en una sociedad dependerán de la seguridad jurídica.<sup>258</sup>

La primera condición para la existencia de la seguridad jurídica es el establecimiento de las reglas del juego social. La normativa legal debe ser lo suficientemente clara y sistemática para que no tengamos dudas sobre nuestros derechos y obligaciones. Un ordenamiento legal superabundante, confuso y contradictorio hace desaparecer la seguridad jurídica.

El cambio de las reglas del juego, la reforma legal, es permitido, pero debe hacerse de conformidad a esas mismas reglas y con la racionalidad necesaria para que no produzca un caos social.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo ref. 683-2001, del 12/8/2002 en relación con la sentencia de Amparo ref. 604-2001 del 12/8/2002, se puede afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, toda persona tiene derecho a la seguridad, el cual, está referido, en primer término, a la certeza que tiene todo ciudadano que el Estado tomará todas las medidas necesarias para no sufrir ningún daño personal o material; y, en segundo término, a la certeza que todas las actuaciones jurídicas en general, ya sean instadas o de oficio, estarán acordes a los postulados materiales y procesales, constitucional y legalmente establecidos con anterioridad, de tal suerte que puede preverse anticipadamente el cauce, las posibles resultas y las consecuencias de un determinado conflicto con base normativa.

<sup>259</sup> *Vid. FERNANDEZ, J.M. "La seguridad Jurídica ante la abundancia de normas".* Centro de Estudios Constitucionales. Cuadernos y Debates. N° 68. 1997. pp.25-32. Citando este autor al Consejo de Estado Francés que se ha encargado recientemente de este problema que alcanza una dimensión internacional, por la abundancia de las normas y la afección al principio de seguridad jurídica. Es así, como se encarga de sintetizar como existe una verdadera amenaza al principio de seguridad jurídica precisamente en la propia acción normativa del Estado que además, ampara su dictado en la supuesta necesidad de regulación de la sociedad civil. Ocupándose de este tema sintéticamente así: La proliferación de normas, es decir, la

Una segunda condición sería la garantía de los actos realizados bajo el marco legal vigente. Si el individuo puede adquirir propiedad legítimamente bajo las normas jurídicas vigentes; al contrario, no existirá la seguridad jurídica si no tiene garantizado el uso y disposición de su propiedad y la certeza de que el estado protegerá ese derecho.

O si obtiene una sentencia favorable en un juicio, si no existe la seguridad que esa resolución quedará firme y que no hay posibilidad de modificarla en su perjuicio.

El derecho ha ideado una infinidad de mecanismos para garantizar la seguridad jurídica y ellos no deben entrar en conflicto con la justicia. A veces esto resulta un tanto difícil de lograr, pero debe escogerse cuál será el valor que debe hacerse prevalecer con el objeto de alcanzar una efectiva armonía social.<sup>260</sup>

---

sobreproducción normativa, la inflación de prescripciones y reglas; la inestabilidad de las reglas, porque muchas disposiciones al poco tiempo de ser aprobadas son derogadas. y, la degradación de las normas, añadiendo que toda ley mal hecha es un atentado a la seguridad jurídica del ciudadano. En ese mismo sentido, se pronuncia el Consejo de Estado de España señalando las mismas dos razones que en el caso francés. Y que el problema es cuando la degradación repercute en la seguridad jurídica, que es una garantía constitucional para los ciudadanos; riesgo que se produce cuando no se sabe con certeza cuales son las normas que están vigentes, cuando es difícil localizarlas y cuando, aun teniéndolas a mano no se entienden.

<sup>260</sup> La constitución determina el derecho que tienen los ciudadanos a la seguridad jurídica, el cual tiene dos dimensiones: como seguridad material y como seguridad jurídica. En su *dimensión de seguridad material*, tal derecho equivale a un derecho a la tranquilidad, es decir, un derecho de poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores los bienes muebles o inmuebles que cada uno posee, o bien la tranquilidad de que el Estado tomará las medidas pertinentes y preventivas para no sufrir ningún daño o perturbación en la persona, según la Sentencia de Inconstitucionalidad del 7/10/2001, Ref. 15-98, por el otro lado, en su *dimensión de seguridad jurídica*, el derecho a la seguridad ha sido caracterizado por la SC como un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado; pero entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida. Es decir, que todos y cada uno de los gobernados tenga un goce efectivo y cabal de sus derechos. En perspectiva con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que el individuo posee, de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Desde este punto de vista, resulta entonces válido inferir, que una de las manifestaciones de lo que implica seguridad jurídica, es el derecho de audiencia, según lo expuesto en la Sentencia de Amparo, del 21/07/1998, Ref. 62-97.

Los mecanismos de seguridad jurídica, en un sistema jurídico correctamente estructurado, tienden a contar con otros mecanismos accesorios para precaver la injusticia. Si bien es cierto que las sentencias ejecutoriadas deben quedar firmes, como verdad jurídica que son, también es cierto que existen medios para nulificarlas si fueron basadas en el fraude o, en el caso de las sentencias en materia penal, el error.

La consecución de la seguridad jurídica, en principio, no entra en contradicción con la justicia ni con otros valores jurídicos, si éstos se hacen valer en el equilibrio que debe existir socialmente.

La auténtica misión del Derecho está en su aspecto preventivo, no represivo. Se habla así, principalmente en la orbita del derecho comunitario y con una procedencia de origen británico, de una necesidad de achatarramiento de partes del sistema jurídico, algo que se ha venido a denominar chatarra normativa.<sup>261</sup>

La conexión de la seguridad jurídica con los demás principios generales del ordenamiento es la auténtica forma de garantizar su respeto y observancia.<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup>*Vid. FERNANDEZ, J.M.* p. 135. Término alusivo a partes del ordenamiento jurídico que están en vigor pero no tienen virtualidad jurídica, ha sido empleado por el Consejo de Estado en su dictamen 3879/96, de 5 de diciembre de 1996.

<sup>262</sup>*Vid. CARBONELL, M.* “*Derechos fundamentales y el Estado*”. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica N° 96. 1ª ed. México. 2002. pp. 761-767. En este libro se trata el tema de los derechos fundamentales en el marco de la constitución salvadoreña, y sobre el desarrollo que se hace del mismo se citan los artículos 2 y 11 de nuestra constitución, esto para referirse a la positivación de los derechos o su enunciado formal en una constitución. El Artículo 2 Cn. es en donde esta la regulación de la seguridad, y otros derechos como la libertad o el derecho de audiencia. Sobre esto el autor manifiesta que la constitución no establece un catalogo cerrado de derechos y mucho menos que su ejercicio pueda ser efectuado en forma absoluta, pues los derechos fundamentales que aparecen en la constitución son enunciados de un modo conciso y que esto no implica que sean los únicos derechos que la constitución garantiza ya que no es una lista taxativa de derechos o un catalogo cerrado; por cuanto hay otros inferidos de valores y principios constitucionales. Continúa manifestando el autor que la regulación de un derecho no implica necesariamente la limitación del mismo; pero si la limitación o restricción de un derecho supone necesariamente su regulación y que estas se

Con lo planteado hasta el momento, podemos decir que en relación al tema de este trabajo, la seguridad jurídica se ve en cierta manera amenazada en razón de que la regulación que existe de los actos de competencia desleal esta dispersa en varias leyes, cumpliéndose de esta manera los supuestos tales como: ser una regulación de carácter confusa al no establecerse detallada y precisamente los actos de competencia desleal; también, al no estar en un solo cuerpo normativo sino que, por estar disperso legislativamente, y cada vez sufriendo reformas y derogaciones en el código de comercio donde se estipuló inicialmente este tema.<sup>263</sup>

---

justifican que sean encomendadas al órgano legislativo pues se encuentra regido por un estatuto que comprende principios como el de publicidad, contradicción y seguridad jurídica, que a través del procedimiento legislativo se buscan proteger. Es por tal razón que manifestemos que la seguridad jurídica se puede estudiar desde diversos puntos de vista, a partir de su relación con otros principios y valores.

<sup>263</sup> Con relación a la regulación que hace el Código de Comercio, de los actos de competencia desleal en donde se ha tratado de estipular un catalogo de conductas comúnmente conocidas en legislaciones extranjeras, como de competencia desleal. En ese sentido, con el establecimiento de la cláusula general se trata de dar solución a las demás prácticas que no se determinan expresamente en la ley, sin embargo, para ello se utilizan términos o valores que constituyen conceptos jurídicos indeterminados teniendo como ejemplo de tales, los que se refieren a la buena fe, los usos o costumbres mercantiles o comerciales. De manera que, respecto del uso de los conceptos jurídicos indeterminados en la positivación de derechos fundamentales citamos la Sentencia de Inconstitucionalidad del 23/03/2001/, en la cual la Sala ha afirmado que dependiendo de qué aspectos de los derechos fundamentales sean positivados por las disposiciones infraconstitucionales, se juzgará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del uso de cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados. Así, aquella regulación que comprende una ampliación del ámbito de protección mínimo que la Constitución otorga a los derechos fundamentales, por ejemplo, en cuanto a sus manifestaciones y alcances, o en cuanto a los medios destinados a asegurar la protección en su conservación y defensa (puede bien hacerse mediante cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados que habrán de ser interpretados y aplicados por los operadores jurídicos) especialmente los jueces, dentro de un amplio margen de posibilidades, para abarcar otros supuestos de protección no expresamente comprendidos, atendiendo al carácter expansivo de los derechos fundamentales, así como ser adaptados a los cambios en la realidad normada, asegurando así su permanencia en el tiempo y arraigo en la colectividad. Distinto es el caso de las disposiciones que autorizan limitar o restringir el ejercicio de los derechos fundamentales. En tales disposiciones, el uso de conceptos jurídicos indeterminados genera un riesgo a la seguridad jurídica, al no proporcionar certeza que el ámbito de protección otorgado por la Constitución a los mencionados derechos no será reducido por las aplicaciones de los operadores jurídicos. Continua manifestando la Sala que, es cierto que la actuación de estos últimos que, basándose en conceptos jurídicos indeterminados, redujera el referido ámbito de protección, puede ser objeto de control jurisdiccional en su legalidad o constitucionalidad; sin embargo, la seguridad jurídica que desde el art. 1 inc. 1º Cn. se proyecta sobre todo el catálogo de derechos fundamentales exige que la protección a los mismos se garantice desde su consagración, y que sus titulares puedan tener la certeza que no serán limitados sino cuando ocurran los supuestos clara y específicamente determinados por las leyes previas. De ahí que, seamos del criterio de que en la actual regulación de los actos de competencia desleal, además de encontrarse dispersa legislativamente,

Sin embargo, este principio de la seguridad jurídica es muy extenso que no podríamos explicarlo en este trabajo, ya que ello motiva la realización de otra investigación, algo que es muy ajeno a los fines que nos hemos planteado. En vista de lo anterior es que a continuación nos encarguemos de estudiar la seguridad jurídica desde la óptica del principio de ne bis in idem.

Este es un término que se estudia desde varios puntos de vista, entendiéndolo como una garantía, un principio o un derecho, que para efectos de esta investigación es sinónimo.

Este principio se define como aquel que según nuestra propia constitución, prohíbe el doble o múltiple enjuiciamiento. Esta prohibición implica no ser enjuiciado múltiplemente, también se refiere a la multiplicidad de imputaciones, cuando no se observa correctamente las normas de los concursos aparentes de leyes, lo cual genera múltiples imputaciones y enjuiciamientos.<sup>264</sup>

---

no se encuentran los supuestos de competencia desleal que según la doctrina deberían de estar en la ley, por lo que no existe la certeza en cuanto al alcance, y ámbito de protección que brinda la ley contra esta clase de actos desleales dando lugar esto a la inseguridad jurídica.

<sup>264</sup> Este principio en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por misma causa -aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión: eadem personas (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto o bien de la vida) y eadem causa petendi (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia, de acuerdo a lo prescrito por nuestra Constitución, en su artículo 11 inciso 1° parte final. Una misma pretensión puede verse sujeta a varios procesos, siempre y cuando en los anteriores no haya habido un pronunciamiento jurisdiccional definitivo relativo al fondo. A lo anterior cabe agregar que, ante la variación de alguno de los elementos antes mencionados de la pretensión, ya no podría hablarse de identidad de la misma con otra planteada anterior o simultáneamente, por lo que válidamente podría estudiarse el caso para efectos de dictar un pronunciamiento jurisdiccional. (Sentencia de Amparo ref. 231-2000 de fecha Martes, 22 de Enero de 2002) El non bis in idem es una de las garantías procesales constitucionales indispensables para el mantenimiento de la seguridad y certeza jurídica, reconocida por nuestra Constitución en el artículo 11. Esta garantía pues, no garantiza a una persona que no sea juzgado dos veces, sino que no sea juzgado dos veces por la misma causa. La prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona. En abono de lo anterior, es de señalar que el enjuiciamiento adquiere sentido y contenido, en cuanto pone fin a la contienda o controversia de manera definitiva; esto es, creando, modificando o extinguiendo una situación que afecta la esfera jurídica de las partes en el proceso. Según Sentencia de Amparo ref. 270-

Adaptando lo anterior a esta investigación, se observa que ante la existencia de tres formas de proceder contra los actos de competencia desleal, si concurre identidad de objeto, sujeto y causa, se pueden dar pronunciamientos contradictorios, o que pueden verse limitados en cuanto a que no se determina por la ley el alcance que tendría cada decisión en este campo.

Este principio del *ne bis in idem* tiene íntima relación con la figura de la Cosa Juzgada y la Litispendencia de acuerdo a lo que se deduce del Art. 11 Cn. y la jurisprudencia de nuestro país.<sup>265</sup>

Estas son instituciones jurídicas de amplio tratamiento en el derecho procesal, y que su estudio también motiva que se realicen investigaciones específicas sobre cada una de estas.

Sin embargo, para efectos de esta investigación se mencionan algunos aspectos que consideramos los más importantes para orientar los objetivos que se han propuesto en este trabajo.

---

2000, 04/02/2002; Sentencia de Amparo ref. 514-2000, 12/02/2002; Sobreseimiento de Amparo ref. 454-2000, 25/02/2002; Sentencia de Amparo ref. 697-2001, 27/08/2002

<sup>265</sup>**Vid. CARNELUTTI, F.** “*Cuestiones sobre el proceso penal*”. Serie Clásicos del derecho Procesal penal. Vol. 2. Ed. Jurídica Universitaria. México. 2002. pp.129-134. El autor estudia la cosa juzgada, y sobre esta manifiesta que en los modernos ordenamientos procesales el instituto de la cosa juzgada va mezclado con el proceso civil y con el proceso penal. De la cosa juzgada civil, o de la autoridad de la cosa juzgada, destaca que es un instituto fundado en la *aliqua utilitas*, no en el tenor *rationis*, es decir, en la razón práctica, no en la razón lógica del proceso distingue así dos aspectos que son: la imperatividad y la inmutabilidad. Citando a *Chiovenda*, manifiesta el autor que al diseñar los Italianos, de acuerdo a los resultados de los estudios realizados en Alemania, tuvo cuidado de distinguir entre cosa juzgada y preclusión: hay cosa juzgada, según su conocido modo de expresarse, cuando la sentencia garantiza al subditus *lejis un bien de la vida*; pues si el juez decide, en cambio, acerca del modo de conducir el proceso, puede haber, cuando le este prohibido volver a decidir, preclusión, pero no cosa juzgada. Por eso, en materia penal, más que hablar de cosa juzgada conviene hablar de preclusión, de lo cual preferentemente se recurre a hablar de *ne bis in idem*.

En lo que respecta a la cosa juzgada, en términos sencillos se entiende como aquella que impide la modificación de una situación jurídica emitida en un proceso anterior y evita la generación de decisiones contradictorias.<sup>266</sup>

En este caso, si ya existe un pronunciamiento que tiene la autoridad de cosa juzgada, no habría ningún problema en ya que no existirían decisiones contradictorias porque una consecuencia del *ne bis in idem* es que no se vuelva a dar una decisión sobre la misma materia (en este caso sobre los actos de competencia desleal).

Además de este principio, a continuación nos referimos a otros, de carácter procesal que tienen en cierta manera relación con el tema que estamos tratando.

### **5.6.2 Principio De Economía Procesal.**

En términos generales, los principios procesales son criterios o ideas fundamentales, contenidas en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal a la cual debe sujetarse el proceso judicial.<sup>267</sup>

---

<sup>266</sup>*Vid. FLORIAN, E. Op. Cit. p. 228.* En cuanto a la cosa juzgada en relación a la sentencia, considera el autor que hay que hablar de esta en sentido formal y sustantivo o material; respecto a la cosa juzgada formal, existe cuando la sentencia no puede ya ser impugnada, porque no sea posible utilizar ningún recurso o se hayan pasado los términos para interponerlos. Y en el caso de la cosa juzgada en sentido sustantivo o material, se dice de la sentencia que ha hecho irrevocable y que impide otros procesos sobre la misma cosa (como el caso del *ne bis in idem*), de donde nace la *exceptio rei judicatae*, que constituye un impedimento absoluto contra el ejercicio de la acción penal y produce efectos en cualquier estado y grado del procedimiento.

<sup>267</sup>*Vid. MORELLO, A. M. Op. Cit. pp. 321-322.* El autor es de la postura que, el principio de economía como en cualquier otra disciplina en donde ningún tema es objeto de análisis en solitario sino interconectado a los demás principios y con el derecho en general y su interpretación, sin el cual pierde parte de su

Tienen una doble función, por un lado, permiten determinar cuáles son las características más importantes de los sectores del derecho procesal, así como las de sus diferentes ramas; y por el otro, contribuyen a dirigir la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal o ya sea auxiliando en la integración de la misma.

En el proceso civil salvadoreño, se encuentran distintos principios procesales, desarrollados a lo largo de los diferentes cuerpos normativos; donde se encuentran algunos principios vigentes y otros que son desechados debido a que no tienen efectiva aplicación.

De estos principios procesales, el que nos interesa en esta oportunidad es el de economía procesal, mediante el cual se establece que, debe tratarse de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo de actividades, recursos y tiempo.<sup>268</sup>

Exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; y que se declaren aquellos

---

significado y alcance. Considera que el principio de la economía es uno de los nortes para concretar y hacer efectiva la finalidad de que mediante el contradictorio, un debate con todas las de la ley, se arribe a la sentencia. Al respecto, se refiere a la razonable duración del proceso, como componente del proceso justo. Al poner de resalto que los titulares de derechos o intereses legítimos que asumen los riesgos de un litigio para acceder definitivamente, al reconocimiento, certeza y tutela efectiva de los mismos, lo entienden y prevén en el eje medular de que la composición anular de su causa acontecerá con una demora razonable.

<sup>268</sup> Sobre la simplificación de los procedimientos y los demás aspectos que se exponen en este apartado tenemos la Sentencia constitucional de Habeas Corpus Ref. H 66-2005. En atención a la garantía de pronta y cumplida justicia, según la cual, la persona debe ser juzgada en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, salvo que incidan las siguientes circunstancias: el tribunal ha de tener en cuenta la complejidad del asunto; el comportamiento del recurrente -en general, de las partes-; y finalmente la actitud del órgano judicial: deberá determinarse si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial.

recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes, como características más importantes.<sup>269</sup>

Los procesos varían según que lo discutido ante los tribunales sea un derecho de carácter privado, iniciando un proceso civil ó mercantil; una relación laboral dando paso a un proceso laboral; un acto en el que intervenga la Administración como tal siguiendo un proceso contencioso-administrativo; o en el que se necesita el esclarecimiento de un delito o de una falta, que daría lugar a un proceso penal.

El Proceso como medio de satisfacción de pretensiones no puede ser sujeto a tiempos tan prolongados lo cual le resulta a las partes caro y costoso, así debe limitarse la prueba a lo estrictamente necesario, evitando los plazos excesivamente largos, contribuyendo así con la pronta y cumplida justicia establecida constitucionalmente.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup>**Vid. FAIREN GUILLEN, V.** “*Problemas actuales de derecho procesal*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales 130. 1ª ed. México. 1992. pp.86-88. El autor es de la opinión que, respecto al tema de la unificación legislativa, específicamente en el derecho procesal comparado; se muestra un fenómeno que consiste en que, el legislador en vez de ir reformando los códigos procesales según las necesidades que iban surgiendo, prefería el sistema de crear casi todo un procedimiento especial cada vez que había una necesidad jurídico material; considera el autor que con esta técnica legislativa se ha llevado al ordenamiento procesal a un estado caótico. Que esto ha generado problemas de economía, pero no procesal sino legislativa pero que son aspectos que están relacionados, razón por la cual estima que debe realizarse la unificación de todas las normas o disposiciones que llama extravagantes.

<sup>270</sup> En esos términos, este principio tiene relación con la pronta y cumplida justicia, principio que aunque aparece en la Constitución como una competencia de la Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional se ha entendido más bien como una garantía integrante del proceso constitucionalmente configurado, o del debido proceso: la persona debe ser juzgada en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, salvo que incidan las siguientes circunstancias: a) el tribunal ha de tener en cuenta la complejidad del asunto: la complejidad fáctica de un litigio, es decir, la necesidad de realizar distintas pruebas; la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento pueden ocasionar el transcurso de plazos legales previstos en el ordenamiento; b) el comportamiento del recurrente [en general, de las partes]: tampoco puede merecer el carácter de indebida una dilación que ha sido provocada por el propio litigante, cuando por ejemplo haya ejercitado los medios de impugnación que le asisten conforme al ordenamiento –y menos es indebida cuando ésta ha suspendido el curso del proceso, cuando de una forma dolosa plantea cuestiones incidentales o suspensiones injustificadas, o que su conducta adolezca de la falta de diligencia necesaria para la rápida tramitación del proceso; c) finalmente la actitud del órgano judicial: deberá determinarse si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación alguna dejó transcurrir el tiempo, sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir su

En consecuencia, con la regulación de los actos de competencia desleal se violenta este principio, en primer lugar, porque en vez de simplificar los procedimientos y limitarlos a una sola ley, se regula sobre estos pero de una forma tal que existen varias alternativas para que se sancionen tales conductas; además, tiene lugar la siguiente interrogante: ¿Como se puede hablar de pronta y cumplida justicia?, si desde que inicia un proceso mercantil, de carácter sumario por actos de competencia desleal se incumplen los plazos procesales señalados por la ley para esta clase de juicios.

Además, por la existencia de un procedimiento ante la administración, el cual se llevaría a cabo en la Superintendencia de Competencia, se estarían utilizando recursos, los cuales podrían ser destinados para mejorar el sistema que se establece por la legislación mercantil, además, que se reduciría el tiempo para esperar un pronunciamiento.

### ***5.6.3 Principio del derecho penal como Ultima Ratio Legis.***

Este principio denominado como “Última ratio legis” o última razón de la ley se operativiza en la práctica jurídica y forense, cuando han fracasado los otros sectores del Derecho en la solución de las litis, conflictos de intereses en lucha, cuando no solucionan los derechos conculcados o lesionados.

---

resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes, según lo expone la Sentencia de 22/3/2000, HC 49-2000.

Entonces se pone en movimiento la potestad punitiva del Estado, con todo su arsenal persecutorio, respectivo y conminatorio de las penas, para garantizar la seguridad jurídica, la paz social y la tranquilidad pública.<sup>271</sup>

Cabe preguntarse, si de la afirmación de que todo delito viola o pone en peligro un bien jurídico, puede deducirse que todo ataque debe ser incriminado. El derecho penal busca tanto proteger los bienes jurídicos como reforzar en las personas el respeto de los valores reconocidos por el orden jurídico.

Sin embargo, su finalidad no es la de imponer una moral determinada ni realizar un ideal de justicia. La sanción penal constituye sólo la última ratio de la protección de los bienes jurídicos.

Se debe reprimir únicamente los ataques dirigidos contra los bienes considerados fundamentales y sólo si esos ataques revisten cierta gravedad y la represión aparece como necesaria en consideración de las personas involucradas.<sup>272</sup>

---

<sup>271</sup>*Vid. POZO, J.H. "Manual de derecho penal". Parte General. 2ª ed. Ed. EDDILI. Lima. Perú. 1987. pp.17-18. El autor destaca en este libro el carácter fragmentario y secundario del derecho penal en el sentido de que no tiende a la protección de todo bien jurídico, ni a la defensa de los bienes escogidos frente a cualquier tipo de ataque; y menos aun pretende reprimir toda acción moralmente reprochable. Considera el autor que todos los esfuerzos doctrinales se dirigen a evitar que el Estado abuse del derecho a castigar ya que el uso limitado de la represión penal por parte del Estado, es exigido, igualmente, por la grave afectación de los derechos fundamentales del individuo que comporta la sanción. Por lo tanto, sólo debe recurrirse a este medio cuando sea absolutamente necesario; cuando la protección de los bienes jurídicos y la consolidación de ciertos esquemas de conducta no sean alcanzables mediante otras previsiones. De allí que se hable de la penal como de la última ratio. Al no tenerse en cuenta esta regla, se corre el riesgo de producir una hipertrofia del derecho penal, lo que conduce a la creación de situaciones que precisamente se busca combatir.*

<sup>272</sup>*Vid. SEGURA GARCÍA, M.J. Op. Cit. p.31-34. El autor destaca uno de los problemas que se daban en España con la regulación que existía de la competencia desleal en la Ley de Propiedad Industrial de 1902, destaca así, los cambios producidos de esta regulación que se constituyó como una de las mas defectuosas que haya existido. Además, señala que este y otros problemas que existían generó en el legislador hiciera reformas al sistema existente en esta materia, impulsado también por la necesidad de armonizar la legislación nacional a la Europea y por ello es que se reformó el sistema de propiedad industrial*

Por ejemplo, en el ámbito de la protección del patrimonio, no se reprime a quien incumple un contrato, aun cuando implique un perjuicio económico importante.

La represión se limita a los ataques más graves o a los más insidiosos como la estafa, el hurto, el robo. Esto significa que, el dominio de las infracciones debe ser más restringido que el de los actos ilícitos e inmorales.

El derecho penal no es el único medio de coacción estatal destinado a proteger los bienes jurídicos; sólo completa el arsenal de medios coercitivos estatuidos por el orden jurídico.

Además, existe un sistema de sanciones no estatales, como las cláusulas penales establecidas en contratos o las medidas disciplinarias. El derecho penal no tiene, por tanto, el monopolio de las sanciones.<sup>273</sup>

---

estableciendo como uno de los mas importantes cambios la posibilidad de ejercer acciones civiles contra la competencia desleal, ya que esto no era posible porque la única vía existente la constituía la acción penal. De esta manera se producía una vulneración al principio del carácter subsidiario o de última ratio que inspira la intervención del derecho penal. Agrega también que, la consecuencia de la vulneración a este principio es la falta de eficacia en la tutela jurídica y la entrada en funcionamiento de procesos de descriminalización secundaria con el desprestigio para el ordenamiento punitivo.

<sup>273</sup>“*Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley antimaras*”. Sección publicaciones, Corte Suprema de Justicia. San Salvador, Abril. 2004. pp. 152-154. En donde la Sala se encarga de estudiar los principios que configuran el Ius Puniendi. De esta manera, destaca los distintos principios que componen el modelo Salvadoreño del Derecho Penal, de este modo, los principios constitucionales del derecho penal definen el modelo constitucional de la responsabilidad penal, es decir, las reglas del juego fundamentales tanto para la estructuración normativa de los delitos y las penas en sede legislativa, como en la aplicación judicial. Además, el criterio de la Sala es que el marco normativo consagrado en la Constitución con relevancia para el derecho penal, se fundamenta en los valores de libertad e igualdad, y en los principios de pluralismo, razonabilidad y proporcionalidad; y que este catalogo constituye el núcleo de fundamentación del sistema penal, con efectos de legitimación y límite de la intervención penal. Es por esto que existe una limitación de la actividad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad legislativa o judicial. Así, la Sala estima que desde los valores como desde los principios de la Constitución pueden crearse mandatos constitucionales rectores del Derecho penal, tales como el principio de legalidad penal, de proporcionalidad, razonabilidad de la intervención punitiva, culpabilidad, de resocialización, presunción de inocencia, de lesividad, igualdad sustantiva y procesal, etc.

Se debe recurrir a la represión penal sólo si y en la medida en que sea verdaderamente necesario. El derecho penal es sólo uno de los medios de la política social general y, en particular, de la política criminal.<sup>274</sup>

Es justificado recurrir al derecho penal sólo si es necesario y conforme al fin perseguido. En este sentido, el derecho penal es la última ratio; es decir un medio subsidiario en relación con los demás medios de reacción social ante la criminalidad.

De esta afirmación se deduce generalmente el carácter accesorio o únicamente sancionador del derecho penal. Esta idea parece confirmarse por el hecho de que numerosas infracciones constituyen puras violaciones del derecho privado, administrativo o constitucional. No se trata sin embargo de un hecho generalizado.

Además, los conceptos y criterios provenientes de otras ramas del derecho son fuertemente marcados por los fines específicos de éstas y sus alcances pueden ser diferentes a los que se tienen en el derecho penal.<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup>**Vid. AMAYA COBAR, E.** “*Debilidad institucional, impunidad y violencia, en Violencia en una sociedad en transición. Ensayos*”. Programa de Naciones Unidas Para el Desarrollo. San Salvador. 2000. p. 84. El autor trata el tema del derecho penal como extrema ratio, al manifestar que como última instancia o como extrema ratio, el poder penal es, teóricamente la constatación de que el monopolio de la fuerza le pertenece al Estado. La justicia penal es la manifestación más brutal del poder del Estado, en consecuencia, su uso debe ser limitado y racional, reservado exclusivamente al momento en que otros conflictos no puedan ser (o no hayan sido) prevenidos o resueltos por vías alternas, y su dimensión encuadre en un comportamiento prohibido por la ley penal. De acuerdo a este enfoque, y al tema objeto de esta investigación, podemos decir que, tal principio no es observado desde el momento en que se recurre en la vía civil y a la misma vez al sistema del derecho penal, para obtener resultados por los perjuicios ocasionados por los actos de competencia desleal; aunque sean pocos los casos existentes en los tribunales de Sentencia de delitos de esta naturaleza.

<sup>275</sup>**Vid. ROXIN, C.** “*Política Criminal y sistema del derecho penal*”. Traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde. Colección Claves del Derecho Penal. V. 2. Ed. Hammurabi. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. 2002. pp.31-32. En opinión del autor, el derecho penal es la barrera de la política criminal, que opone a los métodos jurídicos en sentido estricto, de ordenación y elaboración sistemática conceptual de los presupuestos del delito, los principios del tratamiento adecuado de la conducta desviada. En otras palabras, que caracteriza al derecho penal como ciencia social y como ciencia jurídica. Esto implica que se hable de la

De lo expuesto anteriormente, corresponde en esta oportunidad puntualizar sobre los actos de competencia desleal, establecidos con el fin de proteger la institución de la libre competencia, cuya regulación se introduce en base a que son los intereses privados de los competidores, consumidores y del Estado los que están en juego y, si se perjudica el interés general o público, entra a sancionar la administración a través de las formas establecidas en las leyes en su caso, de protección a los consumidores o las leyes de competencia.

La relación de este principio con el tema objeto de esta investigación es la siguiente: En primer lugar es de recordar que en sus inicios, la competencia desleal se tipificó con normas de carácter penal, que tenían como finalidad reprimir a los competidores de forma tal que, la represión que se ejercía por las normas de carácter penal era para que no incurrieran nuevamente en estas prácticas.

Esta situación con el paso del tiempo se fue eliminado, ya que el carácter eminentemente penal y coercitivo que se ejercía contra los actos de competencia desleal fue eliminándose, esto gracias a la creación de leyes especiales sobre esta materia, y por la incorporación de normas sobre competencia desleal en los códigos mercantiles o comerciales los cuales ya no establecían sanciones penales.

En esos términos, es de subrayar que actualmente en nuestro país la excitación de los procesos penales contra la competencia desleal ha sido mínima, en cuanto a que son pocos los casos que se han conocido en los Tribunales de Sentencia sobre esta materia; sin embargo, esto no significa que por ello se este

---

misión social del derecho penal, mientras que en sentido jurídico, le debe corresponder la función liberal del Estado de derecho, de asegurar en la igualdad en la aplicación del mismo y la libertad individual frente al ataque del Estado.

cumpliendo con este principio de ultima ratio, ya que las partes que intervienen en procesos mercantiles inician paralelamente el proceso penal por este delito.<sup>276</sup>

De modo que, sin temor a equivocarnos lo que establece la doctrina sobre este principio, en cuanto a recurrir al derecho penal como última instancia no se cumple, en la medida en que los afectados por esta clase de actos desleales recurren más a la jurisdicción penal.

Esto pone de manifiesto el supuesto de que, la regulación que existe en la legislación mercantil de los actos de competencia desleal no satisface las pretensiones de los perjudicados, favoreciendo la idea sobre la necesidad de contar con una ley especial dedicada a esta materia.<sup>277</sup>

Esto se refuerza con la experiencia demostrada por el derecho comparado, cuando se analiza la materia de la propiedad industrial y el principio de intervención mínima del derecho penal, y se plantea el problema de la necesidad de mantener la protección penal desde el momento en que existe un sistema de protección en la vía civil.<sup>278</sup>

---

<sup>276</sup> **Vid. BERGALLI, R.** “*La eficiencia del sistema penal. Identificación ideológica e instrumentalización política*”. En Revista Nueva Doctrina Penal. Valencia 1998. p. 474. De acuerdo con lo que plantea este autor, existe una tendencia a la pérdida o reducción de los principios liberales que rigen en el modelo de Estado Constitucional, para el sistema penal. Continúa manifestando que esta pérdida de la calidad de última ratio del sistema penal ha servido para poner al descubierto unas tendencias autoritarias del derecho penal y del proceso penal, en tanto que éstos abandonan los principios iluministas de intervenir punitivamente solo sobre acciones o conductas humanas que generan daños sociales, de la protección de bienes jurídicos o de la proporcionalidad de las penas.

<sup>277</sup> **Vid. AMAYA COBAR, E.** “*Bases para la discusión sobre política criminal democrática.*” 1ª ed. Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD). San Salvador. El Salvador. 2003. p. 25. El autor trata el tema de la política criminal, y considera que es una herramienta de tratamiento de conflictividad que solo puede ser usada una vez agotadas las formas de tratamiento por vías no penales. Por otro lado, considera que la política criminal debe contemplar la dotación de opciones al sistema penal para la toma de salidas alternas y mecanismos alternativos de disputas. En ese sentido, es que se habla del derecho penal en particular y de la política criminal en general, como la última ratio, es decir, como la última instancia de intervención frente a la conflictividad.

<sup>278</sup> **Vid. SEGURA GARCÍA, M.J.** *Op. Cit.* p.249. En este tema, la concepción del autor es que, la doctrina admite que el derecho penal es el último bastión de la defensa del orden jurídico mediante el empleo de la coacción estatal en la represión de las conductas delictivas y la prevención de las infracciones de posible comisión futura. Que se configura como un límite al Ius Puniendi estatal a través del principio de

Lo anterior, porque cuando el sistema de protección en la vía civil es insuficiente, ya sea porque no se establecen con claridad acciones específicas y eficaces para proteger la propiedad industrial, se prefiera la acción penal.

---

intervención mínima de cual se desprenden dos consecuencias para el Derecho Penal: su carácter fragmentario y su carácter subsidiario.

# CAPITULO 6

## Conclusiones y Recomendaciones

### CAPITULO 6

#### Conclusiones y Recomendaciones.

##### 6.1 Conclusiones.

1. Las formas tradicionales de regular los actos de competencia desleal, se realizan por medio del establecimiento de cláusulas generales y de cláusulas especiales, es decir, supuestos concretos de actos de competencia desleal que son de carácter enunciativo ó ejemplificativo y no taxativo, por tanto existe la posibilidad de sancionar conductas no señaladas por la ley. De ahí, que no existe en la regulación que hace el código de comercio, una cláusula general uniforme prohibitiva de la competencia desleal, y mucho menos se establece un catalogo extenso que tipifique tales actos, ya que se tienen en la tipificación actual los supuestos tradicionales de estos actos pero no se toman en cuenta los actos que se han venido recogiendo por la jurisprudencia y por las legislaciones mas modernas al respecto.
  
2. Existen distintas formas de persecución de tales conductas principalmente en el Código de Comercio, La Ley de Marcas y Otros Signos distintivos, Código Penal, Ley de Protección al Consumidor, CAFTA y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual. La forma en que se regulan estas conductas de competencia desleal en estas leyes es contradictoria, debido a que para calificar el comportamiento desleal se basan en el criterio o modelo paleoliberal de la competencia desleal, al establecerse como un delito, o desde un modelo o criterio corporativo o profesional de la competencia desleal, tal y como lo hace el Convenio de París, y también, desde un criterio o modelo que en

cierta medida trata de ser social, según se ha estipulado en la cláusula general de la Ley de Marcas y Otros Signos distintivos incorporando el sector de los comerciantes, consumidores y el Estado, confirmándolo al no exigir la existencia de un vínculo entre las partes.

3. El cumplimiento de la protección que debe existir, a la libertad económica ha sido resuelto desde la promulgación de la Ley de Competencia en el año 2004, donde se muestra un interés por parte del Estado de poder tener un mejor control y efectividad en cuanto a las prácticas anticompetitivas que se pueden generar entre los agentes económicos.
  
4. A pesar que la institución de la competencia desleal ha sido observada por nuestras leyes penales, al regularse específicamente en el Artículo 238 del Código Penal, tipificándose así como un delito de competencia desleal, en la practica se demuestra que los procesos iniciados con el fin de dar una sanción a esa conducta típica, es muy poco observada por esta vía procesal. Esto no significa que se cumple con la mínima intervención del derecho penal, ni que este sea la ultima ratio ya que en los pocos procesos que se han conocido por los Tribunales de Sentencia se han seguido simultáneamente procesos por la vía mercantil.

5. Se ha expuesto que la existencia de una variedad de vías procesales contra los actos de competencia desleal, da origen a lo que llamaríamos un concurso de normas, en la medida en que se tiene la posibilidad de iniciar simultáneamente un proceso contra los actos de competencia desleal por la vía ordinaria, penal y ahora administrativa.
6. Los problemas que se generan, por la existencia de los diversos procesos que se prescriben en las leyes que regulan la competencia desleal son; según lo que demostrado, la vulneración al principio de seguridad jurídica específicamente desde la óptica del ne bis in idem, de ultima ratio y de economía procesal.
7. Los actos de competencia desleal afectan intereses privados, principalmente el de los competidores que ven menoscabados sus derechos por la afectación de la que ha sido objeto por la práctica de estos actos desleales, a diferencia de las prácticas anticompetitivas, por medio de las que se genera un perjuicio en el mercado, los agentes económicos, los consumidores y el Estado.
8. En la Ley de Competencia, no existe disposición expresa que faculte el conocimiento de actos de competencia desleal a la Superintendencia de Competencia. El criterio de la Superintendencia de Competencia sobre este punto es que, si el competidor, comerciante, o realizador de los actos desleales goza de una posición de dominio en el mercado, es posible que tal conducta

pueda limitar, impedir o restringir en forma considerable la competencia en donde se produce una vulneración no solo a un interés privado sino que también se afecta el interés de la sociedad, siendo en estos términos susceptible de tutela tanto por la vía mercantil, como por la administración por prácticas anticompetitivas, sin perder de vista la posible sanción de carácter penal.

9. La uniformidad en el tratamiento jurídico, de la competencia desleal en nuestro país, es más necesaria debido a la multiplicación de factores tales como: el surgimiento de nuevas instituciones internacionales, junto con los organismos gubernamentales y no gubernamentales, tribunales, los cuales contribuyen mediante tratados, sentencias, u opiniones al panorama jurídico mundial.
10. En muchos países se ha demostrado que para impedir la competencia desleal no basta el derecho común, sino que se necesita para ello, de la legislación especial de represión de la competencia desleal

## **6.2 Recomendaciones.**

1. Recomendamos que se realice un estudio a profundidad, de la regulación dispersa que actualmente existe sobre la materia de competencia desleal; con el fin de que se cree en una ley especial todos los aspectos necesarios para sancionar los actos desleales. Situación que es evidente al observar por ejemplo

el Código de Comercio en el sentido de que cada vez existen menos disposiciones sobre temas, en los que se requiere una ley especial, por mencionar la regulación que se hace por una ley especial sobre el arbitraje, o las marcas.

2. Así mismo, recomendamos que se le de mayor divulgación al derecho de la competencia, que es de reciente incorporación en nuestra sociedad; esto debido a las transformaciones y exigencias hacia nuestro país desde que se ha incorporado al modelo de la suscripción de tratados y convenios internacionales.
3. También, recomendamos dar una difusión y reestructuración del derecho de la competencia desleal mediante la creación de una ley especial que reprima los actos de competencia desleal. Despenalizándose de esta manera esta conducta, del Código Penal.
4. Otra de las recomendaciones, es que tiene que haber una difusión del tema de los actos de competencia desleal que se debe de hacer, desde nuestra óptica a nivel universitario, con el fin de que se establezca como una materia más según lo hacen otros países, o ya sea por medio del estudio a profundidad de este tema, en los cursos de derecho mercantil.

5. En el nuevo entorno globalizado del que nuestro país esta formando parte, las decisiones judiciales son importantes. Y lo son más las normas que les sirven de fundamento ya que tienen efectos no solo a nivel nacional sino también internacional, cuya exigencia es la expansión del derecho de la competencia y competencia desleal. Por lo que recomendamos que se de especialización al sistema de justicia que se relaciona con este derecho.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LIBROS.**

**ALESSANDRI, A.** *“Curso de Derecho civil”*. T. 3 de las obligaciones en general. Ed. Nascimento, Santiago, Chile.1985.

**AMAYA COBAR, E.** *“Bases para la discusión sobre política criminal democrática.”* 1ª ed. Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD). San Salvador. El Salvador. 2003.

**ATIENZA, J.C.** *“Los Nacionalismos: Globalización y crisis del Estado Nación”.* Consejo General del Poder Judicial. Madrid. España. 1999.

**BALDÓ DEL CASTAÑO, V.** *“Las relaciones jurídicas empresariales”.* Conceptos fundamentales del derecho mercantil. Marcombo. S.A. Boixareu Editores. 5ª ed. Barcelona-México.1999.

**BERENQUER FUSTER, L.** *“Sistema de defensa de la competencia”.* Documento de Trabajo 54/2004, Fundación Alternativas. España. 2004.

**BERTAND GALINDO, F. Et. Al.** *“Manual de Derecho constitucional”.* T. I. Centro de Información jurídica. Ministerio de justicia. 4ª Ed. 2000.

**BERTELOTTI, M.** *“El principio de ne bis in idem: un análisis desde una perspectiva Histórico comparada”* en *“Las Garantías Penales y Procesales”.* Enfoque histórico-comparado. Edmundo S. Hendler (comp). Ed. del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 2001.

**BROSETA PONT, M.** *“Manual de Derecho Mercantil”.* Ed. Tecnos, 10ª ed. Madrid 1994.

**BUSTAMANTE ALSINA, J.** *“Teoría general de la responsabilidad civil”.*9ª. ed. Abeledo perrot. Buenos Aires. Argentina. 1997.

**CAZEAUX-TRIGO R.** *“Derecho de las obligaciones”* Ed. platense. La plata, 1994.

**CABANILLAS MUGICA, S.** *“La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual”.* Tratamiento sustantivo y procesal. Ed. Centro de estudios Ramón Areces. S.A. Madrid. 1995.

**CARBONELL, M.** *“Derechos fundamentales y el Estado”.* Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica Nº 96. 1ª ed. México. 2002.

**CAZEAUX, P. N. y otros.** *“Temas de Derecho Civil”.* Ed. Jurídicas CUYO, S.R.L. Argentina. 1980.

- CARNELUTTI, F.** *“Cuestiones sobre el proceso penal”*. Serie Clásicos del derecho Procesal penal. Vol. 2. Ed. Jurídica Universitaria. México. 2002
- COLOMER VIADEL, A.** *“El nuevo orden Jurídico internacional y la solución de conflictos”*. Centro de Estudios políticos y Constitucionales. Madrid. España. 2000.
- CLARIA OLMEDO, J.A.** *“Derecho Procesal Penal”*. T.I. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina.1998.
- CHERVIN DE KATZ, M.** *“¿Que es el Franchising?”*. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina, 1995.
- CORREA, C.M Et. Al.** *“Patentes y Competencia”*. Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina. 1996.
- DALLA, A.R.** *“Estudios sobre Constitución y Economía.”* Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina Jurídica Núm. 136. 1ª ed. UNAM. México. 2003.
- DAHER JALIFE, M.** *“El valor de la propiedad intelectual”*. Ed. Juris Tamtum. México. 2000.
- DE LA CAMARA, M/ DIEZ PICAZO, L.** *“Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa”*.1ª ed. Ed. Civitas, S. A. Madrid, España. 1998.
- DE LA GANDARA, L. F.** *“Fundamentos de derecho mercantil”*. 2ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2000.
- DIEZ PICAZO, L. Et. Al.** *“Sistema de derecho Civil”*. v. 2. Ed. Tecnos. 6ª ed. Madrid. España. 1992.
- EIZAGUIRRE, J. M.** *“Tratados y manuales. Derecho mercantil”* Civitas Ediciones, 2ª ed. 1999.
- FARÌA, J.E.** *“El Derecho en la economía globalizada”*.Ed. Trotta, Madrid, 2001.
- FAIREN GUILLEN, V.** *“Problemas actuales de derecho procesal”*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales 130. 1ª ed. México. 1992.

**FERNANDEZ, J. M.** Et. Al. *“Propiedad Industrial y Competencia desleal”*. 1ª ed. Ed. Consejo General del Poder Judicial. 1995.

**FERNANDEZ, J.M.** *“La seguridad Jurídica ante la abundancia de normas”*. Centro de Estudios Constitucionales. Cuadernos y Debates. N° 68. 1997.

**FERNANDEZ DE LA GANDARA, L.** Et. Al. *“Derecho Mercantil Internacional, Estudio sobre Derecho comunitario y del comercio Internacional”*. Ed. Tecnos. España. 1993.

**FERNANDEZ SESSAREGO, C.** *“Abuso del Derecho”*. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1992.

**FLOREAL GONZÁLEZ, F.** *“Órganos y procedimientos regionales contra las prácticas desleales de comercio. análisis del mercosur y la experiencia comparada”*. Concurso V aniversario comisión nacional de comercio exterior 19 de Mayo, Ed. CNCE. Argentina. 1999.

**FONT GALAN, J. I.** *“Legitimación Constitucional del Derecho Mercantil y desafío ético del ordenamiento competitivo del mercado en Estudios de Derecho mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont.”*. T. 1. Tirant lo Blanch. Fundación Manuel Broseta. Valencia 1995.

**FONT GALAN, J. I** *“Constitución Económica y Derecho de la competencia”*. Ed. Tecnos. Madrid, 1987.

**FLORIAN, E.** *“Elementos de derecho procesal penal”*. Vol. 1. Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal. Ed. Jurídica Universitaria. México. 2002.

**GARRIGUES, J.** *“Curso de derecho mercantil”* 1ª ed. España. 1974.

**GOMEZ LEO, O. R.** *“Derecho Empresario Actual”*. Homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández. 2ª ed. Ed. de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1996.

**GODDARD, J.A.** *“Hacia un concepto internacional de contrato en los principios del UNIDROIT”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

**GUIDDERS, A.** *“Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas”*. Ed. Taurus. Santa fe de Bogota. Colombia. 2000.

- GUAJARDO, C. A.** *“Comercio Internacional y globalización”*. Ed. Jurídicas Cuyo. Mendoza. Argentina. 1999.
- HERRERA FONSECA, R.** *“La Doctrina del Levantamiento del Velo de las personas jurídicas y su responsabilidad civil por hechos ilícitos penales”*. 1ª ed. Ed. Investigaciones Jurídicas. S. A. San José, Costa Rica, 2000.
- INMENGA, U.** *“El Mercado y el Derecho”*. Estudios de derecho de la competencia. Ed. tirant lo blanch. Valencia. 2001.
- ITURRASPE, J.M.** *“Como contratar en una economía de Mercado”*. Ed. Rubinzal Culzoni. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina. 1995.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G** *“Derecho Mercantil”*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998.
- KAPLAN, M.** *“Estado Y Globalización”*. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina Jurídica, Núm. 90. 1ª ed. UNAM. México 2002.
- KAPLAN, M.** *“Ciencia, Estado y Derecho en las Primeras Revoluciones Industriales”* Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie E varios, Núm. 6. 1ª ed. UNAM. México. 2000.
- LOPEZ-AYLLÓN, S.** *“Globalización, Estado Derecho y seguridad Jurídica: una exploración sobre los efectos de la globalización en los poderes judiciales de Iberoamérica”*. 1ª ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México D.F. 2004.
- LÓPEZ-AYLLÓN, S.** Et. Al, *“Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile”*. 1ª ed. Serie doctrina jurídica, Núm. 52. 2001.
- LÓPEZ CABANA. R. M.** *“Responsabilidad civil objetiva”*. Abeledo Perrot. Buenos aires. Argentina. 1995.
- LORENZO, G.** *“Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina”*, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. 2002.
- MAIER. J. B.J.** *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. T. I. Vol. B. Fundamentos. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. Argentina. 1989.
- MARTÍN BERNAL, J. M.** *“El abuso del derecho”*. Madrid. Montecorvo. 1982.

- MASSAGUER FUENTES, J.** *“Protección penal, competencia desleal y tribunales de marcas comunitarios”* (VI jornadas sobre marcas estudios de derecho judicial). Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. ANDEMA. Madrid 1999.
- MALAMUD GOTI, J.** *“Derecho Penal de la Competencia.”* Argentina. 1996.
- MARZORATI, O.J.** *“Alianzas estratégicas y Joint Ventures”*. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma. 1996.
- MENENDEZ, A.** *“La competencia desleal”*, Ed. Civitas, Madrid, 1988.
- MORENO CARRASCO, F.** *“Código Penal Comentado”* Actualización y anotación jurisprudencial Rueda García, L. T. 2 Art. 165-409. CNJ. El Salvador, 2004.
- MORENO, R.** *“El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica”* Impactos económicos y sociales. Ed. Educativas. Managua, Nicaragua. 2004.
- MORELLO, A. M.** *“Avances Procesales”*. 1ª ed. Rubinzal- Culzoni Editores. Santa Fe. Argentina. 2003.
- MUÑOZ CONDE, F. Et. Al.** *“El derecho ante la globalización y el terrorismo. Cedant arma togae”*. Actas del coloquio internacional. Humbolt Montevideo Abril 2003. Tirant lo blanch. Valencia. 2004.
- ORUÉ, J. R.** *“Análisis sobre Derecho de Competencia”*, Proyecto MIFIC- GTZ, Nicaragua, 1998.
- ORTEGA MARTÍNEZ, E.** *El nuevo Diccionario de Marketing y Disciplinas Afines.* Esic Editorial. 1990.
- OTAMENDI, J.J.** *“Comentarios a la ley de competencia desleal”* Ed. Aranzandi. Pamplona, España, 1994.
- PELAEZ MARON, J.M.** *“Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea”*. Ed. Tecnos. Madrid. España. 2000.
- POZO, J.H.** *“Manual de derecho penal”*. Parte General. 2ª ed. Ed. EDDILI. Lima. Perú. 1987.

- QUINTANA, E. A.** *“Panorama internacional de derecho mercantil, culturas y sistemas jurídicos comparados”* T. I. México 2000,
- QUINTANILLA, C.** *“Competencia desleal”*. Tesis. El Salvador. 2001.
- RACIONERO CARMONA, F.** *“Modulo instruccional de temas de derecho Administrativo”*. 1ª ed. CNJ-ECJ. San Salvador, El Salvador. 2004.
- RODRIGUEZ, J.** *“Curso de Derecho Mercantil”*. Tomo I. 10ª ed. 1984.
- ROMERO, A.** *“Globalización y Pobreza”*. Ed. Unariño. 1ª ed. Colombia. 2002.
- ROSSETTI, J. P.** *“Introducción a la economía”*. 18ª. ed. Oxford University press. Estados Unidos. 2001.
- ROXIN, C.** *“Política Criminal y sistema del derecho penal”*. Traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde. Colección Claves del Derecho Penal. V. 2. Ed. Hammurabi. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. 2002.
- SANCHEZ CALERO, F.** *“Instituciones de derecho mercantil”*. T. I. Mc graw Hill. 20ª ed. Madrid. 1997.
- SANCHEZ ESCOBAR, C.** *“Limites constitucionales al derecho penal”*. Escuela de Capacitación Judicial, CNJ. San Salvador, El Salvador, 2004.
- SERRANO, A. A. Et. Al.** *“Manual de Derecho Procesal Penal”*. 1ª. ed. Proyecto del PNUD, El Salvador, 1998.
- SEGURA GARCÍA, M.J.** *“Derecho Penal y Propiedad Industrial”*. 1ª ed. Ed. Civitas. S.A. Madrid, España, 1995.
- TEROL GOMEZ, R.** *“El Control público de las Telecomunicaciones, autoridades reguladoras”*, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 2000.
- TINOCO SOARES, J.C.** *“Derechos Intelectuales”*. T. 4. Ed. Astrea Lavalle. Buenos Aires. Argentina. 1989.
- TREJO, M. A.** *“Manual de derecho penal”*. Parte Especial. 2ª ed. Centro de Investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial. T. II. El Salvador. 1999.

**TRIGO REPRESAS, F. A.** Et. Al. *“Tratado de la responsabilidad civil”*. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica. La Ley. 1ª. ed. T.I. Buenos Aires. 2004.

**URIA, R.** *“Derecho Mercantil”*, 26ª ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales. S. A. Madrid 1999.

**VASQUEZ, P.M.** *“Apuntes de Derecho de la Competencia”*.S.E.1ª ed. Chile. 2003.

**VELASCO ZELAYA, M. E.** *“Apuntes sobre la ley de procedimientos mercantiles”* 1ª ed. Ed. Último decenio. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. El Salvador. 1995.

**VICENT CHULIA, F.** *“Introducción al Derecho Mercantil”*. Tirant lo Blanch. 14ª ed. Valencia. 2001.

**WILKER, J.** *“La Ciencia del Derecho durante el siglo XX. El derecho Económico en el siglo XX: Globalización y Derecho”*. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Serie G, Estudios Doctrinales Numero 198. México. 1998.

**ZABALA DE GONZÁLEZ, M.** *“Resarcimiento de Daños”*. Hammurabi. Bs. As., 1999.

## **REVISTAS/ BOLETINES.**

**AMAYA COBAR, E.** *“Debilidad institucional, impunidad y violencia, en Violencia en una sociedad en transición. Ensayos”*. Programa de Naciones Unidas Para el Desarrollo. San Salvador. 2000.

**BARCIA, R.L.** *“Algunas consideraciones sobre la publicidad ilícita en España y Europa”*. En Revista Ius Et Praxis. Vol. 5. Nº. 002. Talca. Chile. 1999.

**BERGALLI, R.** *“La eficiencia del sistema penal. Identificación ideológica e instrumentalización política”*, en Revista Nueva Doctrina Penal. Valencia 1998.

**BUTERA, M.** *“La inserción de la agencia de defensa de la competencia en la agenda política. Un desafío impostergable”*. En Boletín latinoamericano de competencia. No 13. Argentina. 2001.

**CALDERÓN RODRÍGUEZ, C.** *“El comercio electrónico: nueva Lex Mercatoria del Comercio Internacional”*, en Revista Electrónica de Derecho Informático, vlex. Ed. Jurídica en Internet, N° 26, 2000.

**CRUZ, M.** Los filósofos y la responsabilidad moral, en *“La responsabilidad en el derecho”*, anuario de la facultad de derecho de la universidad autónoma de Madrid, N° 4, Madrid, 2000.

**ESCALANTE, E.R.** *“El INDECOPI como organismo constitucional autónomo con función jurisdiccional”*. En Boletín Latinoamericano de la Competencia. N° 16. 2003.

**ESCALANTE, E.R.** *“Políticas De Competencia en Centroamérica, Desarrollos nacionales y el papel de la Cooperación”*. En Boletín Latinoamericano de la Competencia. N° 16. 2003.

**ESCOLAN, C.** *“La Ley de Competencia de El Salvador y su relación con otras regulaciones del continente Americano”*. Conferencia presentada en la Universidad Dr. José Matías Delgado. Superintendencia de Competencia. El Salvador. 2003.

**KAPLAN, M.** *“Los Estados Antiguos y la Globalización”* en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, año XXXIII, núm. 98. mayo-Agosto. 2000.

**LONDOÑO, A.M.** *“Fundamentos Económicos de derecho de la competencia: los beneficios del monopolio vs los beneficios de la competencia”*. En Revista derecho de Competencia, Bogotá, Colombia. Vol. 2. N° 2. Enero-Diciembre 2006.

**MORALES, C.M.** *“La lex mercatoria y los principios de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”*, en Anuario N° 24, Universidad de Carabobo, 2004.

**MARTINEZ, J. E.** *El marco teórico conceptual de las políticas de Libre Competencia en El Salvador*. Serie análisis de la realidad nacional 2001-1 FUNDAUNGO Agosto 2001.

Banco Mundial / OCDE: *“Glosario de términos relativos a la economía de las*

*organizaciones industriales y a las leyes de competencia*”, Washington DC. 1996.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo económico y social. FUSADES. “*Consideraciones especiales sobre Dumping en El Salvador*”. Boletín de Estudios legales Nº 61. Departamento de Estudios legales. El Salvador. Enero 2006.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo económico y social. FUSADES. “*Nuevas opiniones sobre el Anteproyecto de ley de Libre Competencia.*” Boletín de Estudios legales. Nº 37. Departamento de Estudios legales. Enero 2004.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. FUSADES. “*Implicaciones Institucionales del CAFTA.*” En Boletín de Estudios legales. Nº 58. Departamento de Estudios legales. Octubre 2005.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo económico y social. FUSADES. “*Ley de Competencia*”. En Boletín de Estudios legales. Departamento de Estudios legales Nº 48. El Salvador. Diciembre de 2004.

Organización Mundial del Comercio. “*Informe sobre el comercio Mundial 2003*”. Publicaciones de la OMC, Suiza.

Organización Mundial del Comercio. “*Informe sobre el comercio Mundial 2006, Análisis de los vínculos entre las subvenciones, el comercio y la OMC*”. Publicaciones de la OMC. Suiza.

“*Aplicación del Derecho Comunitario por los Órganos Jurisdiccionales Nacionales*”. En Boletín Oficial de las Comunidades Europeas. 15º Informe anual sobre el control de la Aplicación del Derecho Comunitario. Presentado por la Comisión. 1998.

“*La defensa de la competencia en la era de Internet*”. En Boletín Latinoamericano de la Competencia. Nº 10. 2000.

“*Memoria de labores del Tribunal de Defensa de la Competencia*”. Tribunal de Defensa de la Competencia, Madrid, España. 2000.

“*Memoria de labores del Tribunal de Defensa de la Competencia*”. Tribunal de Defensa de la Competencia, Madrid, España. 2001.

Cuadernos de Jurisprudencia, “*Jurisprudencia seleccionada del Tribunal*

*Supremo y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción*". V.1.Sala 1ª y 2ª. Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, España. 1999-2000.

## **LEGISLACIÓN.**

Constitución de la República, D.C. del 15 de diciembre de 1983, publicada en el D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983. Y sus reformas.

Código de Comercio. D.L. N° 671, del 8 de mayo de 1970, D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970.

Código Civil, Decreto del 4 de febrero de 1858, aprobado y sancionado por el Poder Ejecutivo mediante decreto N° 7 de fecha 13 del mismo año y mes, según consta en Gazeta del Salvador del 17 de febrero de 1858.

Código de Procedimientos Civiles con todas sus reformas. Aprobado según D.E. de fecha 31 de diciembre de 1881 publicado en el D.O el 1º de Enero de 1882.

Ley de Procedimientos Mercantiles. DL N° 360 del 14 de junio de 1973, DO. N° 120. Tomo 239, del 29 de Junio de 1973.

Código Penal. D.L. N° 1030, del 26 de Abril de 1997, D.O. N° 105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997.

Ley de Competencia. D. L. 528 del 26 de noviembre de 2004 y publicado en el Diario Oficial No. 240 Tomo 365 de fecha 23 de Diciembre de 2004.

Ley de Marcas. D.L. N° 868, D.O. 125. Tomo 356. Publicado el 8 de Julio de 2002. Reformada por D. L. No. 913 de fecha 14 de Diciembre de 2005, publicado en el D. O. No. 8, Tomo 370 de fecha 12 de Enero de 2006 y por el D. L. No. 986 de fecha 17 de Marzo de 2006, publicado en el D. O. No. 58, Tomo 370 de fecha 23 de Marzo de 2006.

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. DL. N° 914 del 11 de julio de 2002, DO. N° 153. Tomo 356, del 21 de Agosto de 2002.

Ley de Protección al Consumidor. D.L. 776, publicada en el D. O. No. 166, tomo No. 368 del 8 de septiembre del año 2005.

Ley General de Electricidad, aprobada por D.L. N° 843 del 10/10/1996. DO. N°

201.Tomo 333, del 25/10/1996. Y sus posteriores reformas.

Ley General Marítimo Portuaria aprobada por DL. N° 994 del 19/09/2002, publicada en el DO N° 182, Tomo 357 de fecha 1/10/2002. Con sus reformas.

Ley de Telecomunicaciones fue aprobada por DL. N° 142 del 6/1/1997, publicada en el DO N° 218, Tomo 337 del 21/11/1997. Con sus posteriores reformas y derogaciones.

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual. D.L. N° 604, del 15/07/1993, publicado en el D.O. N° 150, Tomo N° 320, del 16 de agosto de 1993.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad intelectual. D.L. N° 735, del 8 de diciembre de 1993, publicado en el D.O. N° 5, Tomo 322, del 7 de enero de 1994.

Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos. CAFTA. Publicado en el D.O el 25 de Enero de 2005.Tomo N° 363.

Reglamento Ley de la Competencia. Aprobado según D.E. N° 126 de fecha 5 de Diciembre de 2006. Publicado en el D.O. N° Tomo N° del de 2007.

## **JURISPRUDENCIA.**

Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986, del 1 de Julio.

Sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 29/12/97.

Sentencia del Tribunal Supremo del 16/062000.

Sentencia del Tribunal Supremo 11/05/1988.

STS del 3 de Febrero 1995 R. 735.

STS de 3 de Febrero de 1995 R. 735.

STS del 5 de junio de 1997, R. 4608, anulando la SAP de Valencia.

STS del 24 de febrero de 1997 que confirmó la SAP del 8/03/1993.

STS del 19 de febrero de 2000, R. 1165.

Sentencia del Tribunal Supremo 11/07/1997.

STJEC 24/11/1993.

Sentencia del 20 de Marzo de 1996, Ref. 2.2246.

STC 14 de diciembre de 1992 RTC 227.

SSTS del 8 de noviembre de 1992 R. 9325 y 22.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 30/06/2005,  
C-28/04.

SSTJCE del 15 de Febrero de 1996.

STJCE de 2 de febrero de 1994.

Sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 29/12/97.

Sentencia del TS del 30 de diciembre de 1993.

SAP de Zaragoza del 7 de Octubre de 1996 RGD, p. 657.

SAP Valencia del 8 de Noviembre de 1993 AC 2216.

SAP Baleares del 9 de junio de 1994 AC 1134.

SAP de Madrid del 7 de octubre de 1991.

SAP Madrid del 13 de diciembre de 1994 AC 1995/37.

SAP de Barcelona del 14 de marzo de 1995 AC 714 AC 714.

SAP de Barcelona del 31 de Enero de 1996 AC 31.

SAP de Barcelona, Sala de lo Civil, 27 de mayo de 2005.

SAP de Valladolid de 26/05/1997, 31/10/2000 y 30/01/2002.

SAP de Madrid del 1 de julio de 1996 (AC 1942).

SAP de Asturias de 4 de Octubre de 1995 (AC 1951).

SAP Alicante del 26 de diciembre de 1996 AC 2281.

SAP de Barcelona del 3/11/1996.

SAP Barcelona, Sala de lo Civil, del 6/04/2005.

SAP de Baleares, Sec, 3ª, 9/1/99, sent. Nº. 9/1999.

Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia Nº 34 de Madrid, España, en Juicio Ordinario Nº 463/02. del 1/12/03.

SAP de Madrid, sección 19, del 27/11/1992.

Sentencia de inconstitucionalidad del 26/06/1999, Ref. 2-92.

Sentencia de Amparo Ref. 86/2006 del 7/03/2006.

Sentencia de Amparo, Ref. 140-2002. del 12/11/2002.

Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 24-98 del 28/02/ 2002.

Sentencia de Inconstitucionalidad del 26/06/1999, Ref. 2-92.

Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 3-99 del 21/06/2002.

Sentencia Inconstitucionalidad del 26/07/1999.

Sentencia de Habeas Corpus, Ref. 8-CH-92. del 27/02/1998.

Sentencia definitiva del 09/07/2001, de la Cámara Primera de de lo Civil de la 1ª Sección del Centro, San Salvador.

Sentencia con Ref. 255/00/3, del Tribunal sexto de Sentencia de San Salvador.

Sentencia Definitiva de fecha 06/07/2001, de la Cámara 1ª de lo Civil de la 1ª Sección del Dentro, San Salvador.

Sentencia de Recuso de casación Ref. 1240-2000, contra la sentencia de la Cámara de lo Civil de la primera sección del Centro de San Salvador.

Resolución RC-AG-08-2006 del 17 de octubre de 2006.

Proceso Ref. Número SC-017-D/PA/NR-2006., de la Superintendencia de Competencia.

Sentencia definitiva del 24/07/2001, de la Cámara 1ª de lo Civil de la 1ª Sección del Centro, de San Salvador.

Sentencia del 21/10/2002, de la Cámara 3ª de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador.

Sentencia, de Sala de lo Civil, Ref. 1398 S.S, del 30/1/2004.

Sentencia de Amparo Ref. 647-2003 del 23/08/2004.

Sentencia del 20/11/2002, de la Cámara 3ª de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

Sentencia del 13/09/2001, de la Cámara 3ª de lo Civil de la 1ª sección del Centro

de San Salvador.

Sentencia de inconstitucionalidad de la Ley Antimaras. Sección publicaciones, Corte Suprema de Justicia. San Salvador, Abril. 2004.

Sentencia del Tribunal de París del 29 de diciembre de 1852.

Decisión de la Corte Suprema de Milán del 23 de septiembre de 1974.

Sentencia del Tribunal de Justicia Sala 6ª del 5 de junio de 1997.

Resolución expediente de Recurso r 673/05 (2.599/05 del Servicio de Defensa de la Competencia.

Res. del TDC del 18/07/1996. Exp. MC10/1996, FD 8°.

Res. del TDC del 4/02/1997, Exp. MC 18/1996.

Res. TDC 28 julio de 1994.

Res. del TDC, 7 de Noviembre de 2006 Exp. 673-05.

Res. del TDC, 26 de junio de 1997, Colegio Alemán Exp. R 21/1997.

Res del TDC del 27/07/1995, Exp. R 125/.

Res. TDC del 14/05/1997, Exp. R. 180/1996.

Res. del TDC del 8/07/1992, Exp. 294/1991 FD 2°.

Res. del TDC del 30/12/1991 Exp. 295/1991 FD 9°.

Resolución del TDC del 15 de diciembre de 1994, Exp. R 79/1994.

Res. del TDC del 18/12/1992, Exp. 314/1992.

Res. del 8/07/1992, Exp. 294/1991.

Res. 9/02/1998, Exp. 386/1995.

Res. 26 de diciembre de 1997, Distribuciones MOB, Exp. R. 263/1997.

Resolución del TDC de 17/06/1996, Exp. R 156/1996, FD 3°.

Res. del 8/07/1992, Exp. 294/1991.

Res. del 18/12/1992, Exp. 314/1992 del 18 de diciembre.

Res. del TDC del 30 de diciembre 1991 FD 8°. Exp. 295/1991.

Res. del TDC de 16 de abril de 1998, Exp. 288/1998.

Res. TDC del 15/04/1994, Exp. 335/1993, FD 7°.

Res. Del TDC de 9/02/1998, Exp. R 261/1997.

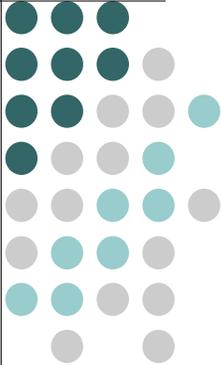
Res. del TDC del 31/03/1997, Exp. 189/1996 FD 2°.

Res. del TDC del 28/06/1995, Exp. 351/1994.

Resolución N° 228-1999/TDC-INDECOPI.

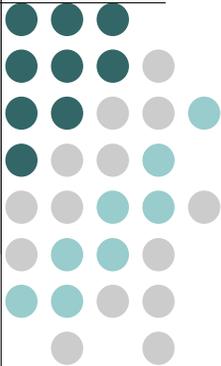
Resolución N° 024-1999/CCD-INDECOPI, Expediente N° 044-1998/CCD.

---



# ANEXOS

---



Ρεσολυχιονες

δε λα

Συπεριντενδεν

χια

**Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia**, Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas y cuarenta minutos del día veinte de febrero de dos mil siete.

Que esta Superintendencia, por medio de acuerdo número SC-020-2006, suscrito por la Superintendente de Competencia, con fecha quince de marzo de dos mil seis, aprobó la realización de un estudio de caracterización del sector de medicamentos y sus condiciones de competencia en El Salvador, y comisionó a las Intendencias Legal y Económica de la institución para que colaborasen en el desarrollo del mismo, llevando a cabo cualquier actividad necesaria, ente ellas, los requerimientos de información.

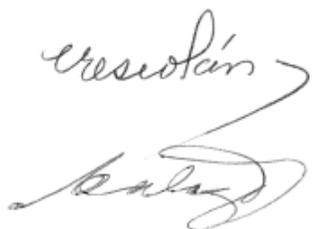
Que con fecha veintisiete de noviembre de dos mil seis, esta Superintendencia remitió comunicación dirigida a la Gerencia General de MEDITECH LABORATORIOS DE CENTROAMÉRICA, que es división de QUIMEX, S.A. de C.V., en la que se le solicitaba con base en los artículos 13 letras c) y f) y 18 y 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, que presentara en un plazo de diez días hábiles una serie de información relacionada con el volumen de ventas anuales a nivel nacional, ventas anuales por categoría terapéutica y por marca, estados financieros, detalle de farmacias propias que se utilizan para distribución de productos, detalle de los canales de distribución y comercialización e identificación de los principales competidores por producto.

Que con fecha quince de diciembre de dos mil seis, la señora María Alicia de López, en su calidad de Representante Legal de la sociedad QUIMEX, S.A. DE C.V., presentó a esta Superintendencia carta en la que literalmente expresó: "(...) por ser la información que solicita confidencial, reservada y de carácter privado de la empresa, le comunicamos muy atentamente que no podemos proporcionarla". Y "Hemos consultado las disposiciones legales que cita en la nota antes mencionada y demás disposiciones de la Ley de Competencia, sin haber encontrado ninguna disposición que faculte al Intendente Económico, Superintendente, o Consejo Directivo de la Superintendencia, a solicitar esa información de la empresa, ni la obligación de nuestra parte de suministrarla, en el contexto solicitada".

Que en consecuencia a la presentación de dicha nota por la sociedad QUIMEX, S.A. de C.V., y habiendo expirado el plazo concedido para remitir la información solicitada, esta Superintendencia le solicitó nuevamente que proporcionara dicha información, para lo cual se le remitió comunicación con fecha quince de enero de dos mil siete, en la cual se hizo referencia a las distintas disposiciones de la Ley de Competencia y de su reglamento, que facultan a esta oficina para efectuar dicho requerimiento, haciendo especial énfasis en el tratamiento confidencial que se le otorgaría a la información proporcionada y que ella únicamente podría ser utilizada en la investigación o estudio respectivo. En la comunicación, asimismo, se le mencionó, que de no cumplir con el citado requerimiento, se procedería de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, interponiendo una multa por su incumplimiento.

Que no obstante habersele requerido en dos ocasiones, a la fecha, aún no se ha recibido la documentación solicitada, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 38 inciso segundo de la ley de la materia, se vuelve procedente iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad en referencia; para tal efecto, deberá aplicarse supletoriamente lo establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

**POR TANTO**, con base en los artículos 13 letra c), 14 letras a) y g), 38 inciso segundo, 44 de la Ley de Competencia, 7 y 9 del Reglamento de la misma ley, y, 1, 2, 4, 5, 11, de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, el Consejo Directivo de esta Superintendencia, **RESUELVE:** (a) ordénese de oficio el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad QUIMEX, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, representada legalmente por Marta Moreno Navarrete de López, (b) cítese a la presunta infractora para que de forma escrita, comparezca a esta oficina en el término de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, a manifestar su defensa, (c) notifíquese.



**Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia**, Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas y diez minutos del día veinte de febrero de dos mil siete.

Que esta Superintendencia, por medio de acuerdo número SC-020-2006, suscrito por la Superintendente de Competencia, con fecha quince de marzo de dos mil seis, aprobó la realización de un estudio de caracterización del sector de medicamentos y sus condiciones de competencia en El Salvador, y comisionó a las Intendencias Legal y Económica de la institución para que colaborasen en el desarrollo del mismo, llevando a cabo cualquier actividad necesaria, ente ellas, los requerimientos de información.

Que con fecha veintiuno de noviembre de dos mil seis, esta Superintendencia remitió comunicación dirigida a la Gerencia General de la sociedad BILLY CAÑAS, S.A. de C.V., en la que se le solicitaba con base en los artículos 13 letras c) y f) y 18 y 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, que presentara en un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la recepción de la misma, una serie de información relacionada con el volumen de ventas anuales a nivel nacional, ventas anuales por categoría terapéutica y por marca, estados financieros, detalle de farmacias propias que se utilizan para distribución de productos, detalle de los canales de distribución y comercialización e identificación de los principales competidores por producto.

Que habiendo expirado el plazo concedido para remitir la información solicitada, esta Superintendencia le solicitó nuevamente que proporcionara dicha información, para lo cual se le remitió comunicación con fecha veinticinco de enero de dos mil siete, en la cual se hizo referencia a las distintas disposiciones de la Ley de Competencia y de su reglamento, que facultan a esta oficina para efectuar dicho requerimiento, haciendo especial énfasis en el tratamiento confidencial que se le otorgaría a la información proporcionada y que ella únicamente podría ser utilizada en la investigación o estudio respectivo. En la comunicación, asimismo, se le mencionó, que de no cumplir con lo solicitado, se procedería de acuerdo a lo establecido en el artículo 38

inciso segundo de la Ley de Competencia, interponiendo una multa por su incumplimiento.

Que no obstante habersele requerido en dos ocasiones, a la fecha, aún no se ha recibido la documentación solicitada, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 38 inciso segundo de la ley de la materia, se vuelve procedente iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad en referencia; para tal efecto, deberá aplicarse supletoriamente lo establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

**POR TANTO**, con base en los artículos 13 letra c), 14 letras a) y g), 38 inciso segundo, 44 de la Ley de Competencia, 7 y 9 del Reglamento de la misma ley, y, 1, 2, 4, 5, 11, de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, el Consejo Directivo de esta Superintendencia, **RESUELVE: (a)** Ordénese de oficio el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad BILLY CAÑAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, representada legalmente por Ana Alicia Suárez de Cañas, **(b)** Cítese a la presunta infractora para que de forma escrita, comparezca a esta oficina en el término de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, a manifestar su defensa, **(c)** Notifíquese.

*Cristóbal*  
*Batiz*



**Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia**, Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas del día veinte de febrero de dos mil siete.

Que esta Superintendencia, por medio de acuerdo número SC-020-2006, suscrito por la Superintendente de Competencia, con fecha quince de marzo de dos mil seis, aprobó la realización de un estudio de caracterización del sector de medicamentos y sus condiciones de competencia en El Salvador, y comisionó a las Intendencias Legal y Económica de la institución para que colaborasen en el desarrollo del mismo, llevando a cabo cualquier actividad necesaria, ente ellas, los requerimientos de información.

Que con fecha quince de noviembre de dos mil seis, esta Superintendencia remitió comunicación dirigida a la Gerencia General de la sociedad LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. de C.V., en la que se le solicitaba con base en los artículos 13 letras c) y f) y 18 y 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, que presentara en un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la recepción de la misma, una serie de información relacionada con el volumen de ventas anuales a nivel nacional, ventas anuales por categoría terapéutica y por marca, estados financieros, detalle de farmacias propias que se utilizan para distribución de productos, detalle de los canales de distribución y comercialización e identificación de los principales competidores por producto.

Que habiendo expirado el plazo concedido para remitir la información solicitada, esta Superintendencia le solicitó nuevamente que proporcionara dicha información, para lo cual se le remitió comunicación con fecha seis de febrero de dos mil siete, en la cual se hizo referencia a las distintas disposiciones de la Ley de Competencia y de su reglamento, que facultan a esta oficina para efectuar dicho requerimiento, haciendo especial énfasis en el tratamiento confidencial que se le otorgaría a la información proporcionada y que ella únicamente podría ser utilizada en la investigación o estudio respectivo. En la comunicación, asimismo, se le mencionó, que de no cumplir con lo solicitado, se procedería de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, interponiendo una multa por su incumplimiento.

Que no obstante habersele requerido en dos ocasiones, a la fecha, aún no se ha recibido la documentación solicitada, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 38 inciso segundo de la ley de la materia, se vuelve procedente iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad en referencia; para tal efecto, deberá aplicarse supletoriamente lo establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

**POR TANTO**, con base en los artículos 13 letra c), 14 letras a) y g), 38 inciso segundo, 44 de la Ley de Competencia, 7 y 9 del Reglamento de la misma ley, y, 1, 2, 4, 5, 11, de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, el Consejo Directivo de esta Superintendencia, **RESUELVE:** (a) Ordénese de oficio el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad LABORATORIOS LÓPEZ, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, representada legalmente por Thelma Davidson de López, (b) Cítese a la presunta infractora para que de forma escrita, comparezca a esta oficina en el término de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, a manifestar su defensa, (c) Notifíquese.

Handwritten signature in cursive script, appearing to read "Rosario".Handwritten signature in cursive script, appearing to read "López".

**Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia**, Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas y cincuenta minutos del día veinte de febrero de dos mil siete.

Que esta Superintendencia, por medio de acuerdo número SC-020-2006, suscrito por la Superintendente de Competencia, con fecha quince de marzo de dos mil seis, aprobó la realización de un estudio de caracterización del sector de medicamentos y sus condiciones de competencia en El Salvador, y comisionó a las Intendencias Legal y Económica de la institución para que colaborasen en el desarrollo del mismo, llevando a cabo cualquier actividad necesaria, ente ellas, los requerimientos de información.

Que con fecha veinticinco de noviembre de dos mil seis, esta Superintendencia remitió comunicación dirigida a la Gerencia General de la sociedad LABORATORIOS FERSON, S.A. de C.V., en la que se le solicitaba con base en los artículos 13 letras c) y f) y 18 y 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, que presentara en un plazo de diez días hábiles una serie de información relacionada con el volumen de ventas anuales a nivel nacional, ventas anuales por categoría terapéutica y por marca, estados financieros, detalle de farmacias propias que se utilizan para distribución de productos, detalle de los canales de distribución y comercialización e identificación de los principales competidores por producto.

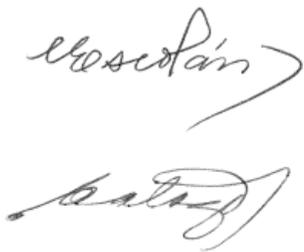
Que con fecha trece de diciembre de dos mil seis, el ingeniero Fernando Pacheco Munguía, en su calidad de Representante Legal de la sociedad LABORATORIOS FERSON, S.A. DE C.V., presentó a esta Superintendencia carta en la que literalmente expresó: "(...) por ser la información que solicita confidencial, reservada y de carácter privado de la empresa, le comunicamos muy atentamente que no podemos proporcionarla". Y "Hemos consultado las disposiciones legales que cita en la nota antes mencionada y demás disposiciones de la Ley de Competencia, sin haber encontrado ninguna disposición que faculte al Intendente Económico, Superintendente, o Consejo Directivo de la Superintendencia, a solicitar esa información de la empresa, ni la obligación de nuestra parte de suministrarla, en el contexto solicitada".

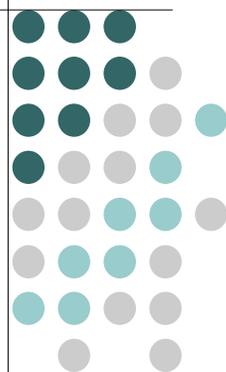
Que en consecuencia a la presentación de dicha nota por la sociedad LABORATORIOS FERSON, S.A. de C.V., y habiendo expirado el plazo

concedido para remitir la información solicitada, esta Superintendencia le solicitó nuevamente que proporcionara dicha información, para lo cual se le remitió comunicación con fecha diecinueve de enero de dos mil siete, en la cual se hizo referencia a las distintas disposiciones de la Ley de Competencia y de su reglamento, que facultan a esta oficina para efectuar dicho requerimiento, haciendo especial énfasis en el tratamiento confidencial que se le otorgaría a la información proporcionada y que ella únicamente podría ser utilizada en la investigación o estudio respectivo. En la comunicación, asimismo, se le mencionó, que de no cumplir con el citado requerimiento, se procedería de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, interponiendo una multa por su incumplimiento.

Que no obstante habersele requerido en dos ocasiones, a la fecha, aún no se ha recibido la documentación solicitada, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 38 inciso segundo de la ley de la materia, se vuelve procedente iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad en referencia; para tal efecto, deberá aplicarse supletoriamente lo establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

**POR TANTO**, con base en los artículos 13 letra c), 14 letras a) y g), 38 inciso segundo, 44 de la Ley de Competencia, 7 y 9 del Reglamento de la misma ley, y, 1, 2, 4, 5, 11, de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, el Consejo Directivo de esta Superintendencia, **RESUELVE: (a)** Ordénese de oficio el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad LABORATORIOS FERSON, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, representada legalmente por Fernando Antonio Francisco Pacheco Munguía, **(b)** Cítese a la presunta infractora para que de forma escrita, comparezca a esta oficina en el término de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, a manifestar su defensa, **(c)** Notifíquese.





Χονχεντραχιο  
ν  
Εχονομιχα.



**SC-010-S/C/R-2007**

**Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia:** Antiguo Cuscatlán, a las quince horas del día veintinueve de marzo de dos mil siete.

Este Consejo Directivo se encuentra conociendo la solicitud de autorización de concentración presentada el día 28 de febrero de 2007 por el abogado Ricardo Augusto Cevallos Cortéz, actuando como apoderado especial de la sociedad BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de Panamá, la cual es poseída en un 100% por la sociedad BANCOLOMBIA, S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de Colombia, y habiendo analizado la información y documentación presentada por el agente económico solicitante y por el Banco Central de Reserva de El Salvador, es necesario efectuar el análisis de competencia correspondiente para emitir el dictamen respectivo. En este sentido, resulta indispensable efectuar las siguientes consideraciones:

**I) Antecedentes.**

- A) El día 28 de febrero de 2007, el abogado Ricardo Augusto Cevallos Cortéz, actuando como apoderado especial de la sociedad BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de Panamá, la cual es poseída en un 100% por la sociedad BANCOLOMBIA, S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de Colombia, presentó escrito en el que pide autorización para proceder a la transacción siguiente: compra de acciones (no menos del 52.9% y hasta un 100%) de la sociedad BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de Panamá y que, a su vez, es propietaria del 95.12% de las acciones de la sociedad INVERSIONES FINANCIERAS BANCO AGRÍCOLA, S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de El Salvador, la cual, además, funciona como sociedad controladora de las sociedades: BANCO AGRÍCOLA, S. A. (y subsidiarias: CREDIBAC, S. A. DE C. V. y ARRENDADORA FINANCIERA, S. A.); BURSABAC, S. A. DE C. V.; ASEGURADORA SUIZA SALVADOREÑA, S. A. (y subsidiaria: ASESUISA VIDA, S. A.); y AFP CRECER, S.A.



- B) Por resolución de fecha 5 de marzo de 2007, este Consejo Directivo previno a la sociedad solicitante para que, en el plazo de diez días hábiles, presentara una descripción detallada de los objetivos de la concentración sometida a autorización; descripción de los principales bienes y servicios proveídos por la sociedad Asesuisa Vida, S. A., Seguros de Personas; detalle del monto total en dólares y número de préstamos otorgados a la gran empresa por Banco Agrícola S. A. Datos anuales 2005 y 2006; descripción del producto anterior: Objetivo del préstamo, montos mínimos, tasa de interés a la que se otorga, plazo de pago, requisitos para el otorgamiento, etc.; descripción detallada de clientes meta de dichos préstamos: tipo de actividad a la que se orienta, niveles de ingresos, etc.; descripción de las diferentes modalidades a través de las cuales se otorgan los créditos de la banca no radicada, así como una descripción de los objetivos del préstamo, montos mínimos, tasa de interés a la que se otorga, plazo de pago, requisitos para su otorgamiento, etc.; y descripción detallada de clientes meta de los créditos de la banca no radicada: Tipo de actividad, niveles de ingresos, etc.
- C) A través de escritos de fechas 15 y 20 de marzo de 2007, la sociedad solicitante presentó la documentación e información que le fuera requerida.
- D) Por medio de resolución de fecha 22 de marzo de 2007, este Consejo Directivo resolvió admitir a trámite la solicitud de autorización presentada.
- E) Finalmente, por resolución de fecha 22 de marzo de 2007, se solicitó cierta información al Banco Central de Reserva de El Salvador, relativa a los préstamos de instituciones financieras no domiciliadas.

**II) Marco legal aplicable.**

**A) Ley de Competencia y su Reglamento**

1. De conformidad con lo establecido en el Art. 31 de la Ley de Competencia existe concentración: "a) Cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. J. M.' followed by a flourish and the name 'Aracelis' written vertically.

fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes (...)"

2. Se entiende por control, de acuerdo al Art. 32 de la Ley de Competencia, y para los efectos de ésta: "(...) la capacidad de un agente económico de influenciar a otro a través del ejercicio de los derechos de propiedad o el derecho de uso, de la totalidad o parte de los activos del agente económico o mediante los acuerdos que confieren influencia sustancial en la composición, votación o decisiones de los organismos directivos, administrativos o representantes legales del agente económico".
3. Sobre los umbrales como manifestación del ámbito de competencia material, la Ley de Competencia, en su artículo 33, señala que: "Las concentraciones que impliquen la combinación de activos totales que excedan a cincuenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria o que los ingresos totales de las mismas excedan a sesenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria deberán solicitar autorización previamente a la Superintendencia".
4. Por su lado, el Art. 19 del Reglamento de Ley de Competencia establece que, "Para calcular el monto de los activos totales, según lo dispuesto en el Art. 33 de la Ley, la Superintendencia deberá sumar todos los activos de las empresas participantes"; y que para "calcular el monto de los ingresos totales referidos en el Art. 33 de la Ley, la Superintendencia deberá sumar los importes resultantes de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por las empresas objeto de la operación de concentración económica, durante su último ejercicio fiscal, previa deducción realizada de los descuentos sobre ventas, así como del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y de otros impuestos directamente relacionados con la actividad económica en cuestión".

*Superintendencia  
de  
Economía  
y  
Finanzas*

5. Asimismo, y para los efectos del Art. 33 de la ley, el artículo 20 del reglamento establece que: "se tomará en cuenta el salario mínimo anual urbano en la industria vigente al día anterior a aquél en el que se realice la solicitud y, en caso que las operaciones se pacten en moneda extranjera, se aplicará el tipo de cambio publicado por el Banco Central de Reserva de El Salvador, de conformidad al Art. 57 de su Ley Orgánica".
6. En relación, el Art. 23 del reglamento prescribe, entre otras cosas, que: "en el caso de concentraciones derivadas de actos jurídicos realizados en el extranjero, deberá solicitarse la autorización correspondiente antes que surtan efectos jurídicos o materiales en el territorio nacional".
7. Para determinar al momento de resolver una solicitud de autorización de concentración, si ésta provocará una limitación significativa de la competencia, el Art. 34 de la ley señala que: "(...) deberá tomar en cuenta, además de los criterios establecidos en los artículos 28 y 29 de esta Ley, los siguientes: a) Eficiencia económica; y b) Cualquier otro elemento relevante".
8. Para los efectos de la disposición secundaria anterior, el Art. 21 del reglamento menciona los siguientes criterios: "a) El ámbito del mercado relevante donde eventualmente habrá de producir efectos la concentración, a tenor de los criterios establecidos en el Art. 28 de la Ley y el Art. 15 de este Reglamento; b) El ámbito del mercado relevante donde eventualmente habrá de producir efectos la concentración con respecto a competidores y demandantes del bien o servicio, como en otros mercados y agentes económicos relacionados; c) El control de los agentes económicos involucrados en los términos establecidos en el Art. 32 de la Ley; d) La posición dominante que habría de resultar, de producirse la concentración, a tenor de los criterios establecidos en el Art. 29 de la Ley y en el Art. 16 de este Reglamento; y, e) La valoración en el mercado relevante de las ganancias en eficiencia económica que, en los términos del

*Escritura*  
*[Firma]*

Art. 14 de este reglamento, puedan derivarse de la concentración, mismas que deberán ser demostradas por los agentes económicos que la realicen”.

9. Además, la citada norma prescribe lo siguiente: “La Superintendencia no podrá denegar los casos de fusiones, consolidación, integración o adquisición del control de empresas que le sean sometidos a su consideración, en los términos establecidos en esta Ley, cuando los interesados demuestren que puede haber ganancias significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costos y beneficios directos al consumidor que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado”.
10. Finalmente, cuando se trate de concentraciones que son llevadas a cabo por agentes económicos sujetos a la fiscalización de cualquiera otra entidad fiscalizadora, como la Superintendencia del Sistema Financiero, Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Valores, Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, Autoridad de Aviación Civil y Autoridad Marítima Portuaria, el artículo 36 de la Ley de Competencia a la letra manda: “(...) la Superintendencia, deberá emitir opinión sobre su procedencia de conformidad a esta Ley” y que la “opinión tendrá carácter vinculante para el ente fiscalizador”.

#### B. Ley de Bancos

De acuerdo a esta ley, si un banco constituido en el extranjero desea formar parte de un conglomerado, deberá presentar solicitud de autorización a la SSF, de igual forma cuando otro tipo de entidades del giro financiero quieran formar parte de un conglomerado financiero.

Los *bancos constituidos con arreglo a las leyes extranjeras* que se propongan establecer sucursales en el país, para realizar por conducto de ellas las

*Resolución*  
*D. Torres*

SC-010-S/C/R-2007

operaciones de los bancos, deberán obtener autorización previa de la SSF; *igualmente, si un banco extranjero desea abrir oficinas para servir como centros de información o bien para colocar fondos en el país en créditos o inversiones.* Esta última autorización será hasta por un plazo de dos años y podrá prorrogarse por períodos iguales. En estos casos, se presentará una solicitud de autorización, la cual tendrá que resolverse en un plazo de 90 días a partir de la fecha de presentación, y previo informe del Banco Central de Reserva de El Salvador. Para obtener la anterior autorización, un banco extranjero deberá:

1. Comprobar que la casa matriz está legalmente establecida de acuerdo con las leyes del país en que se hubiere constituido y que en el país de origen está sometida a regulación y supervisión prudencial de acuerdo a los usos internacionales sobre esta materia y que esté clasificada como de primera línea, por una clasificadora de riesgos conocida internacionalmente;
2. Comprobar que conforme a las leyes del país de origen y a sus propios estatutos, puede acordar el establecimiento de sucursales, agencias u oficinas que llenen los requisitos que la Ley de Bancos señala y que la disposición de operar en El Salvador ha sido debidamente autorizada, tanto por la casa matriz como por la autoridad gubernamental encargada de la vigilancia de la institución en su país de origen;
3. Comprometerse a mantener permanentemente en la República, cuando menos, un representante con facultades amplias y suficientes para realizar todos los actos y contratos que hayan de celebrarse y surtir efecto en el territorio nacional. El poder deberá otorgarse en forma clara y precisa para obligar a la institución representada, respondiendo ésta ilimitadamente dentro y fuera del país por los actos que se celebren y contratos que se suscriban en la República y llenando tanto los requisitos exigidos por la ley salvadoreña como por la ley del país de origen de la institución extranjera;
4. Comprometerse a radicar y mantener en el país el monto de capital y reservas de capital que de acuerdo con las disposiciones de la

ADMINISTRACION

Ley de Bancos le corresponde a los bancos salvadoreños, excepto que se trate de las oficinas a que se refiere el inciso segundo del artículo 26 de dicho cuerpo legal;

5. Acreditar que tiene, por lo menos, cinco años de operar y que los resultados de sus operaciones han sido satisfactorios, de acuerdo a informes de la entidad supervisora del país de origen y de clasificadoras de riesgo internacionalmente reconocidas; y
6. Someterse expresamente a las leyes, tribunales y autoridades de la República, en relación con los actos que celebre y contratos que suscriba en territorio salvadoreño o que hayan de surtir efectos en el mismo.

**C. Normativa del Banco Central de Reserva de El Salvador.**

De acuerdo al "Instructivo para Calificar Instituciones Financieras Domiciliadas en el Exterior que Otorgan Créditos a Personas Naturales o Jurídicas Radicadas en El Salvador", aprobado y emitido por el Banco Central del Reserva de El Salvador (BCR) el 8 de mayo de 2006<sup>1</sup>, las instituciones financieras domiciliadas en el exterior que deseen otorgar créditos a personas naturales o jurídicas radicadas en El Salvador, deberán ser calificadas previamente por el referido banco a través del Gerente de Estudios y Estadísticas Económicas, con base en la información proporcionada por la solicitante y el informe elaborado por el Departamento de Finanzas Públicas. Las calificaciones y renovaciones tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre del año de su emisión.

En efecto, la institución interesada deberá presentar a la Gerencia de Estudios y Estadísticas Económicas (GEECO) la documentación exigida en el artículo 5.1 del referido Instructivo (Carta solicitud dirigida al BCR; certificación del organismo de fiscalización o control del país de origen en donde se haga constar que está autorizada para otorgar financiamientos, los años de existencia y la fecha de inicio de operaciones; memoria y estados financieros del último ejercicio contable, entre otros). Presentada la solicitud, si reúne los requisitos legales, la calificación se otorgará en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de los documentos exigibles.

<sup>1</sup> Instructivo que será sustituido por otro a partir del 2 de abril de 2007, de acuerdo a lo aprobado por el BCR en Sesión No. CD-04/2007 del 29 de enero de 2007.

*Handwritten signature*

## SC-010-S/C/R-2007

Para renovar la calificación, la institución interesada deberá presentar a la GEECO la solicitud respectiva, siempre que hubiere cumplido oportunamente con el envío de la información sobre créditos concedidos y sus respectivos calendarios de pago. La renovación no procederá si no se ha cumplido con toda la información pertinente. La renovación se otorgará en un plazo máximo de 10 días calendario contados a partir de la fecha de recepción de los documentos exigibles, y siempre que estén completos a satisfacción del BCR.

Finalmente, es de mencionar que el instructivo ahora comentado, se emite atendiendo a lo establecido en el numeral 11 del artículo 4 de la Ley de Impuesto sobre la Renta<sup>2</sup>, a fin de que los intereses generados por los créditos que las instituciones financieras domiciliadas en el exterior otorgan a personas naturales o jurídicas radicadas en El Salvador puedan considerarse como rentas no gravables.

### D. Análisis de las posibles barreras a la entrada

A partir de lo descrito en las letras anteriores, se observan, por un lado, aspectos que sólo aplican para el caso de que la banca extranjera desee poner oficinas en el país; y, por otro lado, aspectos de procedimientos calificadorios que no se observan como barreras significativas para el sector, pues no existe restricciones materiales para que la banca no radicada otorgue créditos en el país; la calificación para los efectos del impuesto sobre la renta es, inclusive, un trámite opcional.

### III) Agentes económicos involucrados en la operación de concentración.

En este punto se hace necesario determinar los agentes económicos involucrados en la operación, sujetos a la aplicación del artículo 31 de la Ley de Competencia.

De la información recopilada por esta Institución se aprecia, por un lado, que la sociedad BANCOLOMBIA, S. A. es una sociedad organizada y existente bajo las leyes

<sup>2</sup> Art. 4.- Son Rentas no gravables por este impuesto, y en consecuencia quedan excluidas del cómputo de la renta obtenida: 11) Los intereses provenientes de créditos otorgados por instituciones financieras domiciliadas en el exterior, previamente calificadas estas instituciones por el Banco Central de Reserva de El Salvador<sup>3</sup>.

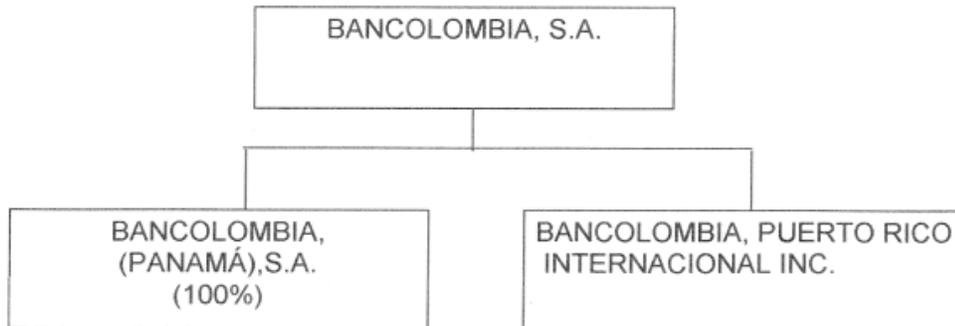
*Escritura*  
*MD*  
*A*

**SC-010-S/C/R-2007**

de la República de Colombia, que controla a las sociedades BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A. y BANCOLOMBIA PUERTO RICO INTERNACIONAL, INC.

La sociedad BANCOLOMBIA S. A., posee diversas filiales (*Fiducolombia, S. A.; Almacenes Generales de Depósito Mercantil, S. A.; Leasing Colombia, S. A.; Colcorp, S. A. Corporación Financiera; Compañía Suramericana de Valores, S. A.; Compañía de Financiamiento Comercial, S. A.; Bancolombia –Panamá–, S. A.; Banco Corfinsura Internacional Inc.; Multienlace, S.A.; y 3001, S. A. En Liquidación*) y subsidiarias (*Bancolombia Caymán, S. A.; Valores Simesa, S. A.; Inmobiliaria Bancol, S. A.; Fundicom; Todo UNO Colombia; Unicargo de Colombia, S. A.; Sistema de Inversiones y Negocios, S. A.; Sinesa Holding Company Limited; Future Net, S. A.; Compañía Suramericana de Arrendamiento Operativo, S. A.; Suleasing Internacional, S. A.; Inversiones CFNS; Suleasing Internacional USA INC.; Ditransa, S. A. Compañía Metalúrgica; Colombia, S. A.; y Suvalor Panamá*).

**ESTRUCTURA BANCOLOMBIA, S.A.**



Fuente: Elaboración propia en base a información suministrada por la sociedad solicitante

Por otro lado, que la sociedad BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A., a su vez, es propietaria del 95.12% de las acciones de la sociedad INVERSIONES FINANCIERAS BANCO AGRÍCOLA, S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de El Salvador, la cual, además, funciona como sociedad controladora de las sociedades: BANCO AGRÍCOLA, S. A. (subsidiarias: CREDIBAC, S. A. DE C. V. y ARRENDADORA FINANCIERA, S. A.); BURSABAC, S. A. DE C. V.; ASEGURADORA

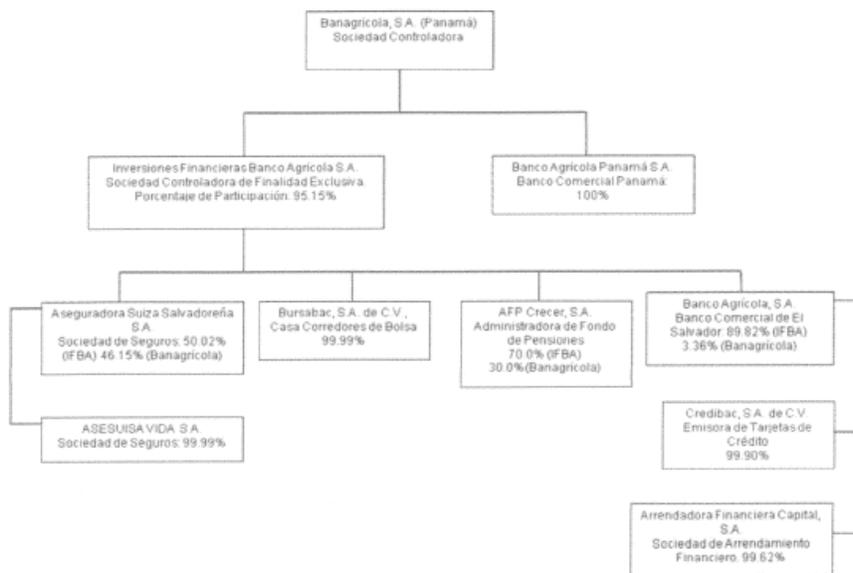
*Handwritten signature/initials*

SC-010-S/C/R-2007

SUIZA SALVADOREÑA, S. A. (y subsidiaria: ASESUISA VIDA, S. A.); y AFP CRECER, S.A.

Además, se observa que tanto Bancolombia, S. A. como Inversiones Financieras Banco Agrícola, S. A. son personas jurídicas que, de forma indirecta la primera y de forma directa la segunda, participan en la actividad económica del país y que han sido independientes entre sí. Además, que Bancolombia (Panamá), S. A. obtendrá por medio de la adquisición de acciones –no menos del 52.9% y hasta el 100%– de Banagrícola (Panamá), S. A. el control de Inversiones Financieras Banco Agrícola, S. A. y, por lo tanto, de las sociedades: Banco Agrícola, S. A. (Subsidiarias: Credibac, S. A. de C. V. y Arrendadora Financiera, S. A.); Bursabac, S. A. de C. V.; Aseguradora Suiza Salvadoreña, S. A. (Subsidiaria: Asesuisa Vida, S. A.); y AFP Crecer, S. A.

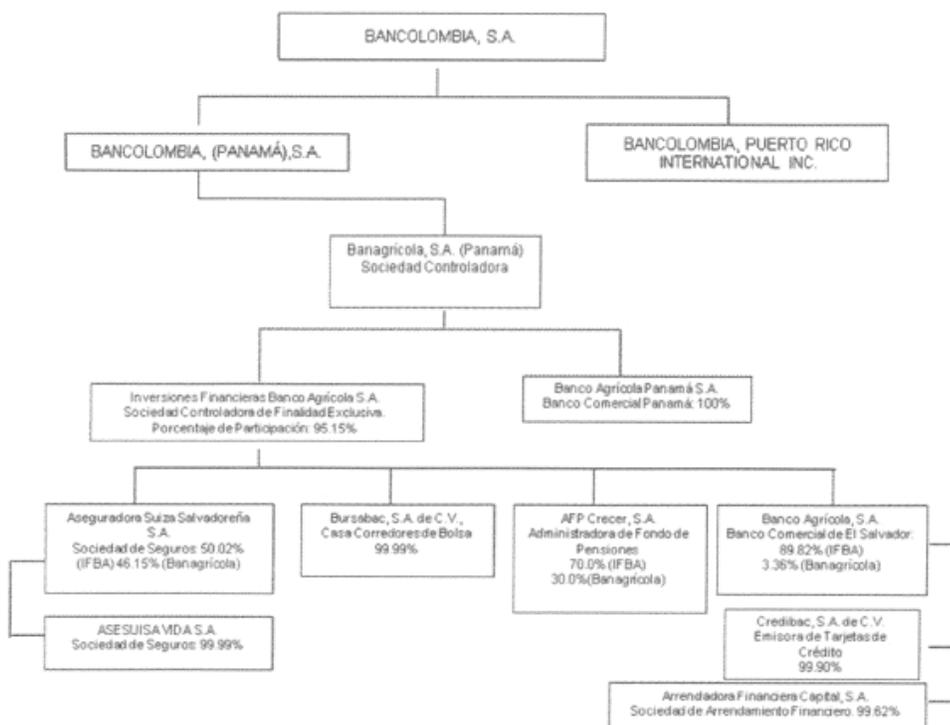
**ESTRUCTURA BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A.**



Fuente: Elaboración propia en base a información suministrada por la sociedad solicitante

*Escudero*  
*DMR*

**ESTRUCTURA POST-FUSIÓN**



Fuente: Elaboración propia en base a información suministrada por la sociedad solicitante

**IV) Descripción de la operación de concentración.**

El primer paso para establecer el análisis de los efectos sobre la competencia que pudiera producirse como consecuencia de la operación entre BANCOLOMBIA (PANAMA), S.A. y BANAGRICOLA (PANAMÁ), S.A. es determinar si la transacción es una concentración económica de aquéllas reguladas por la Ley de Competencia y su reglamento. En ese sentido, el punto inicial para distinguir una concentración económica es la figura de control, según la definición contenida en el Art. 32 de la Ley de Competencia ya citado.

A partir de la referida disposición legal, el concepto de control se refiere a los medios de influencia que normalmente disponen los propietarios de una persona

*Handwritten signature*

**SC-010-S/C/R-2007**

jurídica. Control significa la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una persona jurídica en cuanto a la determinación de las decisiones comerciales y estratégicas. El elemento inherente a la determinación de la existencia de una concentración es si a partir de algún acto, se conforma en el mercado una sola unidad económica, donde antes había dos o más unidades independientes de toma de decisiones. Los mecanismos a través de los cuales se completa esa transformación caben dentro de la definición de control.

En ese sentido es claro que existe control, entre otras, cuando se posee la mayoría del capital social y de los derechos de voto de una sociedad. De acuerdo a la Ley de Competencia (Art. 31), una persona jurídica puede ejercer control sobre otra persona jurídica, directa o indirectamente. En ambos casos, la persona controlada forma parte del grupo económico de la persona controladora.

En consecuencia, existirá concentración económica –entre otros casos- cuando se dé un control directo o indirecto. A este respecto, la adquisición de la mayoría accionaria de una sociedad por parte de otra, constituye una modalidad de concentración económica.

Según escrito de fecha 28 de febrero de 2007, suscrito por el abogado Ricardo Augusto Cevallos Cortéz, apoderado de la sociedad BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A., esta sociedad explica la operación correspondiente analizada, en los siguientes términos: "Que el día 22 de Diciembre de 2006, las sociedades BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A. y BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A., celebraron un contrato de compra de acciones, en el cual BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A. se comprometió a realizar una Oferta Pública de Adquisición ("OPA") por medio de la cual pudiera adquirir no menos del 52.9% y hasta el 100% de las acciones de BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A. Después de realizada la OPA y de ser esta exitosa, BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A. asumirá el control de BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A. y por lo tanto el control indirecto sobre INVERSIONES FINANCIERAS BANCO AGRÍCOLA, S. A. y sus subsidiarias en El Salvador".

En el presente caso, la compra de la totalidad de acciones de no menos del 52.9% y hasta el 100% de las acciones de BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A., de parte de la sociedad BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A., constituye una modalidad de concentración

*Ricardo Augusto Cevallos Cortéz*

**SC-010-S/C/R-2007**

económica, en la medida que por este medio la anterior institución financiera tomaría control sobre BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A. y, en consecuencia, sobre la sociedad INVERSIONES FINANCIERAS BANCO AGRÍCOLA, S. A. (BANCO AGRÍCOLA, S. A. -y subsidiarias: CREDIBAC, S. A. DE C. V. y ARRENDADORA FINANCIERA, S. A.-; BURSABAC, S. A. DE C. V.; ASEGURADORA SUIZA SALVADOREÑA, S. A. -y subsidiaria: ASESUISA VIDA, S. A.-; y AFP CRECER, S.A.).

Por otra parte, la operación tiene que superar los umbrales establecidos en el artículo 33 de la Ley de Competencia, desarrollados en los Arts. 19 y 20 de su reglamento.

En la tarifa de salarios mínimos contenida en el Decreto Ejecutivo emitido el veintitrés de agosto de dos mil seis, se estableció el salario mínimo en la industria para todo el país en US\$5.68 diarios. De esta manera, para determinar si en este caso se ha sobrepasado el umbral previsto en el artículo 33 de la Ley de Competencia y, por consiguiente, si es o no necesaria la correspondiente autorización, bastaría con comprobar que los activos totales de las sociedades objeto de la concentración con activos en el país alcanzan o superan la suma de US\$102,240,000.

En este caso, el peticionario ha presentado, debidamente auditados, los estados financieros al 31 de diciembre de 2006 de Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. y de Inversiones Financieras Banco Agrícola, S.A., y sus subsidiarias. A partir de la anterior información, y aunque Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. no tiene activos en el país, se presenta el siguiente cuadro:

<b>Cuadro</b>	
<b>Indicadores Financieros al 31 de diciembre de 2006</b>	
<b>Miles de dólares</b>	
	<b>Activos</b>
Inversiones Financieras Banco Agrícola, S.A. y subsidiarias *	\$3,421,595.6
Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc.	\$ 209,641.8
<b>Umbral definido en la ley</b>	<b>\$ 102,240.0</b>

\*Subsidiarias: Aseguradora Suiza Salvadoreña, S.A.; Asesuisa Vida, S.A. Seguros de Personas; Bursabac, S.A. de C.V. Casa de Corredores de Bolsa; AFP Crecer, S.A.; Banco Agrícola, S.A.; Credibac, S.A. de C.V.; y Arrendadora Financiera, S.A.

*Handwritten signature*

## SC-010-S/C/R-2007

Por lo anteriormente descrito, puede apreciarse que se cumple la condición establecida en las normas locales de competencia previamente referidas.

Que habiéndose establecido que se perfeccionaría una concentración económica integrante del ámbito material de competencia de esta Superintendencia, es pertinente pasar a desarrollar un análisis técnico.

### V) Tipo de Concentración.

Las concentraciones horizontales son aquéllas en las cuales las sociedades que participan en la operación de fusión o adquisición son competidoras en el mercado del mismo producto<sup>3</sup>. Otra definición es la que indica que concentración horizontal es aquella en que una sociedad adquiere todo o parte de los activos o del capital (en otras palabras el control) de otra sociedad que fabrica o vende productos idénticos o esencialmente similares en una misma área geográfica.

Las concentraciones de conglomerado, finalmente, comprende operaciones donde las partes no poseen una relación económica evidente.

Habiendo sometido a consideración la información proveída por los agentes involucrados en la operación, dado que ambos agentes desarrollan su actividad en el mercado de servicios financieros se observa que la operación en análisis es *una concentración económica de tipo horizontal*.

### VI) Definición de Mercado Relevante.

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Competencia, para la determinación del mercado relevante se deben considerar entre otros factores, las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando para ello los medios tecnológicos, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución, además, de un análisis de costos de distribución del bien, de sus insumos, de sus complementos y sustitutos, los costos y las probabilidades que tienen los usuarios y consumidores para acudir a otros mercados.

<sup>3</sup> Coloma, G (2002). Apuntes de Organización Industrial II.

Escritura  
MPP  
P

**SC-010-S/C/R-2007**

Adicionalmente a los elementos anteriores, procede realizar un análisis de barreras a la entrada (o salida) en función de todo tipo de restricciones (legales, naturales, estratégicas, etc.) que puedan limitar el acceso de los consumidores a fuentes de abastecimiento alternativas.

Para el caso específico de las concentraciones económicas, el Art. 21 del reglamento de la ley establece que el mercado relevante deberá delimitarse a aquél mercado donde eventualmente producirá efectos la concentración económica, es decir aquellos mercados donde existe una participación conjunta de los agentes involucrados.

En el presente caso, los agentes económicos a concentrarse realizan su actividad en el mercado de servicios financieros el cual opera mediante instrumentos muy diversos para la captación y colocación de recursos. Para ello ofrece una amplia gama de servicios entre los que se incluyen los servicios bancarios, los seguros, pensiones, intermediación de valores, siendo la actividad más importante la bancaria.

En este caso se presenta la particularidad que uno de los agentes involucrados (Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc.) se desenvuelve en el mercado de las finanzas offshore, la cual se define como la provisión de servicios financieros por bancos y otros agentes no residentes, incluyendo el rol de intermediación bancaria mediante la captación de depósitos de no residentes y la realización de préstamos a no residentes. Otros servicios proveídos incluyen el manejo de fondos, los seguros, protección de activos y planeamiento corporativo e impositivo.<sup>4</sup>

Para realizar la definición de mercado relevante, a continuación se detalla la oferta de productos y servicios ofrecidos por ambos grupos para delimitar si existe o no coincidencia en algunos mercados.

De acuerdo con información proporcionada durante el procedimiento, Inversiones Financieras Banco Agrícola, S. A., a través de sus filiales, participa en el territorio nacional en el mercado de seguros, intermediación de valores, pensiones, servicios bancarios y de tarjetas de crédito y en arrendamiento financiero.

<sup>4</sup> FMI: "Offshore Financial Center The Role of the IMF, pág 2.

*MPD*

SC-010-S/C/R-2007

En el siguiente cuadro se presenta la descripción del Portafolio de Productos y Servicios ofrecidos por dicho agente.

Tabla No.1  
Inversiones Financieras Banco Agrícola, S. A.  
Productos y servicios ofrecidos

Agente que lo proporciona		Descripción	Productos
Banco Agrícola	Depósitos	Son diferentes instrumentos mediante los cuales se captan fondos de personas naturales y jurídicas a los cuales se les otorga un rendimiento.	Depósitos a Plazo Cuenta de Ahorro Cuenta Corriente
	Créditos	Otorgamiento de dinero a cambio de interés. Generalmente se requiere de una garantía	Crédito Comercial, Crédito Hipotecario, Crédito Personal, Sobregiro
	Otros	Otras permitidas por el artículo 50 de la Ley de Bancos	Otorgamiento de avales, fianzas y otras garantías, Aceptación y Manejo de fideicomisos, operaciones de compra venta de divisas, Aceptación, negociación y confirmación de cartas de crédito y crédito documentario.
Credibac	Tarjeta de Crédito	Líneas de crédito rotativas para compras de bienes y servicios en establecimientos afiliados.	Tarjeta Dorada, Clásica, Platino, Empresarial, Tarjeta Cuota Fija
Arfinsa	Arrendamiento	Arrendamiento Financiero a través de un contrato mediante el cual se compromete a otorgar el uso o goce temporal de un bien al arrendatario ya sea persona natural o jurídica	Arrendamiento de bienes tales como: Maquinaria Automóviles Oficinas
ASESUISA	Seguros	Posee una amplia gama de productos de seguros y garantías tanto para personas naturales como jurídica. Su filial ASESUISA Vida, se especializa en seguros para personas naturales.	Seguros de Vida, Seguros contra daños: Autos, propiedades.
AFP Crecer	Pensiones	Administración de fondos de pensiones para cotizantes del sistema de ahorro previsional	Pensiones por jubilación, Incapacidad, etc.

Por su parte el Conglomerado Financiero Bancolombia desarrolla sus actividades en los siguientes mercados: mercado bancario, intermediación de valores, arrendamiento

**SC-010-S/C/R-2007**

financiero, entre otros. Dichas actividades las realiza a través de sus filiales y subsidiarias ubicadas en Colombia, Panamá, Puerto Rico, Islas Vírgenes Británicas y Estados Unidos.

Sin embargo, pese que el conglomerado cuenta con 13 filiales y 19 subsidiarias, en el presente caso solamente es necesario verificar la actividad de Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc., ya que es la única entidad que presenta actividad en el mercado local y, por lo tanto, la única posibilidad de participar en algún mercado en el que Banco Agrícola, S. A. tenga participación.

Lo anterior en virtud de que el mercado geográfico relevante se aproxima a partir del área en la cual operan los agentes participantes. Se tiene que Banco Agrícola tiene presencia en todo el territorio nacional a través de sucursales y cajas expresas, mientras que Bancolombia Puerto Rico a pesar que tiene su centro principal en la ciudad de San Juan y ofrece sus servicios en diversas partes del mundo, interesa su actividad en el mercado local.

Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. es una Entidad Bancaria Internacional ubicada en el Centro Financiero Offshore (CFO) de la ciudad. Según el Fondo Monetario Internacional (FMI) un CFO se define como un lugar donde el cúmulo de transacciones del sector financiero en ambos lados de la hoja de balance se realizan con individuos o compañías que son no residentes de los CFOs donde las transacciones son iniciadas en cualquier parte, y donde la mayoría de instituciones involucradas son controladas por no residentes.

A continuación se detalle la gama de productos que son ofrecidos por Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. a clientes internacionales no residentes.

**Tabla No.2**  
**Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc.**  
**Productos y Servicios Ofrecidos**

Instrumento	Características
Certificado de Depósito a Término (CDT) Tasa fija en dólares	Monto mínimo US\$10,000. Plazo: 7-65 días Tasa: 4.07%-5.68%
Inversión y ahorro CDT Tasa Variable en dólares	Monto mínimo: US\$10,000 Plazo: 18-36 meses

*[Handwritten signature]*

SC-010-S/C/R-2007

		Tasa: LIBOR-LIBOR+0.30%
	CDT Creciente en dólares	Monto mínimo: US\$10,000 Plazo: desde 15 meses Tasas: de 0-9 meses entre 4.18%-4.38%. De 9-15 meses entre 4.43%-4.63%.
	CDT Tasa fija en euros	Monto mínimo: 10,000 euros Plazo: de 90-365 días Tasas: 1.80%-2.45%
	Plan de ahorro en dólares	Monto mínimo: US\$10,000 Plazo: 1 año Tasa: 4.03%
	Capital de trabajo en dólares	Crédito otorgado para capital de trabajo y Bienes de Capital (proyectos de inversión, reconversión de capital, etc). Plazo: 1-7 años. Tasa LIBOR+ puntos definidos por política.
	Capital de trabajo en euros	Crédito otorgado para capital de trabajo y Bienes de Capital (proyectos de inversión, reconversión de capital, etc). Plazo: 1-7 años. Tasa LIBOR+ puntos definidos por política.
	Capital de trabajo con Cobertura	Financiamiento en dólares con un contrato forward que ofrece la mitigación del riesgo cambiario. Plazo: entre 90-360 días Monto mínimo: \$200,000 Tasa: LIBOR+puntos definidos por política. Las empresas exportadoras pueden ceder las facturas originadas por la venta de bienes en el exterior al banco y obtener anticipadamente la liquidez.
Créditos	Factoring Internacional en dólares	Plazo: Mínimo 30 días, máximo 180. Monto Mínimo: US\$100,000 Tasa: LIBOR+puntos definidos por política.
	Factoring Internacional en euros	Las empresas exportadoras pueden ceder las facturas originadas por la venta de bienes en el exterior al banco y obtener anticipadamente la liquidez. Plazo: Mínimo 30 días, máximo 180. Monto Mínimo: US\$ 100,000 Tasa: Euribor +puntos definidos por política.

Fuente: página de internet

De la amplia gama de servicios que reporta la institución, la participación que ha tenido en el mercado salvadoreño se limita al otorgamiento de un crédito a una institución con domicilio en El Salvador.

La realización de dicha transacción en el territorio salvadoreño por parte de Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. determina que la única coincidencia de

*Murphy*  
*2007*  
*P*

**SC-010-S/C/R-2007**

mercados que se ha dado es en la parte activa, es decir, en el otorgamiento de créditos principalmente en aquellos que se destinan a la gran empresa.

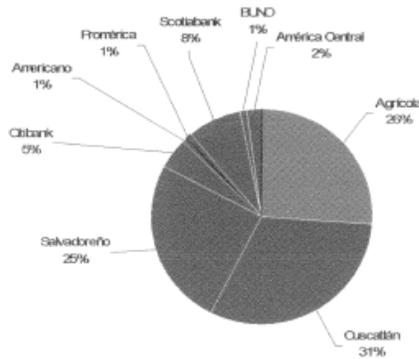
Créditos Corporativos Banco Agrícola, S. A.

El Banco Agrícola, S. A. cuenta con una línea de crédito orientada hacia la gran empresa, definida como la persona jurídica con potencial de generar negocio individual o bajo la figura de Grupo Económico, perteneciente a diferentes sectores económicos.

Los créditos de dicha institución ofrecen alternativas tanto de corto, mediano y largo plazo.

La participación de mercado de Banco Agrícola, S. A. en el mercado de créditos otorgados por la banca local asciende a 26% siendo el segundo más importante después de Banco Cuscatlán (31%) y seguido por el Banco Salvadoreño, quién otorgó durante el 2006 un 25% de los montos otorgados bajo esa modalidad.

**Gráfico No.1**  
**Créditos a la Gran Empresa**  
**Participaciones de Mercado según montos otorgados**  
**Diciembre 2006**



Fuente: Elaboración propia en base a datos Superintendencia del Sistema Financiero

*Escritura*  
*Escritura*

Créditos Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc.

Por su parte Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. tiene un enfoque empresarial en el lado activo de sus productos, ofreciendo productos de crédito en moneda diferente a la colombiana a empresas medianas y grandes. Para tener acceso a ellos, los clientes potenciales deben cumplir con otros requisitos como es el hecho que deben ser referidos por un gerente de cuenta de Bancolombia.

Se observa que existen factores que pueden diferenciar los créditos de la banca radicada de la no radicada como son:

1. Para el caso de los clientes de la banca local, la evaluación que se realiza fundamentalmente se basa en la situación financiera del solicitante. Dicha evaluación busca medir la capacidad de endeudamiento que poseen las personas y recopilar documentos legales que certifiquen la existencia de la sociedad solicitante. Por otra parte, el análisis que desarrolla la banca no radicada respecto del perfil del cliente incluye factores más amplios como es la evaluación del riesgo país al que pertenece el solicitante.
2. Existe una diferencia entre la regulación a la que se someten las instituciones domiciliadas de aquellas a que están regidas las no domiciliadas. Las instituciones domiciliadas, para el caso el Banco Agrícola, S. A., se encuentran sometidas a toda la normativa establecida para su funcionamiento en la Ley de Bancos y en las Normas Prudenciales emitidas por la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF), mientras que Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. es vigilada por el Comisionado de Instituciones Financieras de Puerto Rico e indirectamente por la Reserva Federal de los Estados Unidos. Además cuenta con una exención del 100% de impuestos de renta e impuestos municipales y estatales en Puerto Rico.

*Handwritten signature*

SC-010-S/C/R-2007

3. Los préstamos de la banca local se otorgan de acuerdo a la tasa de interés doméstica, la cual se fija libremente por la institución otorgante, mientras que la banca no radicada otorga los créditos tomando como referencia las tasas de interés internacionales (LIBOR, PRIME, EURIBOR, entre otras).
4. Pueden existir adicionalmente, requisitos especiales para la obtención de los créditos de la banca no radicada; para el caso específico de Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. la persona jurídica solicitante del crédito debe ser vinculado por un gerente de cuenta de Bancolombia.

Efectos de la Concentración Económica

Debido a los factores anteriores, se observa que existen diferencias entre ambos tipos de créditos que determina que no sean completamente accesibles por parte de las empresas radicadas en El Salvador, por lo que cada agente involucrado en la operación, al proveer servicios que no son precisamente homogéneos, es decir, que no cumplen en toda su extensión con el criterio de sustituibilidad contenido en el artículo 28 de la Ley de Competencia, no se delimitan necesariamente como configuradores del mismo mercado relevante según los criterios expuestos para los efectos del análisis de competencia correspondiente.

Lo anterior, unido al hecho que la participación de Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. en el país es marginal y se limita a una operación de crédito, y a la declaración por parte de la institución que constituye un hecho aislado que no se planea continuar desarrollando, se *determina que la misma no representa un peligro potencial de afectación a las condiciones de competencia en el sector; por ello, en el presente caso no se requiere evaluar otros aspectos como las ganancias en eficiencias a que se refiere el artículo 34 letra a) de la Ley de Competencia.*

*DR. SULLIVAN MONTANO*

**VII) Calificación de la Concentración Económica.**

A partir de todo lo anteriormente expuesto en esta resolución, los aspectos esenciales derivados del análisis de la concentración, son los siguientes:

- A. En el presente caso, los agentes económicos a concentrarse se observa que realizan su actividad en el mercado de servicios financieros el cual opera mediante instrumentos muy diversos para la captación y colocación de recursos. Se presenta la particularidad que uno de los agentes involucrados (Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc.) se desenvuelve en el mercado de las finanzas offshore.
- B. De acuerdo con información proporcionada durante el procedimiento, Inversiones Financieras Banco Agrícola, S. A., a través de sus filiales, participa en el territorio nacional en el mercado de seguros, intermediación de valores, pensiones, servicios bancarios y de tarjetas de crédito y en arrendamiento financiero.
- C. Por su parte, el Conglomerado Financiero Bancolombia se aprecia que desarrolla sus actividades en los siguientes mercados: mercado bancario, intermediación de valores, arrendamiento financiero, entre otras. Dichas actividades las realiza a través de sus filiales y subsidiarias ubicadas en Colombia, Panamá, Puerto Rico, Islas Vírgenes Británicas y Estados Unidos. De la amplia gama de servicios, la participación que ha tenido en el mercado salvadoreño se limita al otorgamiento de un crédito por US\$9.3 millones que otorgara a un agente económico de El Salvador. Dicho crédito se otorgó bajo la modalidad de crédito sindicado.
- D. La realización de la anterior transacción en el territorio salvadoreño por parte de Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. determinaría que la coincidencia de mercados se ha dado en la parte activa, es decir, en el otorgamiento de créditos principalmente en aquellos que se destinan a la gran empresa.
- E. Se observa que existen factores que diferencian los créditos de la banca radicada de la no radicada, como se expuso en la presente decisión, pues se aprecia que existen diferencias entre ambos tipos de créditos que determina que no sean completamente accesibles por parte de las empresas radicadas en El Salvador.

*Handwritten signature and initials*

**SC-010-S/C/R-2007**

F. Lo anterior, unido al hecho que la participación de Bancolombia Puerto Rico Internacional Inc. en el país ha sido muy baja y a la declaración por parte de la institución de que el crédito referido constituye un hecho aislado que no se planea continuar desarrollando, *es procedente la aprobación de la operación.*

**En conclusión,** la operación de concentración traída a conocimiento de este Consejo Directivo, no provocará una limitación de la competencia, en los términos del artículo 34 de la Ley de Competencia.

Finalmente, tratándose de una concentración llevada a cabo por agentes económicos sujetos a la fiscalización de Superintendencia del Sistema Financiero y al Banco Central de Reserva de El Salvador, la presente resolución tiene carácter vinculante para los mencionados entes fiscalizadores.

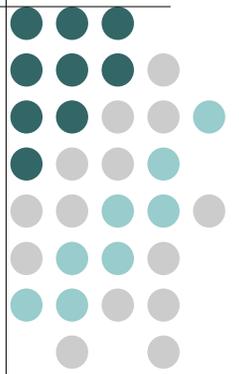
Por tanto, con base en los artículos 31, 32, 33, 34, 35 y 36 de la Ley de Competencia, y artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de su reglamento, este Consejo Directivo, **RESUELVE:** (a) Autorizar la operación de concentración económica entre la sociedad BANCOLOMBIA (PANAMÁ), S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de Panamá y la sociedad BANAGRÍCOLA (PANAMÁ), S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de Panamá y que, a su vez, es propietaria del 95.12% de las acciones de la sociedad INVERSIONES FINANCIERAS BANCO AGRÍCOLA, S. A., sociedad organizada y existente bajo las leyes de la República de El Salvador, la cual, además, funciona como sociedad controladora de las sociedades: BANCO AGRÍCOLA, S. A.; BURSABAC, S. A. DE C. V.; ASEGURADORA SUIZA SALVADOREÑA, S. A.; y AFP CRECER, S. A.; (b) Notifíquese la presente resolución; y (c) Comuníquese la presente autorización al Banco Central de Reserva de El Salvador, a la Superintendencia del Sistema Financiero y a la Superintendencia de Valores para los efectos de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Competencia.

*eresortán*

*Paul*



Λεγισλαχιον  
Απλιχαβλε Πο  
ρ  
Λα  
Συπεριντενδεν  
χια



δε Χομπτενχι  
α.



Superintendencia de Competencia

**RS-AG-01/2006**

Superintendencia de Competencia, en San Salvador, a las ocho horas, del dos de enero de dos mil seis. La Superintendente de Competencia,

**CONSIDERANDO:**

- I.- Que por el Decreto Legislativo número 528, del 22 de diciembre de 2004, publicado en el Diario Oficial No. 240, Tomo No. 365, del 23 de diciembre del mismo año, se emitió la Ley de Competencia;
- II.- Que la precitada ley entró en vigencia el uno de enero de 2006;
- III.- Que de conformidad al artículo 3 inciso 1º de la Ley de Competencia, la Superintendencia de Competencia es una Institución de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes que se estipulan en la presente Ley y en las demás disposiciones aplicables;
- IV.- Que de acuerdo al Art. 7 inciso 2º de la citada ley, el Superintendente de Competencia estará a cargo de la dirección superior y de la supervisión de las actividades de la Superintendencia;
- V.- Que el Art. 13 literal d) del cuerpo legal en mención señala entre las atribuciones del Superintendente, coordinar el trabajo de la Superintendencia;
- V.- Que para el efectivo ejercicio de las funciones esta Superintendencia, así como para el eficaz y oportuno cumplimiento de sus objetivos, se requiere la emisión de la normativa legal que facilite su adecuado funcionamiento.

**POR TANTO,**

**LA SUPERINTENDENTA**, en uso de las facultades conferidas por los previamente citados artículos 3 inciso 1º, 7 inciso 2º y 13 literal d) de la Ley de Competencia, **RESUELVE EMITIR EL SIGUIENTE:**

# **MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**

## **I. VISIÓN**

Autoridad estatal autónoma, eficiente, proba, imparcial, transparente y de alta credibilidad nacional e internacional, que promueve, protege y garantiza la competencia como entorno necesario para la eficiencia económica y bienestar de los consumidores.

## **II. MISIÓN**

Promover, proteger y garantizar la competencia en pro de la eficiencia económica y del bienestar de los consumidores.

## **III. OBJETIVO**

Promover la eficiencia económica y la apertura de oportunidades a todos para el ejercicio de la libertad económica. Reprimir las conductas y prácticas anticompetitivas en los mercados. Realizar los diagnósticos y análisis económicos de los mercados, con miras a formular políticas públicas que estimulen la competencia en los mercados y fortalezcan su crecimiento continuo. Desarrollar una capacidad institucional para detectar las ventajas competitivas de cada sector y propiciar el diseño o reforma legislativa de aquellas leyes, reglamentos, decretos y normas que dificulten, restrinjan o atenten contra la libre competencia.

## **IV. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA**

### **A. Descripción organizativa-funcional**

Con el objeto de establecer la naturaleza de cada una de las unidades organizativas de la Superintendencia de Competencia, se definen los siguientes niveles de organización:

#### **I. Órganos de Dirección**

- i. Consejo Directivo
- ii. Superintendente

#### **II. Órganos de Control**

- i. Auditoría Externa
- ii. Auditoría Interna

#### **III. Órganos de Asesoramiento**

- i. Secretaría General

#### **IV. Órganos de Apoyo**

- i. Unidad de Administración y de Recursos Humanos
- ii. Unidad de Informática
- iii. Unidad de Relaciones Internacionales
- iv. Unidad de Comunicaciones

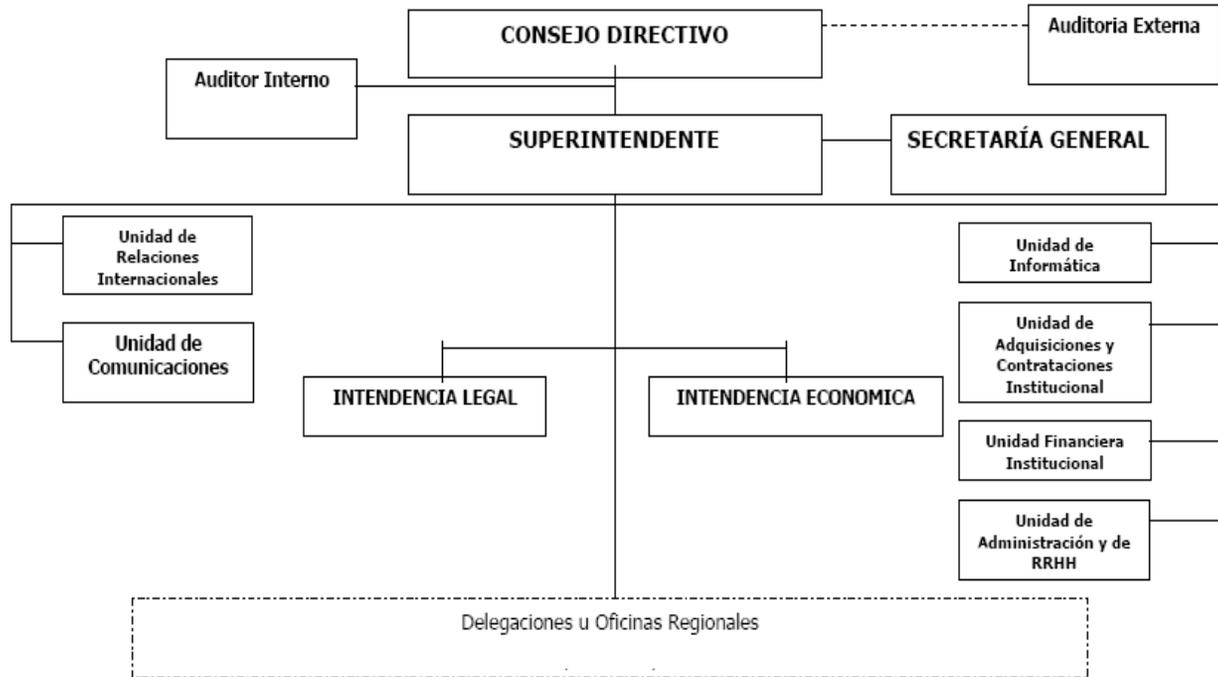
- v. Unidad Financiera Institucional
- vi. Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional

**V. Órganos Operativos**

- i. Intendencia Legal
- ii. Intendencia Económica

**IV. Estructura Organizativa**

**B. Organigrama de la Superintendencia de Competencia**



## **C. Descripción de Funciones por Unidad de Organización**

### **I. ÓRGANOS DE DIRECCION**

#### **1.1. Consejo Directivo**

Es la máxima autoridad decisoria dentro de la Superintendencia y está integrada por el Superintendente, dos Directores Propietarios y tres Suplentes.

##### **Objetivo General**

- Dictar la política de promoción, protección y garantía de la competencia y supervisar su ejecución.

##### **Funciones**

- Aprobar el Presupuesto Anual de Gastos de Funcionamiento y supervisar la ejecución del mismo.
- Autorizar al Superintendente el nombramiento de apoderados que fueren necesarios.
- Recibir informe de los casos que hubieren sido archivados preliminarmente.
- Instruir al Superintendente para que inicie las investigaciones de oficio en los casos que considere necesarios.
- Conocer en apelación de las resoluciones que pongan fin a una investigación de manera preliminar.
- Emitir las resoluciones que pongan fin al procedimiento sancionador, imponiendo las sanciones correspondientes y ordenando la cesación de las prácticas que se determinen como restrictivas y la supresión de sus efectos, de acuerdo a lo previsto en la ley, el reglamento de la ley y las resoluciones emitidas por la Superintendencia.
- Otorgar o denegar, de oficio o a instancia de parte interesada, cuando lo estime necesario, la prórroga a la que se refiere el artículo 45 inciso tercero de la Ley de Competencia.
- Resolver de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Competencia, los recursos de revisión que se interpongan contra los actos que resuelven definitivamente el procedimiento.
- Emitir resolución sobre las solicitudes de autorización de concentraciones a que se refiere el Capítulo IV, Título III de la Ley de Competencia.
- Ordenar la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos necesarios para ampliar los efectuados en la instrucción de los expedientes que permitan el esclarecimiento de los hechos en un procedimiento sancionador.
- Conocer y decidir sobre las excusas y recusaciones de los Directores y demás funcionarios de la Superintendencia.

- En caso de ausencia, excusa o recusación de alguno de los directores propietarios o suplentes, llamar a alguno de los restantes directores a efecto de integrar el Consejo. Concurriendo dichas circunstancias respecto del Superintendente junto con su suplente, designar mediante resolución a uno de los directores para que lo sustituya.
- Participar en eventos de difusión, convenciones y congresos relacionados con las tareas de la Superintendencia.
- Dictar las políticas y planes de acción de la abogacía, promoción y defensa de la competencia.
- Someter a consideración del Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía, propuestas de reformas y recomendaciones relativas a leyes, reglamentos y demás normativa que incidan en aspectos de competencia.
- Informar y brindar asesoría técnica a los entes reguladores, cuando producto de la investigación de una práctica anticompetitiva o de la investigación de un mercado en sus labores de monitoreo, se determine que la causa o el problema tiene su origen en actuaciones y/o regulaciones del ente regulador del sector, a efecto de que se tomen las medidas correspondientes.
- Designar al Auditor Interno y al Auditor Externo de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley de Competencia.
- Emitir y actualizar un glosario de términos utilizados para la aplicación de la ley.
- Las demás que le señale la Ley de Competencia, su Reglamento u otros cuerpos normativos.

## **1.2. Superintendente**

### **Objetivo General**

- Ejecutar la política de promoción, protección y garantía de la competencia.

### **Funciones**

- Elaborar y someter a aprobación del Consejo Directivo el Presupuesto Anual de Gastos de Funcionamiento y régimen de salarios, para remitirlo a la instancia correspondiente.
- Determinar las dietas de los miembros del Consejo Directivo.
- Ejecutar y dar seguimiento al Presupuesto Anual de Gastos de Funcionamiento e informar al Consejo Directivo lo correspondiente.
- Elaborar, ejecutar y controlar los planes operativos anuales de la Superintendencia.
- Dictar la normativa interna de la Superintendencia; siendo ésta, entre otras, los manuales de organización y de procedimientos, en los cuales se creen las unidades operativas o administrativas necesarias, así como el establecimiento, circunscripción y sedes de las delegaciones regionales y las funciones conferidas a dichas delegaciones.
- Suscribir los instrumentos de coordinación con las dependencias o entidades de la Administración Pública Central y Descentralizada u otros organismos, públicos y/o

privados, para la prevención e investigación de las prácticas anticompetitivas y en general, para la debida aplicación de la Ley de Competencia y sus reglamentos.

- Ejercer la representación legal de la Superintendencia y representar al país ante organismos internacionales relacionados con políticas de competencia.
- Atribuir el conocimiento de un asunto determinado a más de una Intendencia o Unidad y conformar los equipos de trabajo interinstitucionales necesarios.
- Emitir opiniones vinculantes respecto a las condiciones de competencia de los diversos mercados cuando así lo establezcan las leyes especiales sectoriales.
- Proponer al Consejo Directivo reformas a leyes, reglamentos y demás normativas.
- Ejercer las facultades de investigación previstas en el artículo 44 de la Ley de Competencia.
- Solicitar a cualquier autoridad del país o del extranjero la información necesaria para investigar posibles violaciones a la ley.
- Iniciar, de oficio o por denuncia, averiguaciones preliminares y ordenar la instrucción del expediente sobre infracciones a las disposiciones de la Ley.
- Calendarizar y organizar los procedimientos que se sigan ante la Superintendencia y supervisar que su tramitación sea en tiempo y forma, cuidando la uniformidad de criterios y evitando duplicidad en los procedimientos.
- Dirigir los procedimientos y ordenar las providencias e incidentes necesarios para su sustanciación y desarrollo.
- Ordenar y contratar la realización de estudios y experticias que permitan el esclarecimiento de los hechos en un procedimiento sancionador.
- Declarar la admisibilidad, inadmisibilidad o improcedencia de las denuncias presentadas.
- Informar al Consejo Directivo los casos que se hubiere ordenado su terminación preliminar y archivo.
- Establecer condiciones y garantías a los agentes económicos investigados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Ley.
- Ordenar, durante los trámites de investigación, la suspensión o terminación de la misma cuando el (los) presunto(s) infractor(es) brinde(n) garantías suficientes de que se suspenderá o modificará la presunta práctica anticompetitiva por la cual se le investiga.
- Admitir y ordenar las pruebas necesarias para esclarecer los hechos investigados en la tramitación de los procedimientos promovidos para determinar la presunta comisión de prácticas anticompetitivas, así como en aquellos de autorización de concentraciones.
- Resolver los recursos de revocatoria que se interpusieren en la sustanciación de los procedimientos.
- Determinar la confidencialidad de la información presentada o recabada por la Superintendencia.
- Ordenar la publicación de las decisiones u opiniones de la Superintendencia.

- Tramitar la ejecución de las resoluciones de la Superintendencia y de las sanciones impuestas.
- Mantener un registro de las investigaciones y de las sanciones impuestas, así como de los compromisos adquiridos en ejecución de los procedimientos correspondientes a las disposiciones sobre prácticas anticompetitivas.
- Presidir y convocar al Consejo Directivo.
- Dirigir y supervisar las actividades de las Intendencias y Unidades de la Superintendencia, así como delegar las funciones, cuando lo estime conveniente.
- Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de la Superintendencia, así como contratar a los asesores, asistentes y personal de la Superintendencia.
- Aprobar los planes y programas de capacitación que el personal técnico y operativo de la institución deba recibir a fines de lograr los objetivos institucionales.
- Recibir y evaluar los informes que le sean presentados por los Intendentes y Jefes a su cargo e informar periódicamente al Consejo Directivo, por iniciativa propia o a instancia de éste, sobre el estado de los asuntos de sus dependencias y el grado de ejecución de los programas de las mismas.
- Conceder licencias al personal de la Superintendencia cuando exista causa justificada para ello.
- Las otras que le competan en razón de la materia y las demás que le atribuyan la Ley y los Reglamentos.

## **II. ÓRGANOS DE CONTROL**

### **2.1. Auditoría Externa**

#### **Objetivo General**

- Inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las atribuciones, funciones y obligaciones de la Superintendencia, de acuerdo a las normas de auditoría generalmente aceptadas y a las normas de contabilidad gubernamental.

### **2.2. Auditoría Interna**

#### **Objetivo General**

- Planificar y ejecutar procesos que permitan establecer el cumplimiento de las normas administrativas y eficiencia de los sistemas de operación contables y financieros, así como la calidad de la gestión administrativa y presupuestaria de la Superintendencia, dentro del marco de la normativa que rige los fondos públicos.

#### **Funciones**

- Monitorear el adecuado control interno de la institución, desarrollando auditorías financieras, operativas o especiales, de conformidad a las Normas de Auditoría Gubernamental.

- Observar en el desarrollo de sus funciones lo establecido en la Ley de la Corte de Cuentas de la República, aplicando los principios de objetividad, ética y profesionalismo.
- Vigilar el uso adecuado de los recursos bajo la aplicación de los principios de transparencia, economía, eficiencia y eficacia en la gestión institucional; así como el respectivo cumplimiento de normas, reglamentos, políticas internas, y otras leyes y normas aplicables.
- Controlar y vigilar la correcta aplicación de los procedimientos definidos para el funcionamiento interno de la Superintendencia y remitir a la autoridad competente las propuestas, sugerencias, observaciones y recomendaciones que considere adecuadas en relación con los mismos.
- Presentar al Superintendente el Plan de Trabajo Anual para su correspondiente autorización.

## **II. ÓRGANOS DE ASESORAMIENTO**

### **3.1. Secretaría General**

#### **Objetivo General**

- Asegurar el logro de los objetivos de la Superintendencia, apoyando al Superintendente y al Consejo Directivo y demás Unidades en materia técnica y legal.

#### **Funciones**

- Conocer las consultas hechas a la Superintendencia y comunicar las respuestas y opiniones pertinentes llevando un registro de las mismas.
- Velar porque la normativa vigente fomente la libre competencia y se mantenga actualizada.
- Proporcionar asesoría jurídica al Superintendente y a sus unidades administrativas.
- Actuar como Secretaría del Consejo Directivo, auxiliar al Superintendente en la preparación de la agenda de las sesiones del Consejo Directivo, llevar el Libro de Actas de las sesiones del Consejo Directivo y transcribirlas,
- Compilar las resoluciones del Consejo Directivo y publicarlas en coordinación con el Intendente Económico cuando el Superintendente así se lo señale.
- Expedir copias certificadas de los documentos que obren en el archivo de la Superintendencia, cuando deban ser exhibidas en algún procedimiento, proceso o averiguación, o cuando se considere procedente por existir causas análogas.
- Coordinar la preparación de la memoria de labores de la Superintendencia.
- Compilar la doctrina relacionada en materia de derecho de la competencia y cualquier otra publicación de la Superintendencia.
- Por delegación del Superintendente, coordinar las relaciones de la Superintendencia con las distintas dependencias y entidades de la Administración Pública, de los

Departamentos, los Municipios, u otros organismos públicos o privados, en lo relativo a opiniones y consultas a cargo de la Superintendencia.

- Formar, coordinar, dirigir, custodiar y establecer las normas y políticas de funcionamiento del archivo de la Superintendencia.
- Coordinar la creación y actualización de un fondo bibliográfico en materia de política de competencia y materias afines.
- Apoyar al Consejo Directivo en la tramitación de los recursos de apelación y revisión.
- Asistir al Consejo Directivo en la elaboración de informes sobre los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, circulares y otros documentos relacionados con la aplicación de la política de competencia.
- Las demás que le señale la Ley, el Reglamento y otros ordenamientos, o que mediante acuerdo de delegación le otorgue el Superintendente.

#### **IV. ÓRGANOS DE APOYO**

##### **4.1. Unidad de Administración y de Recursos Humanos**

###### **Objetivos Generales**

- Lograr una eficiente coordinación en el proceso administrativo, a fin de que las distintas Unidades de la Superintendencia cuenten en forma oportuna con los recursos necesarios, que les permita cumplir con los objetivos y metas que le señalan sus respectivos programas y planes de trabajo.
- Diseñar, ejecutar y supervisar la política de Recursos Humanos de la Superintendencia.

###### **Funciones**

- Diseñar, proponer e implementar los mecanismos y procesos administrativos, de evaluación y seguimiento para el correcto y eficiente uso de los recursos asignados a la Superintendencia.
- Colaborar en la aplicación de los diferentes instrumentos administrativos, relacionados con la gestión de recursos humanos.
- Promover el diseño y aplicación de parámetros o guías que permitan medir la eficiencia de la administración y resultados obtenidos.
- Propiciar el uso racional y adecuado de los recursos materiales asignados a la Superintendencia.
- Mantener estricta supervisión y control en las áreas de Activos Fijos, Fondo Circulante y Recursos Humanos, así como en la dispensación y existencias en inventario.
- Llevar los controles y registros operativos sistematizados y actualizados, dando cumplimiento a las leyes, disposiciones y reglamentos vigentes.

- Lograr una adecuada administración del recurso humano al servicio de la Superintendencia, así como propiciar su bienestar social y laboral a través de programas de promoción e incentivos que contribuyan a su desarrollo integral,
- Proponer y desarrollar programas de capacitación integral y permanente para el fortalecimiento de la capacidad técnica del recurso humano de la Superintendencia.
- Colaborar en los procesos de reclutamiento, selección y contratación del personal.
- Colaborar en los procesos de evaluación del desempeño.
- Elaborar y dar seguimiento al programa de vacaciones.
- Tramitar y recuperar el pago de subsidios por incapacidades del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
- Extender las constancias de salarios y tiempo de servicio del personal.
- Colaborar en el manejo de trámites y reclamos del Seguro Médico y Vida de las respectivas pólizas de seguro presentadas por los empleados.
- Colaborar en programas de capacitación e inducción.
- Llevar el control de asistencia de los empleados.
- Apoyar en los trámites de pensiones al personal de la institución.
- Mantener el expediente actualizado del recurso humano de la institución.
- Trabajar en estrecha coordinación con la Unidad Financiera Institucional y la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional.
- Asistir por comisión del Superintendente a reuniones y eventos.
- Asesorar al Consejo Directivo, Superintendente, Secretario General e Intendentes, en asuntos que sean de su competencia.

## **4.2. Unidad de Informática**

### **Objetivo General**

- Administrar y promover la función de sistematización en la Institución, realizando funciones de planeación y ejecución de proyectos de tecnología de la información.
- Desarrollar los sistemas de información que constituyan un apoyo efectivo al quehacer institucional.
- Dotar a la Superintendencia y mantenerla actualizada en las tecnologías de información y comunicaciones.

### **Funciones**

- Promover la sistematización de procesos institucionales, mediante la aplicación de tecnologías informáticas.

- Garantizar la disponibilidad de la información almacenada en la base de datos institucional.
- Diseñar, implantar y coordinar el sistema de almacenamiento y procesamiento de la información, material bibliográfico y documental de la Superintendencia.
- Capacitar a los usuarios en el uso de los sistemas de información implementados.
- Analizar las necesidades tecnológicas de las distintas intendencias y unidades.
- Proponer soluciones informáticas eficientes.
- Investigar nuevas tecnologías o tendencias existentes que apoyen el eficiente desarrollo de los sistemas de información de la Institución.
- Velar por la correcta utilización de los activos informáticos institucionales y su adecuado mantenimiento, a fin de maximizar la vida útil de los mismos.
- Implementar los sistemas, servicios de información y los recursos tecnológicos.
- Implementar en los sistemas, servicios y recursos tecnológicos, mecanismos de seguridad que impidan el acceso a la información a personas que no estén debidamente autorizadas, y que garanticen la disponibilidad de la información almacenadas en los servidores institucionales.
- Ejecutar las estrategias de seguridad informática orientadas a salvaguardar los activos de información digital de la Institución.
- Monitorear y administrar los recursos informáticos.
- Crear y mantener actualizado el sitio web de la Superintendencia.
- Todas aquellas que le fueren requeridas derivadas de la naturaleza de su función.

### **4.3. Unidad de Relaciones Internacionales**

#### **Objetivo General**

- Velar porque la Superintendencia mantenga relaciones óptimas con organismos nacionales e internacionales y con otras agencias de defensa de la competencia para el desarrollo de relaciones de cooperación, así como para promover una cultura de competencia.

#### **Funciones**

- Coordinar las actividades de divulgación y promoción institucional de la Superintendencia y el desarrollo de relaciones de cooperación e intercambio a nivel nacional e internacional, especialmente con las agencias homólogas de competencia, de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Superintendente.
- Desarrollar programas estratégicos de posicionamiento de la Superintendencia de Competencia en los temas vinculados con el desarrollo internacional de las políticas de competencia.

- Apoyar al Superintendente en la participación de la negociación de tratados comerciales, acuerdos, convenios relacionados con políticas de competencia.
- Coordinar junto con la Unidad de Comunicaciones la logística tanto de eventos organizados por la Superintendencia así como de aquellos a los cuales han sido invitados funcionarios de la Superintendencia con el fin de contribuir a la buena imagen de la institución y a la efectividad de la estrategia promocional y comunicacional de la Superintendencia.

#### **4.4. Unidad de Comunicaciones**

##### **Objetivos Generales**

- Velar por el desarrollo y ejecución de estrategias de posicionamiento institucional de la Superintendencia. Con miras a mantener y fomentar una imagen positiva de la Superintendencia en la sociedad salvadoreña.
- Dar a conocer los beneficios de la Ley de Competencia a agentes económicos y a la población en general.

##### **Funciones**

- Coordinar las actividades de divulgación y promoción institucional de la Superintendencia con los medios de comunicación.
- Planificar, programar y ejecutar una estrategia de información y de comunicaciones interna y externa para contribuir al logro de los objetivos de promoción de la competencia, de acuerdo con los proyectos estratégicos, los lineamientos y decisiones emanados del Superintendente.
- Contribuir en el diseño e implementación de una estrategia de información y comunicaciones con el objeto de divulgar los objetivos de la Ley, los avances de la Superintendencia en el logro de sus objetivos y la posición de la institución en materia de política de competencia.
- Apoyar en la preparación del informe anual de las actividades de la Superintendencia, la doctrina de la misma y cualquier otra publicación de la Superintendencia.
- Planificar acciones orientadas a mantener un canal de comunicación permanente con los medios de comunicación, para así contribuir a la implementación exitosa de la estrategia de información y comunicaciones de la Superintendencia.
- Desarrollar y mantener las relaciones institucionales que se hayan considerado convenientes para la consecución de la estrategia comunicacional.
- Apoyar en la logística tanto de los eventos organizados por la Superintendencia así como de aquellos a los cuales han sido invitados funcionarios de la Superintendencia, con el fin de contribuir a la buena imagen de la institución y a la efectividad de la estrategia promocional y comunicacional de la Superintendencia.
- Asesorar al Consejo Directivo, al Superintendente y a los funcionarios de la Superintendencia, en materia de normas protocolares a seguir en los actos oficiales.
- Asistir y asesorar a los funcionarios de la Superintendencia en sus relaciones con los profesionales de los medios de comunicación.

- Realizar, supervisar y mantener actualizado un registro de materiales hemerográficos y audiovisuales.
- Crear, mantener y custodiar el registro fílmico y fotográfico de la Superintendencia.
- Realizar la evaluación periódica del material informativo publicado en los medios de comunicación impresos, audiovisuales y digitales para el seguimiento y del alcance de la estrategia comunicacional y de la imagen de la Superintendencia.
- Elaborar y mantener actualizada la lista protocolar de la Superintendencia así como el de las instituciones relacionadas.
- Diseñar y coordinar las publicaciones impresas y digitales de la Superintendencia.
- Elaborar listas de audiencias con las cuales interactúa la Superintendencia.
- Participar en la elaboración de planes de acción para cada audiencia.
- Preparar cronogramas y agendas de actividades comunicacionales.
- Llevar la agenda de reuniones, almuerzos, desayunos, foros y demás eventos especiales.
- Acompañar y apoyar al Superintendente en sus intervenciones públicas y en los eventos a los que sea convocado, preparando las presentaciones así como el material de apoyo.
- Elaborar planes y redactar material para los medios de comunicación.
- Proponer temas que puedan ser divulgados a través de los medios.
- Coordinar planes de medios: ruedas de prensa, entrevistas, envío de artículos y notas de comunicaciones.
- Elaborar informes sobre el resultado de la gestión de Comunicaciones.
- Cualquier otra actividad que le asigne el Superintendente.

#### **4.5. Unidad Financiera Institucional**

##### **Objetivo**

Coordinar la formulación, ejecución, control y evaluación del presupuesto y de la contabilidad gubernamental de la Superintendencia.

##### **Funciones**

- Dirigir y coordinar las operaciones de presupuesto, tesorería y contabilidad de acuerdo a la ley.
- Evaluar las operaciones financieras de la Superintendencia, relacionadas con los objetivos, metas y presupuestos programados.
- Velar por el cumplimiento de la legislación, normas y políticas financieras a las que está sujeta la Superintendencia.

- Coordinar la formulación, ejecución, control y evaluación del presupuesto de la Superintendencia.
- Coordinar, controlar y supervisar la contabilidad gubernamental de conformidad con las normas aplicables.
- Evaluar la eficiencia en el funcionamiento, organización, planificación, dirección, control, y uso de los recursos financieros de la Superintendencia.
- Promover el diseño y aplicación de indicadores, parámetros o guías que permitan medir la eficiencia de la administración financiera y resultados obtenidos.
- Elaborar anualmente el presupuesto de efectivo y realizar las evaluaciones y ajustes mensuales.
- Efectuar los pagos de las obligaciones de la Superintendencia.
- Asegurar la efectiva rendición de cuentas sobre el uso adecuado de los recursos financieros y obligaciones de la Superintendencia encomendados.
- Coordinar y realizar todas las actividades relacionadas con las áreas de presupuesto, tesorería y contabilidad gubernamental, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley.
- Difundir y supervisar el cumplimiento de las políticas y disposiciones normativas referentes al Sistema de Administración Financiera Institucional (SAFI), en las unidades administrativas que conforman la Superintendencia.
- Constituir el enlace con las direcciones generales de los subsistemas del SAFI y las entidades y organismos de la Superintendencia, en cuanto a las actividades técnicas, flujos y registros de información y otros aspectos que se deriven en la ejecución de la gestión financiera.
- Las demás que le competan en razón de la materia y las demás que le atribuyan la Ley y los Reglamentos.

#### **4.6. Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales (UACI)**

##### **Objetivo General**

- Realizar todas las actividades necesarias para la gestión de adquisición y contratación de obras, bienes y servicios de la Superintendencia.

##### **Funciones**

- Realizar, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y su Reglamento, todas las actividades necesarias para la gestión de adquisición y contratación de obras, bienes y servicios.
- Ejecutar todos los procesos de adquisiciones y contrataciones de la Superintendencia.
- Constituir el enlace con la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública del Ministerio de Hacienda (UNAC) en cuanto a las actividades técnicas, flujos y registros de información y otros aspectos que se deriven de la gestión de adquisiciones y contrataciones de conformidad a la ley.

- Elaborar en coordinación con la UFI, la programación anual de las compras, las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios.
- Verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso de adquisición y contratación de obras, bienes y servicios.
- Adecuar las bases de licitación o de concurso, de acuerdo a los manuales guías proporcionados por la UNAC, según el tipo de contratación a realizar.
- Ejecutar el proceso de adquisición y contratación de obras, bienes y servicios, así como llevar el expediente respectivo de cada una.
- Verificar y documentar la recepción total o parcial de las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes y servicios, conjuntamente con la unidad solicitante.
- Llevar el control y la actualización del banco de datos institucional de ofertantes.
- Mantener actualizado el registro de contratistas especialmente cuando de las obras, bienes o servicios no se ajusten a lo contratado o el contratista incurra en cualquier infracción, con base a evaluaciones de cumplimiento de los contratos, debiendo informar por escrito al Superintendente.
- Informar periódicamente al Superintendente de las contrataciones que se realicen.
- Mantener una coordinación efectiva con las distintas Unidades solicitantes de bienes, obras o servicios.
- Prestar a la Comisión de Evaluación de Ofertas la asistencia que precise para el cumplimiento de sus funciones.
- Supervisar, vigilar y establecer controles de inventarios.
- Cumplir y hacer cumplir todas las demás responsabilidades relacionadas con sus funciones que le establezcan las leyes, reglamentos y normativas aplicables.
- Ejercer las funciones que ponga a su cargo el Superintendente.

## **V. ÓRGANOS OPERATIVOS**

### **5.0 Intendencias**

#### **Funciones Generales**

- Dar apoyo técnico al Superintendente.
- Planificar, dirigir, coordinar y supervisar las actividades que se llevan a cabo en su seno y a sus respectivos funcionarios, de acuerdo con las instrucciones del Superintendente.
- Velar por el buen funcionamiento de los bienes y recursos que le hayan sido asignados a la Intendencia respectiva.
- Rendir cuentas de su gestión al Superintendente.

- Presentar por escrito, semestralmente o cuando se lo requiera el Superintendente, una memoria y cuenta de las actividades desempeñadas por la Intendencia en el transcurso de su gestión.
- Prestar toda su colaboración para mantener actualizada la información de la Superintendencia.
- Proponer al Superintendente, por intermedio de la Unidad de Administración y de Recursos Humanos, la contratación del personal de la Intendencia respectiva; velar por su desarrollo profesional, y promover su participación en actividades de formación técnica.
- Recomendar al Superintendente condiciones y garantías que fueran necesarias para la suspensión de las prácticas anticompetitivas de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Ley.
- Dar trámite y analizar las denuncias formuladas por los particulares.
- Proponer al Superintendente la iniciación del procedimiento sancionador correspondiente.
- Promover estudios y acciones orientadas a remover obstáculos a la libre competencia.

## **5.1. Intendencia Legal**

### **Objetivo**

- Velar por la adecuada instrucción y sustanciación de los procedimientos administrativos sancionatorios, iniciados por el Superintendente, por la presunta comisión de prácticas o conductas contrarias a la Ley;

### **Funciones**

- Apoyar al Superintendente tanto en la tramitación de las investigaciones y averiguaciones preliminares, así como en la sustanciación de los procedimientos abiertos por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas, elaborando los proyectos de resolución correspondientes.
- Atender las denuncias formuladas por los particulares y si fuere el caso, proponer al Superintendente la iniciación del procedimiento sancionador correspondiente, cuando considere que existen presunciones y/o indicios de la comisión de una práctica restrictiva de la libre competencia.
- Dar apoyo jurídico cuando la Superintendencia tuviere intervención en un proceso judicial.
- Las otras que le competan en razón de la materia y las demás que le atribuyen la Ley y los Reglamentos.

## **5.2. Intendencia Económica**

### **Objetivos**

- Planificar, coordinar y dirigir estudios y demás acciones orientadas a brindar apoyo técnico a la Superintendencia.

- Evaluar las operaciones de concentración económica con el fin de impedir que estas generen efectos restrictivos en la competencia.

**Funciones**

- Tramitar y evaluar las solicitudes relacionadas con concentraciones económicas y preparar los proyectos de resolución.
- Mantener actualizada la información y dinámica de la competencia en los diferentes mercados.
- Realizar estudios e investigaciones en materia económica con el objeto de determinar si existen conductas o prácticas que impidan, restrinjan o limiten la competencia.
- Proponer al Superintendente la realización de los estudios económicos y técnicos necesarios para el cumplimiento de las funciones de la Superintendencia.
- Proponer al Superintendente lineamientos necesarios para la evaluación de las operaciones de concentración económica, en los que se incluya y actualicen las metodologías de cálculo de índices para determinar el grado de concentración que exista en un mercado relevante y los criterios de su aplicación.
- Las otras que le competan en razón de la materia y las demás que le atribuya el ordenamiento jurídico en materia de competencia.

El presente manual entrará en vigencia el día de su fecha. COMUNÍQUESE.

**Celina Escolán Suay**

**Superintendente de Competencia**



## **RS-AG-03/2006**

Superintendencia de Competencia, en San Salvador, a las ocho horas del veinte de enero de dos mil seis. La Superintendente de Competencia,

### **CONSIDERANDO:**

- I. Que la Superintendencia tiene un compromiso de fomentar en sus empleados y funcionarios con principios y valores éticos en su desempeño cotidiano;
- II. Que en concordancia con la creciente conciencia gubernamental sobre la importancia que tiene la realización de acciones enmarcadas dentro de la responsabilidad social y encaminadas al ejercicio de prácticas éticas, la Superintendencia se compromete a implementar estas normas de ética para promover la legitimidad y transparencia que se necesita para asegurar la excelencia en el servicio público;
- III. Que el compromiso ético de los funcionarios y empleados de la Superintendencia se inscribe dentro de un esfuerzo individual y colectivo orientado a la consecución de conocimiento, la interiorización y comunidad de los principios, y el trabajo en equipo;
- IV. Que la misión institucional de la Superintendencia tiene su fundamento en la independencia, transparencia, legalidad, trabajo en equipo, eficiencia, confidencialidad, probidad e imparcialidad de sus funcionarios y empleados en su quehacer cotidiano;
- V. Que el público en general debe tener conocimiento de los deberes y obligaciones de los funcionarios y empleados de la Superintendencia, a fin resaltar la importancia de su gestión para con la sociedad.

### **POR TANTO,**

**LA SUPERINTENDENTE**, en uso de las facultades conferidas por los Arts. 3 inciso 1º, 7 inciso 2º, 12 inciso 1º, 13 literal d), 17 y 18 de la Ley de Competencia y los Arts. 23 y 27 del Reglamento Interno de Trabajo de la Superintendencia de Competencia, **RESUELVE EMITIR LAS SIGUIENTE:**

### **NORMAS ÉTICAS PARA LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**

### **PRINCIPIOS ÉTICOS DE LA SUPERINTENDENCIA**

**Art. 1.-** Son principios éticos de los funcionarios y empleados de la Superintendencia, los siguientes:

- a) Independencia: Cumplir con sus funciones, atribuciones y obligaciones, atendiendo exclusivamente a criterios técnicos y objetivos, desvinculados de influencias de cualquier índole;
- b) Transparencia: Actuar con claridad, sentido de oportunidad y veracidad.;
- c) Legalidad: Desempeñar sus funciones velando por que sus actuaciones sean apegadas a derecho;
- d) Trabajo en equipo: Integrar su trabajo, conocimientos y habilidades con los demás integrantes de la Superintendencia de manera articulada y sinérgica;
- e) Eficiencia: Desempeñar sus funciones con agilidad, esmero, profesionalismo y vocación de servicio y responder por las consecuencias que resulten de nuestra actuación en el ejercicio de la función pública, optimizando el uso y la asignación de los recursos públicos en el cumplimiento del objeto de la ley;
- f) Confidencialidad: Emplear la información cuya naturaleza sea confidencial bajo estricta reserva y no se aprovecharán de tal información para fines personales o de terceros;
- g) Probidad: Realizar sus funciones con rectitud y honradez, sin excedernos en las facultades que otorga expresamente la ley; y,
- h) Imparcialidad: Actuar con equidad, basados en criterios objetivos y técnicos.

#### **AUTORIDAD RESPONSABLE**

**Art. 2.-** El Superintendente será responsable de velar por el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones contenidos en las presentes Normas, así como de educar y promover la conducta ética en el cumplimiento de las funciones del personal de la Superintendencia y admitir denuncias por el incumplimiento de las mismas, tramitándolas conforme a lo establecido en ellas.

Los jefes de cada unidad administrativa de la Superintendencia serán igualmente responsables de hacer cumplir estas Normas a los empleados y funcionarios adscritos a su respectiva unidad.

#### **FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL**

**Art. 3.-** El Superintendente, conjuntamente con el Jefe de la Unidad de Administración y de Recursos Humanos, desarrollará las siguientes acciones de fortalecimiento institucional:

- a) Crear y desarrollar programas de asesoramiento y capacitación en la ética profesional y laboral para el ejercicio de las funciones, atribuciones y asignaciones de los funcionarios y empleados;
- b) Formular y desarrollar programas de prevención y educación ética;
- c) Proponer mecanismos que garanticen la transparencia en el ejercicio de sus funciones, atribuciones, asignaciones y la publicidad de los actos administrativos que ella dicte; y,
- d) Proponer e implementar mecanismos para uso racional de los recursos a fin de proteger y conservar los bienes del Estado y evitar el uso de los recursos de la institución para beneficio propio o de su cónyuge, conviviente, parientes y particulares;

- e) Dictar las medidas administrativas necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la presente normativa.

#### **RESPONSABILIDADES ETICAS DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS**

**Art. 4.-** Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo de la Superintendencia, el Reglamento de la Ley de Competencia o demás leyes y reglamentos, los funcionarios y empleados de la Superintendencia están obligados a conocer y aplicar estas Normas Éticas y a rendir las declaraciones juradas a que se refiere el Art. 5 de estas Normas.

#### **DECLARACIONES JURADAS**

**Art. 5.-** Los funcionarios y empleados que desempeñen funciones en la Superintendencia deberán otorgar declaración jurada de actividades económicas a que se refiere el Art. 17 de la Ley de Competencia, y una declaración jurada de conocer y aplicar las obligaciones éticas indicadas en las presentes normas, las cuales se agregarán al expediente laboral respectivo.

Igualmente, los funcionarios y empleados a quienes se aplica la obligación de presentar la declaración jurada de probidad a que se refiere el Art. 5 de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, deberán presentar copia de la misma, con el sello de recepción de la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia.

#### **CONFLICTO DE INTERÉS**

**Art. 6.-** A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario o empleado no podrá mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por la Institución en el desarrollo de sus funciones.

#### **EXCUSA**

**Art. 7.-** El funcionario o empleado debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses. A tal efecto deberá observar las incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades contenidas en la Constitución de la República, las Disposiciones Generales de Presupuestos, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y demás normativa aplicable.

#### **DESEMPEÑO INSTITUCIONAL**

**Art. 8.-** Los funcionarios y empleados de la Superintendencia observarán las siguientes pautas de desempeño institucional:

- a) Deben capacitarse para el mejor desempeño de las funciones a su cargo, según lo determinan las normas que rigen el servicio o lo dispongan las autoridades competentes;
- b) Deben conocer y cumplir la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad. Asimismo, deben observar en todo momento un

- comportamiento tal que, examinada su conducta, ésta no pueda ser objeto de reproche;
- c) Deben evaluar los antecedentes, motivos y consecuencias de los actos cuya generación o ejecución tuviera a su cargo;
  - d) Están obligados a expresarse con veracidad en sus relaciones funcionales, tanto con los particulares como con sus superiores y subordinados, y a contribuir al esclarecimiento de la verdad;
  - e) Deben guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el secreto o la reserva administrativa;
  - f) Deben ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la administración;
  - g) No deben involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones. Deben abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones;
  - h) Deben emplear criterios de equidad para adecuar la solución legal a un resultado más justo y nunca deberá aplicarlos en contra de los fines perseguidos por las leyes;
  - i) No deben realizar actos discriminatorios en su relación con el público o con los demás agentes de la Administración. Asimismo, deben otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones. Se entiende que existe igualdad de situaciones cuando no median diferencias que, de acuerdo con las normas vigentes, deben considerarse para establecer una prelación. Este principio se aplica también a las relaciones que el funcionario o empleado mantenga con sus subordinados;
  - j) El ejercicio adecuado del cargo involucra el cumplimiento personal de las presentes normas, así como las acciones encaminadas a la observancia por sus subordinados;
  - k) No deben obtener ni procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia; y,
  - l) Asimismo, con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, no deben adoptar represalias de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra aquellos que estén sujetos a su mandato.

#### **DESEMPEÑO EN LA TRÁMITACIÓN DE LOS CASOS**

**Art. 9.-** En la tramitación de los procedimientos los funcionarios y empleados observarán los siguientes lineamientos:

- a) Evaluar su propia jurisdicción o competencia en la investigación. Si los hechos económicos investigados revelan ser propios de investigaciones que correspondan a otra autoridad, no se deberá poner en riesgo una investigación por inatención a las reglas de competencia o de requisitos de procesabilidad;
- b) Utilizar solo medios legales para recabar información y evidencia relacionada con la investigación;
- c) Evaluar y escoger las técnicas más apropiadas y efectivas para llevar a cabo la producción de pruebas, teniendo en cuenta la obligación de actuar con dignidad, equidad, moderación, rigor e imparcialidad;
- d) Garantizar el debido proceso dentro de la investigación;
- e) Actuar frente a las personas involucradas con respeto, evitando actuaciones que comprometan, insulten, abusen o menosprecien a las personas;
- f) Asegurar que toda la información recabada sea relevante para la investigación;
- g) Inspeccionar los documentos relevantes para la investigación sin alterarlos, reportando los hallazgos de manera objetiva y oportuna;
- h) Evaluar los hechos de manera objetiva y técnica para determinar el carácter anticompetitivo de la conducta investigada; y,
- i) Asegurar que las investigaciones se realicen con integridad y conforme a los procedimientos establecidos en las leyes y reglamentos.

## MANEJO DE INFORMACIÓN Y CONFIDENCIALIDAD

**Art. 10.-** Conforme al artículo 18 de la Ley de Competencia y su reglamento, todo funcionario o empleado debe abstenerse de difundir toda información que hubiera sido calificada como confidencial. No debe utilizar, en beneficio propio o de terceros o para fines ajenos al servicio, información de la que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no esté destinada al público en general.

## DADIVAS Y REGALOS

**Art. 11.-** Ningún funcionario o empleado debe, directa o indirectamente, ni para sí ni para terceros, solicitar, aceptar o admitir dinero, dádivas, beneficios, regalos, favores, promesas u otras ventajas en las siguientes situaciones:

- a) Para hacer, retardar o dejar de hacer tareas relativas a sus funciones;
- b) Para hacer valer su influencia ante otros funcionarios públicos, a fin de que éstos hagan, retarden o dejen de hacer tareas relativas a sus funciones; y,
- c) Cuando resultare que no se habrían ofrecido o dado si el destinatario no desempeñara ese cargo o función.

**Art. 12.-** Lo dispuesto en el artículo anterior no será impedimento para que el funcionario o empleado pueda recibir:

- a) Reconocimientos protocolares dados por parte de otros gobiernos, organismos internacionales o entidades sin fines de lucro, de acuerdo con la ley;
- b) Los gastos y estadía de viajes debidamente justificados por parte de otros gobiernos, instituciones académicas, organismos internacionales o entidades sin fines de lucro para dictar conferencias, cursos o eventos de naturaleza académica, o la participación en ellos, siempre que dichas actividades no sean incompatibles con las funciones propias de su cargo o empleo;
- c) Los obsequios de cortesía diplomática o consular;
- d) Reconocimientos, premios o distinciones en razón de actos de heroísmo, sacrificio, eficiencia o solidaridad humana, y,
- e) Las demás que establece la ley.

## USO DE RECURSOS INSTITUCIONALES Y TIEMPO

**Art. 13.-** El funcionario o empleado debe proteger y conservar los bienes de la Superintendencia. Debe igualmente utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento.

Tampoco puede emplearlos o permitir que otros lo hagan para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados. No se consideran fines particulares las actividades que, por razones protocolares, el funcionario deba llevar a cabo fuera del lugar u horario en los cuales desarrolla sus funciones.

**Art. 14.-** El funcionario o empleado debe usar el tiempo oficial en un esfuerzo responsable para cumplir con sus quehaceres. Debe igualmente desempeñar sus funciones de una manera eficiente y eficaz para que sus subordinados actúen de la misma manera. No debe fomentar, exigir o solicitar a sus subordinados que empleen el tiempo oficial para realizar actividades que no sean las que les requieran para el desempeño de los deberes a su cargo.

## PROCEDIMIENTO Y SANCIONES

---

**Art. 15.-** El Superintendente recibirá cualquier reclamo o denuncia con base en la infracción de estas normas, y lo instruirá conforme a lo previsto en las normas disciplinarias establecidas en el Reglamento de Interno Trabajo de la Superintendencia de Competencia.

El Superintendente impondrá las sanciones o amonestaciones que correspondan de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por la infracción a otras leyes y reglamentos. Sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar por violación al Reglamento Interno de Trabajo y otras normas aplicables, los incumplimientos a las presentes normas darán lugar a la imposición de una amonestación verbal o escrita y a un registro en el expediente laboral respectivo de conformidad con la gravedad de la falta.

El presente manual entrará en vigencia el día de su fecha. COMUNÍQUESE.

**Celina Escolán Suay**

**Superintendente de Competencia**



### **RC-AG-08/2006**

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, en Antigua Cuscatlán, a las nueve horas diez minutos, del diecisiete de octubre de dos mil seis. Este día en sesión ordinaria de Consejo Directivo, referencia CD-16/2006, este Consejo Directivo,

### **CONSIDERANDO:**

- I.- Que en virtud de lo que manda el Art. 14 letra j) de la Ley de Competencia, es atribución del Consejo Directivo emitir un glosario de términos utilizados para la aplicación de la Ley de Competencia;
- II.- Que en virtud de lo prescrito en el artículo a que se refiere el Considerando precedente, el glosario constituye una herramienta útil que enriquece e ilustra constantemente sobre cada uno de los términos en él contenidos y sirva de guía para una efectiva aplicación de la ley, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 21 del Código Civil; y
- III.- Que este glosario permitirá a la Superintendencia de Competencia hacer labor de abogacía de la competencia para formar una cultura de competencia en la sociedad salvadoreña.

### **POR TANTO,**

**EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA RESUELVE EMITIR EL SIGUIENTE:**

### **GLOSARIO DE TÉRMINOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**

- 1.- **Abogacía de la competencia:** "Actividades de las autoridades de competencia relacionadas con la promoción de un entorno competitivo para las actividades económicas por medio de mecanismos distintos de los de la aplicación de las normas de competencia, principalmente a través de sus relaciones con otras entidades estatales y sensibilizando a la opinión pública de los beneficios de la competencia."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> International Competition Network (ICN), "Advocacy and Competition Policy", Report prepared by the Advocacy Working Group, ICN Conference, Naples, Italy, 2002, pág. 6 (Traducción libre al castellano); <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/advocacyfinal.pdf>.

## 2.- Acuerdos (que lesionan o limitan la competencia):

**Acuerdos Horizontales:** Arreglos o convenios que llevan a cabo agentes económicos competidores entre sí, que se unen para, entre otros, acordar precios, cantidades, división de zonas geográficas y licitaciones o concursos, limitando, restringiendo o impidiendo la competencia. También son llamados conductas horizontales o absolutas.

**Acuerdos Verticales:** Situaciones en las cuales un agente económico con posición dominante en un mercado utiliza la misma con agentes económicos ubicados en diferentes eslabones de la misma cadena de producción, distribución o comercialización, con el fin de limitar, restringir o impedir la competencia; tales como, los convenios de exclusividad, la imposición de condiciones. Son también conocidos como conductas verticales o relativas.

3.- **Agente económico:** "Toda persona natural o jurídica, pública o privada, dedicada directa o indirectamente a una actividad económica lucrativa o no."<sup>2</sup>

4.- **Bienestar del consumidor:** Beneficios individuales que se derivan del consumo de bienes y servicios.

5.- **Competencia:** Situación del mercado en que los agentes económicos luchan, de forma independiente, por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo empresarial concreto, por ejemplo utilidades, ventas o una mayor participación de mercado. La rivalidad entre agentes económicos puede referirse a los precios, a la calidad, al servicio o a una combinación de éstos y otros factores que puedan valorar los consumidores. Da origen al bienestar para el consumidor y mayor eficiencia.

6.- **Compulsas:** Confrontación de dos o más documentos, comparándolos entre sí. También, la copia de un documento o de unos autos sacada administrativamente y confrontada con su original.

7.- **Concentración:** "Se considera que existe concentración:

- a) Cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes; y
- b) Cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de más agentes económicos."<sup>3</sup>

8.- **Concertación:** Coordinación entre agentes económicos para limitar, impedir o restringir la competencia o el acceso al mercado a cualquier otro agente económico.

9.- **Consumidor:** "Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el

<sup>2</sup> Art. 2 inciso 3º de la Ley de Competencia, emitida por medio del Decreto Legislativo Número 528, del 26 de noviembre de 2004, publicado en el Diario Oficial Número 240, Tomo número 365, del 23 de diciembre de 2004.

<sup>3</sup> Art. 31 Idem.

carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan.”<sup>4</sup>

- 10.- **Control:** “La capacidad de un agente económico de influenciar a otro a través del ejercicio de los derechos de propiedad o el derecho de uso, de la totalidad o parte de los activos del agente económico o mediante los acuerdos que confieren influencia sustancial en la composición, votación o decisiones de los organismos directivos, administrativos o representantes legales del agente económico.”<sup>5</sup>
- 11.- **Denuncia:** Acto por medio del cual se da conocimiento a la Superintendencia de Competencia, por escrito y cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley, del posible cometimiento de una práctica anticompetitiva, con el objeto que ella proceda a su investigación y sanción.
- 12.- **Derecho de vista de las actuaciones:** Facultad del presunto infractor y demás intervinientes de revisar el expediente iniciado por la Superintendencia de Competencia, con excepción de la información y documentación declarada confidencial.
- 13.- **Discriminación de precios:** Cobro diferenciado de precios a distintos consumidores en diversos segmentos del mercado, por los mismos bienes o servicios, por razones que nada tienen que ver con los costos, si no con los atributos valorados por los consumidores. La discriminación de precios es efectiva únicamente si los consumidores no pueden revender los bienes o servicios a otros consumidores produciéndoles cierta rentabilidad.
- 14.- **Excusa:** Razón o causa para eximirse del conocimiento de un caso seguido por la Superintendencia de Competencia, cuando concorra alguna de las circunstancias legales que hacen dudosa la imparcialidad del funcionario o empleado.
- 15.- **Fusión:** Hay fusión cuando dos o más sociedades integran una nueva, o cuando una ya existente absorbe a otra u otras.<sup>6</sup>
- 16.- **Grado de concentración del mercado:** Se refiere a la forma como una actividad económica está distribuida entre los agentes económicos.
- 17.- **Improcedencia:** Declarar sin lugar la instrucción de un procedimiento cuando las situaciones que se invoquen no constituyan infracciones a la Ley de Competencia o declarar sin lugar la práctica de una diligencia o de una petición en particular.
- 18.- **Inadmisibilidad:** Declarar sin lugar la instrucción de un procedimiento cuando existan vicios de forma en la denuncia presentada ante la Superintendencia de Competencia.

---

<sup>4</sup> Art. 3 inciso 1º letra a) de la Ley de Protección al Consumidor, emitida por medio del Decreto Legislativo Número 776, del 31 de agosto de 2005, publicado en el Diario Oficial Número 166, Tomo número 368, del 08 de septiembre de 2004.

<sup>5</sup> Art. 32 de la Ley de Competencia.

<sup>6</sup> Art. 315 del Código de Comercio, emitido por medio del Decreto Legislativo Número 671, del 08 de mayo de 1970, publicado en el Diario Oficial Número 140, Tomo número 228, del 31 de julio de 1970.

- 19.- Instrucción del procedimiento:** Etapa posterior a la investigación preliminar, que tiene lugar luego de haberse encontrado suficientes indicios de la existencia de una práctica anticompetitiva. En esta etapa se atribuye determinada conducta prohibida por la ley a un presunto infractor, a quien se le concede el derecho de vista de las actuaciones, de alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que justifiquen lo actuado por él, a aportar pruebas de descargo, a hacer uso de la audiencia y de las demás garantías que conforman el debido proceso legal.
- 20.- Instructor:** Funcionario de la Superintendencia de Competencia quien actúa por delegación para tramitar el procedimiento sancionador.
- 21.- Investigación preliminar:** Etapa anterior a la instrucción formal que comprende el conjunto de actuaciones previas por parte de funcionarios de la Superintendencia encaminadas a recopilar información para determinar la concurrencia de posibles violaciones a la Ley.
- 22.- Juicio contencioso administrativo:** Aquél en que se conoce de las controversias que surjan con relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública.
- 23.- Mercado:** Lugar donde los compradores y vendedores negocian para el intercambio de determinados bienes y servicios. Los mercados pueden ser locales, regionales, nacionales o internacionales en cuanto a su alcance y no necesariamente exigen que compradores y vendedores tengan que comunicarse o conocerse unos con otros. También pueden realizarse transacciones mediante el uso de intermediarios.
- 24.- Monopolio:** Organización del mercado en la cual sólo hay un agente económico que vende un bien o servicio para el cual no existe ningún sustituto.
- 25.- Monopsonio:** Mercado con un solo comprador.<sup>7</sup>
- 26.- Multa:** Sanción de tipo económico.
- 27.- Oligopolio:** "Organización de mercado en que hay pocos vendedores de un bien o servicio de modo que las actividades de un vendedor afectarán a los demás."<sup>8</sup>
- 28.- Oligopsonio:** Organización de mercado en que hay pocos compradores de un bien o servicio.
- 29.- Participación de mercado:** Medida del tamaño relativo de un agente económico en una industria o mercado en términos de la proporción de producción o ventas totales o capacidad total que posee.

---

<sup>7</sup> Banco Mundial y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); "Glosario de Términos relativos a la Economía de las Organizaciones Industriales y a las Leyes sobre Competencia"; pág. 41.

<sup>8</sup> Comisión para Promover la Competencia, Unidad Técnica, "Glosario "Términos de Competencia en la Ley 7472", enero 2001, pág. 10; <http://www.coprocom.co.cr/docs/GlosarioLey7472.pdf>.

- 30.- Poder sobre el mercado:** "Posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder."<sup>9</sup>
- 31.- Prácticas anticompetitivas:** Cualquier práctica realizada por un agente económico que, manifestada bajo cualquier forma limite o restrinja la competencia o impida el acceso al mercado a cualquier agente económico.
- 32.- Procedimiento:** Conjunto de actos que comprenden la iniciación y la tramitación de un expediente, así como la ejecución de las resoluciones emitidas dentro del mismo.
- 33.- Proceso de amparo:** "Acción que procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio."<sup>10</sup>
- 34.- Recurso:** La reclamación que, concedida por ley, formula quien se siente perjudicado o agraviado por la resolución de una autoridad, ante la misma o el superior inmediato, con el fin que la reforme o revoque.
- 35.- Recurso de revisión:** Medio de impugnación escrito permitido por la Ley de Competencia, que se presentará ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, cumpliendo los requisitos establecidos por la citada ley.
- 36.- Recusación:** Acto por el cual se rechaza a un funcionario o empleado de la Superintendencia de Competencia para que conozca de un caso seguido por dicha institución, cuando se cree que su imparcialidad ofrece motivadas dudas.
- 37.- Resolución:** Pronunciamiento escrito y razonado de una autoridad administrativa, sobre una cuestión sometida a su conocimiento.
- 38.- Sana crítica:** Sistema en virtud del cual la autoridad administrativa valora las pruebas de acuerdo a su criterio.
- 39.- Sanción:** Pena establecida por la Ley de Competencia a una infracción de la misma, que puede ser de tipo económico y/o conductual.
- 40.- Sustitutos:** Bienes o servicios que por tener características o finalidades de uso similares, satisfacen sus necesidades de manera indistinta.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Decreto Legislativo Número 2296, del 14 de enero de 1960, publicado en el Diario Oficial Número 15, Tomo número 186, del 22 de enero de 1960, **Ley de Procedimientos Constitucionales**, San Salvador, República de El Salvador.

<sup>9</sup> Art. 29 letra a), parte final de la Ley de Competencia.

<sup>10</sup> Art. 12 inciso 2º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, emitida por medio del Decreto Legislativo Número 2296, del 14 de enero de 1960, publicado en el Diario Oficial Número 15, Tomo número 186, del 22 de enero de 1960.

- 2.- Decreto Legislativo Número 671, del 08 de mayo de 1970, publicado en el Diario Oficial Número 140, Tomo número 228, del 31 de julio de 1970, **Código de Comercio**, San Salvador, República de El Salvador.
- 3.- Decreto Legislativo Número 528, del 26 de noviembre de 2004, publicado en el Diario Oficial Número 240, Tomo número 365, del 23 de diciembre de 2004, **Ley de Competencia**, San Salvador, República de El Salvador.
- 4.- Decreto Legislativo Número 776, del 31 de agosto de 2005, publicado en el Diario Oficial Número 166, Tomo número 368, del 08 de septiembre de 2005, **Ley de Protección al Consumidor**, San Salvador, República de El Salvador.
- 5.- Banco Mundial y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); **"Glosario de Términos relativos a la Economía de las Organizaciones Industriales y a las Leyes sobre Competencia"**; recopilado por R. S. Khemani y D. M. Shapiro; edición en español por Gerald E. Meyerman; 1996.
- 6.- Comisión para Promover la Competencia, Unidad Técnica, **Glosario "Términos de Competencia en la Ley 7472"**, enero 2001, San José, Costa Rica.  
Disponible en: <http://www.coprocom.go.cr/docs/GlosarioLey7472.pdf>.  
Accesado en octubre de 2006.
- 7.- International Competition Network (ICN), **"Advocacy and Competition Policy"**, Report prepared by the Advocacy Working Group, ICN Conference, Naples, Italy, 2002, pág. 6 (Traducción libre al castellano).  
Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/advocacyfinal.pdf>.  
Accesado en octubre de 2006.

**COMUNÍQUESE.**



**RS-AG-12/2006**

Superintendencia de Competencia, en Antiguo Cuscatlán, a las diecisiete horas del veinticuatro de julio de dos mil seis.

La Superintendente de Competencia,

**CONSIDERANDO:**

- I.- Que por el Decreto Legislativo número 528, publicado en el Diario Oficial No. 240, Tomo No. 365, del 23 de diciembre del mismo año, se emitió la Ley de Competencia, la cual entró en vigencia el uno de enero de 2006;
- II.- Que de acuerdo al artículo 1 inciso 1º de la ley en comento, el objeto de la misma es promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o 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;
- III.- Que por medio de la precitada ley, en su artículo 3 inciso 1º, se creó la Superintendencia de Competencia como una Institución de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes que se estipulan en la presente Ley y en las demás disposiciones aplicables;
- IV.- Que de conformidad al Art. 7 inciso 2º de la ley en mención, el Superintendente de Competencia está a cargo de la dirección superior y de la supervisión de las actividades de la Superintendencia;
- V. Que el Art. 13 letra d) del cuerpo legal en mención señala entre las atribuciones del Superintendente, coordinar el trabajo de la Superintendencia;
- VI.- Que los Objetivos Estratégicos del Plan Operativo 2006-2010 de esta Superintendencia señalan: Iniciar y consolidar el ejercicio de las funciones estatales de protección a la competencia mediante la abogacía, la protección y la garantía de la competencia a través de la investigación y sanción de conductas anticompetitivas;
- VII.- Que el citado Plan dentro de sus políticas establece lo siguiente: El lineamiento general se fundamenta en el cumplimiento de la normatividad y términos establecidos en disposiciones legales relacionadas con las funciones institucionales. Para cumplir este cometido deberán dirigirse esfuerzos, entre otros, hacia: La difusión de las funciones institucionales, la adopción de sistemas de gestión de calidad basados en normas internacionales reconocidas, el fortalecimiento de la cooperación técnica tanto del orden nacional como internacional, el mejoramiento del servicio a los usuarios;

- VIII.- Que en el Área de Capacitación, Formación y Difusión del mencionado Plan, la misma incluye, entre otras actividades, el desarrollo de mecanismos de cooperación con instituciones y personas vinculadas con temas de competencia en el sector empresarial y académico;
- IX.- Que en virtud de lo antes expuesto, como parte del Área de Capacitación, Formación y Difusión del Plan en comento, se hace necesario crear un Programa de Pasantes con centros de estudios superiores de El Salvador. Este programa se hará anualmente y se buscará alternar con distintas universidades o escuelas de estudios superiores del país. El plazo de cada pasantía, por centro de estudios, no podrá ser mayor de dos meses, en un año;
- X.- Que en el desarrollo del Programa de Pasantes, es menester reconocer a cada uno de ellos la suma de doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$200.00) mensuales, atendiendo a la confidencialidad de la información y documentación que se maneja en esta Superintendencia y al carácter técnico y especializado de la materia de que se trata, con el objeto de garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones a cargo de los pasantes;
- XI.- Que de conformidad al memorándum Ref.: SC/UFI/039/2006, de fecha 24 de julio de 2006, el Jefe de la Unidad Financiera Institucional de esta Superintendencia, informó que efectivamente se ha formulado el compromiso presupuestario correspondiente, por la cantidad de un mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,600.00), para atender el Programa de Pasantes de la Superintendencia.

**POR TANTO,**

**LA SUPERINTENDENTA**, en uso de las facultades conferidas por las disposiciones previamente citadas y por las razones antes expuestas, **RESUELVE:**

- 1) Crear el Programa de Pasantes como parte del Área de Capacitación, Formación y Difusión del Plan Operativo 2006-2010, el cual se hará anualmente, buscando alternar con distintas universidades o escuelas de estudios superiores de El Salvador. El plazo de cada pasantía, por centro de estudios, no podrá ser mayor de dos meses, en un año. Para el desarrollo de este programa deberán suscribirse los convenios respectivos con centros de estudios superiores en el país, así como la carta de entendimiento con cada uno de los pasantes, que establezca los derechos y obligaciones de la Superintendencia de Competencia y de aquéllos; y
- 2) Reconocer a cada uno de los pasantes la suma de doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$200.00) mensuales. **COMUNÍQUESE.**



Superintendencia de  
Competencia

**CONVENIO DE COOPERACION Y COORDINACION ENTRE  
LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y  
TELECOMUNICACIONES y  
LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**

La Superintendencia de Competencia representada legalmente por la Superintendente Licenciada Celina Guadalupe Escolán Suay y la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), debidamente representada por el Superintendente Licenciado Jorge Isidoro Nieto Menéndez,

**CONSIDERANDO:**

- I. Que la Constitución de la República exige al Estado la promoción del desarrollo económico y social, mediante el incremento de la producción, la productividad, la racional utilización de los recursos, así como la defensa de los intereses de los consumidores; y por otra parte prohíbe las prácticas monopolísticas con el fin de garantizar la libertad empresarial y proteger el interés de los consumidores.
- II. Que la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, establece que es atribución de la SIGET aplicar las leyes de electricidad y telecomunicaciones, teniendo la obligación de informar a la autoridad respectiva de la existencia de prácticas que atenten contra la libre competencia.

Que existe un marco normativo que requiere de la coordinación entre las instituciones relacionadas el cual se describe según el sector correspondiente:

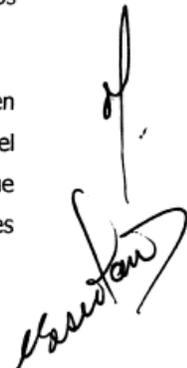
**a) Sector Eléctrico**

La Ley General de Electricidad dispone que los preceptos contenidos en ella, deben tomar en cuenta los siguientes objetivos:

- i. Desarrollo de un mercado competitivo en las actividades de generación; transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica;
- ii. Libre acceso de las entidades generadoras a las instalaciones de transmisión y distribución, sin más limitaciones que las señaladas por la Ley;
- iii. Uso racional y eficiente de los recursos;
- iv. Fomento del acceso al suministro de energía eléctrica para todos los sectores de la población; y,
- v. Protección de los derechos de los usuarios y de todas las entidades que desarrollan actividades en el sector.

Por su parte el artículo 112-E establece que en tanto no existan condiciones que garanticen la competencia en los precios ofertados al MRS, la UT se regirá por un reglamento interno que propicie comportamientos de ofertas que asemejen un mercado competitivo, según la metodología establecida en el Reglamento de esta Ley, la que se basará en costos marginales de producción, costos fijos y de inversión. En el caso de centrales hidroeléctricas se basará en el valor de reemplazo del agua. Para tales efectos, la condición del mercado será establecida por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones y el Superintendente de Competencia de manera conjunta, mediante un Acuerdo fundamentado en índices técnicos internacionalmente aceptados para medir competencia en los mercados eléctricos.

El artículo 67-A del Reglamento de la Ley General de Electricidad establece que en tanto el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones y el Superintendente de Competencia, establezcan que no existen condiciones que garanticen la sana competencia en los precios ofertados al MRS, los operadores estarán sujetos a requisitos especiales en sus ofertas de inyección.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'H. S. S.', is located in the bottom right corner of the page.

Por su parte el artículo 67N del citado Reglamento establece que la UT deberá remitir a SIGET para su aprobación un proyecto del Reglamento de Operación del Sistema de Transmisión y del Mercado Mayorista basado en costos de producción. Previo a su aprobación, la SIGET hará las consultas necesarias a la Superintendencia de Competencia.

Además el artículo 86-A de mismo Reglamento dispone que los procedimientos que aplicarán los distribuidores para realizar los procesos de libre concurrencia serán establecidos mediante acuerdo de la SIGET, previa consulta a la Superintendencia de Competencia.

#### **b) Sector Telecomunicaciones**

El artículo 2 de la Ley de Telecomunicaciones dispone que las normas contenidas en ella, deben aplicarse atendiendo a los siguientes fines:

- i. Fomento del acceso a las telecomunicaciones para todos los sectores de la población;
- ii. Protección de los derechos de los usuarios y de los operadores proveedores de servicios de telecomunicaciones;
- iii. Desarrollo de un mercado de telecomunicaciones competitivo en todos sus niveles.

Por su parte el artículo 8-A de la Ley de Telecomunicaciones establece que con el objeto de prevenir que un proveedor importante emplee en su territorio prácticas anticompetitivas, la SIGET colaborará con la Superintendencia de Competencia a fin de que se tomen las medidas correspondientes.

- III. La Ley de Competencia tiene como objeto el promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que manifestadas bajo cualquier forma, limiten o restrinjan la competencia o impidan el

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Benedicta', is located in the bottom right corner of the page. The signature is written in a cursive style with a long vertical stroke extending upwards from the main body of the name.

acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

Por otra parte, es atribución de la Superintendencia de Competencia informar a los entes reguladores, cuando producto de la investigación de una práctica anticompetitiva se determine que la causa o el problema tenga su origen en las regulaciones de dichos entes, a efecto que se tomen las medidas correspondientes.

Además se hace necesario para el análisis de las concentraciones económicas contenidas en el Capítulo IV del Título III de la Ley de Competencia, el suministro de información de forma ágil y oportuna respecto de los agentes económicos participantes en los sectores de electricidad y telecomunicaciones.

- IV. Que con la finalidad de aplicar las normas antes descritas se hace necesario suscribir un convenio de cooperación entre la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones y la Superintendencia de Competencia, que establezca lineamientos generales que contribuyan al análisis permanente de las condiciones de competencia de los mercados de electricidad y telecomunicaciones y en aras de coadyuvar y facilitar la óptima aplicación de la Ley de Competencia, la Ley General de Electricidad y Ley de Telecomunicaciones.

Por lo antes expuesto, **ACORDAMOS** celebrar el presente **CONVENIO DE COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN** que se regirá de conformidad a los siguientes términos y disposiciones:

#### **1. OBJETIVO GENERAL.**

El presente convenio tiene por objeto establecer las bases generales de coordinación institucional para el establecimiento de un mecanismo permanente de cooperación técnica, que coadyuve en la recolección, análisis, procesamiento e intercambio de información relacionada con los mercados de electricidad y telecomunicaciones y que

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'B. Bucaram', is written over a vertical line on the right side of the page.

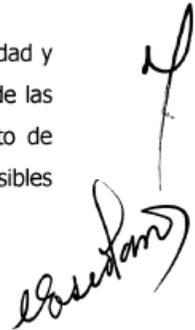
facilite el cumplimiento oportuno de las actividades de interés común en el ámbito de sus respectivas competencias.

## 2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Fortalecer la capacidad de ambas instituciones para la recolección, procesamiento y sistematización de datos de los mercados eléctricos y de telecomunicaciones.
- Intercambiar perspectivas, políticas institucionales, información, conocimientos y experiencias entre ambas instituciones, a fin de lograr una mejor comprensión técnica de los aspectos operativos que conforman los sectores de electricidad y telecomunicaciones, los cambios tecnológicos influyentes y las tendencias internacionales, a fin de prevenir e identificar posibles prácticas anticompetitivas de acuerdo a las mejores prácticas internacionales.
- Realizar acciones coordinadas para el fortalecimiento y desarrollo de la competencia en los mercados de electricidad y telecomunicaciones, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

Para lo anterior la Superintendencia de Competencia realizará los estudios correspondientes relacionados con la delimitación de los mercados relevantes, la evaluación de condiciones de competencia en los mismos, identificación de poder de mercado existente en dichos mercados y la propuesta de las medidas pertinentes para contrarrestar los posibles abusos de poder de mercado y de conducta.

- Coordinar esfuerzos de monitoreo periódico de los mercados de electricidad y telecomunicaciones, a fin de evaluar continuamente el funcionamiento de las reglas vigentes y el comportamiento de estos mercados, con el objeto de realizar las medidas preventivas y/o correctivas necesarias que eviten posibles prácticas anticompetitivas.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo', is located in the bottom right corner of the page. The signature is written in a cursive style with a long vertical stroke extending upwards.

### 3. OBLIGACIONES Y METODOLOGÍA DE TRABAJO

En la medida de lo posible, las partes se comprometen a realizar conjuntamente las siguientes actividades:

- Brindar capacitaciones interinstitucionales reciprocas a efecto de formar al personal en las áreas de especialidad de cada una de las instituciones.
- Contratar personal y consultores, para actividades de objeto común;
- Participar en eventos públicos ( seminarios, conferencias, programas de opinión, talleres etcétera); y
- Organizar reuniones de trabajo entre sus funcionarios y empleados.

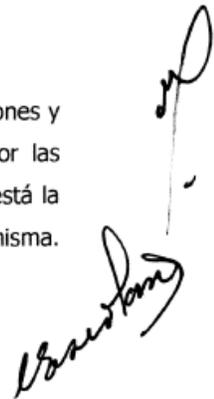
Ambas partes se comprometen a proveer la asistencia técnica necesaria en todas las acciones referidas a la ejecución del presente convenio. Tal provisión incluirá, en particular, la definición de los aspectos metodológicos de recolección, procesamiento y análisis de datos.

Cada parte designará una intendencia, gerencia, área o departamento responsable que coordine y dé seguimiento a las acciones de cooperación que se deriven del presente convenio.

Podrá apersonarse personal de ambas instituciones a las instituciones de la otra parte a fin de obtener la información requerida, para lo cual se le proporcionará la asistencia necesaria.

### 4. TRATAMIENTO DE LA INFORMACION

La información no pública, de valor comercial y oficial, así como las investigaciones y procedimientos que fueren conocidos en el desarrollo de las actividades por las instituciones firmantes, estará sujeta al mismo tratamiento de reserva al que está la información propia de cada una de las mismas, de conformidad al origen de la misma.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Bautista', is written diagonally across the bottom right corner of the page.

**5. PLAZO**

El presente convenio entrará en vigencia a partir de su suscripción por las partes y su vigencia será indefinida.

**6. MODIFICACIONES**

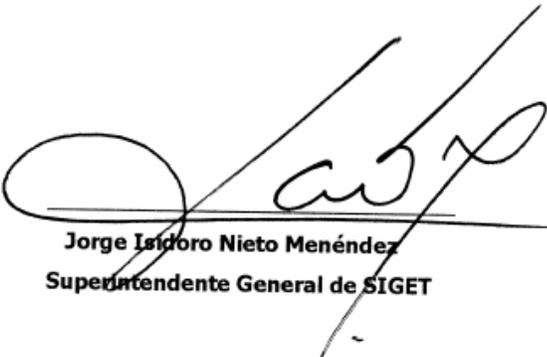
Las partes podrán modificar el presente convenio en cualquier momento mediante un intercambio de cartas. Tales modificaciones luego formarán parte del Convenio.

**SUSCRITO** en la ciudad de San Salvador a las diez horas del día dieciséis de agosto de dos mil seis.

**POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**

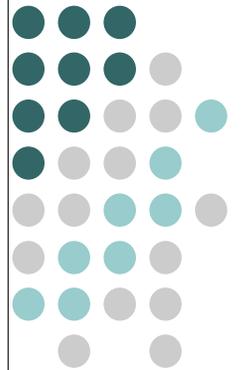
**POR LA SUPERINTENDENCIA GENERAL  
DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES**

  
\_\_\_\_\_  
**Celina Guadalupe Escobar Suay**  
Superintendente de Competencia

  
\_\_\_\_\_  
**Jorge Isidoro Nieto Menéndez**  
Superintendente General de SIGET

---

Προτοχολο  
Αλ Χονπενιο  
Χεντροαμεριχα  
νο



**PROTOCOLO AL CONVENIO CENTROAMERICANO  
PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL  
(Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda)**

Los Gobiernos de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Nicaragua,

**CONSIDERANDO**

1. Que el 1 de junio de 1968 los países centroamericanos suscribieron el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda), que entró en vigor para Nicaragua, Costa Rica y Guatemala el 27 de mayo de 1975 y para el Salvador el 7 de abril de 1989;
2. Que el 30 de noviembre de 1994 los países de la región suscribieron un Protocolo de modificación al Convenio referido en el párrafo anterior, el cual sufrió una enmienda mediante un Protocolo suscrito el 19 de noviembre de 1997 y el 26 de marzo de 1998;
3. Que de los citados Protocolos, sólo el primero fue ratificado por Nicaragua, y no entró en vigor por falta de ratificación de los otros países suscriptores; y que Honduras nunca adoptó la normativa común regulada en el Convenio referido en el párrafo 1;
4. Que el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, contiene disposiciones que son inconsistentes con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en materia de marcas y otros signos distintivos;
5. Que los Estados de la región están interesados en cumplir cabalmente con los compromisos derivados del ADPIC en materia de marcas y signos distintivos y en adecuar sus legislaciones nacionales en estas materias a más tardar el 1 de enero del año 2000;
6. Que como no existe en el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial ninguna disposición relativa a la derogatoria del instrumento, es necesario acudir supletoriamente a las normas de carácter internacional, referidas a la derogatoria de los tratados internacionales, contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Viena el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve;

7. Que los Estados de la región han manifestado su voluntad de adoptar un régimen común en materia de protección de la propiedad intelectual, según consta en el Acuerdo adoptado en la Xi I Reunión del Consejo;

### **HAN DECIDIDO**

Suscribir el presente instrumento a cuyo efecto han designado a su respectivos representantes plenipotenciarios, a saber:

Por la República de Costa Rica, al Señor Samuel Guzowski, Ministro de Comercio Exterior, facultado por la ley;

Su Excelencia el Señor Presidente Constitucional de la República de El Salvador, al señor Miguel Ernesto Lacayo, Ministro de Economía;

Su Excelencia el Señor Presidente Constitucional de la República de Guatemala, al señor José Guillermo Castillo Villacorta, Viceministro de Economía, Ministro en funciones;

Su Excelencia el Señor Presidente Constitucional de la República de Nicaragua, al señor Noel Sacasa Cruz, Ministro de Fomento, Industria y Comercio;

Quienes después de haberse comunicado sus respectivos Plenos Poderes y hallarlos en buena y debida forma convienen en los siguientes:

**ARTICULO PRIMERO.** Se deroga a partir del 1 de enero del año 2000 el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda), suscrito el 1 de junio de 1968, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, 65 y 70 de la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

**ARTICULO SEGUNDO.** Una vez adoptada su legislación interna los Estados contratantes iniciaron gestiones para establecer un régimen común de propiedad intelectual.

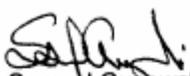
**ARTICULO TERCERO.** El presente instrumento será sometido a ratificación en cada Estado contratante de conformidad con su respectiva legislación. Los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaria General del Sistema de la Integración Centroamericana. El Protocolo entrará en vigencia en cada Estado contratante en la fecha del depósito de su respectivo instrumento de ratificación.

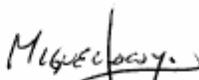
**ARTICULO CUARTO.** La Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana enviará copia certificada a la Cancillería de cada Estado contratante y a la Secretaria de Integración Económica Centroamericana.

Asimismo, les notificará del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación. Al entrar en vigor el Protocolo, procederá a enviar copia certificada del mismo a la Secretaria General de la Organización de Naciones Unidas para fines de registro que señala el artículo 102 de la Carta de dicha Organización.

**ARTICULO TRANSITORIO.** En los países en que no entre en vigencia su respectiva ley nacional el 1 de enero del año 2000, el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda) se prorrogará, como ley nacional, hasta la fecha en que entre en vigor una nueva ley nacional que regule esas materias.

En testimonio de lo cual, los representantes plenipotenciarios firmamos este instrumento en la ciudad de San José, República de Costa Rica, el diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.

  
Samuel Guzewski  
Ministro de Comercio Exterior  
de Costa Rica

  
Miguel Ernesto Lacayo  
Ministro de Economía  
de El Salvador

  
José Guillermo Castillo  
Viceministro de Economía  
Ministro en Funciones de Guatemala

  
Noel Sacasa Cruz  
Ministro de Fomento, Industria y  
Comercio de Nicaragua

**Vigencia en la Fecha de cada Instrumento de Ratificación**