

Políticas de competencia en Centroamérica: retos y perspectivas

Claudia SCHATAN*

I. INTRODUCCIÓN

Los países centroamericanos¹ comenzaron a desarrollar una política de competencia desde mediados de la década de los noventa y sólo Guatemala carecía de una ley y una agencia de competencia a principios de 2011.² En países pequeños, tradicionalmente abiertos, se pensaba que estas políticas no eran tan necesarias como en otros países menos expuestos a la competencia internacional. Sin embargo, se constató que esta característica de economías pequeñas no impidió que el proceso de privatización de grandes monopolios estatales traspasados al sector privado a partir de fines de los años ochenta ocasionara una serie de prácticas monopólicas, en detrimento de con-

* Jefa de la Unidad de Comercio Internacional e Industria, Sede Subregional Comisión Económica para América Latina y el Caribe, (CEPAL) en México; M.A. en Economía por la Universidad de Cambridge, Inglaterra, especialista en temas de comercio, políticas de competencia y comercio y medio ambiente. Su libro más reciente es *Centroamérica y México: política de competencia a principios del siglo XXI*, coordinado con Eugenio Rivera, serie Libros de CEPAL, 2008.

Las opiniones expresadas por ella son personales y no coinciden necesariamente con la visión de la CEPAL.

¹ Los países incluidos en este estudio son Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá. Guatemala será considerada sólo marginalmente por no contar aún con una ley de competencia.

² Guatemala cuenta, desde 2000 con el viceministerio de Inversión y Competencia del Ministerio de Economía que tiene funciones de promoción de competencia y protección del consumidor, pero sus funciones son limitadas en el ámbito de la competencia porque no hay una ley que le de facultades de recibir y procesar casos de prácticas anticompetitivas.

sumidores y productores. La carencia de un marco regulatorio para la competencia se hizo patente, entonces. También los organismos financieros internacionales como el Banco Mundial jugaron un rol importante ya que, como parte de las condicionalidades impuestas a sus préstamos de cambio estructural de los años noventa, estaba el desarrollar una política de competencia. Estos, entre otros, fueron los elementos que motivaron la promulgación de leyes de competencia y la creación de autoridades encargadas de aplicarlas en cada país.

La resistencia de sectores empresariales que habían sido protegidos, o bien que habían recibido asignaciones directas de concesiones de servicios públicos, o de los propietarios de monopolios recién privatizados, entre otros factores, influyeron en que las legislaciones antimonopolios y agencias de competencia en la región nacieran con importantes debilidades tanto en las atribuciones dotadas a la institución de competencia como en los recursos financieros que se les asignó (Rivera y Schatan, 2008). A pesar de ello, las agencias de competencia han hecho una labor importante y han apoyado la creación de una cultura de competencia, a la vez que han llevado a término investigaciones y sanciones a conductas anticompetitivas. A iniciativa de ellas en varios países se ha mejorado la legislación que rige esta política.

En este capítulo se procurará analizar las experiencias de los países centroamericanos en materia de política de competencia, las limitaciones que ésta enfrenta, los avances alcanzados y futuros retos. En el segundo apartado se analizará el surgimiento de las leyes y agencias de competencia en la región estudiada; en el tercer apartado se abordarán los cambios experimentados por la política de competencia en los años recientes, sus motivaciones y lo logrado; la tercera sección explorará algunos de los casos más emblemáticos que han sido manejados por las agencias de competencia y, finalmente, en la última sección se llega a algunas conclusiones y se esbozan algunos retos futuros de la política de competencia en los países estudiados.

II. LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS

Costa Rica fue el primer país en aprobar su Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, núm. 7472 en

diciembre de 1994. Le siguió Panamá con la Ley 29 de 1996,³ El Salvador con la Ley de Competencia, Decreto núm. 528 de 2004), Honduras con la Ley para la Defensa Promoción de la Competencia de 2005 y Nicaragua con la Ley de Promoción de la Competencia, núm. 601 de 2006. Todas las leyes incluían la creación de un órgano encargado de aplicar la ley (autoridad o comisión de competencia) (véase Cuadro 1).

Las leyes de competencia en los países estudiados mencionan como principales objetivos el promover y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, erradicar las prácticas anticompetitivas y otras restricciones para el libre funcionamiento de los mercados. Todas las leyes plantean como objetivo principal de la ley de competencia favorecer a los consumidores y en algunos casos se establece como meta adicional el logro de la eficiencia económica (El Salvador, Honduras y Nicaragua). Costa Rica, tiene entre los objetivos señalados en su ley, además, eliminar las regulaciones innecesarias para las actividades económicas. Nicaragua tiene también como objetivo adicional en su ley, actuar contra las prácticas monopólicas efectuadas fuera del país, en la medida en que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en el mercado nacional.

Las leyes abarcan aspectos similares de la competencia, es decir, en primer lugar, prácticas horizontales (u absolutas o acuerdo entre competidores, como se les llama en algunas de las leyes de la región), que son consideradas prohibidas *per se*, al menos en la primera versión de las leyes (aunque en algunos casos, como el de Costa Rica, no se hace explícita esta condición, en la práctica se aplica este criterio, véase Sittenfeld, 2008). Para proceder a las sanciones en los casos de prácticas horizontales, no es necesario hacer un estudio del mercado relevante o de la posición de dominio de las empresas en cuestión. Si la evidencia recogida indica que existe la práctica mencionada, ello es suficiente para proceder a sancionar a los que la llevaron a cabo. Las prácticas horizontales en su modalidad de colusiones tácitas, es decir, en que no hay un acuerdo explícito de las empresas, pero el resultado

³ Es importante también el Decreto Ejecutivo núm. 31 del 3 de septiembre de 1998, así como la Resolución núm. PC-503-03 de la primera autoridad de competencia. Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC).

final es de todas formas de una práctica monopólica,⁴ son más complejas de tratar por parte de la autoridad de competencia. Aunque las leyes de los países de la región no mencionan claramente las colusiones implícitas, se han procesado varios casos de este tipo. En Panamá, por ejemplo, se habían procesado nueve casos de colusión tácita desde la creación de la agencia de competencia hasta 2010 (OCDE y BID, 2010).⁵

En segundo lugar, todas las leyes tratan las prácticas verticales (o prácticas relativas, que también son llamadas acuerdos entre no competidores) si es que la empresa involucrada tiene poder sustancial de mercado. Es decir, los acuerdos que existen entre empresas para desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedir el acceso de nuevas empresas a dicho mercado y discriminar en contra de unas empresas y a favor de otras. Ello se puede manifestar a través de la imposición de restricciones verticales (a proveedores o distribuidores), imposición de precios a uno o más integrantes de la cadena de producción y distribución; ventas atadas, entre otras prácticas. Para analizar y resolver sobre estas prácticas se utiliza la “regla de la razón” en todos los países, aun cuando no sea explícito este enfoque en las leyes (por ejemplo, no lo es en el caso de la ley de El Salvador ni en la de Costa Rica, pero se aplica en la práctica). El abuso de posición dominante es tratado por separado en legislaciones como la salvadoreña, pero en otras está incluida en las prácticas verticales.

⁴ Las pruebas de que puede haber una colusión tácita incluyen los comportamientos paralelos, el intercambio de información entre las empresas involucradas y la dispersión de precios con participación estable.

⁵ Estos casos trataban de harina de trigo, oxígeno médico, líneas aéreas, combustible, seguros de automóvil, seguros contra incendios, arroz, azúcar y leche cruda (OCDE y BID, 2010).

Cuadro 1
Características de leyes y autoridades de competencia en países centroamericanos

	<i>Costa Rica</i>	<i>El Salvador</i>	<i>Honduras</i>	<i>Nicaragua</i>	<i>Panamá</i>
Primeras Leyes de competencia	Ley de la Promoción de la Competencia. 1995	Ley de Competencia. 2004	Ley de Defensa y promoción de la Competencia. 2006	Ley de Promoción de la Competencia. 2006	Ley # 29 sobre la defensa de la competencia. 1996
Modificaciones a las Leyes de Competencia	Propuesta de reforma de Ley de Competencia 2007	Reforma a la Ley de Competencia. 2007 Nueva propuesta de reforma a la Ley de Competencia ("Libro Blanco"). 2009	Resolución 32-CDPC-2008- sobre umbral para notificar concentraciones. 2008		Decreto Ley #9. 2006 Nueva Ley de Competencia (#45). 2007
Agencia de Competencia	Comisión para la Promoción de la Competencia (COPROCOM)	Superinten-dencia de la Competencia	Comisión para la Defensa y promoción de la Competencia (CDPC)	Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (Pro-Competencia)	Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)
Naturaleza Jurídica de la Agencia de Competencia	Máxima desconcentración (Ministerio de Economía y Comercio)	Autónoma	Autónoma	Desconcen-trado	Autónomo (anterior-mente desconcen-trado)
Dirección de la Agencia de Competencia	Cinco Titulares, cinco suplentes	Consejo Directiva: tres Directores (Superinten-dente y dos directores)	Comisión: Cinco Comisionados (uno es presidente)	Consejo Directivo: Presidente y tres Directores (y suplentes)	Administra-dor y Consejo Asesor (formado por diversos ministros y representante del sector privado)
Nombramientos	Poder Ejecutivo	Poder Ejecutivo	Congreso	Se eligen de tres ternas propuestas por COSEP a/, CONIMYPE b/ y MIFIC c/	Nombrado por el Ejecutivo y ratificado por la Asamblea Legislativa

Fuente: Leyes de competencia de los países estudiados.

^{a/} COSEP: Consejo Superior de la Empresa Privada.

^{b/} CONIMYPE: Consejo nicaragüense de las micro, pequeñas y medianas empresas

^{c/} MIFIC: Ministerio de fomento, industria y comercio.

Sin embargo, en las primeras etapas, los casos seguidos fueron mayormente prácticas anticompetitivas de carácter horizontal, por ser más fáciles de tratar, se consideran ilegales *per se* por lo que no se requiere hacer una investigación muy a fondo. Además, inicialmente los agentes económicos que se coludían no estaban plenamente conscientes de que estaban incurriendo en prácticas indebidas y por lo tanto actuaban abiertamente en forma pública, generalmente a través de los medios, por lo que se podía reunir la información con cierta facilidad (Sittenfeld, 2008.)

Asimismo, las leyes de competencia incluyen la regulación de las concentraciones, aunque en este último aspecto difieren bastante entre sí. Las normas para las fusiones no coinciden en cuanto al momento en que deben notificarse las fusiones, es decir, si las empresas involucradas deben hacerlo *ex ante* o *ex post* (en ambos casos por lo general hay un umbral por encima del cual se debe realizar tal notificación), y también difieren en cuanto si es necesario notificarlas del todo (en algunas leyes la autoridad de competencia es la que decide si hay que investigar un caso de fusión, *ex post*). Los criterios con los que se define el umbral para la notificación también varían mucho de un país a otro. Sin embargo, como se verá más adelante, los países que tenían las normas más laxas para tratar los casos de fusiones han hecho más estrictas las normas o en las reformas propuestas está contemplado este mayor control. Ello se debe a que en la práctica las autoridades de competencia han detectado que las concentraciones sí pueden ser una fuente de prácticas monopólicas.

Respecto de las multas contempladas por las primeras leyes que se promulgaron en los países estudiados, hay grandes diferencias, pero tienen como característica común el que son demasiado bajas para que ésta sea una medida disuasoria para las grandes empresas. Las reformas a las leyes o propuestas de reforma también pretenden cambiar esto.

La abogacía y la cultura de la competencia son aspectos contemplados en la mayor parte de las leyes y es de gran importancia en los países de Centroamérica, ya que es un tema relativamente nuevo para el público en general, las empresas y las propias dependencias de los gobiernos. La abogacía de la competencia, comúnmente tiene como propósito

que la agencia de competencia emita opiniones sobre leyes, reglamentos, actos administrativos entre otros, así como educar al público sobre las actividades de la agencia de competencia y la importancia de un buen funcionamiento de los mercados para la población. Esta última actividad se puede realizar de múltiples formas, incluyendo cursos, seminarios, publicaciones, responder a consultas y en algunos casos, como en el de Nicaragua, se considera como misión de la agencia de competencia quitar obstáculos regulatorios al funcionamiento del mercado (en otros países, como Costa Rica, ésta se considera una tarea independiente de la de abogacía), entre otros. También se puede considerar todo el esfuerzo que hacen los agentes de competencia para formar a jueces y procuradores en el área de competencia una labor de abogacía. La profundidad con que tratan las leyes este tema varía considerablemente.

En materia de abogacía, Costa Rica tuvo una importante actividad en el periodo 2005-2007. La Comisión y su Unidad Técnica respondieron 151 consultas y emitieron 46 opiniones formales sobre leyes, regulaciones y actos administrativos (Sittenfeld, 2008). En El Salvador la tarea de abogacía, inicialmente débil se reforzó en una reforma a la ley de 2007. En Nicaragua, las actividades de abogacía se han concentrado en la divulgación y capacitación. Durante el primer año, por ejemplo, la Comisión realizó 86 eventos para divulgar la ley. También dieron su opinión sobre tarjetas de crédito en la plataforma de emisores y tarjetahabientes y sobre el desabastecimiento de combustibles líquidos derivados del petróleo.

Las leyes de competencia de todos los países contienen los lineamientos de la creación de la agencia de competencia. Estos varían considerablemente y en algunos casos han cambiado con las reformas posteriores a la ley. En la mayoría de los países la agencia de competencia está a cargo de una comisión de entre tres y cinco personas y en las que la Dirección de esa entidad es unipersonal, de todas formas existe una comisión que preside o apoya a la Dirección (véase Cuadro 1). Los casos de prácticas anticompetitivas que se presentan ante las autoridades de competencia, o bien los casos que se siguen *ex officio*, se resuelven por la vía administrativa, a menos que algunas de las partes afectadas se inconformen ante los tribunales. Existen dos excepcio-

nes respecto de esto último: en Panamá la autoridad de competencia (Acodeco) recibe las demandas o quejas, evalúa si hay bases para estudiar un comportamiento anticompetitivo de una o más empresas y si concluye que sí la hay, debe anteponer una demanda ante los juzgados y esta última instancia es la que resuelve el caso. Una vez concluido, es Acodeco la que impone la multa. En Nicaragua, la autoridad de competencia (Pro-Competencia), es la que resuelve el caso en el ámbito administrativo y no puede llevarse los casos de inconformidad ante los tribunales (como ocurre en el resto de los países).

Las agencias de competencia también difieren en cuanto a las responsabilidades que se les designa, pues debido a los limitados recursos que tienen los países de la subregión, en muchos casos se les asignan varias tareas a dichas agencias, lo que les reduce su capacidad de atender adecuadamente las tareas de competencia. Acodeco, por ejemplo está a cargo de la protección al consumidor, además de la protección de la competencia y los casos *antidumping* (de lo que se le relevó recientemente); Pro-competencia de Nicaragua está a cargo de la competencia desleal (también la agencia de Costa Rica tenía esta tarea, pero en 2003 se le relevó de ella).

En síntesis, las leyes de competencia y las agencias encargadas de aplicarlas, en sus primeras etapas enfrentaban serias limitaciones respecto a la cobertura (especialmente en Costa Rica y Panamá), aplicaban multas bajas y sin poder de disuasión de posibles trasgresores a la ley, las agencias tenían grandes restricciones de recursos humanos y financieros, no todas las agencias de competencia tenían la independencia necesaria de los gobiernos ni del sector privado para ser inmunes a la cooptación, y la limitada experiencia que aún tenían les hizo concentrarse en los casos relativamente más fáciles de resolver (prácticas horizontales). Sin embargo, la experiencia acumulada en este primer periodo fue muy fructífera. La intensa campaña de difusión de la política de competencia, la capacitación de funcionarios de las agencias de competencia y de los jueces, el inicio de la práctica de escribir guías para la resolución de casos, los estudios llevados a cabo por agentes de competencia, entre otros elementos, ayudó a las autoridades a avanzar en su capacidad de aplicar la ley.

III. EVOLUCIÓN RECIENTE DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN LOS PAÍSES DE CENTROAMÉRICA

Las leyes y las autoridades de competencia, en general, han enfrentado una serie de limitaciones para poder conformar un conjunto articulado y efectivo de herramientas para prevenir y combatir las prácticas anticompetitivas en la región.

Tras sufrir, por lo general, una fuerte resistencia de algunos sectores al ser discutidas en los congresos locales, las leyes fueron promulgadas con grandes debilidades. Ello ha dado lugar a que en varios de los países de la región se hayan hecho reformas a la legislación original o haya propuestas de cambios que están siendo discutidas actualmente en los congresos locales. De esta forma, ha habido una dinámica revisión de las leyes y las debilidades de las primeras leyes también sirvieron para que las últimas evitaran algunos de los problemas sufridos por las leyes iniciales.

Destacan las reformas introducidas a las leyes de El Salvador (2007) y Panamá (2006 y 2007), así como las propuestas de modificación de la ley de competencia de Costa Rica (formulada en 2007) y El Salvador (nueva propuesta de reforma de 2009).

Las reformas realizadas a las leyes de competencia y las propuestas se enfocan a reducir o eliminar las múltiples excepciones a la aplicación de las leyes que éstas consideraban inicialmente. Este fue un problema especialmente en las leyes de Costa Rica y Panamá, que excluían a los monopolios estatales creados por ley, las empresas que ofrecían servicios de utilidad pública a través de concesiones del Estado y, en el caso de Costa Rica, las municipalidades. Estas excepciones fueron eliminadas, en gran medida en la reforma de 2006 en Panamá y está contenida en la propuesta de reforma que se discutía en la Asamblea Legislativa de Costa Rica en el primer trimestre de 2011⁶ (en este último caso, se incluyen como agentes económicos además, las cámaras empresariales, colegios profesionales, asociaciones laborales, cooperativas y fundaciones, que antes no estaban contempladas en la ley).

Las reformas a la ley de Panamá (2006 y 2007) y la propuesta de reforma a la ley de Costa Rica (núm. 7472) flexibilizan la prohibición de

⁶ Propuesta de reforma a la Ley núm. 7472 se encuentra en: <http://www.coprocom.go.cr/>.

los monopolios pues introducen la posibilidad que discernir entre las prácticas monopólicas y las medidas adoptadas por las empresas para lograr una mayor eficiencia en los mercados de economías pequeñas. Con este fin, se revisó la aplicación generalizada de la regla *per se* a las prácticas horizontales en Panamá. La nueva Ley de Competencia (núm. 45) promulgada en 2007 establece que se podrá hacer excepciones a la aplicación de la ley si prácticas aparentemente monopólicas favorecen a los consumidores a través del mejoramiento del proceso de producción o distribución de bienes o servicios, o si promueve la innovación tecnológica.

Las nuevas leyes o la revisión de las existentes, abordan el tema de las bajas multas cobradas a las empresas que transgreden la ley de competencia y que debilitan el papel disuasivo de estas multas para los monopolios. En El Salvador, las multas cobradas por la Superintendencia se elevó considerablemente cuando se reformó la ley en 2007. La multa máxima llegaba a USD 1 000 000, pero desde la modificación a la ley, la Superintendencia puede —por ofensas serias— cobrar el equivalente de hasta el 6% de las ventas totales anuales de la empresa que está en falta, o hasta el 6% del total de los activos en el país, o bien, entre dos y diez veces el beneficio estimado obtenido de las prácticas monopólicas. Las entidades de competencia también pueden imponer penalidades por otras, como negarse a entregar información a la autoridad de competencia o hacerlo en forma incompleta (OECD, 2008). En Panamá, la reforma a la ley de 2006, elevó las sanciones máximas de 100 000 balboas a 1 000 000 de balboas. La propuesta de reforma de Costa Rica aumentaría considerablemente las posibilidades de la Comisión para imponer multas a una mayor variedad de acciones anticompetitivas, pero no se elevarían las sanciones consideradas en la ley original (Escolán, 2009).

Algunas de las reformas también apuntan a superar el problema del largo periodo que tomaba el procedimiento para resolver los casos que manejaba la instancia administrativa y/o judicial y luego la aplicación y el pago de la multa, etapas que podían sumar varios años, debilitando así la fuerza de la ley. Este problema era particularmente grave en Panamá, donde el primer veredicto se concluyó en 2004, es decir, ocho años después de que se pasara la primera ley de compe-

tencia. La reforma de la ley redujo el lapso que tiene el sistema judicial para reunir la evidencia vinculada a una demanda a 45 días (con la posibilidad de extender este periodo sólo por 30 días).

Adicionalmente, las reformas dieron mayores potestades a las autoridades de competencia de Panamá y El Salvador para que pudieran tomar medidas precautorias y ordenar la interrupción de las prácticas anticompetitivas mientras se desarrolla la investigación de un caso (OCDE y BID, 2011; OECD, 2008; UNCTAD, 2008) y ésta sería la norma también para Costa Rica, si se aprueba la reforma.

Las reformas a las leyes también consideran el problema de las dificultades que enfrentan las autoridades de competencia para obtener la información necesaria para resolver sus casos. Aunque en varios países se contempla la posibilidad de imponer multas a las compañías que están en falta, respecto de las solicitudes de información por parte de ellas, estas multas no han sido suficientes para que las empresas respondan en la forma requerida. Se ha introducido el programa de clemencia en Panamá (a través de la nueva Ley núm. 45 de 2007) para tratar de resolver este problema, así como en El Salvador (reforma de 2007), y esta figura también está entre las propuestas de la reforma a la ley de Costa Rica. Las leyes de competencia de Honduras y Nicaragua, por su parte, contemplaban la posibilidad de clemencia para un agente desde que se formuló la ley inicial. La empresa o persona que sea la primera en informar a las autoridades de una práctica colusiva y admite una responsabilidad en ello, podrá reducir la multa que tiene que pagar en un tercio en Honduras, y en Nicaragua se le exime del pago total de la multa.

Las modificaciones a las leyes de competencia también contemplan proveer de un instrumento adicional a las agencias de competencia para obtener la información requerida de las empresas. En El Salvador a través de la reforma de 2007, la Superintendencia obtuvo la potestad (con un permiso especial de la Corte) de hacer allanamientos (de madrugada, por lo general). Si se aprueba la reforma de la ley en Costa Rica, los funcionarios de la Unidad Técnica de Apoyo de Coprocom, previa autorización fundada de la Comisión, podrán visitar e inspeccionar instalaciones industriales y comerciales de los agentes económicos y en caso de encontrarse resistencia, la agencia podrá apoyarse en la fuerza pública.

Las leyes aprobadas más recientemente, como la de Honduras, han contemplado desde el inicio la posibilidad de que las autoridades de competencia hagan inspecciones *in situ* sin previa notificación en empresas que están bajo sospecha de colusión, con una orden judicial. No obstante, las autoridades de competencia en Honduras al parecer encuentran dificultades para obtener información del propio sector público pues han manifestado que se necesita un nuevo decreto referente a la interpretación sobre el alcance del artículo 35 de la Ley de Competencia, de manera que las autoridades de competencia puedan tener acceso a la información que necesitan de ciertas instituciones públicas de modo que puedan hacer las investigaciones y estudios para dar curso a sus investigaciones de casos específicos (Escolán, 2009).

Las reformas a las leyes de competencia también han abordado, aunque marginalmente aún, el problema de escasez de recursos que enfrentan las agencias de competencia, y tienen que llevar a cabo una diversidad de tareas, incluso algunas que tienen poco que ver con el tema de competencia directamente. Este es el caso de la competencia desleal, de la cual la Coprocom era responsable, pero dejó de serlo en 2003. Ello le permitió a dicha institución concentrarse más en los temas de competencia (UNCTAD, 2008). También Panamá ha tomado medidas para aligerar la carga de Acodeco, al quitarle la responsabilidad de tratar los casos de *antidumping* (OCDE y BID, 2011).

La labor de abogacía de la competencia, con especial importancia en los países en que hay poco conocimiento de las características de la competencia y poca conciencia de su importancia, es particularmente relevante. Las agencias en general han hecho una labor importante en este terreno, pero aún insuficiente debido en parte a sus pocos recursos y a que la ley no le da toda la importancia que requiere. El Salvador, en este sentido, hizo un cambio importante en esta área a través de la reforma en 2007 a la ley de competencia, y por la cual la Superintendencia adquiere la atribución de dar su opinión sobre el impacto que podrían tener los proyectos de ley, ordenanzas o regulaciones, licitaciones, entre otras. Aunque estas opiniones no son vinculantes pueden tener una influencia importante sobre otras entidades del sector público para proteger las condiciones de competencia (Escolán, 2009).

Un adecuado funcionamiento de la ley de competencia requiere que ésta sea compatible con otras leyes y normas. De ahí que en varios países la regulación haya sufrido cambios, en parte, por este motivo (evitar duplicar las funciones de competencia de la autoridad de competencia una vez que ésta ha sido creada, como ocurría por ejemplo en El Salvador en el área de telecomunicaciones). La propuesta de una nueva revisión de la ley de competencia por parte de la Superintendencia de El Salvador (propuesta formulada a través del “Libro Blanco” en 2009), recomienda la revisión de la Ley sobre Adquisiciones y Contratos del Sector Público (de 2000) para mejorar las reglas que regulan las licitaciones.

A pesar de la intención de fortalecer a las agencias de competencia a través de las reformas mencionadas anteriormente, es importante hacer notar que no todas ellas cumplieron ese rol. Algunas de las reformas, aunque genuinamente tenían el propósito de robustecer a las autoridades de competencia, no tuvieron, al menos hasta ahora, los resultados esperados, probablemente porque no se adecuan a las características del país. El programa de clemencia no ha sido utilizado en ninguno de los países de la región que lo tienen. Como lo han expuesto algunos autores, en economías pequeñas, los estrechos vínculos sociales y familiares entre las empresas que están en el mercado y la desconfianza en cómo se maneja la información inhibe la denuncia por parte de un miembro de un cartel a otros participante del mismo cartel (Stewart, 2003; OCDE y BID, 2011).

Algunas de las reformas hechas a las leyes de competencia no tienen un resultado claro en el sentido de que mejoren las condiciones de la agencia de competencia para realizar su trabajo en forma más efectiva. Uno de los obstáculos enfrentados por algunas autoridades de competencia ha sido la limitada independencia de las autoridades gubernamentales. Prácticamente no ha habido reformas para modificar esta situación y, en cambio, ha habido dos revisiones a leyes que pueden haber quitado autonomía a la autoridad de competencia. La reforma de 2006 de Panamá a la Ley de Competencia reestructuró la agencia de competencia, ya que la Comisión de tres miembros que resolvía sobre los casos, fue reemplazada por un administrador. El cambio a un sistema unipersonal de dirección de la agencia de competencia se

justificaba por la lentitud con que se resolvían los casos por parte de la Comisión aunque, como se mencionó anteriormente, el hecho de que el mecanismo de resolución de casos descansa en el sistema judicial, tiene una gran responsabilidad en la lentitud con la que avanza la resolución de los casos. La nueva composición de la agencia de competencia cuenta con un administrador y, en orden jerárquico, le siguen dos directores, uno a cargo de los temas económicos de competencia y otro como responsable de la protección del consumidor y, finalmente, se conformaron varios departamentos técnicos. A raíz de las nuevas disposiciones legales para el área de la competencia, la autoridad de competencia cuenta con mayor independencia ya que la agencia pasó a ser un órgano público descentralizado con representación jurídica propia, y cuenta ahora con autonomía para diseñar su forma de gobierno interno (anteriormente la agencia dependía del Ministerio de Industria y Comercio). Esta autonomía, sin embargo, se ve limitada de alguna manera por la creación de un Consejo Asesor, formado por el ministro de Industria y Comercio, por el ministro de Economía y Finanzas, el ministro de Salud, un representante de las cámaras empresariales del sector privado, y un representante del órgano de protección a los consumidores. El administrador, por su parte, forma parte del Consejo como secretario del mismo, pero no tiene voto en sus decisiones, lo que hasta cierto punto pone en duda su mayor autonomía.

En el caso de Nicaragua, se reformó la Ley de Promoción de la Competencia de 2006, a través de la Ley núm. 688 de septiembre de 2008, que con el fin de contar con “una representación más participativa de la empresa privada” incorporó un nuevo cargo de director.⁷ De esta forma el Consejo de ProCompetencia quedó conformado por un director presidente y tres directores propietarios (cuatro miembros en lugar de los tres considerados en la anterior ley) y el mayor peso del sector empresarial probablemente reduzca la autonomía de ese órgano cuando se trate de recibir y procesar casos de conductas anticompetitivas.

⁷ Consultar en línea la reforma a la ley: [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/EF54783DCDAD6942062574EB007554E3?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/EF54783DCDAD6942062574EB007554E3?OpenDocument).

Aun cuando en las leyes de competencia fueron mejoradas en varios de los países tratados, no siempre se aplicaron de la manera establecida. Por ejemplo, en El Salvador, donde se había logrado los avances más importantes de la región en cuanto a otorgar instrumentos a la Superintendencia de Competencia para reunir información y tratar casos anticompetitivos, aumentar las multas, y aplicar sanciones a transgresores con bastante celeridad, coincidiendo con el ascenso de un nuevo gobierno, hubo un cambio en la cabeza de la Superintendencia dos años antes (2009) de que se cumpliera el plazo estipulado para que finalizara su mandato. Este hecho, además de una gran tardanza en reemplazar a los comisionados a medida que terminaban sus mandatos, significó un retraso considerable en el desahogo de los casos que estaban en manos de la Superintendencia. Hay elementos políticos que indudablemente aún tienen un rol en la efectividad con las que pueden actuar las autoridades de competencia y el respeto que se tiene de la ley de competencia.

En síntesis, las leyes de competencia en la región centroamericana han tenido una dinámica importante especialmente en la segunda mitad de la década de los 2000 después de haber sido promulgadas, y las agencias de competencia han contribuido a ello. En varios países se han logrado reformas a las primeras leyes, o se está en vías de alcanzar tal reforma para darle, por decirlo así, más “dientes” a las autoridades de competencia. Las dificultades para conseguir la información requerida para sus investigaciones, el débil efecto de las amenazas de multas bajas sobre posibles transgresores a la competencia, el gran número de excepciones en la aplicación de la ley de competencia en algunos países fueron superadas parcialmente con las reformas a las leyes de competencia además de otros eventos en los últimos años como, por ejemplo, la firma del DR-CAFTA que requirió que se rompieran los monopolios estatales en los sectores de telecomunicaciones, seguros, banca, entre otros. Ello coadyuvó a que Costa Rica abriera estos sectores a la competencia. A ello hay que agregar que tras varios años de experiencia, las autoridades de competencia tienen una mucho mayor destreza para darle seguimiento a los casos y ya se han diversificado el tipo de prácticas antimonopólicas que pueden perseguir. En otros aspectos, sin embargo, no se avanzó como, por ejemplo, en lograr una mayor autonomía de las autoridades de competencia. Al seguir de-

pendiendo en algunos casos de una entidad pública, o al tener en su comisión directiva representantes de la empresa privada, o bien, que este sector tenga incidencia en la selección de los comisionados, pueden en algún momento tratar de cooptar esta entidad.

IV. EXPERIENCIA DE LOS PAÍSES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

Las comisiones o agencias de competencia han llevado a cabo numerosos estudios iniciados como investigaciones *ex officio* sobre el funcionamiento de ciertos mercados a nivel nacional, o bien a raíz de las denuncias o demandas que reciben las agencias sobre posibles prácticas monopólicas. Además de estas investigaciones a nivel nacional, ha habido estudios realizados por organismos internacionales (BID, UNCTAD, CEPAL) que abarcan toda la región (es decir, estudios sobre un sector que hacen análisis nacionales y comparativos entre países a nivel regional).

Uno de los elementos interesantes de notar es que muchos de los casos estudiados a nivel nacional por parte de las agencias de los países se concentran en sectores de servicios de utilidad pública, como telecomunicaciones, energía, transporte aéreo, así como algunos de mucho impacto en el bienestar de los sectores más pobres de la población, como harinas, sector avícola, arroz y medicinas.

Los estudios de carácter regional han abarcado temas como telecomunicaciones, banca, líneas aéreas, medicinas, fertilizantes (en curso), arroz, entre otras. Es de notar, además, que a pesar de que las autoridades locales hacen estudios sólo nacionales, en muchos casos se repiten los sectores en los que hay sospecha de prácticas anticompetitivas. Ello no suele ser coincidencia, pues hay empresas regionales o internacionales que operan en todos o varios de los países y que tienen conductas anticompetitivas similares en todos los mercados. Este es el caso del sector de transporte aéreo, por ejemplo, en que todos los países prácticamente han tenido quejas. Ello se deriva de la concentración de este servicio en sólo dos compañías aéreas TACA y COPA (véase Valdés, 2010). En otros casos por la naturaleza del producto y el tamaño de los mercados nacionales se repiten prácticas en los países pero ello no es resultado de la acción de una misma empresa. Un

ejemplo es el caso de las empresas nacionales fabricantes de harina. Este sector fue analizado en tres estudios de CEPAL en tres países: El Salvador (Molina, 2007), Nicaragua (Ansorena, 2007) y Panamá (Fernández, 2005). El problema del sector mercado de harinas se volvió muy palpable en 2005 con la elevación del precio del trigo a nivel internacional y afectó los precios nacionales de la harina y el pan. En Nicaragua el precio de la harina se elevó 55% entre 2001 y 2004 (lo que generó una “crisis del pan”). Es común que la estructura de mercado de la harina sea monopólica y esté integrada verticalmente. La misma empresa o un muy pequeño número de empresas controlan la importación del trigo, la fabricación de la harina y su distribución, lo cual condiciona el precio del pan, aunque en este último segmento haya un mucho mayor número de empresas en el mercado (Rivera y Schatan, 2008). Esto volvió a suceder en la crisis de alimentos de 2008 y El Salvador llevó a cabo una investigación *ex officio* emblemática que evidenció la colusión entre dos empresas harineras: Molinos de El Salvador, S. A. de C. V. (Molsa) y Harisa S. A. de C. V. (Harisa).

En el cuadro 2 se aprecia la diversidad de prácticas monopólicas sancionadas en El Salvador entre 2007 y 2010: prácticas horizontales de fijación de tarifas; abuso de posición de dominio; acuerdo horizontal de división de mercado, colusión en licitaciones públicas, además de haber condicionado un caso de concentración de empresas.

Cuadro 2

El Salvador: casos sancionados 2007- 2010

<i>Fecha</i>	<i>Empresas involucradas</i>	<i>Tipo de infracción</i>	<i>Motivo investigación</i>
Mayo de 2007	Puestos de bolsa Graconsa, Lafise, Agrobolsa, Sbs, Latin Trade, Neagro e Interproductos	Prácticas horizontales de fijación de tarifas de comisiones mínimas	Investigación de oficio
Mayo de 2007	Sociedad Salazar Romero, S. A. de C. V., y contra la sociedad Boss Vision, S. A. de C. V.	Abuso de posición de dominio en el mercado de Cable de TV	Denuncia empresa Muvie Cable SA de CV
Octubre de 2007	Shell de El Salvador, Esso Standard Oil S.A. Limited y Texaco Caribbean Inc.	Abuso de posición dominante	Denuncia
Septiembre de 2007	Distribuidora de Electricidad Del Sur S. A. de C. V. (del sur), Compañía de Alumbrado Eléctrico de San Salvador, S. A. de C. V. (CAESS), y AES CLESA y Compañía, S. en C. de C.V. (AES-CLESA)	Abuso de posición dominante	Investigación de oficio
Septiembre de 2008	Compañías productoras de harina de trigo Molsa y Harisa	Acuerdo de división del mercado de harina de trigo por participaciones de ventas	Investigación de oficio
Mayo de 2009	Cinco agencias de viajes: Amate Travel, Inter tours, Hispana de viajes, Agencia de Viajes Escamilla y U Travel Service	Acuerdos anticompetitivos en licitaciones públicas sobre precios de las comisiones a cobrar en las mismas	Investigación de oficio
Febrero de 2010	La SC autorizó la adquisición de Distribuidora Shell de El Salvador, S.A. y parte de la Refinería Petrolera Acajutla, S.A., con la condición que Inversiones Petroleras de El Salvador, S.A. DE C.V. se abstenga de realizar prácticas anticompetitivas, como las cometidas por Shell	Condicionamiento de fusión	Control de fusiones
Mayo de 2010	Telemovil El Salvador, S.A. (a través de su marca Tigo); Telefónica Móviles El Salvador, S.A. DE C.V. (a través de su marca Movistar); Digicel, S.A. DE C.V. (a través de su marca Digicel) e Intelfon, S.A. DE C.V. (a través de su marca Red)	Práctica horizontal para fijar precio tel. móvil	SC inicia procedimiento sancionador contra telefónicas por acuerdo en tarifas

V. CONCLUSIONES Y RETOS FUTUROS

PARA LA LEY DE COMPETENCIA DE LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS

Los países centroamericanos, con la excepción de Guatemala que aún no cuenta con una ley de competencia, han avanzado considerablemente en el desarrollo de sus políticas de competencia. No sólo se crearon leyes y agencias de competencia a lo largo de los últimos 15 años, sino éstas han pasado o están transitando por un proceso de mejoras. Estas transformaciones legales, que han dotado a las agencias de competencia de mayores y más efectivos instrumentos para estudiar y resolver los casos de prácticas anticompetitivas y de concentraciones, además de la experiencia acumulada por los funcionarios de dichas agencias y de los jueces, la capacitación recibida por ellos, así como la labor de abogacía de la competencia que en mayor o menor medida han promovido todas las autoridades de competencia han significado un avance en la conciencia de la sociedad respecto al efecto nocivo de las prácticas monopólicas a la vez que han mejorado su desempeño en la aplicación de la ley.

Este proceso de promoción y defensa de la competencia no ha estado libre de tensiones entre distintos sectores en los países, de manera que algunos cambios no han estado en línea para lograr, por ejemplo, una mayor independencia de las autoridades de competencia. Además, aunque en algunos países se ha agilizado la resolución de casos, este sigue siendo un reto pues aun cuando se complete el proceso y se sancione un caso de práctica anticompetitiva, no hay garantía de que las multas sean pagadas, pues sigue habiendo muchos resquicios legales para esquivar estas obligaciones.

Como se ha observado, muchas prácticas anticompetitivas se repiten en los países del Istmo Centroamericano, ya sea porque existen empresas regionales o multinacionales que llevan a cabo similares prácticas en todos los países donde tienen empresas, aunque también se repiten casos de prácticas que son de origen puramente nacional. En una región integrada económicamente y cada vez más interconectada, el tratar los temas de competencia en forma conjunta es una tarea esencial. De hecho, se formó el Grupo de Trabajo de Competencia Centroamericano en 2006, que agrupa a todas las autoridades

de competencia de la región (recientemente se ha sumado Panamá) a través del cual las distintas agencias mantienen un intercambio básico de información y se apoyan mutuamente de diversas maneras. Sin embargo, una cercanía mayor y un esfuerzo por armonizar algunas de sus normas de competencia (actualmente el BID apoya en la generación de una norma regional de competencia) potenciaría la labor de cada una de las agencias de competencia y dificultaría grandemente las prácticas anticompetitivas de las empresas que operan en toda la región. Así, los pocos recursos con los que cuentan las distintas agencias también se utilizarían en forma más eficiente, evitando duplicaciones de esfuerzos.