

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Crítica a estándares de escrutinio judicial para determinar la ilicitud de
conductas de mercado.**

AUTORA:

Correa Acosta María Gracia

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR**

TUTORA:

Abg. Mendoza Colamarco Elker Pavlova

Guayaquil, Ecuador

06 de febrero del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **María Gracia Correa Acosta**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. 

Abg. Elker Pavlova Mendoza Colamarco

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd

Guayaquil, a los 06 días del mes de febrero del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **María Gracia Correa Acosta**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Crítica a Estándares de Escrutinio Judicial para Determinar la Ilicitud de Conductas de Mercado**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

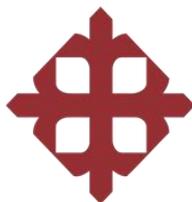
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 06 días del mes de febrero del año 2023

LA AUTORA

f. _____

María Gracia Correa Acosta



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **María Gracia Correa Acosta**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Crítica a Estándares de Escrutinio Judicial para Determinar la Ilicitud de Conductas de Mercado**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 06 días del mes de febrero del año 2023

LA AUTORA:

f. _____

María Gracia Correa Acosta



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

REPORTE URKUND

| URKUND | | Lista de fuentes | Bloques |
|---|--|------------------|---|
| Documento | TESIS DE GRADO - CORREA ACOSTA.docx (D156730653) | | |
| Presentado | 2023-01-23 12:06 (-05:00) | | |
| Presentado por | maria.correa06@cu.ucsg.edu.ec | | |
| Recibido | elizabeth.jimenez.ucsg@analysis.orkund.com | | |
| Mensaje | Mostrar el mensaje completo | | |
| 3% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 9 fuentes. | | | |
| | | Categoría | Enlace/nombre de archivo |
| | | > | https://repository.javeriana.e... |
| | | | https://bdigital.uexternado.e... |
| | | | https://centrocedec.files.wor... |
| | | | https://www.scpm.gob.ec/sit... |
| | | | https://repository.javeriana.e... |

f. 

Abg. Elker Pavlova Mendoza Colamarco

Docente Tutor

f. 

María Gracia Correa Acosta

Autora

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a María Gracia del 2018 por haber tomado la muy cuestionable decisión de estudiar la carrera de Derecho.

A mis padres, Luis y Maribel por el increíble esfuerzo, la búsqueda a la perfección, la responsabilidad, la presión y el descubrimiento de que la línea en donde converge la creatividad y la lógica es la idónea para la solución de cualquier problema.

A mis hermanas, Andrea y Yariela por la preocupación, las infinitas respuestas y el encuentro perfecto entre la sensibilidad, lo racional y la empatía.

A mis abuelos, Anibal y Lidia por la experiencia, las historias, el cariño, el tiempo compartido y el saber hacia donde siempre debo apuntar.

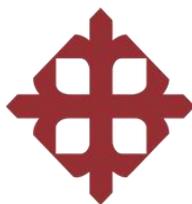
A mis más valiosas relaciones, Juan Carlos compañero en cada paso y cada respiro, María José apoyo y fuerza omnipresente, Lorena simplemente mi espíritu incondicional. La atención, risas y consuelos no tienen explicación.

A mis más queridos compañeros, ahora amigos, por la lealtad, los errores, aciertos y recuerdos compartidos desde el inicio como el final, permaneceran toda la vida.

A la Universidad, por haberme dado la oportunidad de conocer grandes amistades y docentes, la Abg. Elker Mendoza mi tutora de tesis, por su infinito apoyo y generosidad a mi persona y a cada estudiante de la facultad.

DEDICATORIA

A cada miembro de mi familia, mis padres, hermanas, abuelos y valiosos amigos, por la tolerancia, las alegrías, las decepciones y por sobre todo, haberme devuelto la convicción de que verdadera y extrañamente esta carrera era para mí



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____-

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B 2022
Fecha: 06 de febrero de 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *Crítica a Estándares de Escrutinio Judicial para Determinar la Ilicitud de Conductas de Mercado* elaborado por el estudiante *Correa Acosta, María Gracia* certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f.  _____

Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova.
Docente Tutor

ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| RESUMEN | XI |
| ABSTRACT | XII |
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| CAPÍTULO I..... | 4 |
| 1.1 Estándares de escrutinio judicial para determinar la ilicitud de conductas de mercado. | 4 |
| 1.2. Antecedentes históricos de la Regla Per Se. | 5 |
| 1.3. Conceptos y Funcionamiento de la Regla Per Se..... | 7 |
| 1.4. Antecedentes Históricos de la Regla de la Razón. | 8 |
| 1.5. Conceptos y Funcionamiento de la Regla de la Razón. | 9 |
| CAPÍTULO II | 10 |
| 2.1. Análisis Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado..... | 10 |
| 2.2. Análisis desde el punto de vista económico. | 14 |
| 2.3. Análisis del Caso Colombiano. | 14 |
| 2.4. Análisis Comparativo entre la Regla Per Se y de la Razón..... | 17 |
| REFERENCIAS | 22 |

RESUMEN

En Ecuador, el sistema de derecho de competencia ha sido una de las ramas más controversiales a lo largo de la historia, y para poder disciplinar el proceso competitivo de las empresas, consumidores y del mercado, forma parte de nuestra normativa la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (LORCPM). Por otro lado resulta necesario para comprender la investigación a profundidad, establecer los conceptos, la funcionalidad y historia que han tenido los estándares de escrutinio judicial para determinar la ilicitud de conductas de mercado, al igual que una comparativa con la normativa de otros países, y las teorías que ha establecido la doctrina, siendo necesaria para que mediante una crítica idónea se pueda determinar cual regla debería de encajar dentro de la normativa ecuatoriana, logrando obtener resoluciones más eficientes y eficaces manteniendo los principios constitucionales como la celeridad y la tutela efectiva de los derechos del consumidor y del mercado.

Palabras Clave: Regla Per Se, Regla de la Razón, Mercado, Competencia, Restricción, Acuerdo, Control, Eficiencia, Quick Look Analysis.

ABSTRACT

In Ecuador, the competition law system has been one of the most controversial branches throughout history, and in order to discipline the competitive process of companies, consumers and the market, the Organic Regulation and Control of the Power of Market Law (LORCPM) has become part of our regulation. On the other hand, it is necessary to understand the investigation in depth, to establish the concepts, functionality, and history that the judicial scrutiny standards have had to determine the illegality of market conduct, as well as a comparison with the regulations of other countries, and the theories that the doctrine has established, being necessary so that through an appropriate critique it can be determined which rule should fit within the Ecuadorian regulations, managing to obtain more efficient and effective resolutions while maintaining constitutional principles such as speed and effective protection of the consumer and market rights.

Keywords: Per Se Rule, The Rule of Reason, Market, Competence, Deal, Agreement, Control, Efficiency, Quick Look Analysis.

INTRODUCCIÓN

Razonar, interpretar y argumentar son cualidades inherentes de cada ser humano. Razonando encontramos la solución para cada situación que se presente a diario y resulte problemática.

De esta manera tratamos de buscar la lógica y el sentido a cada acción, inclusive a la más insignificante; esto sucede en el mercado, tratamos de precisar cada repercusión de cada decisión, es decir, cuál será la más acertada o cual nos aportará un mayor beneficio o lucro. Siendo esta destreza del razonamiento la que nos permite avanzar.

En Ecuador, de todas las ramas del derecho, una de las más criticadas, razonadas e interpretadas es el Derecho de Competencia, formando parte de nuestra normativa interna la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (LORCPM), cuyo objeto principal es lograr eficiencia en los mercados, un comercio que sea justo, el bienestar general de consumidores, y lograr establecer un sistema económico solidario y sostenible, tal como lo establece el artículo 1 de la ley indicada.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (LORCPM) contiene normas que buscan proteger al sistema de libre mercado, establecer parámetros entre competidores para prevenir la competencia desleal. Mediante su aplicación, se prohíbe y sanciona a las empresas que incurran en prácticas desleales o anticompetitivas en sus diferentes modalidades.

Dentro del derecho de la competencia, existen dos estándares de escrutinio judicial para poder determinar la ilicitud del mercado, ambas reglas doctrinariamente han sido consideradas como contrarias y cada estado que decide con cuál regla se regirá, al momento de evidenciar las decisiones o resoluciones emitidas por los tribunales, encuentran que a pesar de tener una de las dos como estándar para su escrutinio, los jueces suelen utilizar la regla opuesta.

Tomando en consideración esta tendencias en las decisiones de los jueces, resulta interesante analizar profundamente tanto la regla per se como la regla de la razón de forma separada para poder encontrar cuales son las cualidades que las convierten eficaces

dependiendo del caso, cual resulta más eficiente, si esto dependerá de la legislación o por un tema político. Encontrar las razones porque las eligen y porque a pesar de que cada estado en su normativa establezca una de ellas, los jueces en sus resoluciones motivan con la contraria.

Resulta de gran importancia investigar la historia de cada una de las reglas para poder analizar qué casos llevaron a su creación, cuál era la necesidad de implementarlas y como los jueces motivaron su uso en los primeros casos. Este análisis permitirá realizar una idónea comparación entre ambas y así poder obtener como respuesta, cual de las ellas resultaría más eficaz.

Por otro lado, no se puede dejar a un lado el punto de vista económico, debido a que el ámbito económico evidentemente proporciona un sinnúmero de elementos relevantes al estudio del derecho. El análisis económico permite implementar y adecuar elementos que son intrínsecos de la economía dentro de la esfera del derecho, para que esta al momento de establecer su normativa resulte funcional, capaz de prevenir cualquier caso de abuso, anticompetitividad, práctica desleal, entre otras, ubicando en un estado de vulneración a los bienes que la ley debe de proteger, siendo estos el consumidor y el mercado.

Finalmente, sin duda alguna analizar nuestra legislación y otra extranjera, manteniendo el enfoque en el ámbito latinoamericano, sería lo más oportuno. Por esto, en la presente investigación se podrá llegar a una solución para evitar resoluciones y motivaciones que se escapen de la esfera normativa, tomando decisiones y ejerciendo sanciones utilizando la regla que no va en concordancia a nuestra legislación.

CAPÍTULO I

1.1 Estándares de escrutinio judicial para determinar la ilicitud de conductas de mercado.

En los últimos años, la inclusión de ciertas doctrinas jurisprudenciales de derecho comparado a nuestro sistema, tomando como ejemplo la doctrina estadounidense y el test de escrutinio estricto, obliga a los operadores del derecho a entenderlas para su debida aplicación.

La figura de escrutinio estricto, tiene su origen en el caso *United States v. Carolene Products* (1938), el cual trata de una revisión judicial sobre la inconstitucionalidad de una ley la cual prohibía el comercio interestatal de leche entera. La Corte Suprema de los Estados Unidos apuntó hacia la idea de fundar distintos niveles de escrutinio o revisión judicial sobre inconstitucionalidad de algunas leyes, en relación a la gran importancia de que no se vean vulnerados derechos (p.304).

De esta manera, el escrutinio estricto establece otras modalidades que para leyes que restrinjan derechos fundamentales, dejando un escrutinio bajo o básico para aquellas que afecten otras cuestiones tales como las de carácter económico, tal y como se resolvió dentro del caso *anglosajón*.

Comprendiendo lo que abarca un escrutinio judicial, ahora encuadrando para que este pueda determinar la ilicitud de conductas de mercado habría que realizar un análisis de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, de lo cual se discutirá más adelante en la investigación. Lo importante que se debe dejar en claro es, que ya teniendo establecidas las conductas en nuestra ley, existen dos reconocidos estándares de escrutinio judicial para determinar la ilicitud de conductas de mercado, teniendo a la Regla *Per se* y a la Regla de la Razón.

Para una idónea comprensión del tema resulta necesario establecer puntos tales como el nacimiento, el ámbito de aplicación, sus diferencias, la realidad práctica, sus críticas, su funcionamiento, entre otras, para poder determinar mediante la crítica complexiva de ambos estándares, cual resultaría ideal para una efectividad y eficiencia en las resoluciones dentro del

sistema de derecho de la competencia, ya que después de todo, su finalidad es el de garantizar un mercado justo para los consumidores, productores y el mercado como tal, y la única forma en la que se puede obtener esta justicia es mediante la búsqueda del estándar que pueda adaptarse a cada situación que se presente, que pueda analizar cualquier conducta de forma eficaz y eficiente para obtener una óptima y rápida sanción en caso de que el bien jurídico protegido se vea en una situación de vulneración.

1.2. Antecedentes históricos de la Regla Per Se.

El término “Per Se” se ha convertido en una expresión muy recurrente dentro de la literatura antimonopolios, utilizada por los tribunales y cortes como una abreviada expresión que describe un sinnúmero de restricciones comerciales, las cuales consideran que vulneran leyes antimonopolios sin ninguna consideración de lo involucrado en el comercio. A su vez, abarca los efectos que se producirían como algún tipo de restricción particular sobre la competencia, los motivos de los participantes, cualquier beneficio tanto social como económico resultado de la restricción, entre otros.

La Regla Per Se se originó en el siglo XIX, conteniendo una prohibición general contra cualquier práctica restrictiva de la competencia, es la prohibición general contra todas las prácticas restrictivas de la competencia, entendiéndose así que numerosas conductas son ilegales Per Se. De acuerdo a la aplicación de esta regla, no se enfoca en realizar un análisis penetrante en cuanto a los efectos jurídicos y/o económicos que dentro del mercado se ha visto plasmada la conducta restrictiva por la compañía investigada, simplemente la actuación es ilegal Per Se, de tal forma, su interpretación va en sentido de que la conducta plasmada nunca podrá llegar a tener efectos beneficiosos dentro del mercado o para los consumidores.

Entrando al siglo XX, fue de gran notoriedad que las consideraciones que contrajo el ámbito económico fueron de gran importancia para el análisis de la competencia, de esta manera alrededor del año 1960 se evidenció un impulso a la utilización de un análisis más estructuralista por parte de las decisiones de Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en los casos presentados.

Este estructuralismo parte y se basa principalmente en una premisa básica que versa sobre el análisis económico, suponiendo que esa estructura de una industria, a la cual se la debe de comprender como la cantidad y magnitud de repartición dentro de las compañías que forman parte debido a que de esta forma se puede determinar su comportamiento; por otro lado, ese comportamiento de las empresas, es capaz de determinar resultados obtenidos de la industria en términos de precios, producción y calidad.

Es importante traer a colación el caso *United States v. Container Corporation of America*, la Corte en este caso determinó que no contrae efecto anticompetitivo alguno el hecho de compartir información sobre los precios con los competidores dentro de los mercados poco concentrados, sin embargo, en los mercados que sí contienen una estructura oligopólica, se producen efectos catastróficos sobre la competencia, obtenidos como consecuencia de la transmisión del conocimiento de los precios del resto de participantes dentro del mercado (Caso 393 U.S. 333, 1969).

A pesar de no haber encontrado pruebas en el caso antes indicado, por parte de la Corte, sobre los competidores y el acuerdo sobre la fijación de precios, en efecto se condenó la práctica de compartir información como anti monopolística partiendo del presupuesto, en el que al existir un mercado con alta concentración, es evidente que la práctica citada, de forma intrínseca produciría efectos que resulten anticompetitivos.

Conforme a lo establecido en el análisis que tuvo la Corte, de carácter estructuralista, no siempre la ciencia económica podrá determinar con anticipación los efectos que podrían producirse a consecuencia de las conductas que separan los lineamientos de comportamientos que ya están determinados por teorías económicas. De este modo, la Corte en su argumento guiado a la solución de este problema, se abrió la puerta a la conformación de lo que conlleva la Regla Per Se, de lo cual, los jueces y juezas tendrán la posibilidad de conjeturar si existe o no ilegalidad en ciertas prácticas, sin existir necesidad alguna de realizar un estudio profundo de las causas o efectos.

En el año 1982, el Juez Steven, dio las razones por las cuales debería aplicarse algún tipo de análisis de carácter estricto, explicando dentro del caso de *Arizona v. Maricopa County Medical Society*, que teniendo experiencia con alguna de las prácticas restrictivas en particular, se le brinda la facultad a la Corte para poder predecir con seguridad que en ese caso en particular

se lo condenará con la Regla de la Razón, teniendo la oportunidad de aplicar una presunción terminante sobre si la práctica restrictiva a tratarse es irracional (Caso 457 U.S. 332, 1982)

1.3. Conceptos y Funcionamiento de la Regla Per Se.

Las restricciones que se analizan con base en la Regla Per Se son aquellas que mayoritariamente de manera intrínseca son anticompetitivas y perjudiciales para el mercado, las cuales justifican una sanción sin una investigación profunda o detallada sobre las repercusiones y efectos que se puedan dar dentro del mercado, o la mera existencia de una justificación competitiva objetiva.

De esta forma, el demandante solo debería demostrar que esa conducta anticompetitiva específica realmente tuvo lugar, no resulta necesario la demostración de una competitividad irracional de la conducta o los efectos competitivos negativos que tengan dentro del mercado. Según esta regla, los demandados no tienen derecho a justificar el comportamiento sobre la base de justificaciones competitivas objetivas, en otras palabras, tiene menos responsabilidades de hacer un análisis del mercado donde la restricción se estima de manera per se como anticompetitiva y desafortunadamente la ley anglosajona no ha sido del todo clara en el campo de acción del demandante para definir el mercado relevante.

Por otro lado, en cuanto a las prácticas comerciales consideradas ilegales per se bajo las leyes anglosajonas antimonopolios incorporan: acuerdos horizontales para fijar precios, acuerdos horizontales de asignación de mercados, manipulación de licitaciones entre competidores, ciertos boicots de grupos horizontales por parte de competidores y algunos arreglos vinculantes.

Cabe recalcar, que existe una excepción de gran importancia para el empleo de la regla per se, a pesar de existir todas las restricciones expuestas. Cuando las partes deciden crear un Joint Venture o alguna empresa que contenga una estructura pro-competencia y estas restricciones resultan necesarias para la existencia de esas empresas, se presentarán casos en los que a los tribunales o cortes les corresponderá considerar esas restricciones sospechosas y aplicar un estándar distinto, como la regla de la razón.

1.4. Antecedentes Históricos de la Regla de la Razón.

Dentro del presente texto se menciona múltiples veces la Regla de la Razón, la cual doctrinaria y comúnmente se la conoce como el contraste de la Regla Per Se, de lo cual su comprensión es de gran importancia para el decurso del presente análisis.

En el siglo XX nació la Regla de la Razón, la cual fue fruto de un proceso de modernización en Europa, comprendiendo básicamente en un análisis a todas aquellas conductas, que en principio son consideradas como ilegales, y siendo la única forma en la cual puedan ser determinados o valorados a través de análisis objetivos jurídicos-económicos sobre mercado relevante, la naturaleza de la conducta, los beneficios o perjuicios que pueden producir la conducta restrictiva tanto para el mercado como para los consumidores, entre otros aspectos. Conforme a la Regla de la Razón, la conducta que desde un inicio es ilegal, no debería de ser sancionada si no existe daño alguno hacia los bienes protegidos, el mercado y los consumidores.

En el año 1988, el caso de *Addyston Pipe and Steel Co. v. United States*, la Corte Suprema de Justicia en su decisión, dio paso al desarrollo del sistema de análisis ahora conocido como la Regla de la Razón, la cual posteriormente, en el año 1911, la Corte establecería las reglas generales, gracias a la decisión del caso de *Standard Oil v. United States (Addyston Pipe and Steel Co. V. United States, 1988)*.

Dentro del caso de *Standard Oil v. United States* se vió reflejada un escenario el cual abarcaba la ley Sherman, mediante fusiones y otros mecanismos, una gran cantidad de empresas petroleras fueron adquiridas y controladas mediante una compañía matriz, teniendo como mecanismo el *Trust*, el cual comprende básicamente en agrupar y controlar compañías. El *trust* de la compañía *Standard Oil* resultó siendo acusado por incurrir en conductas predatorias, al igual que cometer abusos anticompetitivos, violando lo establecido en la Ley Sherman, por lo cual la Corte condenó a *Standard Oil* a disolver el trust, por ser demostradas las prácticas anticompetitivas.

Resultando la decisión del Juez White como parámetros a seguir para la debida aplicación de la Regla de la Razón, teniendo como conclusión que deberían únicamente de considerarse ilegales aquellas restricciones las cuales directa o accesoriamente sean

consideradas como irracionales. De la misma manera, el juez determinó que su aplicación en situaciones determinadas, deben de analizarse tres aspectos fundamentales, siendo estos, la naturaleza, el propósito y el efecto que cause la restricción a la libre competencia.

1.5. Conceptos y Funcionamiento de la Regla de la Razón.

Cualquier tipo de contrato, conspiración, actuación que injustificadamente restrinja el comercio y que no pueda encajarse dentro de la categoría de la regla per se, generalmente se analiza bajo la regla de la razón. Esta regla de la razón en particular se enfoca en el estado de competición dentro de un relevante acuerdo el cual está muy bien definido.

En síntesis, para la aplicación de la regla de la razón se requiere un análisis completo de la definición del producto relevante y el mercado geográfico, el poder de mercado de los demandados dentro del mercado relevante y la existencia de efectos anticompetitivos. El tribunal que deba de tomar la decisión tendrá que trasladar la carga hacia el demandado para que demuestre una justificación objetiva a favor de la competencia.

El análisis con el que se debe de proceder permite distinguir entre las restricciones que tienen un efecto anticompetitivo, o que puedan dar lugar a una conducta que posiblemente cause daño, las cuales resultan perjudiciales para el consumidor y por otro lado, las restricciones que promueven la competencia que redundan en el mejor interés para el consumidor.

La mayoría de los reclamos antimonopolio se analizan bajo la regla de la razón, según la cual, los tribunales deben decidir si impone una restricción irrazonable a la competencia. Mientras tanto, cuando los jueces realizan esto, están obligados a considerar un sinnúmero de factores, los cuales incluyen la intención y el propósito de adoptar la restricción, la posición competitiva del demandado; siendo esta información sobre el negocio relevante, sus condiciones pre y post imposición de la restricción, historia, naturaleza y efectos que puedan producir la restricción, la estructura y condiciones competitivas del mercado relevante, barreras de entrada, y la existencia de una justificación objetiva de la restricción.

Es importante señalar que ninguno de los factores previamente nombrados, resultan decisivos, de tal forma que los tribunales deben sopesarlos para resolver si una restricción particular del comercio resulta competitivamente irrazonable.

CAPÍTULO II

2.1. Análisis Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

El legislador en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado tuvo la intención de reflejar de forma clara, luego de una profunda argumentación dentro de su exposición de motivos, que este proyecto excava rotundamente la controversia acerca de si dentro del Derecho de Competencia Ecuatoriano, se aplica la regla de la razón o la regla per se, siguiendo la postura del marco europeo de la razón en cuanto a todo aquello que se produzca de su reciente proceso de modernización. Lo anteriormente expuesto puede verse ratificado dentro de los artículos 1, 2, 3, 9, 11, 12, 27, entre otros de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Artículo 1.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible. (LORCPM, 2011)

En el primer capítulo del cuerpo normativo anteriormente citado, abarca el objeto y su ámbito de aplicación, el legislador establece como verbos rectores evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar, hacia cualquier conducta de abuso por parte de los operadores económicos que tengan un poder en el mercado, siendo estos personas naturales o jurídicas que se encuentren realizando actividades económicas dentro del territorio, sancionar y prohibir acuerdos colusorios, prácticas restrictivas y prácticas desleales, con la finalidad de obtener una eficiencia dentro del mercado y un comercio justo para los consumidores.

También resulta importante traer a colación lo que la Primacía de la Realidad propone, básicamente trata de establecer que prima la realidad sobre lo que se haya pactado entre las partes, abarcando a la defensa general del interés de la sociedad, porque va a primar la relación con el consumidor y su bienestar, reconociendo la heterogeneidad, fomentando la desconcentración económica, impulsando el comercio justo, desarrollando mecanismos que

garanticen el acceso a bienes de buena calidad, su distribución equitativa y la incentivación a su producción, plasmado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Artículo 3.- Primacía de la realidad. Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.(LORCPM, 2011)

Dentro del segundo capítulo, sobre el régimen de regulación y control, trae a colación conceptos y atribuciones de figuras importantes para una idónea comprensión de la investigación, como la del mercado relevante, el poder de mercado, el abuso de poder de mercado, acuerdos y prácticas restrictiva, concentración económica y prácticas desleales. Las cuales explicare brevemente a continuación:

Poder de mercado: Es la capacidad de una empresa o de los proveedores de poder aumentar o fijar los precios de un bien o servicio por encima de los precios. Utilizado tradicionalmente para determinar la posición de dominio de las empresas y determinar los límites de un sector. Siendo este el primer paso para una evaluación del poder de mercado de un operador económico, y con esta información determinar si la conducta podría producir efectos anticompetitivos.

Este poder de mercado da paso a una fijación de precios por encima de los costos marginales, estos representan el aumento de los costos de producción por la elaboración de más unidades de un producto, el cual no sería erróneo hasta que se viole el derecho. En otras palabras, no resulta incorrecto si una empresa tiene poder en el mercado, lo incorrecto interviene cuando se viola la norma, y que a través de la competencia desleal se produzca un daño dentro del mercado, que la alianza con otro empresario cree un monopolio y que por medio del abuso el consumidor y el mismo mercado se vean afectados.

Abuso de poder de mercado: Está se constituye al momento de que ese operador económico o varios dan paso a una afectación dentro del mercado ya sea restringiendo o distorsionando la competencia o la eficiencia de forma negativa. La ley establece varias

conductas que configuran el abuso de poder de mercado, como la fijación de precios predatorios, discriminación injustificada de precios, impedir la compra y venta, fijación injustificada de condiciones, prácticas exclusorias, impedir o dificultar el acceso o permanencia de los competidores, entre otras.

Acuerdos y prácticas prohibidas: Se configura cuando en la formación de un nuevo operador, se ubica bajo el control de uno o varios operadores, y este operador adquiere el control de esos otros operadores independientes de sí mismos, a través de fusiones, transferencias, adquisiciones, vinculaciones o acuerdos.

Prácticas desleales: Se consideran prácticas desleales a cualquier práctica que vaya en contra de las costumbres honestas, prohibiendo y sancionando cualquier forma en la que se adopte estos actos o hechos desleales, que vayan en contra de la eficiencia económica y transgredan los derechos de los consumidores, siempre que se evidencia una afectación masiva al sector. Dentro de las prácticas desleales encontramos:

- Actos de confusión;
- Actos de engaño;
- Actos de imitación;
- Actos de denigración;
- Actos de comparación;
- Explotación de la reputación ajena;
- Violación de secretos empresariales;
- Inducción a la infracción contractual;
- Violación de normas;
- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.

Resulta importante mencionar, en concordancia con otros cuerpos legales ecuatorianos, los cuales protegen al consumidor y a los derechos propiedad intelectual, nuestra constitución protege a estos sectores. Por un lado la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que en sus artículos 4 y 6, y por otro lado la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 322 entra en concordancia con la base constitucional que avala los respectivos derechos de los consumidores y brevemente la forma en que debería de responder ante daños y perjuicios causados.

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. (CRE, 2008)

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, siendo esto un breve análisis del contenido de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se puede inferir que la inclusión de este cuerpo legal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ha traído beneficios a los sectores empresariales, debido a la inclusión de reglas para el derecho de competencia, las cuales ayudan a la seguridad jurídica de los operadores económicos para con sus actuaciones y con las de su competencia, quedando a criterio personal si existe o no la necesidad de reformar de la ley.

Lo que se puede inferir es que la norma si determina de forma clara que el criterio que ampara y se debe seguir para las interpretaciones de las conductas que se encuentran tipificadas como infracciones, es la regla de la razón, de lo cual resulta necesario hacer un análisis del interesante caso colombiano, ya que en ambos estados se han realizado un sinnúmero de críticas sobre cuál sería el estándar de escrutinio ideal para cada realidad.

2.2. Análisis desde el punto de vista económico.

Cuando hablamos de análisis económico del derecho tenemos que situarnos en ese escenario en el cual la economía aporta varios elementos al estudio del derecho, gracias a la escuela clásica se ha realizado un sinnúmero de aportes al análisis económico del derecho. Y lo que se hace dentro de los estudios y análisis es introducir algunos elementos propios de la economía dentro del derecho para revisar cómo están funcionando o como queremos que funcionen ciertas relaciones en la ciudadanía.

Existen dos perspectivas dentro del análisis económico: un análisis positivo o normativo. En cuanto al análisis positivo, nos encontramos en el estado en donde lo que vamos a revisar son el ser de las cosas, es decir, cuales son las consecuencias de ciertas normas en la realidad sin entrar a cuestionar su eficiencia o su utilidad. Por otro lado, el análisis normativo conlleva a mirar cual es el efecto que producen esas normas en la realidad. De tal forma que se podría observar a la Regla Per Se como un especie de análisis positivo y la de la Razón como un análisis normativo, que realmente esa relación no existe en ningún texto pero da la impresión clara de que se pueden asimilar.

Ambas formas de mirar las normas son correctas, lo que se debe mirar y utilizar es aquella mediante la cual vamos a proteger el bien jurídico. Trasladándose al escenario del derecho de competencia, lo que se busca es, lograr la protección o salvaguardar la maximización del bienestar de los consumidores a través de la eficiencia económica.

Los casos de competencia, al no poderse escindir de la economía, o sea el derecho de la economía, lo cual trae Richard Posner (1988) en su libro, señalando que puede haber acuerdos entre competidores que pueden conducir a la eficiencia, más que a la ineficiencia, por ejemplo, en los carteles verticales, trajo beneficios al mercado en vez de perjuicios al mercado (p. 276).

2.3. Análisis del Caso Colombiano.

Para poder comprender el contexto en el caso de Colombia, resulta necesario establecer que mediante un análisis estadístico que realizaron, sostuvieron como conclusiones que pueden existir los siguientes tres escenarios cuando estamos frente a una conducta anticompetitiva:

1. La conducta genera daños al mercado: Para el de las conductas que generan efectos nocivos en el mercado, independientemente de la regla utilizada en el análisis del caso particular, estas conductas deberían ser sancionadas.
2. La conducta no provocó ningún cambio ni malo ni bueno: Para los casos en los cuales las conductas desplegadas por los investigados no generan efecto alguno, es decir, el mercado se comporta igual con el acuerdo que antes del mismo, es más eficiente usar la regla per se, por cuanto al sancionar el acuerdo puro y no habiendo efectos de este en el mercado, se manda un mensaje de prevención general positiva a quienes se arriesguen a realizar conductas anticompetitivas.
3. El mercado se ve beneficiado: La conducta genera eficiencia, el sistema de análisis deberá estar dirigido al uso de las reglas de la razón, ya que no sancionar una conducta que trajo beneficios al mercado, resulta más eficiente (Kaldor & Hicks, 1939).

Ahora, en cuanto a la discusión de donde se está dicotomizado la Regla Per Se versus la de la Razón, resulta como una aproximación interesante pero controversial. Cuando estamos haciendo alusión al origen de la regla per se y de la razón, existe el consenso de que efectivamente se dió en un periodo histórico en el que Estados Unidos estaba definiendo cuáles eran las normativas más importantes en cuanto a lo que efectivamente quedó plasmado en la Ley Sherman sobre monopolización. Con esto, nacen preguntas en cuanto a que dentro de ese sistema el juez debería de sancionarla por la intención de sancionar o por el efecto que está generando.

Al observar la normativa colombiana, en su artículo primero de la Ley 155 y el Decreto 2153 artículos 47 y 50, se encuentra que la norma ha establecido taxativamente las dos opciones para poder avanzar en la sanción, sanciones y conductas por objeto y sanciones y conductas por efecto, la discusión de poder generar una correlación perfecta entre análisis per se o regla de la razón, versus la intensidad del análisis económico resulta controversial.

ARTÍCULO 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o

consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar. (Ley 155, 1959)

En Estados Unidos el criterio fundamental sobre el cual se abre el debate del análisis económico, está versado sobre tan solo una de las variables que la Ley 1340 (2009) colombiana impone como propósitos del régimen de libre competencia que es la eficiencia.

En otras palabras, si efectivamente Colombia estuviera en un régimen en el cual la normativa les hubiera establecido de manera ex ante que existía una priorización sobre la eficiencia por encima de cualquier otro interés seguramente un mecanismo que permitiese establecer una correlativa perfecta entre la per se y la razón y un análisis económico.

Con todo lo expuesto, se infiere que pudiera dar paso a conductas en las cuales, aun cuando la autoridad de la competencia avanza en su definición por objeto, existe un fuerte análisis económico y esa dicotomización no significa necesariamente que estamos logrando una buena partición entre carencia o presencia de análisis económico mucho más cuando su Ley Suprema y en el artículo 3 de la Ley 1340 del 2009, se estableció como principios rectores el bienestar de los consumidores y la libre participación de las empresas en el mercado, lo cual lleva a que el análisis económico también debería estar asociado con el impacto que se puede generar sobre el consumidor y el mercado.

Artículo 3º-. Propósitos de las Actuaciones Administrativas. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. (Ley 1340, 2009)

Comparando el caso colombiano con el ecuatoriano, es necesario establecer que existe un caso en el cual se analizó ambas reglas, y se dictó una sentencia que sancionó a una empresa aplicando la regla per sé, teniendo como criterio en Ecuador a la regla de la razón. Está sentencia

de la Corte Nacional determinó que no se podría aplicar la norma si el camino que se debe de seguir resulta contrario a la esencia misma de su contenido y de sus postulados.

En conclusión con el caso colombiano, al señalar estas tres posiciones trata de adentrarse en que desde el punto de vista económico hay que centrarse más en la parte normativa de las conductas y el deber ser. Y en cuanto a la no especificación de cuál estándar de escrutinio judicial tienen para determinar la ilicitud en las conductas del mercado, la cual en el caso Colombiano sería la regla *per se*, varios peritos en la materia han criticado que una buena parte de las resoluciones emitidas, han sido en base a la regla contraria a la que deberían de regirse, demostrando cómo a pesar de que cada país considere como idónea para su sistema cierta regla, siempre existirán casos excepcionales que demuestran lo contrario.

2.4. Análisis Comparativo entre la Regla Per Se y de la Razón.

El derecho de la competencia y de la libre competencia generalmente busca promover conductas económicas que sean eficientes para que los consumidores se puedan ver beneficiados, ya que a quien se busca proteger siempre es al consumidor, a parte del mismo mercado, previniendo cualquier acciones que no se caracterice por incentivar una eficiente y eficaz eficiencia. Como resultado de está prevención de daños para el consumidor y el mercado, la normativa va a estar diseñada para maximizar el cumplimiento de sus objetivos y erradicar en lo mayor posible aquellos impedimentos que resulten ineficientes.

En cuanto a la determinación de la licitud o ilicitud de las conductas en cuanto a la regla *per se*, es más que suficiente la apreciación o calificación de la naturaleza del acto. Comprendiendo que la naturaleza propia de la conducta, en otras palabras “por sí misma” (*per se*) se configurará lícita o ilícita en función del diseño de la regla. Por otro lado para poder resolver sobre la ilicitud de una conducta conforme a las directrices de la regla de la razón, no es suficiente con determinar su naturaleza, asimismo debe de realizarse una evaluación de los efectos en el mercado, los cuales están supeditados al poder de mercado perteneciente a los agentes que han incurrido en la conducta.

Sobre la favorabilidad de las partes dentro del procedimiento, la regla *per se*, en este caso beneficia al demandante, el cual su única obligación sería la de acreditar si cometió o no

la conducta, posteriormente el adjudicador en base a ese sustento declara la ilicitud de la conducta para así poder emitir una sentencia condenatoria.

Situándonos en el ámbito procesal que versa sobre la regla de la razón, la situación con respecto al demandante cambia, en cierta forma se amplía su campo de acción, debido a que no solamente debe de admitir su conducta, asimismo deberá probar cuales han sido los efectos producidos por la anticompetitividad de la conducta.

Al momento de realizar el escrutinio por parte del juez, es importante esclarecer en qué casos resulta aplicar la regla per se y en qué casos la regla de la razón, de forma general hay que tomar en cuenta tanto la jurisprudencia del derecho de la competencia como el análisis desde el punto de vista económico. En base al tiempo si una conducta fue declarada de forma sistemática como anti o pro competitiva lo correcto, en base a experiencia, debería de calificarse mediante la regla per se, por la falta de necesidad de determinar sus efectos, y si no se obtiene una evidencialidad tan clara, se deberá de utilizar la regla de la razón para analizar con más profundidad los efectos y así velar por el bienestar de los consumidores y el mercado.

2.5. Teoría de la diferenciación.

Christiansen & Kerber en el 2006 crearon la Teoría de la diferenciación para determinar las categorías de aplicación de las reglas, de acuerdo con los autores, mediante esta teoría se pueden categorizar en base al grado de diferenciación las reglas y a conocer que regla debería de ser aplicada dependiendo de cada caso.

De esta manera, se ha explicado que se deberá de realizar más investigación para determinar si debe o no de ser aplicada mientras más grado de diferenciación tenga la regla, y por lo contrario, en cuanto menos diferenciación exista no se requerirá de tanta investigación o pruebas. Resultando para los operadores económicos un ahorro de costos procesales y administrativos si aplican una regla que sea poca diferenciada.

La regla per se es una regla poco diferenciada, al contrario que la de la razón que por obvias razones debe de ser muy diferenciada. Afortunadamente, hace poco tiempo atrás ha

entrado al análisis una regla intermedia, la cual ha sido denominada como *Quick Look Analysis* la cual se ubica en el punto intermedio de la regla per se y de la razón, al ser menos diferenciada que la de la razón, pero más diferenciada que la per se.

De igual forma, a pesar de que las reglas que son poco diferenciadas puedan resultar más interesante por la celeridad de la misma, existen riesgos como el de producir resultados que son menos acertados. Esto se genera por su escasez de estudio detallado sobre los hechos, pudiendo cometer ciertos errores como el denominado para Christiansen & Kerber (2006) como errores Tipo I, el cual implica condenar a un inocente, o el Tipo II, que implica exculpar a un culpable. La aplicación de cualquier regla puede llegar a tener algún riesgo, y la teoría de la diferenciación ha llegado a profundizar el estudio de la nueva regla citada anteriormente, la cual a mi criterio, su aplicación dentro de los sistemas de competencia podría solucionar un sinnúmero de problemáticas.

Para Vásquez & Zink (2022), el *Quick Look Analysis*, ha sido referida como una versión abreviada de la investigación que conlleva la regla per se, porque la autoridades o tribunales ya no necesitarían proceder con una investigación o análisis tan profundo y riguroso sobre el mercado y sus efectos anticompetitivos, de los cuales la regla de la razón conlleva intrínsecamente. En este caso el demandante solo necesita demostrar una forma de daño de mercado, y situándonos en la posición de los jueces, para la aplicación del *Quick Look Analysis*; que en español se puede traducir como el análisis de revisión rápida, si evidencian una conducta que, si bien no es ilegal per se, pero es altamente probable que produzca efectos anticompetitivos, ya no sería necesario que realicen un análisis completo. Esta regla ya ha sido aplicada dentro del derecho anglosajón, La Corte Suprema de los Estados Unidos ha mencionado sobre su aplicación que un juez conocedor tanto del derecho como de la economía son los idóneos para la aplicación de esta regla, la cual se puede aplicar en “un abrir y cerrar y ojos” por su celeridad. A su vez recalco el comentario de que esta regla por más beneficiosa, eficaz y eficiente, debería de ser aplicada solamente cuando un observador posea conocimientos rudimentarios de la economía.

Conclusiones y Recomendaciones

Con base en lo anteriormente establecido, es importante recalcar la necesidad de que, por parte de las autoridades que deben de aplicar la norma dentro del ámbito del derecho de competencia, tengan a su disposición los medios y el personal apropiados, ya que no solamente se debe de realizar un análisis desde la esfera del derecho sino, que a su vez deben de hacer también una medición econométrica. El profesional especializado sobre derecho, que trabaje dentro de la materia de competencia debe de conocer y entender lo que comprende el área económica.

También es importante denotar que dentro del sistema de competencia ecuatoriano, existen varios problemas, como la comprensión por parte de la Autoridad de Control de Mercado bajo qué sistema se debe de aplicar la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. La Autoridad de Control de Mercado de forma cuestionable justificó su utilización, con base en la interpretación de ciertas conductas que se encontraban tipificadas de forma restrictivas para la competencia, a la regla per se, sustentando sus argumentos con la doctrina de que existen conductas las cuales no necesariamente debe de realizarse un análisis profundo sobre los efectos económicos por la evidencialidad. De esta manera la regla de la razón poco a poco ha sido cuestionada a causa del criterio de que la autoridad se ha sustentado en base a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Finalmente, mi recomendación no solamente abarca a lo que el sistema de derecho de competencia ecuatoriano debería implementar, sino lo que debería de analizarse a nivel mundial sobre cuál regla resultaría idónea para cada estado, como se expuso dentro del caso colombiano, no solamente sucede este indecisión por parte de las autoridades en países como Colombia, Chile o Ecuador, un sinnúmero de países que ha tenido como estándar cierta regla, en algún momento ha hecho uso de la otra, y esto a mi criterio se da por los extremos que abarcan ambas reglas, que en situaciones va a ser necesaria la regla per se, y en otras la regla de la razón.

El derecho debe de ir evolucionando conforme al mundo, de tal manera que resulta tardía las implementaciones y demostraciones por parte de los concedores del derecho de competencia en cuanto a las nuevas teorías o reglas que pueda prever todo tipo de acto y en la

forma en la que se presente el acto restrictivo. Lo cual me lleva a concluir, que dentro del sistema de derecho de competencia ecuatoriano debería regularse y añadirse lo siguiente:

“La Superintendencia de Control de Poder de Mercado, en su calidad de Autoridad Competente, está facultada para la prevención de conductas que atenten contra el derecho de competencia, a sancionar la misma a pesar de que la conducta no éste tipificada como una práctica anticompetitiva dentro de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.”

Se obtiene esta conclusión, con base al balance de las necesidades tanto de los afectados como de los jueces y juezas, partiendo de ese punto, los jueces y juezas deben de reunir ciertas características elementales para poder emitir resoluciones efectivas, en este caso tales como: aparte de ser conocedores del derecho, tener conocimientos básicos, elementales o amplios de la economía, al igual que una visualización idónea del conflicto, y la facultad de utilizar métodos para resolver que vayan de la mano con el principio de celeridad y desde la esfera ciudadana que reclama respuestas ágiles y oportunas a sus requerimientos. Situándonos en los principios constitucionales, las normas deben de aplicarse de forma en que más favorezca a aquellos operadores que están siendo afectados, no se debe olvidar que el derecho a la competencia tiene por objeto proteger al consumidor y al mercado, de lo cual, mediante la implementación de lo anteriormente establecido, se abre las puertas para la fomentación del uso de reglas como el *Quick Look Analysis* o la *Regla Per Se*, dando paso a la obtención de decisiones más eficaces y eficientes, beneficiando a los bienes jurídicos que se han visto afectados en razón de los principios de economía procesal y celeridad.

REFERENCIAS

Addyston Pipe and Steel Co. V. United States, 175 U.S. 211 ____ (Corte Suprema de Justicia 1988).

Bonalaw (s/f.). Antitrust Standards of Review: The Per Se, Rule of Reason, and Quick Look Tests. <https://www.bonalaw.com/insights/legal-resources/antitrust-standards-of-review-the-per-se-rule-of-reason-and-quick-look-tests>

Bork, R. (2003). La Regla de la Razón y el Concepto Per Se: La Fijación de Precios y el Reparto de Mercados. Yale Law Journal No. 75, p.373.

Caso 393 U.S. 333, 393 U.S. 333 Pág 168 (1969).

Caso 457 U.S. 332, 457 U.S. 332 Pág 196 (1982).

Constitución de la República del Ecuador, Pub. L. No. Registro Oficial No. 449 (2008).
www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Decreto 2153, (1992).

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=38168#:~:text=Imponer%20sanciones%20a%20las%20empresas,o%20cuando%20se%20incumplan%20las>

Flinn, M., Snell, W., Parsons, J., Poul, F., y Weber, V. (2016). The Per Se Rule. Report of Special Subcommittee of Sherman Act Committee. American Bar Association <https://sci-hub.se/https://www.jstor.org/stable/40843230>

Kaldor, N., & Hicks, J. (1939). Criterio de Compensación.

Ley 1340, (2009).

https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Leyes/2009/Ley_1340_2009.pdf

Ley 155, (1959).

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=38169#:~:text=>

=Las% 20empresas% 20comerciales% 20no% 20podr%C3%A1n, en% 20perjuicio% 20de% 20otros% 20comerciantes.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Pub. L. No. Registro Oficial 116, 26 (2000).

Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, Pub. L. No. Registro Oficial No. 555 (2011). <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/01/LORCPM.pdf>

Ley Sherman Antitrust, (1890).

https://espanol.libretexts.org/Ciencias_Sociales/Econom%C3%ADa/Libro%3A_Introducci%C3%B3n_al_An%C3%A1lisis_Econ%C3%B3mico/21%3A_Antimonopolio/21.01%3A_Ley_Sherman

Martins, J. (2022). Efficiency vs. Effectiveness in Business: Your Team Needs Both.

<https://asana.com/es/resources/efficiency-vs-effectiveness-whats-the-difference>

Miranda, A. (2017). La Regla de la Razón y la Regla Per Se en el Derecho Colombiano.

CEDEC Centro de Estudios de Derecho de la Competencia.

Peralta, I. (2022). La Regla Per Se y Regla de la Razón en el Derecho Chileno de

LibreCompetencia (Y la Aptitud Objetiva de los Acuerdos o Prácticas

Concertadasentre Competidores para Afectar la Libre Competencia como

Presupuesto de suSanción). Universidad de Chile. Revista de Estudios de la Justicia.

Posner, R. (1988). The Economics of Trademark Law. 78.

Sperber, D. (2020). Ecuador. Reforma al Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

<https://lalibrecompetencia.com/2020/11/18/ecuador-reforma-al-reglamento-para-la-aplicacion-de-la-ley-organica-de-regulacion-y-control-del-poder-de-mercado-decreto-presidencial-no-1193/>

Vásquez, O., Zink, M. (2022). El Lógico Alcance de la Prohibición Per Se: Una Crítica al Concepto de “Cartel Duro” y las Lecciones de Socony. Centro de Competencia.

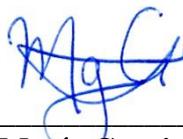
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **María Gracia Correa Acosta** con C.C: # **0706617743** autora del trabajo de titulación: **Crítica a estándares de escrutinio judicial para determinar la ilicitud de conductas de mercado**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **06 de febrero de 2023**



f. _____
Nombre: **María Gracia Correa Acosta**

C.C: **0706617743**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|---|---|---|----|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | Crítica a Estándares de Escrutinio Judicial para determinar la Ilícitud de Conductas de Mercado | | |
| AUTOR(ES) | María Gracia Correa Acosta | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Abg. Elker Pavlova Mendoza Colamarco | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Carrera de Derecho | | |
| TÍTULO OBTENIDO: | Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 06 de febrero de 2023 | No. DE PÁGINAS: | 25 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho de Competencia | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Regla Per Se, Regla de la Razón, Mercado, Competencia, Restricción, Acuerdo, Control, Eficiencia. | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): | <p>En Ecuador, el sistema de derecho de competencia ha sido una de las ramas más controversiales a lo largo de la historia, y para poder disciplinar el proceso competitivo de las empresas, consumidores y del mercado, forma parte de nuestra normativa la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (LORCPM). Por otro lado resulta necesario para comprender la investigación a profundidad, establecer los conceptos, la funcionalidad y historia que han tenido los estándares de escrutinio judicial para determinar la ilicitud de conductas de mercado, al igual que una comparativa con la normativa de otros países, y las teorías que ha establecido la doctrina, siendo necesaria para que mediante una crítica idónea se pueda determinar cual regla debería de encajar dentro de la normativa ecuatoriana, logrando obtener resoluciones más eficientes y eficaces manteniendo los principios constitucionales como la celeridad y la tutela efectiva de los derechos del consumidor y del mercado.</p> | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-999090313 | E-mail: maria.correa06@cu.ucsg.edu.ec , mgcorreaa@gmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::: | Nombre: Reynoso Gaute, Maritza | | |
| | Teléfono: +593-4-2222024 | | |
| | E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |