



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PROTECCIÓN A LA COMPETENCIA LEAL Y HONESTA: PROPUESTA DE
REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL
PODER DE MERCADO Y SU REGLAMENTO DE APLICACIÓN

“Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República”

Profesor Guía
Dra. Sara Patricia Alvear Peña

Autora
Rina Riquetti Pulido

Año
2016

DECLARATORIA DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante Rina Riquetti Pulido, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Sara Patricia Alvear Peña
Doctora en Jurisprudencia
C.C. 0102664042

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Rina Riquetti Pulido

C.C. 1717099376

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, a Quien debo todo lo que soy y lo que tengo.

A mi madre Mariella Pulido, por su infinito amor y paciencia

A mi padre, el Doctor Aldo Riquetti, por su apoyo incondicional.

A mi tutora, la Doctora Patricia Alvear Peña, por su sabia guía e instrucción.

A mi familia, por su soporte constante.

A Nina, mi incondicional compañera de estudio.

DEDICATORIA

Este Trabajo de Titulación se lo dedico a la presencia de Dios, fuente de donde mana toda inteligencia y sabiduría.

Y a mi madre, Mariella Pulido quien se titula Ad Honorem conmigo.

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo de investigación, es determinar la funcionalidad que tiene la regulación otorgada a la Competencia Desleal a través de la ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado en relación a la tutela de los intereses y derechos que ostentan los agentes económicos en un mercado configurado bajo el Modelo Económico Social y Solidario. A fin de lograr este objetivo se desarrollará el siguiente orden: En un primer momento se destacará la autonomía disciplinaria de la Competencia Desleal en especial en relación a la Defensa de la Competencia, se abarcará el desarrollo evolutivo histórico de Competencia Desleal a través de sus modelos de aplicación, se definirá su concepto, su naturaleza jurídica, y se determinarán los posibles parámetros de delimitación de la deslealtad para los ilícitos que se dan dentro de esta disciplina tomando como referencia para ello se utilizarán los principios fundamentales que propugna la Economía Social y Solidaria para las interrelaciones que establecen los agentes económicos en el mercado. En segundo lugar, se delinearé el marco jurídico de la Competencia Desleal en el Ecuador, su desarrollo normativo en el país, las características del modelo de Competencia Desleal que en la actualidad se ha asumido conforme se desprende de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, y de igual manera se abordarán aspectos sustantivos y adjetivos de la regulación contra la Competencia Desleal constantes en dicha Ley y su Reglamento de Aplicación, con especial énfasis en las falencias normativas que ambos cuerpos jurídicos presentan para proteger la Competencia Leal y Honesta en un mercado configurado bajo el Modelo Económico Social y Solidario. En tercer lugar se realizará un ejercicio de Derecho Comparado entre las legislaciones de España, Colombia, Perú, y Ecuador contra la Competencia Desleal con el propósito de dilucidar cuales de los supuestos de deslealtad que contemplan estas regulaciones, los cuales o no son abarcados o no se los aborda correctamente por le Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado ni su Reglamento de Aplicación, y que coadyuvarían a proveer una tutela más idónea a los agentes económicos en un mercado regido por la

Economía Social y Solidaria. Finalmente se cerrará el presente trabajo de titulación con la elaboración de una propuesta de reforma parcial a Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado en su Capítulo II, Sección 5, y su Reglamento de Aplicación a dicha ley en su Capítulo II, Sección 3, que reestructure e incluya ciertos actos de deslealtad amén de que se brinde una protección más efectiva a la Competencia Leal y Honesta que deben guardar los agentes económicos en un mercado regido por Modelo Económico Social y Solidario implementado en el Ecuador.

ABSTRACT

The objective of this research is to determine the functionality that is given to regulating unfair competition through the Organic Law of Regulation and Control of Market Power in relation to the protection of the interests and rights for the economic operators in a market set up under the Social and Economic Solidarity Model. To achieve this objective, the following order will be held: At first the disciplinary autonomy of Unfair Competition in particular in relation to the Competition will highlight the historical evolutionary development of Unfair Competition will be covered by their models application, its concept, its legal status is defined, and determine the possible parameters of delimitation of disloyalty to the crimes that occur within this discipline it by reference to the fundamental principles advocated by the Social and Solidarity Economy will be used to establish the interrelations agents economic agents in the market. Secondly, the legal framework of unfair competition in Ecuador outline their policy development in the country, the features of the Unfair Competition which now has assumed as is clear from the Law on Control and Regulation Market power and equally substantive and procedural aspects of the regulation against unfair competition constants that Act and its implementing regulations, with special emphasis on regulatory weaknesses that both legal bodies have to protect fair and honest competition is addressed in a market set up under the Social and Economic Solidarity Model. Thirdly an exercise in comparative law between the laws of Spain, Colombia, Peru, and Ecuador against unfair competition in order to clarify which of the cases of disloyalty that include these regulations, which were either not performed are either covered not they are properly addressed by you Organic Law Regulation and Control of Market Power or its implementing regulations, which would help to provide a more suitable protection to operators in a country ruled by the Social and Solidarity Economy market. Finally this work degree with the development of a proposal for a partial reform of Organic Law Regulation and Control of Market Power in Chapter II, Section 5, and its implementing regulations to the Act in Chapter II will close, Section 3, restructure and include certain acts of disloyalty in addition

to a more effective protection to fair competition and honest traders should keep governed by a Social Solidarity Economic Model and Ecuador implemented in the market is provided.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I. LA COMPETENCIA DESLEAL.....	7
1.1 Consideraciones previas	7
1.2 Evolución del derecho de Competencia Desleal	8
1.2.1 Modelo Paleoliberal	11
1.2.2 Modelo Profesional o Corporativista	13
1.2.3 Modelo Social	15
1.3 Concepto de la Competencia Desleal	18
1.4 La autonomía disciplinaria de la Competencia Desleal	22
1.5 Justificación a la tutela de la Competencia Leal y Honesta .	27
1.6 Los actos de Competencia Desleal	29
1.7 El nuevo origen del ilícito de Competencia Desleal	31
CAPITULO II – LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA.....	39
2.1 El modelo económico social y solidario	39
2.1.1 Antecedentes del Modelo Económico Social y Solidario	40
2.1.2 Definición de Economía Social y Solidaria	42
2.2 La Economía Popular y Solidaria	48
2.2.1 Antecedentes de la Economía Popular.....	49
2.2.2 Concepto y Características de la Economía Popular y Solidaria	50
2.2.3 Los Emprendimientos Populares y Solidarios en el Ecuador ..	52
2.3 La influencia de la Economía Popular y Solidaria en la Competencia Desleal.....	56
CAPITULO III – MARCO JURIDICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR	60

3.1	Desarrollo evolutivo de la Competencia Desleal en el Ecuador	60
3.1.1	Tratamiento jurídico aplicable a la Competencia Desleal antes de la Decisión 486 de la CAN	61
3.1.2	Tratamiento jurídico aplicable a la Competencia Desleal antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado	64
3.1.3	Tratamiento Jurídico Aplicable en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación	65
3.2	El modelo de Competencia Desleal actual	66
3.2.1	Disposiciones Constitucionales	67
3.2.2	Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado	68
3.2.2.1	Ineficacia de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado.....	69
3.2.2.2	Anomia Jurídica de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado.....	71
3.2.2.2.1	Discriminación y dependencia económica ...	72
3.2.2.2.2	Venta a pérdida.....	74
3.2.3	Tutela Jurisdiccional contra los actos de Competencia Desleal en el Ecuador	76
3.2.3.1	Ineficacia de la Norma Adjetiva para el Procedimiento contra los Actos de Competencia Desleal contenida en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación	81
3.3	Ejercicio de derecho comparado respecto a la normativa contra la Competencia Desleal	83
3.3.1	Objeto de la Ley	84
3.3.2	Ámbito	85
3.3.3	Cláusula General	87

3.3.4 Discriminación y Dependencia Económica.....	90
3.3.5 Venta a Pérdida.....	92
3.3.6 BALANCE.....	93
CAPITULO IV - CASUÍSTICA DE COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR.....	95
4.1 Resoluciones de la superintendencia de control del poder de mercado.....	95
CAPÍTULO V - PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL PODER DE MERCADO RESPECTO A LA COMPETENCIA DESLEAL	96
CAPITULO VI - CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	101
6.1 Conclusiones.....	101
6.2 Recomendaciones.....	103
REFERENCIAS	105

INTRODUCCIÓN

La Carta Magna ecuatoriana en su artículo 335(Constitución de la República del Ecuador, 2008) determina que el Estado establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de Competencia Desleal en el mercado, encontrándose éste último, conforme lo determina el cuerpo legal referido, regido por un Sistema Económico Social y Solidario (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo283).

Para regular la Competencia Desleal en el mercado ecuatoriano, se creó la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado en el año 2011, seguida de su Reglamento de Aplicación expedido en el 2012. Instrumentos normativos que regulan dicha disciplina en su Capítulo II, Sección 5, y en su Capítulo II, Sección 3, respectivamente. Ahora bien, si la finalidad constitucional al emitir regulación sobre esta materia, es la de crear mecanismos de sanción contra las prácticas deshonestas en el mercado, cabe cuestionar en un primer lugar que se entendería por desleal o deshonesto en la plaza desde la perspectiva del Modelo Económico Vigente, y en especial desde la óptica de la Economía Popular y Solidaria como una forma de organización económica de la Economía Social y Solidaria, cuya carga axiológica se constituye como una influencia a la hora de determinar la buena fe mercantil que se debe guardar en las relaciones que establecen los agentes económicos en el mercado ecuatoriano.

Es aquí donde surge el *quid* del asunto ¿Es la norma vigente en materia de Competencia Desleal, eficaz para promover el Modelo Económico Social y Solidario en el mercado ecuatoriano? Como se demostrara en el presente trabajo de investigación, la Ley Orgánica Control y Regulación del Poder del Mercado y su Reglamento de Aplicación al normar la Competencia Desleal denotan que adolecen de anomalías e ineficacias jurídicas que no permiten la protección a la buena fe y las buenas prácticas mercantiles en una plaza configurada bajo el marco del Modelo Económico Social y Solidario.

Lo anterior arroja una nueva interrogante ¿Dónde radican las falencias y anomalías de ésta Ley y su Reglamento? Se puede determinar que los equívocos de estos cuerpos jurídicos tienen dos fuentes principales: La primera, radica en la omisión de supuestos concretos de deslealtad, que sí se consideran en normativas de Competencia Desleal foráneas de países cuyas economías tienen tintes de solidaridad, y guardan relación idiomática con el Ecuador al ser hispanoparlantes, criterios que se han tomado en cuenta para desarrollar el ejercicio de Derecho Comparado que se realizará en el presente trabajo, a fin de comprobar este punto.

La segunda, deriva de la mixtificación que realiza la Ley Orgánica y su Reglamento de Aplicación entre las dos disciplinas que regula, es decir el Derecho de Competencia con la Defensa de la Competencia. Respecto a este segundo punto, Alvear hace notar que de forma errada, en la Ley Orgánica no se establece el objeto, el ámbito material, ni los bienes jurídicos tutelados desde la Competencia Desleal en forma específica; lo cual conjuntamente con el hecho de que el procedimiento establecido anula por completo la activación preventiva del derecho para su protección antes del daño, y demás, con el hecho de que actualmente la solo se tiende a sancionar actos desleales agravados, que son aquellos actos desleales que causan una deficiencia estructural mercado (Alvear, 2012, p. 113-115). Se obtiene como resultado que la protección a la Competencia Leal y Honesta sea deficiente para los participantes en el mercado.

Es en base a lo expuesto que se fundamenta la pregunta de investigación del presente trabajo: ¿Es funcional a Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, en lo que a materia de Competencia Desleal respecta, para tutelar la Competencia Leal y Honesta en un mercado regido bajo el Modelo Económico Social y Solidario?

Con la finalidad de constestar la pregunta planteada, se propone como objetivo general del presente Trabajo de Titulación, el determinar la idoneidad

de la Ley Organica de Control y Regulación del Poder del Mercado y su Reglamento de Aplicación para proteger la Competencia Leal y Honesta en las relaciones que establecen los agentes economicos en un mercado regido por el Modelo Económico Social y Solidario, y en específico, desde la Economía Popular y Solidaria como una forma hacer economía en este modelo. Se propenderá alcanzar dicho objetivo general a través del cumplimiento de los siguientes objetivos específicos:

1. Estudiar las generalidades de la Competencia Desleal, a fin de delinear el desarrollo evolutivo que ha tenido a través de sus modelos, su concepto, su naturaleza jurídica, y la clasificación de sus actos, haciendo énfasis en las diferencias existentes entre la Competencia Desleal y la Defensa de la Competencia, con el objetivo de resaltar la necesidad de brindarle a la Competencia Desleal una regulación más específica dentro de Ley Organica de Control y Regulación del Poder del Mercado y su Reglamento de Aplicación.
2. Analizar el Modelo Económico Social y Solidario, estableciendo sus antecedentes, características, concepto, haciendo hincapié en la Economía Popular y Solidaria como una forma de hacer economía dentro del Sistema Económico Social y Solidario, a fin de determinar como la carga axiológica que inyecta este modelo y la referida forma de hacer economía dentro de las relaciones de los agentes económicos en el mercado, influye en forma directa sobre los parámetros delimitadores de la deslealtad a utilizarse dentro de la Competencia Desleal como disciplina para determinar sus ilícitos.
3. Desarrollar el marco jurídico de la Competencia Desleal en el Ecuador, estudiando su desarrollo evolutivo en concordancia de los Modelos de Competencia Desleal, analizando el modelo actual, e identificando dentro de él las deficiencias normativas de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, en lo

que concierne a la disciplina referida desde su funcionalidad para permitir y coadyuvar al correcto funcionamiento del mercado en el marco del Modelo Económico Social y Solidario, con énfasis en la Economía Popular y Solidaria.

4. Realizar un ejercicio de Derecho Comparado, entre la legislación ecuatoriana para la Competencia Desleal, y tres legislaciones foráneas: Colombia, Perú y España, mismas que han sido seleccionadas en virtud de que en sus economías existen importantes iniciativas de Economía Popular y Solidaria, y en razón de tratarse de países hispanoparlantes que han desarrollado su regulación en español, facilitando dicho ejercicio comparativo. Todo esto conlleva el propósito de resaltar las ineficiencias de la regulación ecuatoriana, haciendo notar como ciertos parámetros no contemplados por Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, obstaculizan que se establezca una Competencia Leal y Honesta dentro de las relaciones económicas que establecen los agentes económicos en un mercado regido por el Modelo Económico Social y Solidario.
5. Elaborar una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado a su Sección Quinta Capítulo II, y a la Sección Tercera de su Reglamento de Aplicación, a fin de procurar que la normativa sustantiva, tutele como de mejor manera como herramienta de corrección económica, y facilite la consecución del derecho a una Competencia Leal y Honesta en el mercado ecuatoriano bajo el Modelo Económico Social y Solidario.

Los objetivos enumerados se los desarrollarán a lo largo del presente trabajo, y para su consecución se utilizarán los siguientes métodos investigativos:

1. Método Sistemático: Se buscará agrupar las doctrinas y normas relativas al Derecho de Competencia Desleal dentro de un todo coherente,

estableciendo jerarquizaciones y dependencias recíprocas, como es propio de este método (Martínez, 2012). Así pues, se determinarán instituciones jurídicas conexas, coherencias y concordancias normativas entre La Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado y su Reglamento de Aplicación, en todo aquello que sea referente a la Competencia Desleal.

2. Método Analógico: Se elaborará una matriz comparativa, para establecer semejanzas y diferencias entre la legislación ecuatoriana sobre Competencia Desleal y la Ley de Competencia Desleal española, además de otras legislaciones de América Latina, cuyo contexto social y económico, sean afines a la realidad del Ecuador. Lo que se pretenderá a través de este método, es realizar un estudio profundo (Martínez, 2012). En este caso de la Ley Orgánica Control y Regulación del Poder del Mercado en materia de Competencia Desleal, a través de su yuxtaposición con normativa foránea, proceso que contribuirá a evidenciar el camino por el cual debe realizarse la pretendida modificación legislativa.
3. Método Histórico: Se investigará a través de este método que busca delinear el proceso histórico de una institución (Martínez, 2012).; la evolución gradual de la Competencia Desleal en el Ecuador. Esto implica determinar cuál era el tratamiento que le daba la legislación ecuatoriana a la Competencia Desleal 5 años antes a la promulgación de la Decisión 486 de la CAN, después de la puesta en vigor de ésta en el año 2000, y antes de la publicación de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado en el año 2011.

La consecución de los y métodos aludidos se abordará a través de los cinco capítulos en que se encuentra dividida la presente trabajo, éstos son: La Competencia Desleal, La Economía Popular y Solidaria, El Marco Jurídico de la Competencia Desleal en el Ecuador, Casuística de Competencia Desleal en

el Ecuador, y Propuesta de Reforma a la Ley Orgánica De Control y Regulación del Poder de Mercado Respecto a la Competencia Desleal.

1. CAPÍTULO I. LA COMPETENCIA DESLEAL

1.1 Consideraciones previas

La Competencia Desleal es una rama del Derecho de Corrección Económica, que goza de autonomía disciplinaria, y en tal supuesto requiere de una regulación específica que abarque sus aspectos sustantivos y procesales. En el Ecuador se ha regulado a la Competencia Desleal desde otras ramas, como el Derecho de Propiedad Intelectual, y el Derecho de Defensa de la Competencia, no otorgándose la especificidad normativa que esta disciplina requiere.

Más para llegar a comprender la anterior premisa, sustancial delinear el desarrollo evolutivo de la Competencia Desleal, su concepto naturaleza jurídica, y sus diferencias con otras disciplinas del Derecho con las que se la ha tendido a confundir y mixtificar. De esta manera se pondrá en realce su autonomía disciplinaria, y subyacentemente la justificación de su requerimiento de especificidad normativa.

En el presente capítulo se desarrollarán los puntos mencionados a fin de justificar la autonomía disciplinaria y normativa de la Competencia Desleal, entendiéndose que su no reconocimiento como tal causa la ausencia de especificidad en su regulación, y consecuente la desprotección jurídica de los intereses que únicamente pueden ser tutelados por ésta como rama independiente del Derecho que es, afectándose la tutela a la buena fe, las buenas prácticas mercantiles en la plaza, los intereses privados de competidores, consumidores y usuarios, y en derivación el Modelo Económico *per se*.

1.2 Evolución del derecho de Competencia Desleal

La Competencia Leal y Honesta, no fue siempre un elemento inherente al comercio, es más, la competencia *per se*, en términos netamente económicos, se la puede considerar como un joven componente del mismo; y es que, considerando los antecedentes más primigenios del comercio, se denota que no existía competencia en el mercado ni la posibilidad de la libre elección del consumidor.

En la Edad Antigua, los fenicios eran los más grandes comerciantes de la época, y como tales ejercían dominio total de las rutas comerciales, lo cual anulaba la posibilidad de que existiese competencia, y haciendo referencia a la una competencia en estricto sentido económico (Jalife, 2012, p. 74), sin atender al sentido jurídico de la palabra que va cargado de un alto contenido axiológico.

Esta realidad no cambia hasta entrado el siglo XIII, en plena cúspide del Feudalismo donde se da una notable mejora de las técnicas agrícolas y de transporte, esto actúa como un propulsor para el comercio, el cual no se ejerció bajo un régimen de libre competencia ni de Competencia Leal, sino bajo la formación de corporaciones de profesionales mercaderes que se otorgaban privilegios para sí (Jalife, 2012, p. 74). Es decir, la competencia solo se daba en este punto histórico a nivel económico netamente.

El deber de guardar lealtad y honestidad en el mercado, deviene de un proceso histórico que inicia con la caída del Feudalismo en el siglo XVIII, misma que se gestó de la mano de “la revolución burguesa, la cual elimina los vínculos feudales y corporativos del antiguo régimen” (García, 2004, p. 10). Se da entonces paso a un nuevo régimen donde ya no impera la voluntad de un monarca, sino en lo que disponen las normas, toda vez que estas vayan validadas por su legalidad y constitucionalidad.

A este nuevo régimen se le denominó Estado Liberal, y el principal precursor de su establecimiento fue el movimiento del Constitucionalismo Clásico (Alvear, 2014 b, p. 4), y cabe hacer notar que a pesar de la ausencia de cánones y disposiciones económicas en éste primer constitucionalismo en virtud de la idea que se tenía de que “la Constitución cumple una de las funciones capitales configurando el escenario político para el desarrollo del individuo”, y por lo tanto “en sus libertades políticas se encierran también sus libertades económicas” (Bassols, 1988, pp. 22-23), daba a entender que todos los procesos económicos se regían dentro de un marco naturalista. Mas esta carencia era solo aparente, ya que:

“las Asambleas constituyentes que en el campo económico actuaron como auténticas armas de guerra contra el Antiguo Régimen (abolición de los derechos feudales, supresión de corporaciones y monopolios industriales, venta de los bienes nacionales, liberalización del comercio, unificación fiscal y de aduanas, etc.). De esta suerte puede concluirse que el constitucionalismo clásico fue también un constitucionalismo implícitamente económico y transformador radical de las estructuras económicas del Antiguo Régimen en favor de un liberalismo universalista y optimista (...)”. (Bassols, 1988, p. 23)

El constitucionalismo clásico coadyuvó a que en el siglo XIX triunfe el liberalismo económico que permite la implantación del capitalismo (Barona, 2008, p. 59), solidificándose la Revolución Industrial, e instaurándose un “sistema basado en la libertad de empresa y en la libre competencia, lo que supuso la consolidación del derecho de propiedad como un derecho fundamental e impuso la necesidad de protección de los derechos de propiedad industrial” (García, 2004, p. 10 y 60). Es aquí donde el deber de lealtad y honestidad en la plaza, y por ende el Derecho de Competencia Desleal encuentra su génesis.

La competencia se consagra como principio rector de este nuevo sistema económico, y se acunaba la idea de que, dentro de dicho sistema por sus características como tal, la competencia era libre. Pero esta libertad, ante la

ausencia de barreras constitucionalmente consagradas, rayaba en el libertinaje, a tal punto que se producía deslealtad en el mercado; así lo confirman las afirmaciones de Robles, que asevera que:

“no se admitía límites a la autonomía de la voluntad de los operadores económicos, lo que llevaba al Estado a que tolerase, y diríase incluso amparase, los acuerdos restrictivos de la competencia, que surgían como medios de defensa muchas veces frente a las posibles prácticas desleales de los competidores, encontrando incluso acomodo ideológico en la idea de que lo que favorece al interés particular del empresario, favorecía simultáneamente el interés general” (Robles como se cita en Barona, 2008, p. 60)

La deslealtad mercantil puso en jaque al propio sistema económico ya que no permitía el correcto crecimiento y desenvolvimiento de las empresas, y fue evidente la necesidad de creación de un derecho general que regulase la Competencia Desleal (Barona, 2008, p. 60). “El afán de crecimiento de las empresas reclamaba la ausencia de frenos estatales”, y ante esta anomia, el desarrollo industrial causó que éstas recurrieran a “un sistema de autotutela y de armisticio entre ellas para evitar y limitar los riesgos naturales y permanentes” del mercado; a pesar de ello, “dichas treguas y alianzas no bastaron cuando progresivamente comenzaron a aparecer en escena competidores que se aprovecharon de la ausencia de reglas estatales para atacar la posición de empresas afirmadas en el mercado” (García, 2004, p. 60); haciéndose evidente que un mecanismo de autorregulación de las empresas en el mercado resultaba insuficiente para frenar la Competencia Desleal.

Con los antecedentes expuestos, se procederá a explicar el desarrollo histórico de esta materia. Para ello se hará referencia a tres momentos segmentados que ha tenido la Competencia Desleal, que han sido propuestos por el catedrático Aurelio Menéndez. (García, 2004, p. 9), teniendo acogida general a nivel doctrinario dentro de esta disciplina, y que se distinguen en los siguientes periodos evolutivos: 1) Modelo Paleoliberal; 2) Modelo Profesional o Corporativista; 3) Modelo Social.

1.2.1 Modelo Paleoliberal

En el contexto del Estado Liberal, que proclamaba la libertad de industria y comercio, su abstencionismo para regular el mercado dio lugar a un abuso del principio de la autonomía de la voluntad. Por tanto, la necesidad de frenos estatales provoca que se desarrolle una protección contra la Competencia Desleal únicamente desde un abordaje del derecho marcario, causando que esta disciplina “se hallara estrechamente vinculada a las infracciones sobre los derechos de propiedad industrial” (Barona, 2008, pp. 60-61). Es decir, en un primer momento se incluye a esta disciplina como ilícito de del Derecho de Propiedad Industrial, limitándose claramente el ámbito de protección de la Competencia Desleal a supuestos ilícitos que afectasen únicamente los derechos que esta rama tutela, que para el caso son únicamente aquellos inherente a los empresarios, dejando por fuera el resto de agentes económicos que participan en el mercado y son afectados también por los ilícitos desleales. En este marco, las características de la normativa de Competencia Desleal en este primer momento, según García, (2004, p. 10) son: 1) Especialidad de la norma, ya que es una regulación fragmentaria y no general en relación a los actos de Competencia Desleal; 2) Tipicidad, en razón de que únicamente aquellas exteriorizaciones contempladas en la ley eran las que se reprimían; 3) Naturaleza Penal de las sanciones, pues por la tutela se siguió la misma línea de las sanciones utilizadas para ilícitos de propiedad industrial, que eran generalmente de naturaleza penal.

En un segundo momento, la Competencia Desleal pasó a ser regulada por los Códigos de Comercio, y se vuelve un derecho para comerciantes exclusivamente, entendiéndose entonces que tanto el sujeto activo del ilícito como el pasivo tenían que ejercer el comercio como profesión; si alguno de los dos no ostentaba esta calidad, bien se podría estar ante un acto de responsabilidad civil extracontractual, si es el caso” (Martínez en Jaeckel, 2002, p. 17). Aquí cambia la naturaleza sancionatoria de los ilícitos concurrenciales, ya que adoptan el carácter indemnizatorio del derecho mercantil y civil.

Al cambiar la naturaleza del ilícito cambia también su forma de probarlo, es decir se debía demostrar la existencia de los elementos propios de la responsabilidad civil, como lo son el dolo y la culpa, para poder activar el derecho. Cabe notar que el “demostrar el nexo de causalidad entre la conducta desleal y la cuantía del daño ocasionado con ocasión de ésta fue complicado, lo cual generó que en la práctica los afectados prefirieran escoger otros caminos para defender sus intereses” (Jaeckel, 2002, pp. 19-20). Entonces en este segundo momento dentro de este momento, se dio una doble problemática, por un lado la dificultad de probar el ilícito; y por otro lado la protección ex-post que se estaba otorgando, generaba que la acción de Competencia Desleal se tornara inoperante ya que solo podía ejecutarse ante las consecuencias dañosas y las pruebas de las mismas, las cuales al demostrar el nexo causal habilitaban para que se le solicitara al agente infractor el resarcimiento de las mismas, quitándole su función preventiva al Derecho de Competencia Desleal.

Es apropiado señalar que este Modelo de Competencia Desleal tuvo su mayor desarrollo en países europeos que desarrollaron normativa específica para esta materia a principios y mediados de siglo XIX; en América únicamente se encuentran antecedentes del desarrollo de esta materia durante este periodo en Estados Unidos a nivel jurisprudencial; y en el plano internacional el único antecedente que se encuentra es en la revisión de Bruselas que se le hace al Convenio de la Unión de París en 1900, por la cual se introduce el artículo 10 bis, el cual establece que “los ciudadanos de los países de la Unión, gozarían en cualquiera de los Estados miembros de la protección contra la Competencia Desleal acordada para sus nacionales” (García, 2004, pp. 11-19). Se denota claramente que en Latinoamérica no hubo desarrollo de la Competencia Desleal en ese Periodo; la presencia de esta disciplina en el derecho latinoamericano comienza a aparecer en el siguiente Modelo que es el Profesional o Corporativista, mismo que se abordara a continuación.

1.2.2 Modelo Profesional o Corporativista

El presente modelo se gesta a finales del siglo XIX y principios del XX, como consecuencia directa de la insuficiencia del anterior modelo, y la visión que éste tomó siguió la línea del segundo momento en el que se quedó el Modelo Paleoliberal, es decir que conserva en cierta medida el enfoque del comerciante para ejercer la tutela a los derechos subjetivos que son vulnerados por la Competencia Desleal en el mercado. No obstante, se produjo un giro en torno a los intereses protegidos por esta disciplina al configurarse como institución de derecho privado (Barona, 2008, p. 64), en virtud de que se requería de una regulación privada y específica, que supere la regulación fragmentaria que se le había dado hasta ese momento a la materia, removiéndose “la normativa penal y a la insuficiencia de la normativa aquiliana para dar respuesta a la concurrencia desleal” (García, 2004, p. 13). Es por ello que se afirma que solo conservo parcialmente el enfoque anterior, pues ya no solo se tutelaba a los intereses de los comerciantes como tales, sino a los intereses que se generaban dentro de sus relaciones del mercado, haciendo que la Competencia Desleal extienda su ámbito de tutela a los otros agentes económicos que participaban en estas relaciones con los comerciantes dentro de la plaza.

El cambio de modelo, no solo amplió el espectro de protección de la Competencia Desleal, sino que transformó la configuración del ilícito de deslealtad. Una vez que se desplazaron el dolo o culpa como elementos de éste, se acogieron nuevos parámetros para determinar la deslealtad, estas fueron “las reglas de deontología profesional, y el bien jurídico que se protege es el daño causado al empresario por la desviación de la clientela de su empresa hacia la empresa del competidor” (García, 2004, p. 14). Como afirma Jaeckel:

“Este esquema individualista busca proteger al empresario para la activación del derecho individualmente considerado, legitimándolo para iniciar acciones judiciales contra quien en una relación de competencia desvía indebidamente su clientela mediante procedimientos que los miembros de la corporación de los empresarios califican como desleales” (Jaeckel, 2002, p. 27)

Las reglas de deontología profesional a las que se refiere García, hace referencia básicamente a los usos y costumbres mercantiles, que se convierten en el nuevo criterio delimitador de la conducta desleal (Alvear, 2012, pp. 80-81). Al cambiar los supuestos del ilícito desleal, consecuentemente cambió también su forma de probarlos; por ello el perjudicado para iniciar una acción contra un acto desleal ya no necesita probar la intencionalidad del autor, sino únicamente la antijurídicas de dicho acto, es decir el mero cometimiento de la deslealtad.

Alemania fue pionera en normar la Competencia Desleal en el periodo en el que predominó el Modelo Profesional, e influenció el panorama legislativo Europeo (Barona, 2008, p. 62; en América Latina, el primer país en regular la Competencia Desleal fue Colombia, que desde 1959 conceptualizó esta disciplina en la Ley 155 y contemplo actos de Competencia Desleal y acciones contra los mismos en su Código de Comercio, abordado desde una óptica corporativista; y a nivel supranacional, se tuvo la revisión de Washington de 1911 al Convenio de la Unión de París, mediante la cual “se afirmó genéricamente que todos los países miembros de la Unión deberían crear una normativa apropiada para reprimir la Competencia Desleal”, y en 1925 en la revisión de la Haya se incorpora al artículo 10bis “una cláusula general de deslealtad, estableciendo como criterio de valoración de las conductas a los usos honestos en materia comercial e industrial” (García, 2004, pp. 13-17).

En el Modelo Profesional se distinguen tres elementos principales y condicionantes para el ejercicio de la acción contra la Competencia Desleal, como lo asegura Jaeckel “2002, pp. 27-28). Estos son: 1) La calidad de comerciante tanto del sujeto activo como del pasivo; 2) Una relación de

competencia entre estos dos; 3) La actuación desleal contraria a los usos y costumbres mercantiles, que causen una desviación de la clientela de establecimiento de un comerciante al de otro. Se colige que la Competencia Desleal en este periodo trasciende y alcanza su autonomía disciplinaria, más sigue estando limitada en su esfera de tutela al encontrarse atada a los criterios que se mencionan en este apartado, mismos que no dan lugar a que la norma contra la Competencia Desleal sea lo suficientemente abstracta como para poder adaptarse a los nuevos actos desleales que surgen en el mercado, en consideración de que éste es un lugar cuya sinergia hace que evolucione a una velocidad vertiginosa, al igual que los ilícitos que se comenten dentro de él. Este requerimiento de abstracción se suple a través de la cláusula general, misma que es característica del Modelo Social, el cual se tratará en el siguiente subcapítulo.

1.2.3 Modelo Social

El Modelo Social nace en la segunda Mitad del siglo XX, como una respuesta al cambio ideológico, político, social y económico que se dio a nivel mundial después de la Segunda Guerra Mundial. La posguerra dejó un mundo en crisis que obliga a que se tomen medidas para mermar las secuelas de toda índole que dejaron las guerras; es ahí donde nace el Estado Social, el cual “asume responsabilidades del buen funcionamiento del mercado, ya no puede permanecer al margen de la economía” (Barona, 2008, p. 65). Como rama del Derecho de Corrección Económica, la Competencia Desleal se ve influenciada por este cambio y da un giro en pro del “interés social, surgiendo la necesidad de derrocar el modelo profesional individualista para asentar el denominado modelo social, que dará gran juego al interés colectivo y público” (García, 2004, p.16). Se concluye entonces que el surgimiento del Modelo Social, nace por causas que van más allá de la insuficiencia del Modelo Corporativista para tutelar los intereses de los competidores en el mercado, como aconteció en la transición del Modelo Paleoliberal al Modelo Profesional.

Es en el Estado Liberal donde surge “el concepto de Constitución económica como realidad sustantiva e ideológica opuesta o concurrente con la idea tradicional de Constitución (...)”; es decir se da la traslación de reglas económicas que regían el mercado y su competencia como una realidad extra-constitucional, a convertirse en capítulos contenientes de principios informadores estas reglas (Bassols, 1988, pp. 26-27). Por ello, el correcto funcionamiento del mercado se convierte en algo inherente al bien común, y al entenderse a la Competencia Desleal como una distorsión para dicho mercado, cambia el espectro de la tutela que esta disciplina abarcaba, ampliándose a brindar protección jurídica a los intereses particulares, entiéndase empresario, a los intereses de orden público, entiéndase Estado, y al interés social, entiéndase consumidores.

En este punto el Derecho contra la Competencia Desleal pasa a proteger intereses públicos y derechos colectivos, y ya no únicamente los privados de los competidores, no obstante, de ser considerada como una disciplina inherente al Derecho Privado. Sin embargo, esto se da en razón del abandono de las posiciones liberales que transformó el principio rector del Derecho Privado, que era la libertad individual, para cimentarse en una idea de justicia (Barona, 2008, p. 65), que es una noción cargada de contenido axiológico y social. Con el propósito de comprender mejor el nuevo campo de protección que brinda la Competencia Desleal, se enumerará la llamada trilogía de intereses, como los denomina Jaeckel (2002, p. 28), que esta disciplina salvaguarda: 1) La protección institucional a la competencia como un segmento esencial del funcionamiento del mercado, lo cual es de interés público; 2) La defensa de los consumidores -considerados como agentes económicos dentro del mercado; 3) La tutela a los empresarios, así como de aquellos sujetos que puedan participar en el mercado como competidores.

De la misma forma en que cambiaron los intereses que tutela la Competencia Desleal, también lo hizo la configuración del ilícito de deslealtad, y la vara para medirlo. Según Menéndez la deslealtad:

“(…) deja de ser primeramente entendida como un juicio de incorrección profesional, ensayado en atención a las normas morales o convencionales de la clase empresarial, para convertirse en un juicio de inadecuación a los principios del ordenamiento económico” (Barona, 2008, p. 68)

La inadecuación a los principios del ordenamiento económico, va ligada al deber de honestidad y lealtad que se debe guardar dentro de las relaciones mercantiles. Esto es básicamente, en palabras de Alvear (2012, p. 82), una prohibición general de actuar incorrectamente en el mercado. Es decir, se pasa de la subjetividad del parámetro delimitador de la deslealtad del Modelo Profesional, que refería a la afectación entre comerciantes en razón de los usos y costumbres mercantiles, a un criterio objetivo basado en un deber general de actuar correctamente en la plaza, aplicable a todo sujeto que participe en ésta.

A su vez, produjo una transformación de la configuración y construcción sintética de los supuestos de hecho de deslealtad, al cambiar los requisitos necesarios para ejecutar una acción de contra la Competencia Desleal. Por un lado, ya no son solo los comerciantes los únicos legitimados a activar el derecho, sino todo agente económico que participe en el mercado y tenga intereses o derechos legítimos a ser tutelados por el Derecho contra Competencia Desleal. Por otro lado, se hace a un lado el problema de probar la antijuricidad de la actuación desleal, como requisito, y se comienza a sancionar la deslealtad *per se*, lo que quiere decir que basta con la mera intencionalidad del sujeto de poner en peligro los bienes jurídicos tutelados (Alvear, 2012, pp. 82, 86-87). Y finalmente, el nuevo Modelo de Competencia Desleal brinda una dual protección tanto *ex ante* como *ex postal* cometimiento del ilícito desleal, pues al castigarse la deslealtad *per se*, se puede sancionar un acto que sea meramente peligroso y no solo aquel que produzca una real afectación.

El cambio legislativo que se dio en Europa de la mano de este modelo, tuvo “(…) su fundamento en las constituciones económicas, las cuales garantizan la función social de derecho de la competencia.” En el caso de Estados Unidos, el desarrollo ha sido más que jurisprudencial que normativo, más si han habido

iniciativas legislativas tales como “la Uniform Deceptive Trade Practices Act de 1964, revisada en 1966, y siguiendo por la Unfair Trade Practices and Consumer Protection Act de 1979, reformada en 1985, relativa a los secretos industriales, y el Restatement (Third) of Unfair Competition, de 1995.” En lo que concierne a Latinoamérica, en la segunda mitad del siglo XX, se dictaron normas sobre la materia, en países como Venezuela, Paraguay y Perú (García, 2004, pp. 17- 19). Y, en lo que respecta a Ecuador no existe una presencia real del Derecho de Competencia Desleal a nivel legislativo sino desde el año 2000 que entra en vigencia la decisión 486 de la CAN “por vía de derecho derivado y como norma supranacional, tanto para los asuntos de propiedad intelectual cuanto de Competencia Desleal (...)” (Alvear, 2012, p. 85); antes de esto el Ecuador poseía una regulación fragmentaria de la Competencia Desleal, sin que haya una presencia real de esta disciplina como rama autónoma a nivel normativo, ahora con la decisión 486 de la CAN tampoco se le da dicha autonomía pues entra a ser regulada desde el Derecho de Propiedad Industrial.

No es sino hasta el 2011, donde con la promulgación de la Ley de Control y Regulación del Poder del Mercado y su Reglamento de Aplicación, que la Competencia Desleal alcanza en cierta medida su autonomía normativa. Se afirma que esta autonomía es solo parcial en virtud de que en esta Ley se comete otro error, la mixtificación de la Competencia Desleal con la Defensa de la Competencia. Para poder comprender mejor esta problemática es preciso desarrollar el concepto y la naturaleza jurídica de la Competencia Desleal, pues es allí donde se justifica su autonomía disciplinaria.

1.3 Concepto de la Competencia Desleal

Amén de desarrollar a cabalidad el concepto de Competencia Desleal, se establecerá en primer lugar la definición de competencia como tal, abarcada desde diferentes ópticas. Yéndose a las raíces etimológicas la palabra competencia deriva del latín *competere*, que significa buscar o pretender algo al mismo tiempo que otros; por lo que puede entenderse como la “disputa o

contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa” (Diccionario de la Lengua Española, 1984). No obstante, esta definición es muy laxa, toda vez que la competencia que es atinente a este trabajo de titulación se desenvuelve en el plano jurídico y económico, además de encontrarse cargada de un elevado contenido axiológico.

Por ello abarcando su sentido económico, se tiene que la competencia es aquella “rivalidad entre compradores y vendedores de bienes y servicios” (Jaekel, 2002, p. 24). En esta misma línea de pensamiento, la competencia se mediría en relación al “grado de difusión (por oposición a concentración) del poder del mercado, y con la libertad con que los compradores y vendedores pueden entrar en, o salir de los mercados” (Zorilla y Silvestre como se cita en Jalife, 2012, p. 80). De ésta definición se depende que habría tres parámetros para medir la competencia: el primero sería el poder de mercado que ostenta el competidor, que más que ser un elemento inherente de la Competencia Desleal, lo es de la Defensa de la Competencia como se hará referencia en apartados posteriores; el segundo sería la libre competencia; y el tercero es la libertad de elección de los consumidores. Los dos ultimo parámetros mencionados son supuestos indispensables para que la existencia de una Competencia Lela y Honesta en el mercado sea posible, ambos temas se explayarán posteriormente.

La definición de competencia que se ha abordado hace referencia a aquella que se da dentro de las plazas. Cabe mencionar que la competencia hoy por hoy ha alcanzado un nivel superior al de ser un elemento inherente a las actividades del mercado, sino que se ha convertido en un calificativo o método evaluativo para medir su desempeño y capacidad de las empresas; y aún se ha establecido como un sistema de valoración que se aplica a los sistemas económicos de los países (Jalife, 2012, pp. 71 y 78-79). Hasta el momento se le ha conceptualizado la competencia desde la óptica económica, más con el propósito de satisfacer las finalidades de este trabajo es preciso darle un abordaje jurídico, en es ese momento donde se deja de hablar de competencia

a secas, y entra en escena la Competencia Desleal, vinculada a elementos que como se mencionó en el párrafo anterior son parámetros para medir la competencia, esto es la libre competencia y la libertad de los consumidores, que jurídicamente se encuentran englobados en el derecho a la libertad de empresa.

Ahora es importante aclarar que el Derecho contra la Competencia Desleal no es un habilitante del derecho de libertad de empresa, sino una limitante del mismo. Esta disciplina actúa como un freno a la libertad que tienen los agentes económicos, en cuanto a su admisión y comportamiento en el mercado real o potencial (Jaeckel, 2002, p. 24). Al tener esta función, la Competencia Desleal permite que la libertad no se convierta en libertinaje, y pretende que la competencia entre los operadores del mercado sea leal y honesta. Cabe recalcar que esta función limitadora o correctora del mercado, no la ejerce esta disciplina sola, sino que la realiza conjuntamente con la Defensa de la Competencia, ambas como ramas inherentes al Derecho de Corrección Económica, que a su vez forman una triangulación normativa con el Derecho de Propiedad Intelectual que pone frenos a los competidores en lo que a su esfera de tutela compete.

En lo tocante a la Competencia Desleal, ésta primero se utilizó como una limitante para el tema de la desviación ilícita de clientela, cuyo peso hizo que el concepto de Competencia Desleal se enfocara en torno a ello. Tal es así que encontramos autores como Baylos (1993, p. 314), quien la definió como:

“la actividad concurrencial encaminada a la captación de clientes, que se desarrolla mediante maniobras y maquinaciones o a través de formas y medios que la conciencia social reprueba como contrarios a la moral comercial dentro de la concepción representada por la costumbre y por el uso.”

Jalife (2012, p. 81) también aborda este enfoque al considerarla como un arma para precautelar las posibles ganancias de un competidor, al sancionar la desviación de la clientela, sin considerar que se tiene un derecho sobre ésta

última toda vez que ésta no es un bien susceptible de apropiación; si no desde la capacidad que tiene los oferente de modificar su capacidad de libre adhesión a través de mecanismo inescrupulosos. En este orden de ideas la Competencia Desleal se estableció como un Derecho que regula todo:

“(...) acto de competencia mercantil (apto para obtener desplazamientos de demanda en favor de quien los realiza), que sea indebido (contrario a la lealtad, a los usos honestos, a la corrección profesional, a las costumbres mercantiles, entre otras fórmulas acuñadas para el efecto) e idóneo para producir un perjuicio respecto de otro competidor de su mismo mercado relevante” (Valdés, 2012, p. 88)

Claramente la conceptualización desde la que se abordó a la Competencia Desleal, como se desprende de los autores citados, tiene una óptica netamente corporativista, omitiendo supuestos desleales que también les afectan a los comerciantes y que van más allá de aquellos actos que desvíen la clientela, o como aquellos actos que afectan a los consumidores como la publicidad desleal, o aquellos que van en detrimento directamente al mercado, como los actos desleales agravados, que son temas que se abordarán en apartados posteriores.

No obstante, a la par de la evolución de esta disciplina, también se ha transformado su conceptualización, pasando de ser un conjunto de normas prohibitivas de ciertas actuaciones consideradas como deslealtad, a ampliar bastante su alcance. Tal como afirma Bercovitz:

“Por inercia histórica, porque por medio de regulación no solo se reprime la Competencia Desleal en sentido estricto, sino que se imponen normas de actuación correcta a todos los que participan en el mercado ofreciendo bienes y servicios. Podría decirse que de la protección contra la Competencia Desleal se ha pasado a la protección contra las actuaciones incorrectas en el mercado”. (Bercovitz como se cita en Alvear, 2012, p. 87)

Es decir, la Competencia Desleal se deja de concebir como una regulación dirigida a resolver conflictos entre competidores, para convertirse en un ordenamiento cuyo objeto directo de protección es la competencia como institución (Jalife, 2012, p. 93). Se colige que la Competencia Desleal, pasa de ser una mera herramienta de represión de los actos desleales, para ser una disciplina cuyo fin último es el establecimiento de una Competencia Leal y Honesta en el mercado. Es de allí de donde surge su autonomía disciplinaria.

1.4 La autonomía disciplinaria de la Competencia Desleal

La carencia de autonomía normativa y disciplinaria que ha tenido la Competencia Desleal a largo de su desarrollo histórico, ha dado ocasión a que asuma esta disciplina como una materia inherente a otras ramas del derecho con las que la Competencia Desleal guarda similitud y hasta cierto grado complementariedad, más ello no implica que pertenezca a ellas. Tal es el caso de confundir a esta disciplina con el Derecho de Propiedad Intelectual, lo cual es bastante impreciso toda vez de que, a pesar de la amplitud de disposiciones que esta rama abarca, en cuanto se refieran o vinculen al ejercicio de la actividad manufacturera, esta materia no tiene por tema central el fenómeno de la competencia mercantil, es decir, a la confrontación que se presenta entre agentes comerciales que compiten por una clientela (Jalife, 2012, p. 77). Es por ello que el Derecho de Propiedad Intelectual o Industrial, a pesar de que tutela bienes jurídicos que bajo ciertos supuestos son afectados por actos de Competencia Desleal, actuando en este caso ambas materias de forma complementaria, no siempre los actos desleales afectan derechos de propiedad industrial; por lo que, si fuese el caso de que esta rama subsumiera a la Competencia Desleal, muchos ilícitos desleales serían dejados por fuera.

Sin embargo, la materia con la que más ha tendido a confundirse es con la Defensa de la Competencia. Una de las razones de esta asociación se encuentra en la contradicción que encierra la expresión de *Competencia Desleal*, toda vez que el nombre de la disciplina lleva una connotación

negativa, llevando a pensar que la materia refiere a normas permisivas para ejercer una competencia que sea desleal, claro está que su finalidad es todo lo contrario a esto, pero es este uno de los factores que ha contribuido a que erradamente se la incluya dentro del Derecho de Competencia, precisamente por su sentido positivo (Jalife, 2012, p. 78). La denominación de la materia que nos ocupa, otorga una idea de un rango admisible de deslealtad que permite la ley en la competencia que se da en el mercado; esta idea puede sustentarse también en la percepción de que las plazas son junglas hostiles donde la honestidad y la lealtad son valores utópicos. Ahora es apropiado señalar que la idea de la Competencia Desleal como un conjunto de normas permisibles de ilícitos desleales en el mercado, tiene como posible fuente la errada denominación de esta materia como rama del derecho, esto es que en vez de llamársele Derecho contra la Competencia Desleal, se le denomina Derecho de Competencia Desleal, lo cual al omitir la palabra *contra*, contribuye a la confusión e inclusión de la Competencia Desleal como parte del Derecho de Competencia, pues al tener esta connotación da la apariencia de ser una disciplina que engloba ciertos supuestos contrarios a derecho legalmente permitidos dentro de la esfera de la competencia, y por tanto debe estar adscrita a una rama que en efecto si brinde tutela a dicha competencia y los bienes jurídicos que de ésta derivan; producto de esto pueden deducirse las razones de porque a través de la lógica y a simple vista no se le daría a la Competencia Desleal la categorización de rama autónoma del derecho.

La Defensa de la Competencia y la Competencia Desleal, son dos disciplinas que se encuentran estrechamente ligadas al pertenecer ambas al Derecho de Corrección Económica, y funcionar como herramientas del mismo, no obstante, tiene puntos de divergencia que ameritan diferente tratamiento; por ello a fin de comprender de mejor manera esta afirmación, se abordarán las similitudes y diferencias de ambas ramas. En primer lugar como similitud se tiene que las dos disciplinas al pertenecer al Derecho de Corrección Económica, tienen también por objeto de protección el correcto funcionamiento del sistema competitivo, aunque cada una a través de distintos mecanismos; un segundo

punto en común es la convergencia y complementariedad que se da entre las dos ramas toda vez que se configure un acto desleal cuyo resultado produzca una alteración que afecte estructuralmente al mercado, estos son los denominados actos desleales agravados, que por sus consecuencias dejan de ser materia del Derecho contra la Competencia Desleal y pasan a ser tratados por el Derecho de Competencia (Alvear, 2012, pp. 90-91). Más la problemática no radica en las convergencias de estas materias, sino en sus divergencias, las cuales, al no haberse tomado en cuenta en la Ley Orgánica de Control y Regulación del poder del Mercado, causan que no se regule de forma adecuada a la Competencia Desleal al subsumirla dentro de la Defensa de la Competencia tanto en norma sustantiva como adjetiva. A fin de explayar este tema, se abordarán las diferencias de estas disciplinas en el párrafo siguiente.

A pesar de que tanto la Competencia Desleal como la Defensa de la Competencia pretenden la preservación del sistema competitivo, cada una lo hace a través de diferentes ámbitos de protección. El Derecho de Competencia protege la libre competencia en contra de las restricciones que se puedan dar en contra de ésta, tales como los pactos colusorios entre empresas, el abuso de la posición de dominio, entre otros ilícitos anticompetenciales, toda vez que se entiende a la libre competencia como un sistema para una eficaz asignación y aprovechamiento de recursos, además de constituir una herramienta para el desarrollo económico; por eso la Defensa de la Competencia la tutela no solo como un derecho sino como una obligación (Bercovitz, 2002, pp. 280-281). Se denota que la protección que brinda el Derecho de Competencia es a nivel macroeconómico, es decir previene a través de la protección de la libre competencia el que se afecte estructuralmente el mercado y vela de esa manera por el bienestar del sistema competitivo.

El Derecho contra la Competencia Desleal salvaguarda el bienestar competitivo a través de proteger que las relaciones de competencia que establecen los agentes económicos entre ellos en el mercado sean leales y honestas. La protección que brinda la Competencia Desleal, tal como lo expresa García,

(2004, p. 21), “responde a una finalidad más marcada de derecho privado: el impedir, evitar o reparar el daño provocado a un competidor por otro operador de mercado que actúa deslealmente.” Se concluye de lo anterior que la tutela que otorga el Derecho contra la Competencia Desleal es a nivel particular, mientras el otro es a nivel del nivel general de los intereses económicos, siendo así estas dos ramas complementarias, cada una en su esfera de protección, para el bienestar de la competencia como institución.

Al igual que difieren los intereses que cada rama protege, también dista el efecto gravoso que desea evitar cada materia. La Defensa de la Competencia pretende evitar la pérdida de agresividad, y la Competencia Desleal persigue mermar el exceso de agresividad empresarial (Alvear, 2012, p. 88). Por agresividad debe entenderse como la capacidad para competir de los comerciantes o empresarios, misma cuya pérdida en el primer caso procura frenarse a través de la sanción de actos que restrinjan la libre competencia; y en el segundo caso lo que se busca es que no sea conseguida se da a través de actos desleales.

En virtud de que los ilícitos que cada materia sanciona a fin de evitar los efectos gravosos mencionados, debe entenderse que la forma en que se activa el derecho en cada caso es también diferente. Tal es así, que la Defensa de la Competencia, al proteger el interés general, debe ser autotutelada por el Estado, por lo tanto la vía idónea para el tratamiento de los ilícitos es la administrativa “para la aplicación de sanciones generales preestablecidas”; en la Competencia Desleal lo que se busca es el cese de la deslealtad, para ello se deben aplicar medidas cautelares y solicitar el pago de daños y perjuicios; por lo que la jurisdicción más apropiada son “los tribunales ordinarios de los comercial, o en especiales en esta materia a fin de que los particulares afectados por la deslealtad y abuso defiendan sus propios intereses a través del ejercicio de las acciones previstas para el efecto” (Alvear, 2012, pp. 89-90). Se desprende que la determinación de la vía para activar la defensa de los bienes jurídicos que cada rama protege, no han sido recomendados por Alvear

al azar, sino en razón de las herramientas jurídicas más idóneas para contrarrestar los ilícitos que las materias en cuestión sancionan.

Finalmente, para cerrar este apartado cabe aclarar la naturaleza jurídica de la Competencia Desleal. El nuevo enfoque de la Competencia Desleal, vuelve obligatorio establecer cuál sería la naturaleza de ésta disciplina. Tanto en el Modelo Paleoliberal, como el Modelo Profesional su naturaleza era notoriamente privada. Actualmente, desde la óptica del Modelo Social, la Competencia Desleal se ha convertido en un exponente natural, y pareciese que su naturaleza se funge con de forma conjunta con la del Derecho de Competencia, y la del Derecho de Corrección Económica, que es preponderantemente pública; sin embargo esto no ha transformado la naturaleza jurídica esta disciplina, debido a que los intereses que tutela son de índole privada, siendo éstos los de los agentes económicos del mercado, entiéndase empresarios y consumidores, siendo entonces su naturaleza preponderantemente privada. Por supuesto, sin obviar que, no obstante, de su naturaleza jurídica, la Competencia Desleal coadyuva al bienestar del sistema competitivo, lo que es una cuestión de interés general sin que se transforme por ello su naturaleza jurídica.

En el presente apartado se ha delineado la autonomía disciplinaria de la Competencia Desleal. A continuación, se expondrá a través de la Figura 1, como se asemejan y difieren la Defensa de la Competencia y la Competencia Desleal, tanto en intereses amparados, bienes jurídicos tutelados, su esfera de protección, el efecto dañoso que pretenden evitar cada una, la forma en que se activa el derecho en ellas, la vía que cada una ejercita para defenderlo, y distinta naturaleza jurídica.

DERECHO DE COMPETENCIA VS. DERECHO CONTA LA COMPETENCIA DESLEAL	
SIMILITUDES	
<ul style="list-style-type: none"> ★ Ambas ramas pertenecen al Derecho de Corrección Económica ★ Las dos disciplinas tienen un punto de conexión y complementariedad en los actos desleales agravados 	
DIFERENCIAS	
<p>ÁMBITO DE PROTECCIÓN: Impacto macroeconómico → libre competencia, eficiencia del mercado, derechos de los consumidores.</p> <p>INTERESES AMPARADOS: Interés público y el correcto funcionamiento del mercado.</p> <p>BIENES JURÍDICOS TUTELADOS: Intereses de orden público, la eficiencia estructural del mercado, el interés de los operadores económicos, especialmente de los consumidores.</p> <p>EFFECTO GRAVOSO A EVITAR: La pérdida de agresividad o capacidad concurrencial de los agentes económicos.</p> <p>ACTIVACIÓN DEL DERECHO: Ante concentraciones económicas, abuso de Posición de dominio, prácticas colusorias, ayudas públicas y actos desleales agravados</p> <p>ACCIÓN JURISDICCIONAL: Reproche vía administrativa por autoridades de competencia e imposición de sanciones generales preestablecidas</p>	<p>ÁMBITO DE PROTECCIÓN: Impacto microeconómico → protección a los operadores económicos dentro del mercado</p> <p>INTERESES AMPARADOS: Intereses concretos, privados. Y la integridad de los operadores económicos del mercado.</p> <p>BIENES JURÍDICOS TUTELADOS: Los derechos privados de los operadores económicos, y la competencia nivel particular. Subyacentemente el interés público conforme al modelo económico y al a constitución.</p> <p>EFFECTO GRAVOSO A EVITAR: La excesiva agresividad empresarial que atrae deslealmente consumidores en perjuicio de competidores honestos.</p> <p>ACTIVACIÓN DEL DERECHO Ante la deslealtad per se de un acto, sin importar si afecta o no el tráfico económico.</p> <p>ACCIÓN JURISDICCIONAL: Tutelares de protección de los afectados por la deslealtad y el pago de daños y perjuicios causados, ante tribunales mercantiles o especializados en la materia.</p>

Figura 1: Comparativo derecho de corrección económica versus Competencia Desleal

Adaptado de Alvear, 2012, pp. 88-91

1.5 Justificación a la tutela de la Competencia Leal y Honesta

La importancia de esta materia deriva de la evolución y transformación de los mercados, y de los comportamientos que se dan dentro éste. “Luego de la crisis posguerra acaecida como consecuencia de la Primera y Segunda Guerra Mundial, surgen nuevos elementos y criterios de regulación de la actividad mercantil (...)” que transformaron el mercado, tales como el nuevo rol interventor del Estado, y el reconocimiento y consagración de principios a rango constitucional que influenciaron a todas las ramas del derecho y las

instituciones que con ellas se relacionan como la autonomía de la voluntad, derecho de libre empresa; por otro lado los mercados también se expanden y los actos mercantiles comienzan a ejercerse por parte de aquellos que no son comerciantes de profesión, por lo que también se amplió la tutela mercantil para éstos (Alvear, 2012, pp. 22-23). Lo anterior provocó la evolución del mercado, que pasa de ser una plaza controlada exclusivamente por los gremios, a permitir que cualquier persona pueda ejercer la industria y el comercio en él, es decir a competir.

La competencia ya no es solo una cuestión propia de los comerciantes, sino de todo aquel que participe en el mercado, esto da un espectro más amplio que regular, al cual se suman más agentes económicos a los cuales tutelar. Es más, esta necesidad de regulación y tutela va en creciente gracias a un nuevo eje que atraviesa la economía, la hipercompetencia, la cual actúa en dos extremos, por un lado estimulando la erradicación de la ineficiencia, pero por otro va provocando su extinción de la competencia en sí; se hace evidente que las condiciones actuales de las plazas a nivel global, producen ciertas conductas que anteriormente no se presentaban entre los competidores, que se traducen en reiteradas agresiones (Jalife, 2012, p. 71). Estas agresiones entre los competidores afectan el sistema competitivo, ocasionando inequidades y tergiversaciones que no son naturales del mercado, por lo que se hace necesaria la aplicación de “(...) correctivos a ser implementados por una instancia que no participa en el mercado como actor, pero si puede hacerlo como controlador, y ahí es donde aparece el Estado como un supervisor del correcto funcionamiento del mercado”. (Alvear, 2012, pp. 23-24). El mercado se transforma en un medio hostil si no se le pone límites a la competencia, se genera incertidumbre y temor de participar en el mercado, lo cual en ninguna manera fomenta el desarrollo económico, de ahí la obligación del Estado de regularlo a través de su función legislativa.

La regulación que rija al mercado debe ser tendiente a establecer un régimen de libre competencia. Este régimen tiene tres características principales: la

primera es la formación autónoma de precios, la libertad de elección para el consumidor, y la imposibilidad de que las empresas competidoras actúen únicamente regidas a sus propias políticas (Jalife, 2012, pp. 79-80). Si se realiza un análisis lógico, ninguno de los elementos mencionados podría existir si los competidores no guardar lealtad y honestidad al momento de participar en el mercado, es por ello que el Derecho contra la Competencia Desleal resalta su importancia como herramienta de corrección económica fin de la preservación del sistema competitivo y por ende del sistema económico.

1.6 Los actos de Competencia Desleal

Como se ha mencionado en el presente trabajo, el Derecho contra la Competencia Desleal sanciona las acciones inescrupulosas en el mercado, que tergiversan las probabilidades de ganancia de uno o más competidores en el mercado. En otras palabras, esta disciplina se ocupa de todo acto de competencia mercantil que en primer lugar sea apropiado para obtener desplazamientos de demanda en favor de quien los realiza, que en segundo lugar sea indebido, entendiéndose contrario a la lealtad, a los usos honestos, a la corrección profesional, a las costumbres mercantiles, entre otras fórmulas acuñadas para el efecto, y que en tercer lugar produzca un perjuicio respecto de otro competidor de su mismo mercado relevante (Valdés, 2012, p. 88). Es decir que el Derecho contra la Competencia Desleal sería un conjunto de normas que contempla supuestos de hecho desleales que se encarga de sancionar, se entendería que estas n normas son de carácter prohibitivo.

Sin embargo, la evolución de esta disciplina, también ha transformado su forma de regular, pasando de ser normas prohibitivas, a ser normas mandatorias. Tal como afirma Bercovitz:

“Por inercia histórica, porque por medio de regulación no solo se reprime la Competencia Desleal en sentido estricto, sino que se imponen normas de actuación correcta a todos los que participan en el mercado ofreciendo bienes y servicios. Podría decirse que de la protección contra la Competencia Desleal se

ha pasado a la protección contra las actuaciones incorrectas en el mercado”.
(Bercovitz como se cita en cita en Alvear, 2012, p. 87)

Este cambio se da en razón de que la Competencia Desleal va más allá de ser una disciplina que vela por que la competencia sea leal y honesta en el mercado, sino que como herramienta del Derecho de Corrección Económica persigue como fin último el bienestar general del sistema competitivo.

Finalmente, respecto a los actos de Competencia Desleal, cabe hacer mención de su clasificación, la doctrina ha establecido múltiples criterios catalogadores para clasificar los actos desleales. No obstante no se ha determinado, un criterio unificado, sin embargo con fines ilustrativos se hará referencia a la clasificación que expone Alvear (2012, pp. 97-100): 1) En razón del origen del acto dentro de los cuales encajan aquellos actos desleales derivados de la violación de los derechos de propiedad intelectual y aquellos actos desleales derivados de la violación de otros derechos diferentes a los de propiedad intelectual; 2) En función de los intereses afectados, aquí se diferencian entre aquellos actos desleales que afectan derechos particulares de los operadores económicos exclusivamente, y aquellos actos desleales que van en desmedro de los intereses generales de los agentes económicos o del bienestar del sistema competitivo. En la primera clarificación, la que va en virtud del origen del ilícito, se da una complementariedad entre las normas de Propiedad Intelectual y las de Competencia Desleal, toda vez que la segunda entra a regular siempre y cuando la primera ya haya ejercido su tutela; a su vez en la segunda clasificación, la que va en función de los intereses afectados, se denota una complementariedad entre la Competencia Desleal y la Defensa de la Competencia, toda vez que, como ya se hizo referencia anteriormente, si un actos desleal supera la afectación de intereses particulares de los competidores y causa una afectación estructural al mercado, ya no es materia del Derecho contra la Competencia Desleal, sino del Derecho de Competencia.

1.7 El nuevo origen del ilícito de Competencia Desleal

Ya se determinó en acápites anteriores que la Competencia Desleal sanciona la deslealtad en sí misma, sin embargo, esta es una noción vaga que es preciso desglosarla a fin de poder determinar qué es lo que finalmente sanciona la disciplina materia de este estudio. Es apropiado entonces determinar que es deslealtad; como hace notar Jaeckel (2002, p. 24), la palabra desleal ni si quiera es un término jurídico, sino que su connotación es ética y moral. Nos encontramos ante vocablo ambiguo puesto goza de subjetividad al ser un término que guarda parentesco con esferas estudiadas desde la óptica filosófica, no obstante, a fines de este trabajo se pretenderá abordar su definición con la mayor objetividad posible.

Antes de abordar su concepto a cabalidad, cabe hacerse un cuestionamiento práctico ¿Cuándo algo es considerado como leal o desleal? La doctrina contemporánea ha equiparado estos términos con los de licitud e ilicitud, entiéndase esta última como aquello que es “prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres” (Cabanellas, 1968, p. 337); en esta misma línea, Jalife (2012, p. 93) manifiesta que “lo desleal se combate, únicamente, en la medida en que está expresado en la norma como ilícito (...).” En este orden de ideas, se tiene que si para que algo sea ilícito debe ser estipulado por ley, y si aquello que es ilícito puede considerarse como desleal, se deduce que para que pueda determinarse un acto desleal deberá existir norma que así lo determine.

Lo dicho anteriormente refiere a la deslealtad en términos generales dentro del derecho, más para los fines de este trabajo de titulación es pertinente definir la deslealtad dentro de la esfera de la competencia. Entonces se tendría por deslealtad en éste campo iría en torno a un ilícito generado por una inadecuación a de una actuación respecto a un ordenamiento económico (García, 2004, p. 61). No obstante, la conceptualización que se ha tomado del autor citado es exigua, pues no otorga elementos suficientes para determinar

cuándo un acto competencial es desleal, por ello se hará referencia a otras definiciones abordadas de distintas ópticas.

A fin de determinar que es la deslealtad en la práctica, más allá del ámbito doctrinario, es apropiado citar cuerpos normativos que regulan la Competencia Desleal, y otorgan parámetros delimitadores de la deslealtad. Se tiene a el Convenio de París, el cual conceptualiza la deslealtad como aquella que se configura resultante de contrariar los usos honestos en materia industrial o comercial (Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1883. Artículo 10 bis); Perú, por otro lado, determina a la deslealtad como aquella derivada de aquellos actos que resulten contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial (Ley de Represión de la Competencia Desleal, 2008, Artículo 6); y Colombia brinda otras dos perspectivas, definiéndola como aquella resultante de actos o hechos contrarios a las sanas costumbres mercantiles o que afecten las decisiones de los consumidores (Ley 256, 1996, Artículo séptimo). Se aclara que se han escogido estas definiciones de los tres cuerpos jurídicos citados, en razón de la relación directa que tiene el Convenio de Paris con la normativa ecuatoriana al encontrarse el país adscrito a éste; y respecto a las dos últimas debido a que son legislaciones que se utilizarán posteriormente para realizar un ejercicio de Derecho Comparado en la materia.

De las normas citadas se aprecian pluralidad de parámetros para intentar definir la deslealtad: el Convenio de Paris se remite a los usos honestos en materia comercial, manteniendo una óptica corporativista; la ley peruana refiere a la buena fe empresarial, dando un criterio más amplio que permite explayarse más allá de las costumbres mercantiles; y la ley colombiana va un paso más allá e incluye a la libre decisión del consumidor como parámetro, siendo de las definiciones normativas cotejadas, la que más se asemeja a la visión que el Modelo Social le otorga a la Competencia Desleal. El problema radica en que todas estas sólo alcanzan a reemplazar el término investigado por otro cuyo alcance y significado también hay que investigar.; es decir que, por da un ejemplo, si se hace mención a los usos honestos se deberá determinar cuándo

un uso se considera como tal, y así sucesivamente. (Cabanellas como se cita en Córdoba, 2005, p. 727). Es decir que es insuficiente que una regulación determine la deslealtad a través de otro criterio indefinido, pues eso daría lugar a la discrecionalidad al tener que basarse en juicios subjetivos que se alejan de la abstracción y objetividad que demanda lo jurídico.

Es por lo expuesto, que, a pesar de haber enunciado algunas definiciones de deslealtad, aún no se la ha podido determinar. García (2004, p. 60) propone que, ya que la deslealtad será siempre un juicio de carácter relativo, “habrá que intentar buscar aquel que se pueda adaptar a las cambiantes y diversas situaciones de hecho que puede generar la lucha competencial, y que pueda aportar a la materia mayor grado de seguridad jurídica posible (...)”. Esto es, que en la misma norma se defina la deslealtad y los parámetros delimitadores para determinarla, con una fórmula lo suficientemente general y flexible para poder adaptarse a los nuevos ilícitos competenciales que surgen en el mercado, y que sobrepasan los supuestos concretos de la norma en razón de la dinámica cambiante que tienen las plazas.

Se determinó una opción para poder definir la deslealtad, ahora es preciso dilucidar cuáles serían los parámetros delimitadores para poder llevar a cabo dicho fin. Una referencia para escoger estos criterios sería el acogerse a los que otorga el presente modelo competencial, es decir el Modelo Social, pues a medida que la Competencia Desleal ha ido evolucionando también lo hizo la forma en que se determinaba la deslealtad en cada modelo. Haciendo un breve repaso, se tenía en el Periodo Paleoliberal como parámetro la existencia de dolo o culpa en un marco de afectación a los derechos de propiedad industrial, en el Modelo Corporativista cambia el parámetro a las costumbres mercantiles, y en Modelo Social se toma como criterios valorativos a “la buena fe objetiva y el encuadramiento del acto dentro de la tipicidad de los supuestos concretos de Competencia Desleal y/o de la cláusula general prohibitiva de deslealtad” (Gómez como se cita en Alvear, 2012, p. 92). Entonces acogiendo la propuesta realizada, se tomará a la buena fe objetiva como criterio valorativo de la

deslealtad; sin embargo antes de abordar la definición de ésta, cabe hacer mención que las palabras *buena fe* y *objetiva* son opuestas por excelencia, la buena fe al igual que la deslealtad es un término ético y moral, que como se hizo mención antes dan lugar a la subjetividad, que es el antónimo de la objetividad; pero esto no significa que la buena fe objetiva no exista o sea indefinible, como se demostrará en los siguientes párrafos.

La buena fe, debido a su característica subjetividad, no se ha mantenido con una definición estática, y su connotación ha ido cambiando con el transcurrir de la historia; así lo confirma Pájaro (2013, p. 9) al decir que la buena fe llanamente es “un estándar jurídico o clausula abierta cuyo contenido debe ser determinado en cada época y en cada caso por la hermenéutica (...).” En la antigüedad se asociaba este vocablo a la moral y a la bondad, podemos encontrar rastro de ello en textos tradicionales como el Antiguo Testamento de los judíos, que en el libro del Génesis capítulo 20 relata como Abimélec halla gracia ante los ojos de Dios por su buena fe y Dios lo salva de que peque contra Él (La Nueva Versión Internacional de la Biblia, 1999, p. 15); posteriormente aparece la buena fe en el Derecho Romano inicialmente como *fides*, la cual en sí misma significaba honor y virtud, y se configuró como un término moral y abstracto, que después se utilizó como un método de decisión judicial que la autoridad tenía la facultad de interpretar ampliamente (Parra, 2011, pp. 28-29). Hasta este punto la buena fe no se introduce aun como un concepto jurídico dentro del mundo del Derecho, sino es un término referencial para lo jurídico estrechamente relacionado a lo que es socialmente aceptable o no.

La buena fe se introduce como acepción jurídica en un momento ulterior, con la aparición de la *bona fides*. Esta última entra en escena como consecuencia de la evolución del sistema del Derecho Romano, donde comenzó a surgir una esfera de relaciones típicas, como las mercantiles, entonces la *bona fides* surge como un elemento de corrección a esas relaciones (Pájaro, 2013, p. 15). Más adelante el Derecho Canónico constituye a la buena fe como su principio

rector; y subsiguientemente, e importante resaltar como se introduce la buena fe en el Derecho Francés a través del Corpus Iuris Civilis, toda vez que éste representó una fuerte influencia en la codificación de la materia civil de varios países, incluido el Ecuador, pues le dio una categoría de principio exclusivamente del Derecho Privado, por una creencia equivocada de que el Derecho Público se bastaba del principio de legalidad, y quien tiene derecho no necesita de la buena fe (Parra, 2011, p. 40-46). Se vislumbra que hasta este momento la buena fe queda limitada a ejercer su acción como principio a una sola esfera del derecho, la Del Derecho Privado, no consagrándose aún como un principio general.

Sin embargo, la aplicación de este principio, se comenzó a trasladar a otras ramas del derecho, por lo que finalmente la buena fe se consagró como un principio general del Derecho. Tal es así que “a segunda mitad del siglo XX se comienzan a producir modificaciones en los Códigos Civiles, del orden de establecer, ya no de manera diseminada, sino que unitaria y con aplicación general, el principio de buena fe” (Boetsch, 2011). No obstante, es preciso aclarar que a pesar de que la buena fe como principio general se aplica en esta tónica al Derecho contra la Competencia Desleal, su rol como parámetro delimitador de la deslealtad dentro de la materia que nos ocupa, requiere de más especificidad, esto es que funcione como una suerte de regla que permita determinar bajo ciertos supuestos la deslealtad.

La buena fe en la actualidad tiene un doble papel en el derecho, el de actuar como principio general del derecho, o como un estándar jurídico que sirve para determinar un deber ser del comportamiento, siendo esta segunda función la que debe implementarse para determinar la deslealtad. El estándar jurídico constituye un concepto técnico-jurídico inserto en la norma jurídica a fin de detallar o demarcar un supuesto de hecho (Pájaro, 2013, p. 11). De lo dicho se desprende que lo idóneo es que en la normativa del Derecho de Competencia Desleal se incluya la definición de la buena fe, estableciéndose pautas de

comportamiento que contemplen los casos donde ésta se vulnera da, configurándose un acto desleal.

El punto neurálgico de este tema radica en que la construcción del estándar no caiga en parcialidades y contenga parámetros objetivos que puedan formar una vara de medir abstracta y flexible para evaluar las diferentes conductas desleales que se pueden dar dentro del mercado. Para lograr este fin se deberá acoger a la buena fe desde su visión objetiva, y no desde la subjetiva, ya que ésta deriva de una convicción interna de la persona, de una percepción de psicológica que dependerá de cada sujeto y de cada circunstancia (Parra, 2011, pp. 141-142). Esta óptica al momento de construir un estándar jurídico daría espacio a la discrecionalidad del juzgador o autoridad competente, y por ello generarían inseguridad jurídica.

La solución reside en configurar el prototipo de conducta de la buena fe a través del enfoque objetivo de la misma. La buena fe objetiva vela por que “no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela legítima de los intereses propios” (Parra, 2011, p. 143). Ello importa no solo que la buena fe objetiva pretenda tutelar los mencionados intereses respecto a ilícitos que vayan manifiestamente en contra de la norma, sino que de su mismo significado se desprende que tutela que el ejercicio de los derechos sea conforme al espíritu y finalidad con los que fueron creadas las normas que los otorgan; esto es que no se haga un uso extralimitado de ellos causando daños a terceros, aun cuando se actúe dentro de marco de legalidad, toda vez que esa actuación sería contraria a la buena fe.

A fin de aclarar la conclusión expuesta, se acota que en materia de Competencia Desleal los ilícitos se configuran a través de la vulneración del deber de lealtad que tienen los agentes económicos cuando actúan en el mercado; pero estos ilícitos no solo nacen de la trasgresión del derecho, sino también del abuso del derecho. Los abusos del derecho son “ilícitos que a primera vista se presentan como justos, pero que son en el fondo actuaciones

abusivas, elusivas o falsas (...)", y en materia de Competencia Desleal cuando "sobre la no prohibición, se sobrepasa el derecho protegido causando afectación o aprovechamiento indebido de la competitividad" (Alvear, 2014 c, pp. 13-14). EN este orden de ideas, se concluye que también se configura un acto desleal cuando hay un abuso de la competencia al amparo del ordenamiento jurídico, que aparenta ser leal, pero al conculcar intereses de otros competidores se vuelve contraria a la buena fe.

Conforme a lo expuesto es pertinente definir a la buena fe en el marco de la Competencia Desleal. Ulmer (en Córdoba, 2005, pp. 726 - 727) la define como aquella que va más allá de la esfera subjetiva de los agentes económicos, y "consiste en una combinación de elementos, algunos de los cuales se derivan de las prácticas empresarias, y otros de la elaboración que ha hecho la jurisprudencia respecto de un modelo paradigmático de lo que debe ser el mercado competitivo". Bajo esta definición de buena fe quedan por fuera el ámbito subjetivo del lícito desleal, que refiere a la intencionalidad del autor, y se remite a parámetros más neutrales como los usos mercantiles y la jurisprudencia.

A pesar de que la definición otorgada de buena fe objetiva se muestra idónea, no obstante, es apropiado en este punto hacer notar al lector que en el escenario económico, jurídico y social ecuatoriano esto podría no ser así. Desde hace algunas décadas se han venido dando unos emprendimientos sui generis, que debido a su novedosa racionalidad económica constituyen una influencia en los criterios delimitadores de la deslealtad, estos emprendimientos son las Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria (Alvear, 2014 a, p. 25). Será apropiado entonces que el legislador ecuatoriano a la hora de determinar los parámetros delimitadores de la deslealtad, tome en cuenta ésta influencia, a fin de brindar una tutela a los operadores económicos que vaya en atención a la realidad del mercado ecuatoriano.

En el siguiente capítulo se abordarán las generalidades de la Economía Popular y Solidaria y sus emprendimientos, que son formas de hacer economía del Sistema Económico Social y Solidario, mismas que han adquirido gran trascendencia en la economía ecuatoriana, y por tanto afectan al Derecho contra la Competencia Desleal, como herramienta del Derecho de Corrección Económica que es, en virtud de su estrecha relación con la economía y los cambios que se dan dentro de ésta.

CAPITULO II – LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

2.1 El modelo económico social y solidario

La Constitución de Montecristi, cambió el Sistema Económico Social de Mercado que establecía la constitución anterior (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, artículo 244), por el Sistema Económico Social y Solidario, el mismo que se integra por algunas formas de organización económica, y entre ellas la Economía Popular y Solidaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 283). Es por ello que para poder comprender como se da el desarrollo de ésta última en el Ecuador, primero hay que abordar el Modelo Económico en el que se ha gestado en la actualidad.

Cabe decir que el nuevo modelo económico ecuatoriano más allá de ser un producto de la evolución del sistema, es más una reacción ante la crisis que provocó el modelo anterior. El Sistema Económico Social de Mercado sistema capitalista, y según palabras de Rauber (en Harnecker, 2011, pp. 23), el capitalismo es una tendencia cuyas consecuencias han sido la globalización de problemas como "el hambre, la miseria, la pobreza, el analfabetismo, la explotación infantil, la sobrecarga de trabajo y explotación de mujeres la alineación, el consumismo hedonista, el stress social, el abandono de los ancianos, las guerras, etcétera". El capitalismo ha tenido efectos tan abrumadores que se acuñó el termino *capitalismo salvaje*, que se caracteriza por un "desmedido afán de ganancia y la competencia feroz de industriales y comerciante que deshumanizaron los procedimientos laborales y en su afán de lucro pasaron por encima de toda consideración ética y moral" (Quijano y Reyes, 2006, pp. 44-45). En resumidas cuentas, el capitalismo ha generado un problema que encuentra su raíz en la lucha, en la contienda, es decir en la competencia, pero en un aspecto negativo de la misma, ya que no se puede afirmar que la competencia se mala, y por ello la respuesta a la problemática no es anular la competencia, sino redireccionarla dentro del Sistema

Económico Social y Solidario, tomando en cuenta los nuevos parámetros que le brinda la Economía Popular y Solidaria, a fin de que esta sea leal y honesta.

2.1.1 Antecedentes del Modelo Económico Social y Solidario

El desarrollo del capitalismo en un principio se dio dentro del liberalismo económico del siglo XIX, y promovió no regulación del mercado. Esto se debía a que “para los liberales del libre mercado estas reglamentaciones son una interferencia negativa que perjudica la productividad”, por cuanto el mercado se regula solo conforme a las fuerzas competitivas que en él operan, por lo tanto, las normas están demás. (Bilbao 2013, p. 50). Sin embargo, en el siglo XX, derivado de lo anterior, se comienzan a advertir las siguientes consecuencias:

“La exclusión masiva de empleo, la erosión de los salarios y de los derechos sociales, la concentración ampliada de la riqueza la liberación de un mercado globalizado feroz en sus castigos al que no puede competir, la expansión de un llamado sector informal que se fagocita a si mismo por la competencia salvaje por la supervivencia.”(Coraggio, 2008, p. 35)

De lo enunciado se desprende que, dejar al mercado sin la función controladora del Estado a través del ordenamiento jurídico pone en peligro el bienestar del sistema, pues permite una competencia que al no tener límites de concentración ni control de lealtad generan tergiversaciones que autodestruyen al mercado y no benefician en forma alguna la eficiencia económica.

Posteriormente, ante estas consecuencias, los gobiernos comienzan a regular las fuerzas del mercado. Aparece la figura del Estado incluyente y protector, que en su intervención económica pretende "combinar de forma explícita la eficiencia económica con la equidad social", no obstante este paradigma cae con la diversas crisis que acontecen alrededor de los años 70, entre estas la crisis del alza de los precios del petróleo, de los costes de producción, del índice de inflación, etcétera, con lo que se produjo un cambio de las prioridades de los gobiernos, y entra en escena el neoliberalismo o económico,

mediante el cual los Estados "abandonaron toda intención de guiar las fuerzas del mercado hacia resultados sociales deseables, limitándose a garantizar y vigilar que las reglas del mercado se aplicaran con toda la pureza posible"(Bilbao, 2013, pp. 63'65). Puede verse como en el transcurso de la historia la economía va en un proceso de regulación y desregulación, lo que es factible de apreciar como un retroceso, pues de lo que se ha mencionado anteriormente el abandonar el mercado a su inercia, es ponerlo a merced de intereses particulares que buscan de forma egoísta su propio beneficio y no el del interés general, creando anomalía en el mercado que van en perjuicio de otros operadores económicos.

Producto del neoliberalismo económico, se forja una economía cuyos principales actores y móviles no responden a la consecución de la satisfacción del interés común de los participantes del mercado. Se construye un sistema basado en las grandes industrias y en las mega empresas (Razeto, 1997, p. 116), cuyo principal móvil es la acumulación de capital, para cuya obtención se rompe toda barrera moral y ética mercantilizando todas las dimensiones de la vida, con nefastas consecuencias ecológicas (Coraggio, 2008, p. 289). Analizando las palabras de Coraggio, puede entenderse que la mercantilización de todas las dimensiones de la vida hace referencia a sus las etapas y a los elementos que le son inherentes, comprendiendo desde los recursos naturales hasta las relaciones interpersonales.

Producto del neoliberalismo económico, se forja una economía cuyos principales actores y móviles no responden a la consecución de la satisfacción del interés común de los participantes del mercado. Se construye un sistema basado en las grandes industrias y en las mega empresas (Razeto, 1997, p. 116), cuyo principal móvil es la acumulación de capital, para cuya obtención se rompe toda barrera moral y ética mercantilizando todas las dimensiones de la vida, con nefastas consecuencias ecológicas (Coraggio, 2008, p. 289). Analizando las palabras de Coraggio, puede entenderse que la mercantilización de todas las dimensiones de la vida hace referencia a sus las etapas y a los

elementos que le son inherentes, comprendiendo desde los recursos naturales hasta las relaciones interpersonales.

En esta etapa del capitalismo, surgen varios movimientos para derrocar el sistema imperante. Estos movimientos pueden denominarse como anticapitalistas, y promueven acciones fundamentadas en los movimientos sociales, que emergen desde los espacios de autonomía y autogestión económica, y cuestionan las formas y lógicas del sistema imperante (Bilbao, 2013, pp. 121-122). Básicamente estas nuevas acciones nacen de la voz los marginados, y de aquellos que no están conformes con un sistema que relega a aquel que no se encuentra en condiciones idóneas para competir contra aquellos que han acumulado el poder, destinándolos a la exclusión social y económica.

Naturalmente, este sector discriminado, a fin de subsistir formó un sector informal de la economía. Y es en este dónde se “empiezan a experimentar nuevas formas económicas centradas en el trabajo y la solidaridad” (Razeto, 1997, p. 114). Entonces aparece la Economía Social y Solidaria como una respuesta afirmativa a la premisa de que “otro mundo y otra economía son posibles” (Coraggio, 2008, p. 290). Este nuevo sistema, es una reacción a la inoperancia del anterior, y dista en sus finalidades, factores de producción, agentes económicos, móviles y demás factores que incluyen la esfera económica. Por ello se hará referencia en los siguientes apartados ciertos puntos de relevancia del Modelo Económico Social y Solidario, para centrarse en el segundo tema en el que se centra el estudio de este trabajo, que es la Economía Popular y Solidaria, como una de las formas de hacer economía del mencionado modelo.

2.1.2 Definición de Economía Social y Solidaria

A fin de conceptualizar el Sistema Económico Social y Solidario, será apropiado desglosar esta denominación. Se empezará con la denominación de

sistema, entendido como aquel “ordenado armónico conjunto que contribuye a una finalidad” (Cabanellas, 1968, p. 94); ahora se seguirá por economía, determinada como aquella “actividad que administra los recursos aplicados a procesos productivos tendientes a obtener bienes y servicios para satisfacer las necesidades humanas” (Diccionario Jurídico, 2009, p. 326). La definición de economía que se ha ocupado, es la que se entiende en términos generales, no obstante, dentro del contexto del Sistema Económico Social y Solidario, es preciso dotarla de un sentido que se amplíe más allá del puramente material.

Para el mencionado propósito, es necesario hacer referencia a una acepción que considere otros móviles de la economía, aquellos que no le son propios por esencia sino por su estrecha relación con el campo social, político y ecológico. Siendo así, economía es:

“(…) el sistema de normas, valores, instituciones y prácticas que se da históricamente en una comunidad o sociedad para organizar el metabolismo seres humanos-naturaleza mediante actividades interdependientes de producción, distribución, circulación y consumo de satisfactores adecuados para resolver las necesidades y deseos legítimos de todos, definiendo y movilizando recursos y capacidades para lograr su inserción en la división global del trabajo, todo ello de modo de reproducir de manera ampliada (Vivir Bien) la vida de sus miembros actuales y futuros así como su territorio a diferencia de la exclusión que realizan las sociedades modernas entre estos campos.” (Coraggio, 2008, p. 286)

En la definición otorgada por Coraggio para la economía, se denota como se integran factores axiológicos, que humanizan más a la economía, haciéndola en mayor forma social y solidaria, que son dos calificativos que se le otorgan al presente Modelo Económico, los cuales se abordaran uno por uno.

Comenzando por el *social*, cabe decir que el que se le agregue esta connotación al sistema económico, parece redundante. Esto se basa en el supuesto de que toda economía es social, pues la sociedad es la que genera la

economía; no obstante este calificativo no va en ese sentido, sino que pretende hacer referencia al direccionamiento que tener este sistema a recuperar el factor social de la economía, ya que en el neoliberalismo capitalista se dio un crecimiento “inversamente proporcional a la equidad social, al provocar un estado constante de violación de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales” (Acosta en Coraggio, 2008, pp. 16-17). Se concluirá entonces que si lo que se pretende es una inclusión de elementos que el capitalismo hizo a un lado, se estaría tomando en cuenta dentro de la Economía Social al actor principal de la sociedad el hombre, y todo lo que conlleva este sujeto, incluyéndose su historia, cultura, derechos, necesidades, garantías, obligaciones, relaciones, entre otros componentes.

Esta nueva concepción de economía cambia la forma y factores de producción, y los móviles y fines de la misma. Se basa en los principios de organización democrática, la persona antes que el capital, el reparto de beneficios, el criterio y consenso colectivo, y la cristalización de la cohesión social” (Cepes en Katime y Sarmiento, 2006, p. 71). Si bien la transformación que propone la Economía Social, modifica sustancialmente el modelo económico del sistema capitalista, este cambió se profundiza todavía más cuando se añade a la economía no solo lo social, sino también lo solidario.

Al referirnos a la economía solidaria, no se le está agregando un adjetivo a la economía, pues no se trata de solidarizar la economía como si se le estuviera agregando un componente más. Sino que en palabras de Razeto, solidaridad en la economía es un sustantivo que implica un nuevo modo de hacer economía y una diferente racionalidad económica; esto es “producir con solidaridad, distribuir con solidaridad, consumir con solidaridad, acumular y desarrollar con solidaridad” (Razeto, 1997, p. 5). En efecto se nota cambio de móviles que perdigue la Economía Solidaria, ya no es la acumulación de capital, sino tiene por pilar un vocablo cuya asociación con lo económico no tiende a realizarse con frecuencia, puesto que la solidaridad evoca en la mente

lo fraterno y aún lo gratuito, que en apariencia se oponen al lucro y al rédito que se pretenden a través de la economía.

Para entender lo que conlleva la Economía Solidaria, es preciso definir que es solidaridad en sí. Al respecto Quijano (2006, p. 16) señala que la solidaridad “representa una idea de unión, concordia, conformidad de personas, adhesión para alcanzar un fin lícito (...)”, y a cambio cada uno adquiere un derecho recíproco como consecuencia del beneficio que les importa el fin por el que se unieron. La alianza que realizan los sujetos bajo esta óptica va mucho más allá de tener un mismo propósito a alcanzar, sino que asociación existe una unicidad de pensamiento y un mismo sentir que hace que no solo formen parte de algo, sino que ellos mismos sean ese algo; por lo tanto, no es que juntos trabajan para cada uno obtener una ganancia, sino que trabajan bajo la concepción de que la ganancia del otro también es la de cada uno.

Como se aseveró, en efecto solidaridad y economía son términos de difícil asociación. Sin embargo, no puede decirse que la economía jamás haya sido solidaria, pues esto sería una falacia, ya que siempre han existido y existen expresiones de solidaridad en ella, puesto que:

“(...) la existencia misma del mercado, ¿no pone acaso de manifiesto el hecho innegable de que nos necesitamos unos a otros, y que de hecho trabajamos unos para otros? ¿No quedan acaso excluidos del mercado aquellos productores que no están muy atentos a satisfacer en buena forma las necesidades reales de sus potenciales clientes? Esta presencia parcial de la solidaridad en la economía se explica por el hecho que las organizaciones y procesos económicos son el resultado de la acción real y compleja de los hombres que ponen en su actividad todo lo que hay en ellos, y la solidaridad es algo que, en alguna medida, está presente en todo ser humano.” (Razeto, 1997, pp. 6-7)

Cabe señalar que la expresión de solidaridad en los ejemplos enunciados por Razeto es mínima. Para que la economía se denomina solidaria, se tendrá entonces que maximizar la expresión de soldad en la economía.

Por otro lado, es válido aclarar que a pesar de que la Economía Solidaria implica otra racionalidad económica, eso no quiere decir que excluya otras formas de hacer economía. Así lo explica Razeto (1997, p. 6) al indicar que:

“(…) como la economía tiene tantos aspectos y dimensiones y está constituida por tantos sujetos, procesos y actividades, y como la solidaridad tiene tantas maneras de manifestarse, la economía de solidaridad no será un modo definido y único de organizar actividades y unidades económicas. Por el contrario, muchas y muy variadas serán las formas y modos de la economía de solidaridad.”

Una prueba de esto se encuentra en la Constitución del Ecuador, que al consagrar sistema económico regente al Sistema Social y Solidario, determina que se encontrará integrado por varias formas de hacer economía, entre las cuales se reconoce a la Economía Popular y Solidaria.

Habiéndose abarcado que es Economía Social y que es Economía Solidaria, resta determinar que es Economía Social y Solidaria. El Movimiento de Economía Social y Solidaria del Ecuador la ha definido como “una forma de convivencia entre las personas y la naturaleza que satisface las necesidades humanas y garantiza el sostenimiento de la vida, con una mirada integral, mediante la fuerza de la organización, aplicando los saberes y las prácticas ancestrales para transformar la sociedad y construir una cultura de paz” (MESSE, 2010). Se agregan nuevos elementos a la definición, tales como los saberes y prácticas ancestrales, y no son elementos secundarios sino principales, pues modifican la forma de hacer economía en razón de una nueva finalidad de que esta se propone, que supone una acción transformadora.

La pretensión de un cambio societal y cultural en el marco de los saberes ancestrales, coincide con la consecución del Buen Vivir, que se consagra en la Constitución del Ecuador del 2008 como un régimen de desarrollo para el país, que se instrumentaliza mediante el Plan Nacional del Buen Vivir, que traza con este fin objetivos cuatrienalmente. Entiéndase por Buen Vivir a aquella categoría de la filosofía de vida que tienen las sociedades indígenas ancestrales, cuyo aporte no invita a idealizar al modo de vida indígena como un único modo de vida, sino a practicar sus conocimientos, integrándolos a los de la sociedad actual, dándose un fenómeno denominado como la descolonización de la sociedad (Acosta, 2010, p. 9). Conforme al mandato constitucional, es una finalidad del sistema económico el “garantizar y la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 283); se colige que la nueva visión que trae consigo la Economía Social y Solidaria, coadyuva a la consecución del Buen Vivir, y por tanto se cumple con lo que determina la norma constitucional citada.

El hacer Economía Social y Solidaria implicar reorientar y transformar los modos de organización económica hacia la realización del Buen Vivir. En el caso de Ecuador e modelo económico propone “desarrollo económico local, comunitario e incluso estatal, vinculado a las cosmovisiones culturales de los pueblos y nacionalidades indígenas (...)” (Alvear, 2014 a, p. 11). El volver a las raíces autóctonas permite que cada ciudadano comprenda su historia, y la asuma como parte de sí mismo, lo que coadyuva a tener identidad propia y colectiva, generándose sentimientos de solidaridad y confraternidad entre ecuatorianos, al saberse parecidos, sentimientos que no solo hacen más fraternas las relaciones sociales, sino también las relaciones económicas.

Al igual que el Buen Vivir, el Modelo Económico Social y Solidario establecido en el 2008 en el Ecuador es una propuesta en construcción. Sus dimensiones, alcances y perspectivas están en proceso de elaboración, y a pesar de que no puede saberse a ciencia cierta hacia donde conducirá el proceso que en este

sentido se ha iniciado, el punto clave es que se tengan claramente los objetivos que se desean alcanzar (Razeto, 1997, p. 66). Este es un proceso que conlleva un largo entramado a recorrer y que se va estructurando sobre la marcha, su escultor es el mismo colectivo social, por tanto, a pesar de que el *cómo* hacer Economía Social y Solidaria es una cuestión que se descubrirá con su diario quehacer a través de las formas de hacer economía que la Constitución reconoce, la clave para no perderse saber inequívocamente el *que* se pretende alcanzar con el Modelo Económico Social y Solidario. Se entiende que todas las formas de organización económica dentro de este sistema, al ser parte de una integralidad se proyectarán a cumplir los objetivos planteados dentro del mismo, y esto incluye a la Economía Popular y Solidaria.

2.2 La Economía Popular y Solidaria

La apropiada organización económica de un país depende de la comprensión de su propia realidad, a fin de implementar un modelo que subsane las falencias del sistema económico. Caso contrario se malbaratan recursos y energías al tratar de acomodar las circunstancias sociales a modelos que no corresponden con sus realidades, forzando las situaciones a soluciones inadecuadas que agravan los problemas (Coraggio, 2004, p. 92). El Ecuador, en atención a su realidad es que reconsidera el Modelo Económico Social de Mercado, que se gestó en virtud de economías foráneas como se explicó en apartados anteriores, y lo reemplaza por el Modelo Económico Social y Solidario, que pretende la inclusión de elementos autóctonos del país en las formas de hacer economía.

Cabe cuestionarse cuál es esa realidad del país que conlleva al requerimiento del establecimiento de un sistema económico distinto al capitalismo. Pues bien, Casas (2007, p. 354), hace mención a una realidad que no solo alcanza al Ecuador, sino que es a nivel de la subregión andina, que “está formada por países con economías pequeñas, muy polarizadas socialmente, que sufren una profunda crisis económica, política y social”. Es decir existe marginación de

ciertas masas, cuya reinserción a la vida económica, política y social del país, requiere de una efectiva vía de retorno, y que mejor para ello que la implementación de un sistema económico que responda su realidad, como lo es el Sistema Económico Social y Solidario, y la Economía Popular y Solidaria como una forma de hacer economía que han encontrado los grupos excluidos.

2.2.1 Antecedentes de la Economía Popular

La aparición de estos grupos excluidos no hace referencia a la división de clases económicas en virtud de la abundancia o escasez de recursos que poseen, sino que refiere a aquellas personas se han quedado al margen de una forma de vida económica, y esto no es una situación actual, sino que se deriva de varios procesos de transformación social. En un primer momento, con el fenómeno de la industrialización que reorganiza y reestructura la economía y la sociedad hacia una modernización que acarrió la exclusión y desarticulación de las formas tradicionales de hacer economía, por lo unos fueron absorbidos por el sistema y emigraron a las ciudades abandonando sus formas de vidas tradicionales, y otros grupos, en su mayoría indígenas y campesinos, se aglomeraron en las periferias de las grandes ciudades quedaron al margen de las nuevas formas de vida que surgieron con este fenómeno; en un segundo momento se da la expansión cuantitativa de los índices de marginación, no solo por el crecimiento de los índices de pobreza, sino que se da un proceso de expulsión de aquellos que el sistema había absorbido y ahora expele por incapacidad para abastecerles de plazas de trabajo en virtud de las crisis económicas acaecidas después de los años setentas hasta la actualidad (Razeto, 1997, pp. 11-12). Se genera un nuevo grupo de sufre exclusión, no solo aquellos que no experimentaron inserción a las nuevas formas de vida económica, sino de aquellos habiendo formado parte de esta dinámica, son apartados por el propio sistema ante su incapacidad de mantenerlos.

Puede inducirse que los grupos que jamás experimentaron inserción en las nuevas formas de vida económica muy probablemente conservaron sus formas autóctonas de hacer economía. No obstante, los grupos que formaron parte del proceso absorción y exclusión del sistema, tuvieron que generar nuevas formas de hacer economía, y esto se dio principalmente a través de procesos de autoempleo y autogestión (Coraggio, 2004, p. 92); generados a partir de la complementariedad de las formas antiguas de hacer economía que ellos ya conocían, sumados a las destrezas propias de la modernidad que adquirieron (Razeto, 1997, p. 12). Se colige que, de sinergia de conocimientos y talentos, y ante la necesidad de los marginados de buscar vías y mecanismos alternativos a un sistema que ya no les da cabida, se dan formas de hacer economía basados en la autogestión y en el autoempleo, que es lo que se denomina a emprendimiento Populares y Solidarios.

2.2.2 Concepto y Características de la Economía Popular y Solidaria

Es importante hacer notar que la Economía Popular y Solidaria, no es una forma d hacer económica intrascendente en la economía ecuatoriana, sino todo lo contrario, que tiene alta incidencia en la misma. Tal es así que en el 2011 se expidió la Ley de Economía Popular y Solidaria, para regularla de forma específica. Y es de este mismo cuerpo normativo de donde podemos extraer su definición, y la establece como:

“la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital” (Ley Orgánica de la de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, 2011, Artículo 1)

Se pone por sujeto y fin de la economía al hombre, priorizando elementos axiológicos, como la solidaridad, antes que el afán de ganancia. No solo se está cambiando el concepto de economía, sino la forma y los factores con que esta se produce.

A fin de entender la anterior afirmación, es preciso explicar que son los factores de producción. Se pueden definir como aquellos recursos, que como su nombre lo dice se utilizan para la producción de bienes o servicios; clásicamente se distinguieron solo tres factores productivos: tierra, trabajo y capital; no obstante, en la modernidad se han admitido dos más: la empresa y el aporte intelectual (Diccionario Jurídico, 2006, p. 374). No obstante dentro de la Economía Social y Solidaria, y en especial dentro de la Economía Popular y Solidaria, se introduce otro elemento, al que Razeto (1997, p. 3-6) denomina como el factor C, este significa “Compañerismo, Cooperación, Comunidad, Compartir, Comunion, Colectividad, Carisma (...)”, y se escribe con mayúscula por parte en razón de que se considera de que “el factor C es el factor Cristo, porque el cristianismo es el llamado a la solidaridad, a la unión de los hombres”; esta influencia se debe a que es principalmente a través de expansión del cristianismo, estaba destinada a desarrollar los valores de igualdad, fraternidad y caridad (Quijano, 2005, p. 65). El factor C, es mucho más que un factor producción, pues es un elemento que deriva de la actuación de las personas y debe incluirse en cada una de las facetas de la producción, por tanto, el factor C hace de la solidaridad un eje transversal a la economía.

La Economía Popular y Solidaria en el Ecuador, es un segmento de la economía que se ha estado desarrollando y sigue en construcción, labor que ha sido facilitada desde su reconocimiento constitucional en el 2008, y desde el 2011 con la regulación otorgada a través de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario. Siendo así la Economía Popular y Solidaria, que ha parecido siempre estar desagregada del sistema económico en general, encuentra una vía para integrarse a éste como un todo funcional. (Alvear, 2014 a, p. 15). Esto no significa que se haya dado a

luz una nueva forma de hacer economía, sino que se da paso a que las formas de hacer economía de los grupos marginales e informales, encuentren un camino para insertarse en el sistema a través del marco normativo expedido, y de esta forma se regularicen los emprendimientos de este sector de la economía.

2.2.3 Los Emprendimientos Populares y Solidarios en el Ecuador

Dentro de la Economía Popular y Solidaria, se dan emprendimientos económicos diferentes a los que se dan dentro de otras formas de hacer economía reconocidas dentro del Modelo Económico Social y Solidario, estos son tan diversos, como variadas son las experiencias que conforman este sector, por lo que referirse a todas ellas excede el alcance de este trabajo. No obstante se hará referencia a algunas de ellas, como son: 1) El trabajo autónomo, que implica la producción, comercialización o prestación de servicios a pequeña escala, en este tipo entran los microcomerciantes o micronegociantes; como ejemplo los vendedores ambulantes (Moreno, 1996, p. 25; 2) Las unidades domesticas ampliadas, conformados por aquellos que realizan labores de producción, comercialización o prestación de servicios desde puestos fijos, como locales o viviendas (Narodowski, 2005, p. 138); 3) Las organizaciones económicas populares, conformadas por grupos de personas o familias que aúnan sus recursos a fin de que a través de la cooperación puedan suplir sus necesidades básicas, entre estas se encuentran los talleres laborales solidarios, comités de vivienda, huertos familiares, centros de abastecimiento comunitario, programas de desarrollo local, entre otros (Razeto, 1997, pp. 12-13). Se han ejemplificado formas de organización de la Economía Popular y Solidaria, se reitera que dicha enunciación no es taxativa, sino meramente referencial, sin embargo los ejemplos provisto van desde el emprendimiento más pequeño, que es el individual, hasta aquellos que abarcan a un número considerable de personas, que son las organizaciones, siendo siempre su componente principal la solidaridad, sin importar el tamaño del emprendimiento.

La Constitución de la República del Ecuador (2008, Artículo 319), determina que se reconocen diversas formas de la organización de la economía, y brinda como ejemplo a las formas de organización económicas comunitarias, cooperativistas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas, entre otras. Todas formas mencionadas son emprendimientos de la Economía Popular y Solidaria, y se encuentran reguladas por la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y de Finanzas Populares y Solidarias, y se puede encontrar correlación entre las formas mencionadas por la norma y las que se enunciaron en el párrafo precedente.

Habiéndose brindado algunos ejemplos de los emprendimientos de la Economía Popular y Solidaria, es pertinente definir las. Estas propuestas económicas serían:

“(...) formas jurídicas de organización empresarial, ciertamente sui generis, nacidas de una cosmovisión diferente de establecer relaciones económicas. En este punto, haciendo una ruptura con una visión clásica, estos emprendimientos pueden considerarse como estructuras organizativas con una composición motivacional mixta en la que se vincula, pretendiendo un equilibrio, el lucro con los fines sociales, ambientales y culturales, entre otros.”
(Alvear, 2014 a, p. 26)

A pesar de que estos emprendimientos se centran en el hombre desde una óptica cargada de valores como la solidaridad y fraternidad, no es que no pretendan generar ganancias, y busquen la mera subsistencia; sino que la principal diferencia con los emprendimientos de otras formas de hacer economía, es que el lucro es buscado velando por que la actividad económica que se realiza se la lleve a cabo cumpliendo una función social, ambiental y cultural.

Así como los referidos emprendimientos buscan el lucro de forma diferente, también se estructuran de forma distinta. Las personas se organizan en relaciones de interdependencia voluntarias, en función de unos fines, unos

derechos, unas responsabilidades y unas obligaciones reciprocas respecto del bien pretendido, entendido como el bienestar colectivo, o el bien común (Katime y Sarmiento, 2006, p. 38). Esa su vez característico de estas organizaciones el ser de carácter integral, es decir combinan las actividades económicas, sociales, políticas, culturales y aún religiosas dentro de su gestión; también suelen organizarse no jerárquicamente sino de forma horizontal, siendo así organizaciones participativas, democráticas, autogestionarias y autónomas, donde los propios miembros toman las decisiones en base a un derecho derivado del esfuerzo individual y grupal (Razeto, 1997, pp. 16-17). Acogiendo las palabras de Alvear verdaderamente nos encontramos ante emprendimientos sui generis, utiliza parámetros de asociación y organización que innovadores, no precisamente novedosos pues estas organizaciones no son nuevas en el Ecuador, y tienen una trascendencia historia que vale la pena abordar.

Desde antes de los años setenta, se han registrado emprendimientos sociales y solidarios en el país. Su origen radica en las ferias comunales y en la organización social indígena, éstas dieron paso a nuevas formas de organización empresarial y asociativa basada en la solidaridad de las comunidades; mismas que con la intervención de organizaciones intergubernamentales y la iglesia católica (Alvear, 2014 a, p. 11). Como se desprende, la iglesia siempre ha tenido un rol fomentador de la Economía Social y Solidaria, incluyendo a la Economía Popular y Solidaria, en razón de que las praxis de los mandatos bíblicos conllevan al ejercicio de los mismos valores que promueven estas formas de hacer economía.

Posteriormente, se da una experiencia popular y solidaria de mayor trascendencia en 1985, con la denominada Maquita *Cusunchic* o *Nos hacemos felices dándonos la mano para comercializar como hermanos*, cuyo objetivo era el de “crear un mercado solidario con participación de proveedores, consumidores y trabajadores del campo y la ciudad”, basándose en los valores de la honradez, la equidad y el respeto al medio ambiente. Impulsada por este

emprendimiento se funda en 1991 en la realización del Primer Encuentro sobre Comercialización Comunitaria en Quito, la Red Latinoamericana de Comercialización Comunitaria, RELACC, misma que está “integrada por organizaciones de productores/as, organizaciones de consumidores/as, organizaciones artesanales, instituciones de apoyo y servicios” (Enciso y Medina en Universidad de Deusto, 2004, p. 61). El origen y desarrollo de los emprendimientos Sociales y Solidarios, los dotan de una memoria historia que evoca a las raíces ecuatorianas, y más allá a las latinoamericanas.

En este contexto histórico, se hace evidente de donde salen los principios que rigen a las organizaciones populares y solidarias, las cuales conforme a su normativa son:

“a) La búsqueda del buen vivir y del bien común; b) La prelación del trabajo sobre el capital y de los intereses colectivos sobre los individuales; c) El comercio justo y consumo ético y responsable; d) La equidad de género; e) El respeto a la identidad cultural; f) La autogestión; g) La responsabilidad social y ambiental, la solidaridad y rendición de cuentas; y, h) La distribución equitativa y solidaria de excedentes.” (Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y de Finanzas Populares y Solidarias, 2011, Artículo 4)

Actualmente en Ecuador se han gestado los CESI, los Circuitos Económicos Solidarios Interculturales, estos son un conjunto integrado de unidades económicas y sociales que se adscriben a criterios de la Economía Solidaria, fomentando la articulación y trabajar en red, como es el caso de los mercados solidarios; y pretendiendo la construcción de una comunidad desde la cultura andina que facilita la vinculación de a relación hombre naturaleza. (Jiménez, 2014, p. 3). Entiéndase que al referirse a unidades económicas y sociales que trabajan en red, se infiere que esto abarca toda la cadena de producción económica, desde la producción solidaria, hasta el consumo solidario; entendiéndose que se asumen que serán solidarios puesto que se señala en su definición que estos circuitos se encuentran adscritos a los principios de la Economía Social y Solidaria.

El Movimiento de Economía Social y Solidaria del Ecuador, MESSE, juega un importante rol en el fomento para el desarrollo de los CESI. Ya que el MESSE tiene por misión el articular y fortalecer las iniciativas de actores con prácticas y experiencias de la Economía Solidaria (MESSE, 2014). Entonces, en el Ecuador se tiene unos circuitos solidarios que vinculan emprendimientos sociales y solidarios aislados, y un movimiento que ayuda a la cohesión de dichos circuitos, lo que demuestra como la Economía Popular y Solidaria cada vez toma mayor dimensión en su trascendencia económica y social en el país, y cuando se menciona lo social, se está haciendo también referencia también a lo jurídico.

2.3 La influencia de la Economía Popular y Solidaria en la Competencia

Desleal

El Buen Vivir, constituye el Régimen de Desarrollo del Ecuador, conforme lo establece la Constitución. Este Buen Vivir se tiene como valor base a la solidaridad (Acosta, 2010, p. 23). Siendo así, esto implica que este valor debe internalizarse en todos los ámbitos, fases y factores de la economía, lo que incluye a la competencia.

La expansión de la solidaridad a todas las aristas de la economía, también se establece por mandato constitucional, a través del establecimiento del Sistema Económico Social y Solidario. Y se le da a la economía un valor agregado mediante la Economía Popular y Solidaria, introduce, desarrolla y fortalece elementos axiológicos dentro de la producción, distribución, comercialización y consumo, tales como la solidaridad, lealtad y buena fe comercial (...)” (Alvear, 2014 a, p. 25). Los cuales se ven reflejados en las relaciones económicas que se dan dentro de los CESI y a través del MESSE.

Se da un cambio de paradigma en la economía ecuatoriana, que no solo transforma los elementos éticos a la hora de establecer relaciones económicas, sino que trasciende a lo jurídico. Se evidencia que en la Popular y Solidaria Economía ocasiona un cambio en racionalidad economía, que inciden en los parámetros de corrección económica y acarrear la necesidad de replantear “los

criterios delimitadores de la lealtad y buena fe comercial, en un mundo globalizado donde el comercio y el tráfico económico cumplen funciones no sólo lucrativas sino fundamentalmente sociales, ambientales, culturales y de desarrollo incluyente” (Alvear, 2014 a, p. 3). Regresa nuevamente la tarea de dilucidar que es desleal en este nuevo contexto que grafica la Economía Popular y Solidaria.

Una evidencia del cambio de parámetros para definir el ilícito de deslealtad, se encuentra en la Ley de Economía Popular y Solidaria ecuatoriana. Ésta contiene una prohibición expresa respecto a ejercer de la Competencia Desleal al determinar que los miembros, asociados y socios, que pertenezcan a alguna de las formas de organización de la Economía Popular y Solidaria, “bajo pena de exclusión, no podrán competir con la organización a que pertenezcan, realizando la misma actividad económica que ésta, ni por sí mismos, ni por intermedio de terceros” (Ley Orgánica de la de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, 2011, Artículo 11). Aquí la lealtad toma una dimensión más profunda, pues se considera vulnerada en relación a la violación de relaciones de confianza, puesto que en ello se basa el que un sujeto pertenezca o no a un determinado emprendimiento popular y solidario, ya que como se mencionó en apartados anteriores, ellos se asocian en virtud de valores, metas y relaciones afines.

Se denota una transformación en los parámetros delimitadores de la deslealtad, hay que tomar en cuenta que como se delinee a lo largo de este capítulo, los agentes económicos de las relaciones de la Economía Popular y Solidaria son otros, establecen sus relaciones bajo diferentes criterios, se organizan en distinta manera, y tienen sus metas peculiares. Es por ello que, a fin de establecer nueva definición de lealtad y los parámetros delimitadores del ilícito desleal, se lo deberán vincular tres criterios: la buena fe objetiva, al principio general de no dañar y el abuso del derecho; enmarcados dentro de un triángulo normativo dado por la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y de Finanzas Populares y Solidarias, “que en su

conjunto marcan un nuevo modelo de coexistencia entre los actores y operadores económicos en el tráfico económico” (Alvear, 2014 a, p. 27). Estas son las nuevas reglas que en virtud del Modelo Económico Social y Solidario, deberán tomarse en cuenta tanto por los legisladores como por las autoridades que conozcan las denuncias de deslealtad, para normar las interrelaciones de los agentes económicos, con el objeto de preservar la Competencia Leal y Honesta en el mercado ecuatoriano.

Existe una interdependencia entre la Competencia Leal y Honesta, y la implantación, desarrollo y promoción del Modelo Económico Social y Solidario. Por un lado, la lealtad y honestidad que guarden los operadores económicos en el mercado viabiliza que se gesté el clima adecuado para implementar los valores y principios de solidaridad y cooperación que propone dicho modelo económico. Por otro lado, se colige que el Ecuador estará más cerca del Buen Vivir, toda vez que el Derecho contra la Competencia Desleal tutele de forma efectiva la lealtad y honestidad de las relaciones comerciales en la realidad del mercado ecuatoriano, cumpliéndose a su vez de esta manera el objetivo del Modelo Económico que es viabilizar el cumplimiento del Régimen de Desarrollo. De esta manera se comprueba que el Derecho contra la Competencia Desleal constituye un eje transversal de Sistema Económico Social y Solidario, y viceversa.

Al estudiar la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, se desprende que ésta encuentra elaborada sin tomar en cuenta los nuevos parámetros de la deslealtad que brinda la Economía Popular y Solidaria, a pesar de que fue expedida en el 2011, después del reconocimiento constitucional de ésta forma de hacer economía. Siendo así, habría una omisión al no considerar los valores aportados por Economía Popular y Solidaria, para la construcción de los ilícitos desleales, lo que conlleva que la regulación no sea eficaz a la hora de regular relaciones comerciales *sui generis*, cargadas de un alto contenido axiológico *como* las que se dan dentro de esta forma de hacer economía, que tienen impacto jurídico (Alvear, 2014 a, p. 2). Aclarándose que no por subsanarse esta falencia se estaría

perfeccionando necesariamente la normativa contra la Competencia Desleal, puesto que la Economía Popular y Solidaria es solo una de las formas de hacer economía del Modelo Económico Social y Solidario, no pudiéndose determinar si existen omisiones respecto a la mentada Ley Orgánica desde la óptica de las otras formas de hacer economía que engloba este Modelo, por exceder el ámbito de investigación del presente trabajo.

No obstante, a fin de obtener una comprensión más amplia de la realidad jurídica de la regulación de la Competencia Desleal, y así determinar sus falencias, es apropiado abordar las transformaciones normativas que se han dado en esta materia en el Ecuador.

CAPITULO III – MARCO JURIDICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL ECUADOR

3.1 Desarrollo evolutivo de la Competencia Desleal en el Ecuador

El mercado ecuatoriano es de reducida dimensión. Se encuentra dominado por un pequeño número de competidores, y se caracteriza por una disminuida capacidad de consumo de los ciudadanos debido a los altos índices de pobreza, lo que ha dado lugar a que den prácticas anticompetitivas que favorecen la concentración económica, y la obtención de mayores ganancias para los ofertantes, no en virtud de que se ofrezca un bien o servicio de mejor calidad, sino de una abusiva fijación de precios por tener acaparado el mercado (Jara, 2013, p. 198). Más no son únicamente las prácticas restrictivas de la competencia las que no han permitido un correcto funcionamiento del sistema competitivo en el país, sino también las prácticas desleales, las cuales al no estar debidamente reguladas a menudo se confunden con las prácticas anticompetenciales, o simplemente no se regulan.

Ecuador no promulgó ley sobre Derecho de Competencia y contra la Competencia Desleal sino hasta el 2011, a pesar de que la Constitución de la República expedida en el 2008 determinaba ya desde dicho año la obligación de expedir norma expresa que regule ambas materias. No obstante, no se puede desconocer que la dos Constituciones anteriores, la de 1998 y la de 1997 hacían referencia la tema, más non hacían referencia a la necesidad expresa de normar estas ramas, y las abordaban desde una distinta vertiente ideológica (Jara, 2013, pp. 200-201). A pesar de la ausencia de una norma específica para la Competencia Desleal, tampoco puede decirse que no existiera regulación aplicable en el país al respecto, ya que antes de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado se contaba con la decisión 486 de la Can, y anterior a esto se contaba con algunas disposiciones dispersas en diferentes cuerpos jurídicos. A fin de comprender el desarrollo normativo que ha tenido esta disciplina en el Ecuador, a continuación, se desplegará su proceso evolutivo.

3.1.1 Tratamiento jurídico aplicable a la Competencia Desleal antes de la Decisión 486 de la CAN

Antes del año 2000 en el Ecuador, año donde se aprobó la decisión 486 de la CAN que entró a regir la Competencia Desleal vía derecho derivado, esta materia se encontraba abordada disgregadamente en algunas leyes y reglamentos. Situación que no facilitaba el tratamiento de la materia en razón de que no existía un cuerpo normativo especial que determinara los mecanismos específicos para conocer, prevenir y sancionar los ilícitos desleales.

Las primeras disposiciones sobre la Competencia Desleal se contemplaron en Libro IV de la Ley de Propiedad Intelectual, la cual no solo consagró disposiciones que brindaran protección respecto a los actos desleales que vulneran derechos de propiedad industrial, sino también hace constar en su articulado una tutela general contra la deslealtad competencial tal como se desprende del texto de su artículo 284:

“Se considera Competencia Desleal a todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas.

La expresión actividades económicas, se entenderá en sentido amplio, que abarque incluso actividades de profesionales tales como abogados, médicos, ingenieros y otros campos en el ejercicio de cualquier profesión, arte u oficio.”

(Ley de Propiedad Intelectual, 1998, Artículo 284)

El sentido amplio de la tutela de la Ley de Propiedad Intelectual, se verifica a su vez en su artículo 285, que establece como desleales aquellos actos capaces de crear confusión, las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio capaces de desacreditar al competidor, y cualquier otro acto susceptible de dañar o diluir el activo intangible o la reputación de la empresa o inducir al público a error, incluyendo la adquisición o uso de información secreta sin el consentimiento. (Ley de Propiedad Intelectual, 1998, Artículo 285 inciso primero). Es decir que esta ley le otorga a la Competencia Desleal un ámbito

de tutela que va más allá de la materia de su competencia que es la propiedad intelectual, no obstante su regulación no alcanza a cubrir ni las necesidades sustantivas de esta disciplina, pues de todas formas se centra principalmente en ilícitos desleales derivados de violación de derechos de propiedad industriales, como se desprende del segundo inciso del artículo 285 de la norma referida; ni las necesidades procesales de la materia, ya que las acciones contra los ilícitos desleales artículo determinadas en el 286 de la norma citada se demuestran exiguas.

Otro cuerpo normativa que abarco la Competencia Desleal, es la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la misma que hace un importante aporte a esta materia, al conceptualizar a la publicidad engañosa (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Artículo 2) en primer lugar; en segundo lugar al consagrar como un derecho de los consumidores el ser protegidos contra la publicidad engañosa o abusiva, y los métodos comerciales coercitivos o desleales (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000 Artículo 4 numeral 6); y en tercer lugar al prohibir expresamente “todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor” (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000 Artículo 6), establecer sanciones para su práctica (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000 Artículo 72).

A continuación se mencionarán algunas leyes donde se han observado disposiciones en contra de la Competencia Desleal de manera aislada: 1) La Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería, que “garantiza el libre ejercicio de la profesión, dentro de cada rama de Ingeniería; en consecuencia, condena toda forma de Competencia Desleal (...)” (Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería, 1974, Artículo 2); 2) La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Bases de Datos que determina que la entre las facultades de la Superintendencia de Comunicaciones se encontrará “velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la (...) Competencia Desleal (...) en los mercados atendidos por las entidades de certificación de

información acreditadas (La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Bases de Datos, 2002, Artículo 39 numeral 1); 3) La Ley General de Seguros contempla la “prohibición a las entidades de seguros de ofrecer al público (...), coberturas que no puedan incluirse en los respectivos contratos de seguros, conceder comisiones a los asegurados; y, en general, todo acto de Competencia Desleal (La Ley General de Seguros, 1965, Artículo 36); 4) La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero otorga a la Superintendencia de Bancos la atribución de “(...) vigilar que los programas publicitarios de las instituciones controladas se ajusten a las normas vigentes y a la realidad jurídica y económica del producto o servicio que se promueve para evitar la Competencia Desleal” (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 2001, Artículo 180 literal e); 5) La Ley Especial de Telecomunicaciones establece que “todos los servicios de telecomunicaciones se brindarán en régimen de libre competencia, evitando (...) la Competencia Desleal, garantizando la seguridad nacional, y promoviendo la eficiencia, universalidad, accesibilidad, continuidad y la calidad del servicio”, además determina como “(...) infracción a la ley la realización de actos de Competencia Desleal (Ley Especial de Telecomunicaciones, 1992, Artículos 38 y 28 literal g); 6) El Código del Trabajo contempla como una de las prohibiciones al trabajador hacerle Competencia Desleal a su empleador elaborando o fabricando los mismos artículos de la empresa donde desempeña sus labores (Código del Trabajo, 2005, Artículo 46 literal g); 7) La Ley de Mercado de Valores establece como atribución y función de la Superintendencia de Compañías “vigilar que la publicidad de las instituciones controladas se ajuste a la realidad jurídica y económica del producto o servicio que se promueve, para evitar la desinformación y la Competencia Desleal (...)” (Ley del Mercado de Valores, 1993, Artículo 10 numeral 13); 8) La Ley de Compañías determina como prohibición para los administradores y gerentes el “(...) dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo género de comercio que constituye el objeto de la compañía, salvo autorización expresa de la junta general”, pues constituiría un acto de Competencia Desleal (Ley de Compañías, 1999, Artículo 130); 9) El Código de Comercio “prohíbe a los factores y dependientes traficar por su

cuenta y tomar interés, en nombre propio o ajeno, en negociaciones del mismo género que las del establecimiento en que sirven, a menos que fueren expresamente autorizados para ello”, pues sería un acto desleal respecto al dueño de la empresa o establecimiento mercantil o fabril (Código de Comercio, 1960, Artículo 135).

Las disposiciones citadas sobre la Competencia Desleal, fueron una iniciativa en la introducción de esta disciplina en el país, no obstante, su carácter sectorial y el ser disposiciones aisladas evidenciaron aún más la necesidad de que se expida una ley especial para regir la materia, pues todas estas actúan de forma complementaria a una normativa específica que debería existir respecto al Competencia Desleal.

3.1.2 Tratamiento jurídico aplicable a la Competencia Desleal antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado

La decisión 486 de la CAN fue expedida en 19 de septiembre del año 2000 a fin de dar tratamiento al Régimen Común sobre Propiedad Industrial, y entró en vigencia el primero de diciembre del mismo año. En su título XVI contiene normas sobre Competencia Desleal vinculada a la Propiedad Industrial, es decir que la Decisión le da tratamiento a esta materia “desde la óptica corporativista, como lo hizo en su momento la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana, sometiendo la regulación contra la Competencia Desleal a la visión y ámbito de protección de los derechos particulares y privados de la propiedad intelectual” (Alvear, 2012, p. 84). Es decir que no se le brinda mayor protección a supuestos de deslealtad que se derivan de ilícitos que vulneran derechos distintos a los de propiedad intelectual.

En su cláusula general utiliza como criterio delimitador de la deslealtad a los usos y prácticas honestos vinculados “a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial” (Decisión 486 de la CAN, 2000, Artículo 258).

Posteriormente contempla algunos supuestos de deslealtad como actos de confusión, denigración y engaño, y dedica algunas disposiciones a la violación de secretos empresariales (Decisión 486 de la CAN, 2000, Artículos 259-266). Finalmente cierra el título haciendo referencia a las acciones contra los actos de Competencia Desleal remitiéndose para dicho efecto a la legislación nacional de cada país miembro respectivamente. (Decisión 486 de la CAN, 200, Artículos 267-269)

En este momento normativo se sigue denotando la necesidad de que exista una Ley que regule a la Competencia Desleal no solo desde la óptica de la Propiedad Intelectual, sino que se le otorgue la abstracción y generalidad que debería tener esta materia como herramienta de corrección económica que es, para poder sancionar cualquier acto desleal, sea cual fuere la fuente de su ilícito.

3.1.3 Tratamiento Jurídico Aplicable en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación

En Octubre del 2011 la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado entra en vigencia a regular tanto el Derecho de Competencia como el Derecho contra la Competencia Desleal. Antes de la aprobación de esta ley, hubo dos proyectos pretendían abarcar ambas materias igualmente, estos son el Proyecto de Ley de Protección de las Libertades Económicas, presentado en abril de 1999 (proyecto 20-189,1999), y el Proyecto de Ley Antimonopolio y de la Libre Competencia presentado en marzo del 2001 (proyecto 22-641, 2001). Siendo el único proyecto aprobado con éxito el de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, que entro a regula esta disciplina a través de su Capítulo II, Sección 5, y del Capítulo II, Sección 3 de su Reglamento de Aplicación.

El cuerpo legal en cuestión entra a regular a la Competencia Desleal con algunos desatinos. La primera raíz de la problemática radica en que se subsumen “dentro de las normas de defensa de la competencia a las normas de Competencia Desleal, sin considerar el ámbito de acción, bienes jurídicos tutelares y acciones específicas de cada una”, y este error se extiende al Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado (Alvear, 2012, p. 86). Esta mixtura entre las disciplinas genera confusión, desprotección e inseguridad jurídica al no implementarse las herramientas adecuadas que provee la Competencia Desleal para tutelar la Competencia Leal y Honesta en el mercado.

La segunda raíz del problema de la ley citada, va en relación a los criterios delimitadores de la deslealtad que se enuncian en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, distan de los que se establecen en la Decisión 486 de la CAN. La Decisión es normativa emanada de un órgano supranacional, por tanto tiene carácter obligatorio y vinculante, y su aplicación es “en forma directa, inmediata y prevalente, en cada uno de los Estados que conforman el espacio integrado” (Feldstein, 2008). Siendo así, se colige que entre la legislación interna y la norma comunitaria se da una contradicción, y al ser la Decisión jerárquicamente superior, en todo lo que se genere controversia prevalecería la decisión, la cual como se mencionó anteriormente regula de forma exigua a la Competencia Desleal, haciéndose el derecho ineficaz para tutelar la Competencia Leal y Honesta. No obstante, esta discordancia entre la Ley Orgánica y la Decisión 486 no se abordará en más detalle por cuanto excede los objetivos del presente trabajo.

3.2 El modelo de Competencia Desleal actual

En el capítulo primero se delinearon los tres modelos que ha tenido la Competencia Desleal a través de su evolución, estos son tres: el Paleoliberal el Profesional y el Social. Habiéndose detallado las características normativas que tuvo esta disciplina en cada modelo, a través del presente apartado se

pretende determinar a qué modelo pertenecen la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y su Reglamento de Aplicación, a fin de alcanzar una perspectiva más amplia de cómo se tutela la Competencia Desleal en el Ecuador.

3.2.1 Disposiciones Constitucionales

En el Título VI de la Constitución de la República del Ecuador, se abarca el Régimen de Desarrollo, y éste en su Capítulo sexto, donde se hace referencia al trabajo y la producción, y Sección quinta, que trata de los intercambios económicos y el comercio justo, se determina que el Estado establecerá los mecanismos de sanción para evitar prácticas de Competencia Desleal (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 335). He aquí entonces el pilar principal de la Competencia Desleal, que le da protección a esta disciplina de rango constitucional, y a su vez constituye el fundamento de la existencia de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado. Además de este artículo que hace referencia expresa a la materia, existen otras disposiciones constitucionales que indirectamente lo hacen; como el artículo 283 donde se establece el Sistema Económico Social y Solidario, el cual “(...)tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”, para lo cual propiciará una busca “(...) una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 283). La relación dinámica y equilibrada entre los tres entes mencionados, solo será viable en la medida efectivamente puede establecerse un régimen de intercambio justo (...) de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 284, Numeral 8), y para ello será necesario tanto tutelar el sistema competitivo –función del Derecho de Competencia- así como los intereses privados de los agentes económicos que participan en el mercado –función del Derecho contra la Competencia Desleal-, intereses entre los cuales se encuentra que la competencia se dé “(...) en igualdad de condiciones y

oportunidades, lo que se definirá mediante ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 336 inciso segundo), ley que deberá tutelar la competencia Leal y Honesta a fin de que se cumplan los objetivos mencionados en este párrafo.

3.2.2 Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado

Existe una tendencia en la mayoría de legislaciones para organizar la normativa del Derecho contra la Competencia Desleal. Así se tiene que es común que se “incluya una cláusula general prohibitiva de esa competencia, seguida de una enumeración de supuestos concretos de comportamientos prohibidos”; este esquema se debe a que “la experiencia pone de manifiesto que ese planteamiento es el más eficaz” (Bercovitz, 2011, p. 97). Entonces, generalmente se inicia la tipificación de los actos ilícitos de deslealtad con una disposición abstracta, seguida de enumeración de ilícitos específicos de deslealtad.

La Ley Orgánica contempla una cláusula general, como una suerte de prohibición general, seguida de los siguientes supuestos de hecho concretos: 1) Actos de confusión; Actos de engaño; 3) Actos de imitación; 4) Actos de denigración; 5) Actos de comparación; 6) Explotación de la reputación ajena; 7) Violación de secretos empresariales; 8) Inducción a infracción contractual; 9) Violación de normas; 10) Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores. (Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, 2011, Artículo 26-27). Como se desprende, Ecuador asume este modelo de regulación, no obstante, evidencia algunas problemáticas a la hora de desplegarlo.

Por un lado no establece un objeto y un ámbito de acción para la protección que se brinda a través del Capítulo II, Sección 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en virtud de que se acoge al objeto y ámbito que establece en general para la competencia como institución,

mixtificando a las finalidades y el alcance de la normativa contra la Competencia Desleal, con aquellos que son propios de la Defensa de la Competencia, como se demostrará en el ejercicio de Derecho Comparado que se realizará en este trabajo de titulación.

Y por otro lado se denotan otra dos falencias puntuales en la norma en cuestión, la primera es una ineficacia jurídica ante la contradictoria e imprecisa redacción de la cláusula general que entorpece su efectiva aplicación; y la segunda es una anomia jurídica respecto de ciertos supuestos concretos de actos desleales que se dan con frecuencia en el mercado y que para su efectiva tutela convendría su tipificación a fin de reprimirlos y sancionarlos; ambos casos se explayaran a continuación.

3.2.2.1 Ineficacia de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado

La cláusula general se configura como el pilar fundamental de protección del Derecho contra la Competencia Desleal. Esta es la que contiene el criterio delimitador de la deslealtad, y derivado de ello una suerte de prohibición general de actuar con deslealtad en el mercado. La Ley Orgánica establece ambas funciones de la cláusula general, más no las condensa en una sola disposición, sino que la aborda en dos artículos, esto son el 25 y 26; en el primero se establece la definición de deslealtad, y en el segundo la proclama general de actuar deslealmente en el mercado.

La definición de deslealtad, sirve como parámetro delimitador de la deslealtad, y como se hizo referencia en el capítulo primero de este trabajo cuando se abordó el origen del ilícito de deslealtad, este criterio definidor de la deslealtad tiene que ser flexible y abstracto para abarcar las conductas que no puedan encuadrarse dentro de alguna de las exteriorizaciones de deslealtad. De esta manera se ésta permitirá considerar como desleales conductas que no sean plenamente subsumibles en los casos concretos tipificados, pero en la que se

manifiestan elementos fundamentales de la tipificación legal (Bercovitz, 2011, p. 102). Es decir, cláusula general constituye un filtro, tanto inicial, por cuanto de se desprende una obligación general de actuar lealmente en el mercado que a su vez fundamenta cada uno de los supuestos típicos de deslealtad; como final, en razón de que una vez se haya cotejado el acto ilícito con los casos típicos contemplados en la ley y este no sea subsumible en ninguno de ellos, será igualmente sancionable mediante la cláusula general.

Delineada la funcionalidad e importancia de la cláusula general, cabe abordar la composición de ésta en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado:

“Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.” (Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, 2011, Artículo 25 inciso primero)

Se desprende del texto que el criterio delimitador de la deslealtad son los usos o costumbres honestos, que como ya se mencionó son parámetros propios del Modelo Profesional, y no del Modelo Social, que es el actual. En consideración a este parámetro determinador la norma que la deslealtad se considerará en relación a los criterios del comercio nacional para determinar cuáles serían estos usos o costumbres; sin embargo también determina que cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales se atenderá a los criterios que prevalezcan en el comercio internacional sobre usos y costumbres en la plaza (Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, 2011, Artículo 25 inciso segundo). Con lo anterior, se hace evidente que la regulación limita la protección en base al criterio delimitador, a los actos ilícitos deslealtad que pueden darse dentro de los actos de comercio,

sin tomar en cuenta aquellos actos de deslealtad que se dan en el mercado más no dentro de una relación comercial.

Es por ello que, aunque la Ley Orgánica contemple en su cláusula general abarca otros aspectos del Modelo Social, tales como la ausencia de la necesidad de probar el dolo o culpa del autor de la deslealtad, así como establece una protección previa a la generación del daño para el posible afectado,, el criterio delimitador de la deslealtad que enuncia dicho cuerpo normativo no permite sancionar la deslealtad *per se*, causando la ineficacia de la norma toda vez que no cumple a cabalidad con su cometido de proteger la Competencia Leal y Honesta en el mercado.

Es bajo el fundamento expuesto que se sugiere en este trabajo la reestructuración de la cláusula general de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado respecto a su criterio delimitador de la deslealtad, para que su redacción sea conforme a la protección que debe darse en el Modelo Social, sumándole además los criterios de lealtad que aportan los lineamientos de la Economía Popular y Solidaria. En resumen, el parámetro determinado debería considerar la buena fe objetiva, la solidaridad, la fraternidad y la confianza que se dan en las relaciones comerciales dentro de un mercado regido bajo el Modelo Económico Social y Solidario.

3.2.2.2 Anomia Jurídica de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado

Ley Orgánica omite la tipificación de supuestos concretos que sería pertinente contemplarlos como supuestos concretos dentro de norma a fin de proteger de mejor manera en el contexto de un mercado que se maneja bajo el Sistema Económico Social y Solidario y donde una de las formas de hacer economía es la Popular y Solidaria, como se hará notar en cada caso específico. Tal es el caso de los actos de discriminación y dependencia económica, la venta a pérdida y la publicidad ilícita;

A continuación, se procederá a describir y exponer sus caracteres a fin de poner en evidencia la necesidad de que sean contemplados en la normativa ecuatoriana contra la Competencia Desleal.

3.2.2.2.1 Discriminación y dependencia económica

Los llamados actos de discriminación y dependencia económica están compuestos por dos supuestos de hecho diferentes a los que se la aplica criterios de deslealtad distintos. Por un lado se encuentran los actos de discriminación, entendidos como “la no aplicación de unas mismas condiciones comerciales a todos los consumidores, sea en materia de precios o en otros aspectos, incluida la negativa de venta” y demás condiciones de venta, cuando esto tenga fines concurrenciales, y no medie una causa justificada para ello, entendiéndose por causa justificada a aquella dada por elementos objetivadores de diferenciación que viabilizan un tratamiento desigual entre consumidores que se encuentren en las mismas condiciones (Bellido en Bercovitz, 2011, pp. 439-443). Se entiende entonces que la deslealtad aquí radica en el trato discriminatorio, contra el cual hay un principio constitucional de igualdad y no discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 11 numeral 2), y que se extiende a las relaciones comerciales que se sostengan el mercado entre sus participantes.

En el marco del Modelo Económico Social y Solidario, y de la Economía Popular y Solidaria, se ha determinado en apartados anteriores que los valores que se manejan en las interrelaciones comerciales que establecen son la solidaridad, la fraternidad, la cooperación, entre otros; todos éstos implican el ayudarse mutuamente. Ahora bien, la discriminación Competencia Desleal no solo se limitaría en el caso Ecuatoriano a brindar protección a los usuarios o consumidores, sino a todo participante del mercado; y es por ello que su no tipificación da lugar a que este trato desigual siga dándose, desvirtuando la Economía Popular y Solidaria, donde se comercia en base a la unión de fuerzas, y a la participación de todos sus integrantes en equidad de

condiciones Por las razones expuestas, se afirma su conveniente tipificación e inclusión como un supuesto concreto de deslealtad en la norma.

Por otro lado, dentro del mismo ilícito se encuentran los actos desleales de explotación abusiva en relación de dependencia económica. Para entender un poco más este supuesto es necesario señalar que para que se dé una relación de dependencia económica debe existir una situación de dependencia, defínase esta última como aquella que se da en una relación comercial en la que una de las dos partes en la transacción, no dispone de una alternativa o solución equivalente para el ejercicio de su actividad, siéndole imprescindible dicha relación económica a fin de no afectar seriamente su capacidad competitiva (Bellido en Bercovitz, 2011, pp. 450-455). En este ilícito se asume que el participante del mercado no es que no posee otra opción, pues el ilícito hace referencia a otra opción equivalente, sino que va a el punto de a pesar de poder tener más opciones, éstas no son idóneas para remplazar la necesidad que ha surgido.

Al igual que la discriminación económica, este es un ilícito que genera desigualdad. En este acto desleal existe una parte débil, que es dependiente, lo cual facilita que su contraparte gane un poder relativo en el mercado, coadyuvando a “la aparición de comportamientos ilícitos anudados, en relación causa-efecto, a ese poder”; se entiende entonces que la relación de dependencia económica no es en sí nociva, pues se deriva muchas veces del mismo acuerdo de los participantes, o va ocasionada por las condiciones que la naturaleza establecen para determinado mercado; entonces la deslealtad radicaré en la explotación abusiva que se dé de esa relación de dependencia (Bellido en Bercovitz, 2011, pp. 450-455). De lo dicho se establece que en este ilícito hay un participante en el mercado que depende de otro, y aquel que queda en posición de ventaja por el poder adquirido realiza un uso excesivo de ese poder.

La configuración de este ilícito da lugar a que se pueda confundir la explotación abusiva en relación de dependencia económica con el abuso de posición de dominio, aclarando que la primera es inherente al Derecho de Competencia y la segunda es materia del Derecho contra la Competencia Desleal

Sin embargo, la diferencia entre estos ilícitos que va dada por la intensidad o grado en el que la empresa ostenta poder en el mercado, siendo en el supuesto concreto de dependencia económica un poder relativo que tiene una empresa fuerte en el mercado mientras que en el abuso de posición de dominio este poder es absoluto (Bellido en Bercovitz, 2011, p. 452). En otras palabras, el ilícito de dependencia económica tiene una afección a nivel particular, respecto de determinado o determinados agentes económicos, a diferencia del abuso de posición de dominio que causa una afectación a nivel estructural del mercado por y por tanto va en detrimento del interés público.

Lo expuesto soporta la idea de que la explotación abusiva de una relación de dependencia, a pesar de que en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado se encuentra subsumida en el abuso de posición dominante, no por ello debe dejar de considerarse como un supuesto de Competencia Desleal que convendría tipificar a fin de brindar tutela a los derechos e intereses de los agentes económicos que en el mercado se encuentran en una situación de dependencia, por cuanto eso afecta también los pilares de la Economía Popular y Solidaria toda vez que la equidad en la relaciones comerciales se anula ante el abuso de las relaciones de dependencia que se dan en el mercado.

3.2.2.2 Venta a pérdida

La fijación de precios es una de las herramientas que utilizan los agentes económicos para participar en el mercado. La libre fijación de precios es un principio derivado de la del derecho de libertad de empresa, su regencia en el mercado tiene el propósito de fomentar la eficiencia del sistema competitivo a

través de permitir que sean los mismos oferentes los que determine los precios a los que venden sus productos o servicios, ya que el precio opera como un mecanismo de selección para el consumidor o usuario (Villa Vega en Bercovitz, 2011, p. 462). Ahora es apropiado analizar cómo se da el desenvolvimiento de este derecho en el Ecuador al tenor del Sistema Económico Social y Solidario; en primer lugar se tiene que el derecho de libertad de empresa es un derecho relativo que debe cumplir según la Constitución una función solidaria, social y ambiental (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 66 numeral 15), en segundo lugar la Carta Magna a su vez determina que “el Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 335), por lo tanto la aplicación del principio de libre fijación de precios es de aplicación restringida en el país.

La venta a pérdida significa literalmente lo que de su denominación se desprende, vender perdiendo. Esto es que se comercializa un bien o servicio a un precio que está por debajo de su coste o precio de adquisición; entendiéndose el vocablo venta en un sentido amplio para que abarque otro tipo de negocios jurídicos que impliquen una adquisición, y diferenciándose el precio de adquisición del de coste, pues el primero es aquel valor de la reventa de un producto o servicio y el segundo es su valor de reventa. (Villa Vega en Bercovitz, 2011, pp. 468-469 y 481). La venta a pérdida se configuraría como ilícito cuando se comercialice un bien a un precio menor del que costo su adquisición, siempre y cuando no haya una disposición jurídica que así los disponga, como es el caso de los subsidios.

Podría afirmarse que, a la luz de la normativa ecuatoriana y de su sistema económico, que en principio esta es una práctica lícita siempre guarde los límites constitucionales y legales. Es decir que la venta a pérdida solo puede considerar desleal bajo ciertos casos concretos, el primero es cuando se induzca a error a los consumidores respecto al precio real de un bien, haciéndole pensar que está adquiriendo a un precio de promoción cuando no

es así; el segundo cuando a través de ofertas engañosas, se pretende vender un producto o servicio por debajo de su precio, como medio para promover la contratación de otras prestaciones del mismo establecimiento; el tercero cuando se descredita la imagen de un producto o establecimiento ajeno, a través de la rebaja de precios por parte del competidor; y el cuarto, cuando se utiliza la rebaja de precios con fines predatorios, buscado anular la competencia (Villa Vega en Bercovitz, 2011, pp. 480-495). La venta a pérdida cuando se configura bajo de uno de estos supuestos y se transforma en desleal, es un ilícito que afecta directamente a consumidores y usuarios, los cuales como participantes del mercado son autores también de la Economía Popular y Solidaria, y bajo este fundamento se propondrá su tipificación en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado.

3.2.3 Tutela Jurisdiccional contra los actos de Competencia Desleal en el Ecuador

En Ecuador a efecto de tutelar jurisdiccionalmente la Competencia Leal y Honesta, se cuenta con la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado y su Reglamento de Aplicación como normas principales, y de forma complementaria se tienen el Código Civil y el Código Integral Penal, la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Respecto temas de responsabilidad, la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado en primer lugar determina el procedimiento de la responsabilidad civil en su artículo 71, donde establece a favor de los sujetos pasivos de los ilícitos de los actos de Competencia Desleal la posibilidad de interponer una acción de resarcimiento de daños y perjuicios, misma que a su vez se remite a el artículo 1572 del Código Civil ecuatoriano, para su ejercicio (Código Civil, 2005, Artículo 1572).

En segundo lugar, Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado en el artículo 72 establece responsabilidad penal para los sujetos

activos de los actos concurrenciales desleales, y determina la obligación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de notificar y enviar una copia del expediente a la Fiscalía General del Estado, toda vez que detecte indicios de este tipo de responsabilidad. Además, complementariamente el Código Orgánico Integral Penal en su Capítulo Tercero, donde se tipifican los delitos contra los derechos del Buen Vivir Sección Cuarta, se tratan los delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado (Código Integral Penal, 2014, Artículos 214-215).

Por su parte, la Ley de Propiedad Intelectual dispone que toda persona natural o jurídica perjudicada podrá ejercer las acciones previstas en dicha Ley, inclusive las medidas preventivas o cautelares, sin perjuicio de otras acciones legales que sean aplicables. En este sentido la Ley de Propiedad Intelectual también cumpliría una función complementaria al poderse implementar las acciones previstas en el artículo 289 de dicha norma, toda vez que la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado no determina medidas cautelares a implementarse, solo hace referencia a diligencias previas en su artículo 55, sin remitirse a norma alguna.

A su vez en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se contempla la sanción, suspensión y rectificación de publicidad engañosa o abusiva (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Artículo 72), que conforme a la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado es una práctica que encaja tanto en los actos de engaño, como en las prácticas agresivas contra los consumidores; por tanto la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor desempeña también una función complementaria con la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado en este sentido.

Finalmente, con el propósito de conocer el procedimiento de denuncia, investigación y conocimiento de los actos de Competencia Desleal, determinado tanto por la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del

Mercado como por su Reglamento de Aplicación, se esquematizarán a continuación las Figuras 2, 3, 4, y 5.

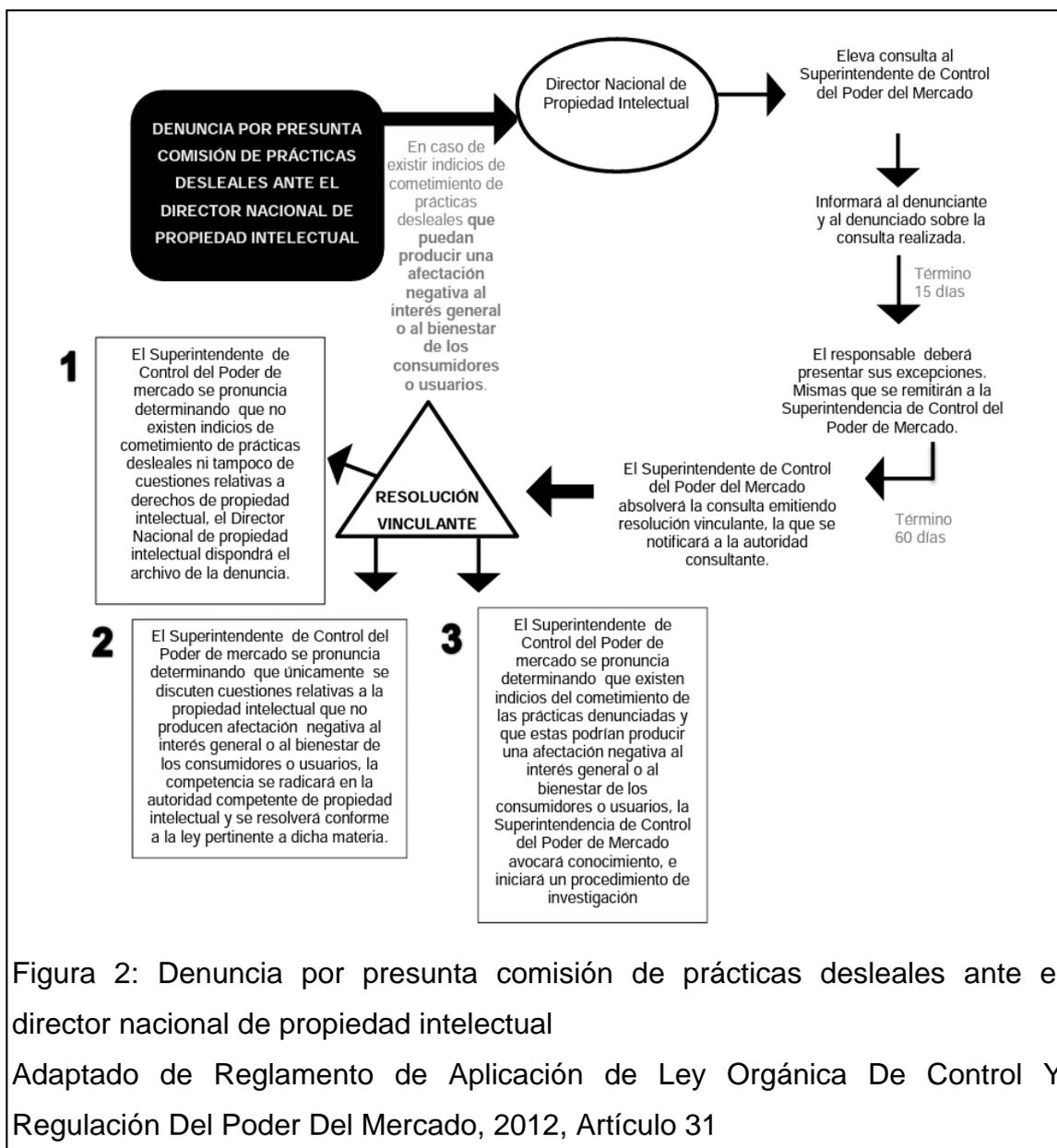


Figura 2: Denuncia por presunta comisión de prácticas desleales ante el director nacional de propiedad intelectual

Adaptado de Reglamento de Aplicación de Ley Orgánica De Control Y Regulación Del Poder Del Mercado, 2012, Artículo 31

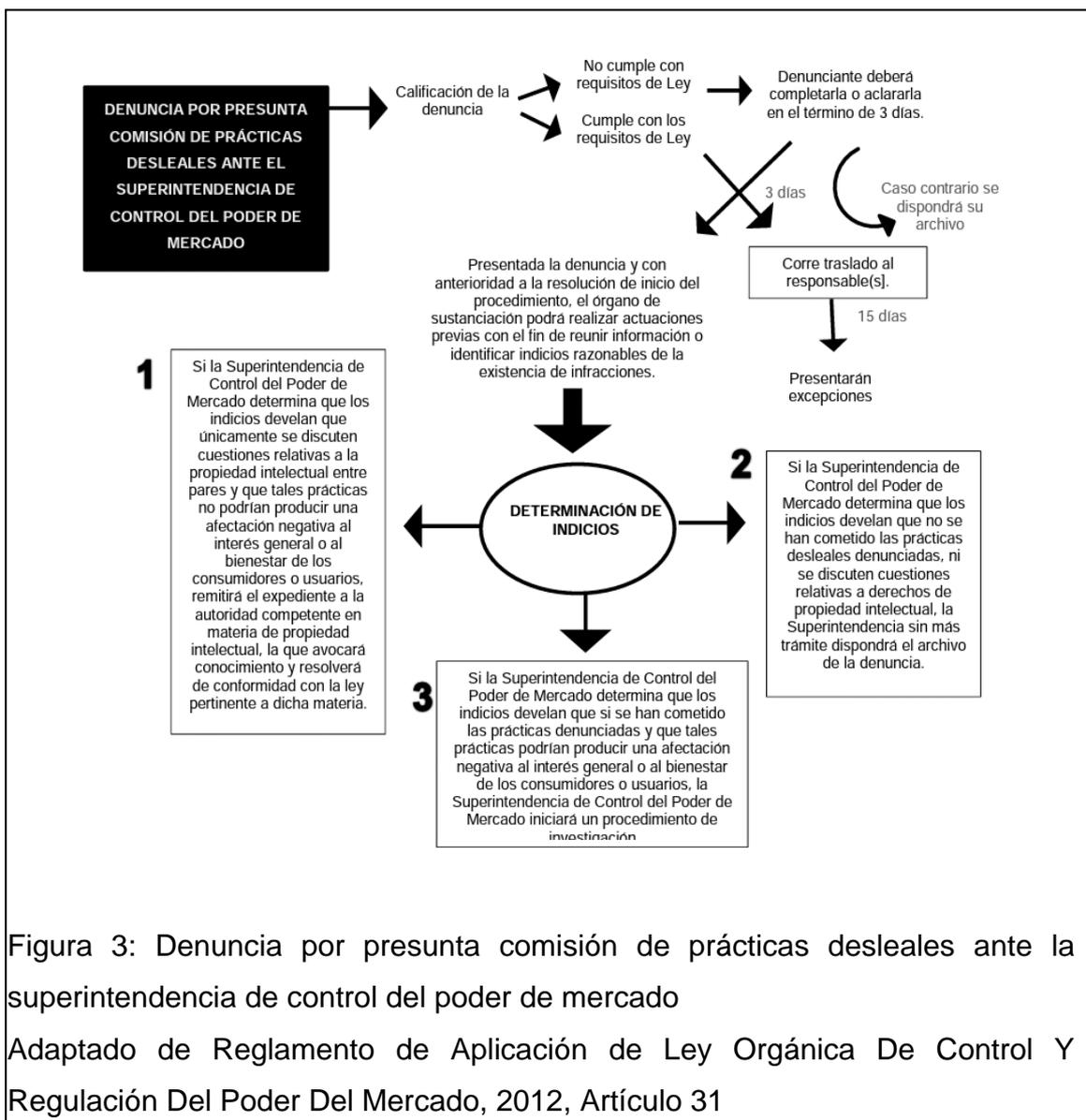


Figura 3: Denuncia por presunta comisión de prácticas desleales ante la superintendencia de control del poder de mercado

Adaptado de Reglamento de Aplicación de Ley Orgánica De Control Y Regulación Del Poder Del Mercado, 2012, Artículo 31

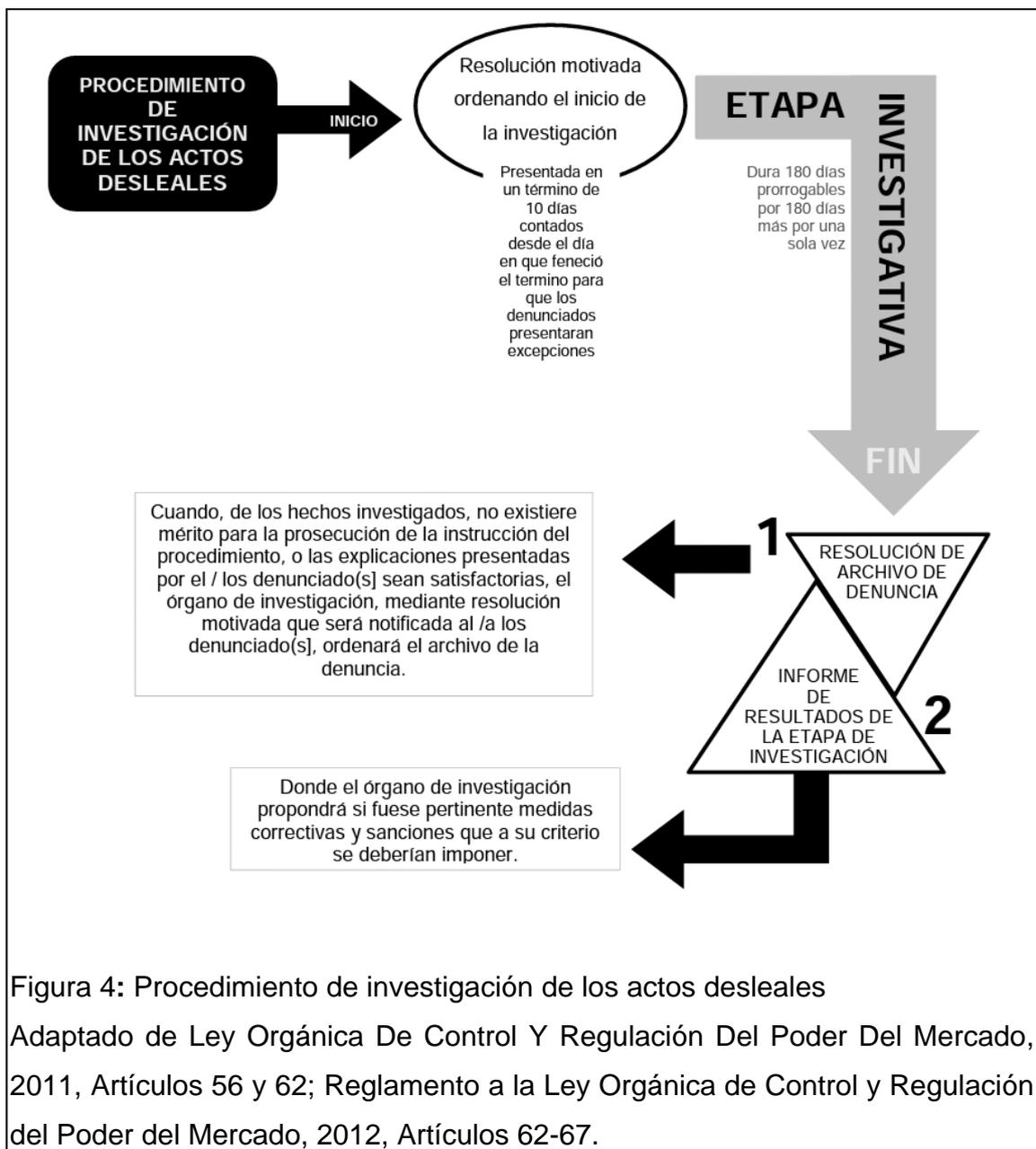


Figura 4: Procedimiento de investigación de los actos desleales

Adaptado de Ley Orgánica De Control Y Regulación Del Poder Del Mercado, 2011, Artículos 56 y 62; Reglamento a la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, 2012, Artículos 62-67.

3.2.3.1 Ineficacia de la Norma Adjetiva para el Procedimiento contra los Actos de Competencia Desleal contenida en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación

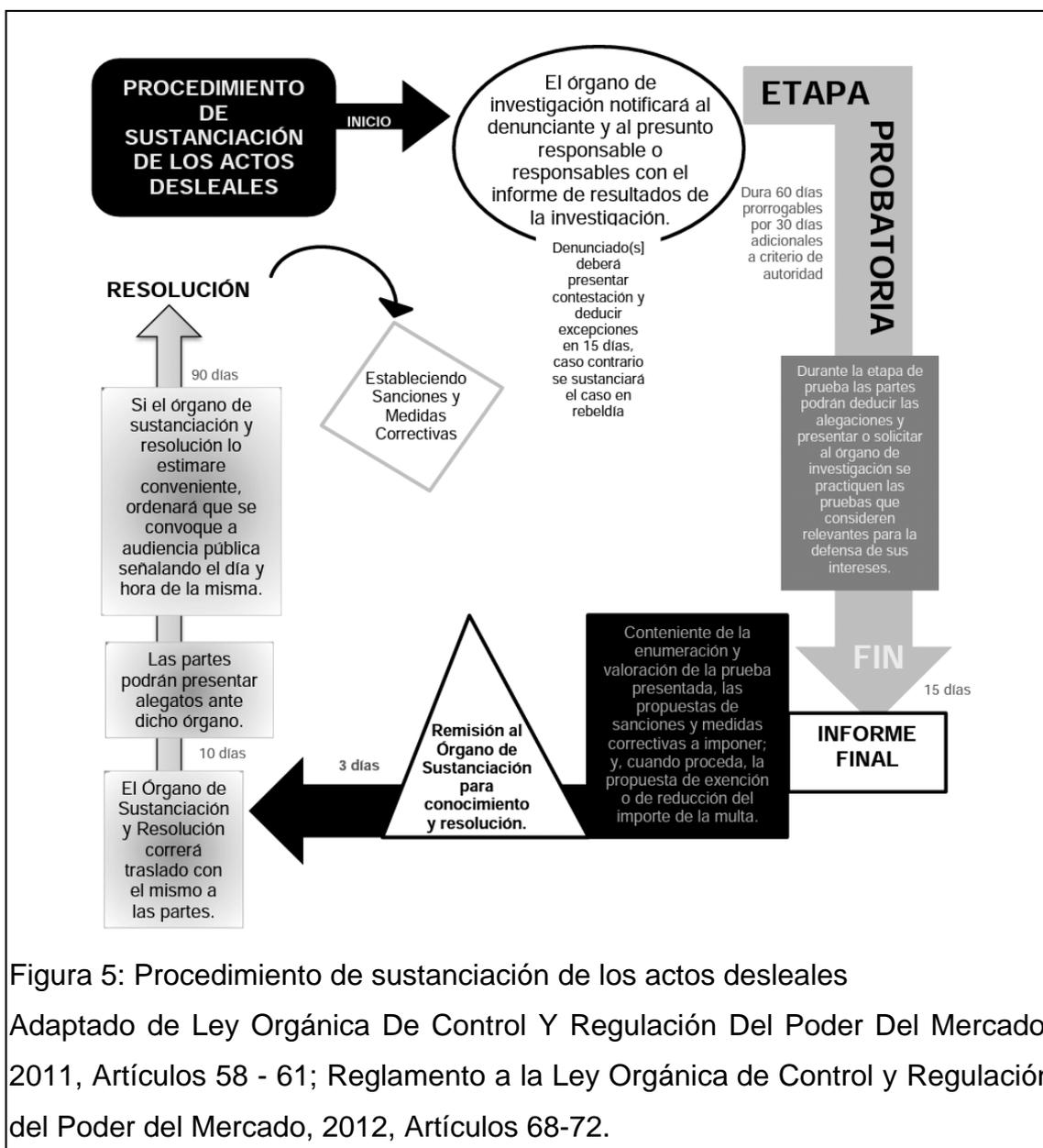


Figura 5: Procedimiento de sustanciación de los actos desleales

Adaptado de Ley Orgánica De Control Y Regulación Del Poder Del Mercado, 2011, Artículos 58 - 61; Reglamento a la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, 2012, Artículos 68-72.

El procedimiento Administrativo de Investigación y Sanción establecido en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, que se desplegó mediante las Figuras 2, 3, 4, y 5 presentadas anteriormente, presenta deficiencia que se explicarán a continuación.

En primer lugar, es apropiado hacer notar que muchas de dichas falencias vienen derivadas de que no se establecen acciones o un proceso administrativo diferenciado para conocer, sustanciar y resolver las prácticas restrictivas de la competencia y los actos de Competencia Desleal, y por ello se desconocen aspectos relevantes que un procedimiento contra un ilícito concurrencial desleal debería considerar en virtud de la naturaleza del injusto y de los requerimientos para su efectiva tutela.

En segundo lugar, conforme a las disposiciones reglamentarias a la Ley Orgánica, únicamente la Superintendencia de Control del Poder de Mercado acepta a trámite únicamente aquellos actos desleales que producen o podrían producir una afectación negativa al interés general del mercado o al bienestar de los intereses de los consumidores o usuarios; en resumen los actos desleales agravados, son materia de la defensa de la competencia en el cumplimiento de su función complementaria con la Competencia Desleal. De esta manera se desamparan aquellos actos desleales que:

“nacem de la violación de derechos diferentes a los de propiedad intelectual y que por falta de afectación económica estructural no incide en la eficiencia del mercado ni el interés de los consumidores, es decir aquellos que no llegan al umbral de mínimos, con lo cual deja de regular y tipificar la deslealtad que afecta intereses particulares y no tienen vinculación con la propiedad intelectual.” (Alvear, 2012, p. 113)

En tercer lugar, el procedimiento para el conocimiento de la denuncias contra las prácticas desleales que establece la el Reglamento a la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, en lo referente a los actos desleales derivados de la violación de derechos de propiedad intelectual “(...) expresamente anula su protección preventiva y dual (...)” que la Ley especializada en dicha materia les otorga; generando una contradicción con las disposiciones comunitarias de la Decisión 486, desconocimiento y afectando:

“(…) los derechos constitucionales consagrados, así como las normas del debido proceso y seguridad jurídica al dificultar las acciones directas que antes se podían establecer ante el juez de lo civil o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, o en instancia administrativa ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI).” (Alvear, 2012, pp. 115-116)

Las incongruencias y vacíos descritos en el apartado precedente, denotan la ineficacia de las disposiciones de derecho adjetivo contenidas tanto en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, así como su Reglamento de Aplicación. Se hace notoria la necesidad de reformular la regulación contra la Competencia Desleal, a fin de que se establezcan acciones y procedimientos especiales y específicos contra los actos de Competencia Desleal que permitan el ejercicio de la tutela judicial efectiva a todos los operadores del mercado en defensa de sus intereses económicos particulares; no obstante, dicho tema no se abracara como propuesta en el presente trabajo de titulación por exceder los alcances del mismo.

3.3 Ejercicio de derecho comparado respecto a la normativa contra la Competencia Desleal

En el presente apartado, a fin de establecer las semejanzas y diferencias entre las normativas contra la Competencia Desleal de países latinoamericanos que comparten una visión de la Economía Solidaria. Como lo afirma Izquierdo (2005, p. 5) Latinoamérica tiene una trascendencia histórica en el cooperativismo, que está estrechamente asociado con la Economía Popular y Solidaria. Por ello se han tomado las legislaciones contra la Competencia Desleal de Colombia, Perú, Chile y Ecuador, cotejándose éstas a su vez con la legislación española sobre Competencia Desleal, a fin de tener una legislación de otro continente con la cual cotejarlas y en virtud de que todos son países hispanoparlantes. Para ello se hará uso de la Técnica Jurídica Comparativa como método de investigación del Derecho a través del siguiente ejercicio de Derecho Comparado del Derecho Contra la Competencia Desleal.

Con este propósito se confrontarán la Ley de España 29/2009, de 30 de diciembre, de Competencia Desleal; la Ley de Colombia 256 de 1996, de enero 15, sobre la Competencia Desleal; el Decreto Legislativo de Perú N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal; Ley DE Chile N. 20.169, Regulación de la Competencia Desleal; y la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado de Ecuador.

El objetivo último este ejercicio de Derecho Comparado, es evidenciar las deficiencias normativas, anomias e ineficacias jurídicas que presenta la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, tanto en derecho sustantivo como adjetivo, en relación a un mercado que se maneja bajo el Modelo Económico Social y Solidario y donde se desarrolla la Economía Popular y Solidaria.

3.3.1 Objeto de la Ley

España, en su legislación contra los injustos anti competenciales de deslealtad, dispone por objeto de la misma “la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de Competencia Desleal (...)” (Ley 29/2009, 2009, Artículo 1); por su parte la normativa colombiana establece como objeto el “garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de Competencia Desleal (...)” (Ley 256, 1996, Artículo 1); la peruana determina por finalidad de su ley a la represión de “todo acto o conducta de Competencia Desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo” (Ley de Represión de la Competencia Desleal, 2008, Artículo 1); la ley chilena prescribe por objeto de su regulación el “proteger a competidores consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de Competencia Desleal.(Ley N. 20.169, 2007, Artículo 1).

De las citadas leyes, se encuentra que éstas tienen como factor común el que tiene un objeto de tutela de las mismas se encuentra específicamente definido,

este es la protección a la Competencia Leal en el mercado, lo que no pasa con la ley ecuatoriana que tiene por objeto el “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.” (Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, 2011, Artículo 1)

Se denota que, diferencia de las otras legislaciones, la Ley ecuatoriana mezcla el objeto de protección que la norma brinda a la defensa de la competencia con la que se le otorga a la Competencia Desleal, dando lugar a entender que la Competencia Desleal se subsume en el derecho competencial, lo que se presta a confundir ambas disciplinas tanto en sus supuestos de hecho, como en las acciones a implementar en contra de cada una. Si se toma el contexto de la Economía Popular y Solidaria, en virtud de que una de las formas en las que se la ejerce es en forma autónoma o en grupos familiares, es más factible que la afectación de los actos competenciales se dé a nivel particular, y no general, como es el caso de los actos desleales agravados; por ello el que se establezca claramente el objeto de tutela es el primer paso para otorgarle una adecuada a la Competencia Desleal.

3.3.2 Ámbito

En tres de las cinco legislaciones que objeto de éste estudio, se realiza una diferenciación del ámbito objetivo y subjetivo de la norma. Así España establece por ámbito objetivo de los actos desleales a los comportamientos que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales, entendida ésta finalidad en el acto “cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de

las prestaciones propias o de un tercero” (Ley 29/2009, 2009, Artículo 2 numerales 1 y 2). De la misma manera lo hace la ley colombiana, que establece que los comportamientos tendrán la consideración de actos de Competencia Desleal toda que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales”, siendo esta finalidad presumida en el acto cuando “por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero” (Ley 256, 1996, Artículo 2). Perú brinda una similar delimitación al disponer que “se aplica a actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado”, y añade que “en ningún caso es necesario determinar habitualidad en quien desarrolla dichos actos.” (Ley de Represión de la Competencia Desleal, 2008, Artículo 2)

En el ámbito subjetivo, España determina que “la ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado”, aclarando que “la aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de Competencia Desleal.” (Ley 29/2009, 2009, Artículo 3 numerales 1 y 2); la misma aclaración la realiza la ley colombiana, cuyo ámbito subjetivo se circunscribe “tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado” (Ley 256, 1996, Artículo 3). La regulación de Perú describe más ampliamente éste ámbito, señalando que:

“(…) se aplica a todas las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades, de derecho público o privado, estatales o no estatales, con o sin fines de lucro, que oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados o agremiados realicen actividad económica en el mercado. En el caso de organizaciones de hecho o sociedades irregulares, se aplica sobre sus gestores.

Las personas naturales que actúan en nombre de las personas jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades mencionadas en el párrafo anterior, por encargo de éstas, les generan con sus actos responsabilidad sin que sea exigible para tal efecto condiciones de

representación civil.” (Ley de Represión de la Competencia Desleal, 2008, Artículo 3 numerales 3.1 y 3.2)

En el caso de la ley Chilena no determina ni el ámbito subjetivo ni el objetivo de la norma, existiendo así una anomia jurídica respecto al campo de acción en la que se aplica la Competencia Desleal en dicho país. No pasa lo mismo con Ecuador que sí establece el ámbito de aplicación, más no diferencia el ámbito objetivo del subjetivo:

“Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.” (Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, 2011, Artículo 2)

Sería recomendable a fin de proporcionar mayor precisión respecto a su alcance, tanto el ámbito subjetivo como el objetivo de la norma, pues la regulación se torna imprecisa como se desprende de su texto. Y además sería conveniente que se estructure una fórmula que permita que aquellas asociaciones que se dan dentro de la Economía Popular y Solidaria, y que carecen de personalidad jurídica, puedan ejercitar también acciones contra los actos de Competencia Desleal.

3.3.3 Cláusula General

Le ley española delimita bastamente la cláusula general para la delimitación de la deslealtad, y toma por parámetro identificador a la buena fe objetiva, al determinar que “se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”. Esta ley establece además que se entendería por buena fe objetiva, específicamente en las relaciones con el consumidor o usuario, siendo todo:

“(…) comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.” (Ley 29/2009, 2009, Artículo 4 numeral 1)

Colombia en su normativa establece algunos criterios delimitadores de la deslealtad, ya que se considerará desleal:

“(…) todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencias del mercado. (Ley 256, 1996, Artículo 7)

Por su parte, la ley de Perú en primer lugar aclara en su cláusula general que “están prohibidos y serán sancionados los actos de Competencia Desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización (...) sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.” Y establece como parámetro delimitador de la deslealtad a “la buena fe empresarial que deben orientar la competencia en una economía social de mercado” La norma peruana también establece ciertos supuestos para la configuración del ilícito desleal, como la responsabilidad objetiva del sujeto activo, y la configuración de los actos desleales como ilícitos de peligrosidad. (Ley de Represión de la Competencia Desleal, 2008, Artículos 6 y 7 numerales 6.1, 6.2, 7.1 y 7.2)

La regulación chilena por su parte, contiene una cláusula general que se limita a los actos desleales contra la competencia en el mercado –es decir aquellos que afecta la relación competidor vs. Consumidor-, y no considera los actos

desleales que violan las reglas generales del mercado – violan principios generales y/o marco regulatorio del tráfico del mercado-, o aquellos que persiguen desorganizar al competidor – es decir afectar su organización productiva, estructural y logística-; ya la norma determina que “es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.” (Ley N. 20.169, 2007, Artículo 3)

Ecuador determina a acto desleal como “hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas (...)”, definiendo este parámetro delimitador de la deslealtad en base a “usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional” (Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, 2011, Artículo 25). Se denota entonces la implementación de un parámetro corporativista para delimitar la deslealtad, dándose así una protección subjetiva contra los actos desleales que no abarca las necesidades de tutela que requieren los operadores económicos en el mercado contra estos injustos, lo que hace que la cláusula general sea ineficaz al no poder subsumir aquellos ilícitos competenciales desleales que no se encuentran contemplados en las exteriorizaciones y no calzan dentro del criterio corporativista de los usos y prácticas comerciales, causando consecuentemente inseguridad jurídica.

A lo anterior se le suma el acogimiento expreso, en el mismo artículo, de criterios objetivos de valoración de los actos desleales inherentes al modelo social, al considerar por elemento diferenciador el carácter objetivo del acto –al margen de toda intencionalidad del autor-, y determinar estos injustos como ilícitos de peligrosidad, bastando la idoneidad de la conducta para causar daño a fin de que el acto sea reprimido; tal y como se desprende del siguiente texto:

“La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización, sino que se asume como cuasidelito (...). Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial (...).” (Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, 2011, Artículo 25).

Por lo expuesto sería recomendable que se introduzca un parámetro delimitador de la deslealtad que permita que la norma se acoja al a la protección que se da dentro del Modelo Social, que es la tutela contra la deslealtad per se, tomando en cuenta además que en dicho parámetro determinador es necesario que se le añadan elemento axiológico que se implantan en el mercado a través de la Economía Popular y Solidaria.

3.3.4 Discriminación y Dependencia Económica

Este ilícito no lo contemplan las legislaciones de Perú, Chile, y Ecuador. España lo tipifica de la siguiente manera:

“Artículo 16. Discriminación y dependencia económica.

1. El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada.
2. Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.
3. Tendrá asimismo la consideración de desleal:
 - a) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.

b) La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.” (Ley 29/2009, 2009, Artículo 16 numerales 1, 2, 3 literales a y b)

Colombia tampoco lo contempla propiamente, más incluye una de sus manifestaciones, que es la obstaculización mediata a través de pactos desleales de exclusividad, “(...) la obstaculización indica un tipo de conducta específica que se refiere a la existencia de un impedimento para con el cliente o proveedor en situación de dependencia económica que incide en los competidores de las empresas con poder relativo del mercado, privándoles de los pedidos o suministros de las empresas dependientes (...). El impedimento o el estorbo es, por lo tanto, una perturbación concreta (...). Lo podrá ser una obligación de exclusiva, es decir, una cláusula contractual que le impida distribuir o suministrar a esos competidores” (Bellido en Bercovitz, 2011, p. 457). Así la legislación colombiana en referencia a los pactos desleales de exclusividad determina: que

“Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales.” (Ley 256, 1996, Artículo 19)

Como se hizo notar anteriormente la discriminación y dependencia económica, como ilícitos desleales coartan el establecimiento de los valores que se establecen en las relaciones comerciales a través de la Economía Popular y Solidaria, por ello a fin de preservar el correcto desenvolvimiento del Sistema Económico Social y Solidario.

3.3.5 Venta a Pérdida

Además de España, ninguna de las otras legislaciones que se han cotejado, tipifican este supuesto expreso. No obstante, debido a la concurrencia con que este ilícito se suscita en el mercado, es conveniente que se contemple específicamente este ilícito, y no que se lo deje a relegado a ser subsumido en la cláusula general, ya que este injusto desleal tiene características específicas a resaltar y normas, tal y como se manifiesta en la legislación española:

“Artículo 17. Venta a pérdida.

1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.
2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:
 - a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.
 - b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un Producto o de en establecimiento ajenos.
 - c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.” (Ley 29/2009, 2009, Artículo 17 numerales 1 y 2 literales a, b y c)

Así como se hizo notar anteriormente, la venta a pérdida no es siempre desleal, por ello España da supuestos de hecho en los que ésta práctica se convierte en desleal. De igual forma sería recomendable que Ecuador determine supuestos similares a fin de tutelar la Competencia Leal y Honesta en el mercado, no permitiendo que aquellos competidores que pueden vender a pérdida deslealmente sus productos o servicios, anulen los emprendimientos de autoempleo y autogestión que se dan dentro de la Economía Popular y Solidaria.

3.3.6 Balance

Del cotejamiento realizado en el ejercicio anterior, se colige que España, Colombia y Perú establecen la regulación contra la Competencia Desleal bajo la óptica del modelo social; más Chile y Ecuador no lo alcanzan plenamente ya que preservan como parámetro delimitador de la deslealtad el criterio corporativista.

Perú al igual que Ecuador establece un procedimiento administrativo para la investigación y sanción de los ilícitos concurrenciales desleales, sin embargo, el procedimiento de denuncia contemplado en la normativa peruana no presenta la complejidad que la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado ecuatoriana establece. Ambas legislaciones establecen facultades investigativas a organismos especializados a fin de identificar la comisión de actos desleales.

La Ley peruana segmenta y describe detalladamente los actos de Competencia Desleal y el procedimiento para su conocimiento, sustanciación y resolución, en contraste con la Ley chilena cuya redacción es la más exigua de las legislaciones comparadas. No obstante, a pesar de la basta redacción de la Ley de represión de la Competencia Desleal de Perú, es indudable que la normativa más completa en la materia es la española.

Colombia, Perú y Ecuador, como países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, tienen vigente vía derecho derivado la Decisión 486 de dicho organismo, norma que sigue el modelo profesional y que por ende difiere del modelo social establecido en las regulaciones de los países mencionados, generándose una falta de armonía entre las disposiciones nacionales y las disposiciones comunitarias sobre Competencia Desleal. Es preciso aclarar que esta ausencia de congruencia le afecta a la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado ecuatoriana en razón de que a pesar de que no ha alcanzado plenamente el modelo social si lo pretende.

Finalmente cabe observar que entre las cinco legislaciones que se comparan, el único país que no ostenta una ley exclusiva para regular la Competencia Desleal es Ecuador. Respecto a este punto cabe mencionar que bajo el modelo social que la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado pretende implementar, la Competencia Desleal adquiere autonomía disciplinaria que implica a su vez independencia normativa; esta es una razón más que suma a la importancia de reformar la referida ley a fin de que esta disciplina pueda cumplir su función adecuadamente. Como afirma la Doctora Patricia Alvear:

“Esta nueva misión de la regulación contra la Competencia Desleal nos permite apoyarla como una rama autónoma del Derecho, llamada a apoyar la corrección económica desde su especialidad y especificidad, para que conjuntamente y en forma complementaria ya con la defensa de la competencia, las normas de propiedad intelectual y/o las de defensa de consumidor, garantice la debida implementación de derechos subjetivos como de los derechos objetivos, mediante mecanismos de protección frente a actos deshonestos que objetivamente puedan afectar o afecten a los operadores económico y al sistema competitivo” (Alvear, 2012, p. 101)

Por las razones enunciadas, es recomendable que se elabore una propuesta de ley autónoma contra la Competencia Desleal, sin embargo, esta no se abarcará en por exceder los fines de este trabajo.

**CAPITULO IV: CASUÍSTICA DE COMPETENCIA DESLEAL EN EL
ECUADOR**

**RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER
DE MERCADO**

Se sienta razón de que, a fin de procurar casuística para el tema de este trabajo de titulación, se acudió a la Superintendencia de Control y Regulación del Poder de Mercado con el propósito de solicitar acceso a los archivos y/o información de casos de Competencia Desleal. No obstante no se pudo cumplir con dicho cometido en virtud de que los casos de Competencia Desleal que se presentan ante dicha Superintendencia, la institución les da un tratamiento de carácter reservado.

CAPÍTULO V - PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL PODER DE MERCADO RESPECTO A LA COMPETENCIA DESLEAL

5.1 Considerando

Que, conforme al artículo 283 de la Constitución de la República el Sistema Económico ecuatoriano es Social y Solidario, el cual procura garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales de vida, de forma que viabilicen el establecimiento del Régimen del Buen Vivir contemplado en el Título VII de la Norma Suprema.

Que, según el mismo artículo 283 de la Carta Magna el Sistema Económico Social y Solidario propenderá al establecimiento de una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado. Para la concreción de este fin se establecerán políticas económicas que propicien el intercambio justo de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes, conforme lo determina el numeral octavo del artículo 284 del mismo cuerpo normativo; mercados que únicamente alcanzarán estas características que el Estado procurará al fomentar la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades conforme al artículo 336 de la Constitución.

Que, considerando que el artículo 336 de la Norma Fundamental determina que el Estado establecerá mecanismos de sanción para evitar las prácticas de Competencia Desleal y a fin de otorgar una mejor tutela al derecho de libertad de elección que ostentan los consumidores y usuarios conforme al artículo 52 de la norma referida, se propone la reforma a la Sección Quinta Capítulo II de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado que trata la Competencia Desleal y la Sección Tercera de su reglamento de Aplicación a través de la inclusión de los siguientes artículos, expuesto a continuación:

Artículo (innumerado 25.1) Finalidad y Objeto. - La Competencia Desleal tiene por finalidad la protección de la competencia leal y honesta en el mercado, en interés de todos los operadores económicos que en él participan, y procurando el bienestar del sistema competitivo a través de mercados transparentes y eficientes.

A tal fin se establece como objeto de esta Ley la prohibición de los actos de Competencia Desleal.

Se entenderá como competencia leal y honesta a aquella que no contradiga los criterios de buena fe objetiva que se establezcan en esta ley.

Se entenderá por operador económico a toda persona que realiza operaciones en el mercado, busque o no lucro con su actuación y tenga o no una organización para participar en el mercado.

Artículo (innumerado 25.2) Ámbito Objetivo y Subjetivo. - En el ámbito objetivo, solo se reputará como desleal un acto de Competencia Desleal toda vez que se ejecuten en el mercado y con fines concurrenciales.

Se presumirá la finalidad concurrencial de la conducta cuando, por las circunstancias en que se realice, esta sea objetivamente ideal para promover o difundir en el mercado las prestaciones propias o de un tercero.

En el ámbito subjetivo estas disposiciones solo se aplicarán a los empresarios, comerciantes, profesionales, consumidores, usuarios y a cualesquiera otras personas que participen en el mercado.

Artículo (innumerado 25.3) Clausula General. - Se tendrá por desleal todo comportamiento o practica que resulte contraria a las exigencias de la buena fe objetiva con la que obligados a actuar los operadores económicos cuando participen en el mercado.

En general, para la definición de buena fe objetiva se estará a las prácticas empresariales nacionales e internacionales, la jurisprudencia, y las pautas de comportamiento en el mercado que aporte el Sistema Económico Social y Solidario; parámetros que deberán ser determinados por el órgano de investigación que establezca la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en un procedimiento de investigación y sanción de un acto desleal.

En las prácticas relacionadas con consumidores y usuarios, se entenderá que éstas son contrarias a las exigencias de la buena fe cuando el comportamiento de un empresario o profesional vaya en detrimento de su diligencia profesional, ocasionando la distorsión real o potencial de manera significativa el comportamiento económico del consumidor.

Para esta finalidad se entenderá por diligencia profesional al nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a lo determinen los códigos deontológicos de cada profesión.

Se entiende por distorsión significativa del comportamiento económico del consumidor o usuario a la utilización de toda práctica susceptible de disminuir considerablemente la capacidad de éste de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que desvíe su decisión hacia otra opción que de otro modo no hubiera tomado.

La determinación de la existencia de un acto de Competencia Desleal no requiere probar conciencia o voluntad sobre su realización. Tampoco será necesario probar que dicho acto genere un daño real, siendo suficiente el que

ponga en peligro los intereses particulares de los agentes económicos en el mercado.

Artículo (innumerado 25.4) Discriminación y dependencia económica. - Se considera desleal en particular:

1. El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada.
2. Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.
3. Tendrá asimismo la consideración de desleal:
 - a) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.
 - b) La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.

Artículo (innumerado 25.5) Venta a pérdida. - La venta realizada por debajo el precio de coste, o por debajo del precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:

- a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.
- b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto, servicio o de un establecimiento ajeno.
- c) Cuando forme parte de una estrategia predatoria encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

CAPITULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

A lo largo del presente trabajo de titulación, se ha pretendido delinear la evolución histórica de la Competencia Desleal, y como a través de este desarrolla ésta ha alcanzado autonomía jurídica de materia que le son conexas y complementarias, y sobre todo de la Defensa de la Competencia, que es con la que más se ha tendido a confundir.

A su vez se ha justificado la tutela que debe brindar el Estado a través de su función legislativa a esta disciplina en virtud de la importancia como herramienta de corrección económica que tiene el Derecho contra la Competencia Desleal, todo esto tanto por el bien de los intereses particulares de los agentes económicos en el mercado, por la preservación del sistema competitivo y por ende del sistema económico mismo.

Se ha llegado a colegir que la mixtificación de la Competencia Desleal con la Defensa de la Competencia que se realiza en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, no permiten que la Competencia Desleal cumpla a cabalidad con sus funciones de tutela a la Competencia Leal y Honesta, generando inseguridad y desprotección jurídica para los intereses privados de los participantes en el mercado, lo que incluye a los actores de la Economía Popular y Solidaria, al subsumir la Competencia Desleal en la defensa de la competencia; siendo por ello pertinente que se delimite de forma específica el objeto y ámbito de aplicación de la Competencia Desleal dentro de la Ley Orgánica referida.

Por otro lado, la norma en cuestión adolece de una anomia jurídica en cuanto a su cláusula general por ser ambigua al adoptar como parámetro delimitador de la deslealtad un criterio conforme al Modelo Profesional, pero a su vez contemplar otros elementos respecto a los ilícitos desleales que pertenecen al

Modelo Social. Todo esto causa en definitiva que los requerimientos de tutela que exige la Competencia Leal y Honesta en el mercado actual, no sean satisfechos pues la normativa ecuatoriana no alcanza cabalmente una protección contra la deslealtad *per se*; de la misma manera tampoco se incluyen criterios delimitadores de la deslealtad que sean compatibles con los valores axiológicos que impone el Modelo Económico Social y Solidario, y en especial la Economía Social y Solidaria. Lo que en definitiva se traduce en una cláusula general cuyos criterios no se adaptan a las realidades de las relaciones comerciales en el mercado ecuatoriano.

A su vez, la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado presenta anomía jurídica en sus disposiciones de derecho sustantivo, como lo son la discriminación y dependencia económica y la venta a pérdida. Ilícitos desleales que afectan la competencia que se deben guardar los agentes económicos dentro de la Economía Popular y Solidaria, misma que va cargada de valores a practicar tales como la solidaridad, y que, como se desprende del abordaje de dichos actos desleales en el presente trabajo, estos no solo se contraponen a esta forma de competencia, sino que van en detrimento de ella.

Tanto la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, como su Reglamento de Aplicación adolecen de ineficacia en sus disposiciones de derecho adjetivo que se encuentran destinadas a brindar tutela judicial efectiva a los sujetos pasivos de los ilícitos de competencia desleal. Esto se da en razón de que el procedimiento administrativo de investigación y sanción contra los actos desleales, tiene varias disposiciones comunes con el procedimiento de investigación y sanción de las prácticas restrictivas de la competencia, por tanto se obvian detalles indispensables a tener en cuenta a fin de un ilícito competencia desleal sea reprimido y sancionado. Esto no causa únicamente el desamparo de los intereses y derechos protegidos constitucionalmente y por la Competencia Desleal, sino que se incumple con ejercer de función preventiva, misma que es característica de esta materia al ser una herramienta de corrección económica.

Se evidencia que no se otorga un mecanismo de tutela para reprimir y sancionar los actos desleales per se a través del Derecho de Competencia Desleal, pues conforme a lo que establece el Reglamento a la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado solo conocerá actos desleales agravados, que en definitiva son absorbidos por el el derecho de defensa de la competencia. Por lo que aquellos actos desleales que no se derivan de violaciones de derechos de propiedad intelectual, que no inciden en el sistema competitivo y que no afectan a los consumidores o usuarios, no ostentan una vía para su sustanciación y resolución conforme a lo que disponen las normas mencionadas, lo que deviene en una anomia jurídica, que deja en la indefensión a los participantes del mercado, lo que no solo afecta a la Economía Popular y Solidaria, sino al Modelo Económico Social y Solidario .

Por las razones expuestas, se ha propuesto en el presente trabajo de titulación el reformar el ámbito, el objeto, la cláusula general e incluir dos supuestos concretos de deslealtad que no estaban siendo regulados, que son la discriminación y dependencia económica, y la venta a pérdida. Esto con el propósito de que se optimice la tutela que brinda esta disciplina a los operadores económicos en el mercado, y sobre todo se extienda hacia aquella agente de la economía que forman parte de los emprendimientos de la Economía Popular y Solidaria, por cuanto ésta constituye un gran motor del actual sistema económico ecuatoriano, y requiere de una adecuada protección para el buen funcionamiento del Modelo Económico Social y Solidario.

6.2 Recomendaciones

Se considera necesario a posteriori la realización de investigaciones más profundas sobre discordancia normativa que se da entre la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado y la Decisión 486, a fin de que se proponga una solución viable ante la desprotección jurídica que deja la

aplicación vía derecho derivado que se realiza de esta normativa, por cuanto se apega al Modelo Profesional y otorga una protección subjetiva, y no la protección del Modelo Social que va contra la Deslealtad *per se*. Cabe hacer notar que esta problemática no alcanza solo al Ecuador sino a todos los países de la CAN.

Se recomienda que se haga un estudio acerca de la incidencia de los valores que se insertan en las relaciones comerciales entre los agentes económicos en el mercado en virtud del comercio justo y el consumo responsable, que están ligados directamente con el Modelo Económico Social y Solidario; con el objetivo de extraer aquellos criterios delimitadores de deslealtad que puedan surgir de estas corrientes, y que deben tomarse en cuenta al momento de considerar los criterios determinadores de la deslealtad.

Además de ello se sugiere se haga una investigación de los criterios delimitadores de la deslealtad que aportan las otras formas de hacer economía que abarca el Modelo Económico Popular y Solidario, a fin de perfeccionar la protección que debe proveer la Competencia Desleal a todos los actores que participan en el mercado.

Es irrefutable que las deficiencias de la legislación ecuatoriana emanan de la falta de una normativa exclusiva para regular la Competencia Desleal, que le permita desplegar su autonomía disciplinaria y consecuentemente sus funciones tutelares. En virtud de lo expuesto, se invita a que se elabore una propuesta de reforma completa a la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado, a través de la elaboración de un texto normativo exclusivo y específico para el Derecho contra la Competencia Desleal, como un cuerpo normativo a parte de la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado.

REFERENCIAS

- Acosta, A. (2010). El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo: Una lectura desde la Constitución de Montecristi. Quito, Ecuador: Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS.
- Alvear Peña, S. (2012). Derecho de Corrección Económica, Defensa de la Competencia y Competencia Desleal. Quito, Ecuador: Universidad Internacional SEK.
- Alvear Peña, S. (2014) a. Economía Social y Solidaria. ¿Utopía o Necesidad? Nuevos Paradigmas en la Conceptualización de Lealtad y Buena fe Comercial.
- Alvear Peña, S. (2014) b. Apuntes de Derecho Constitucional y Realidades Latinoamericanas. Argentina: Infojus
- Alvear Peña, S. (2014) c. Actualidad Jurídica No. 59: Abuso del Derecho y Protección Jurídica. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Barona, S. (2008). Competencia Desleal: tutela jurisdiccional - específicamente proceso civil- y extrajurisdiccional. Tomo I. Valencia, España: Tirant lo Blanch
- Bassols, M. (1988). Constitución y Sistema Económico. (6.^a ed.). Madrid España: Tecnos.
- Bercovitz, A. (2002). Apuntes de Derecho Mercantil. (2.^a ed.). Madrid, España: Editorial Aranzadi S.A.
- Bercovitz, A. (2011). Comentarios a la Ley de Competencia Desleal. Madrid, España: Editorial Aranzadi S.A.
- Bilbao, K. (2013) Capitalismo: Crítica de la ideología capitalista del libre mercado. El futuro del capitalismo. Madrid-España: Talasa Ediciones.
- Boetsch, C. (2011). La buena fe contractual. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cabanellas, G. (1968). Diccionario de Derecho Usual. (6.^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Omeba.
- Casado, M. (2009) Diccionario jurídico (6a. ed.). Argentina: Valletta Ediciones.

- Casas, A. (2007). El desarrollo económico del Área Andina en el marco de la integración regional en Repensar la teoría del desarrollo en un contexto de globalización. Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe de la Red CLACSO. Recuperado el 25 de noviembre del 2015 de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20100826105332/20CasasG.pdf>
- Código Civil. Registro Oficial Suplemento N° 46 de 24 de junio del 2005.
- Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento N° 1202 de 20 de agosto de 1960.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento N° 180 de 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N°449 de 20 de octubre de 2008.
- Coraggio, L. (2004). La Gente o El Capital: Desarrollo Local y Economía del Trabajo. Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Coraggio, L. (2008). Economía Social y Solidaria: El Trabajo antes del Capital. Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Córdoba, M. (2005). Tratado de la Buena Fe en el Derecho. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: FEDYE.
- Enciso, M., y Medina, M. (2004). Instituto de Derechos Humanos: La Economía Solidaria y su Inserción en la formación universitaria. España, Bilbao: Universidad de Deusto.
- Feldstein, S. (2008). El Mercosur: Una Mirada al futuro. Buenos Aires, Argentina: Centro Argentino de Estudios Internacionales.
- García Menéndez, S. (2004). Competencia Desleal: Actos de Desorganización del Competidor. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis Argentina S.A.
- Harnecker, M. (2011). Ecuador: Una nueva izquierda en busca de la vida en plenitud. España: El Viejo Topo.
- Izquierdo, C. (2005) El cooperativismo: una alternativa de desarrollo a la globalización neoliberal para América Latina. España: B-EUMED.

- Jaeckel, J. (2002). *Jurídicas. CEDEC II: Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. Apuntes sobre Competencia Desleal*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencia Jurídicas.
- Jalife, M. (2012). *Derecho de la Propiedad Intelectual: El Nuevo Concepto de Competencia Desleal y Nuevas Conductas que Demandan Regulación*. México D.F., México: Editorial Porrúa S.A.
- Jara, M., Grijalva, A., y Martínez, D. (2013). *Estado, derecho y Economía*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Jiménez, J. (2014) *Movimiento de Economía Social y Solidaria del Ecuador: Circuitos Solidarios Interculturales*. Recuperado el 20 de noviembre del 2014 de http://www.economiasolidaria.org/files/CIRCUITOS_ECONOMICOS_SOLIDARIOS_INTERCULTURALES.pdf
- Katime, A. y Sarmiento, A. (2006). *Hacia la Construcción del Derecho Solidario en Colombia (2.ª ed.)*. Cali, Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Ley 256 de enero de 1996 de Colombia por la cual se dictan normas sobre la Competencia Desleal.
- Ley 29 / 2009 de España por la que se modifica el Régimen Legal de la Competencia Desleal y de la Publicidad para la mejora de la protección de consumidores y usuarios de 30 de diciembre del 2009.
- Ley de Compañías, Registro Oficial N° 312 de 05 de noviembre de 1999.
- Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería, Registro Oficial N° 709 de 26 de diciembre de 1974.
- Ley de Propiedad Intelectual, Registro Oficial N° 320 de 19 de mayo de 1998.
- Ley de Represión de la Competencia Desleal de Perú, Decreto Legislativo N° 1044 de 25 de junio del 2008.
- Ley Especial de Telecomunicaciones, Registro Oficial N° 996 del 10 de agosto de 1992.
- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Registro Oficial N°465 de 30 de noviembre del 2001.
- Ley General de Seguros, Registro Oficial N° 547 de 21 de julio de 1965.

- Ley N^o 20.169 de Chile que Regula la Competencia Desleal de 16 de febrero del 2007.
- Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, Registro Oficial N^o 555 de 13 de octubre del 2011.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Registro Oficial N^o 520 de 04 de julio del 2000.
- Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, Registro Oficial N^o 444 de 10 de mayo del 2011.
- Martinez, G. (2012). Tipos de métodos de investigación. Recuperado el 29 de noviembre del 2015 de <http://tiposdemetodosdeinstigacion.blogspot.com/>
- MESSE. (s.f.) Definición del movimiento económico social y solidario. Recuperado el 20 de noviembre del 2015 de <http://www.messe.ec/2013/07/movimiento-de-economia-social-y.html>
- Moreno, A. (1996). Economía Popular y Desarrollo Humano. Quito, Ecuador: Unión de Asociaciones Artesanales Nuestras Manos.
- Narodowski, P. (2008) Otra Economía: Revista Latinoamericana de economía social y solidaria. Recuperado el 20 de noviembre del 2015 de http://www.economiasolidaria.org/files/Revista_RILESS_2.pdf
- Pájaro, L. (2013). EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE BUENA FE: Análisis de la relación contractual del tercer adquirente en pública subasta judicial. Colombia: Universidad del Norte.
- Palés, M. (2001). Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, España: Espasa.
- Parra, J. (2011). Estudio sobre la Buena Fe. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Quijano, A. (2005). Sistemas alternativos de produção en Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro, Brasil: Civilização Brasileira.
- Razeto, L. (1997). El Factor C. Venezuela: Grupo de los 11, Escuela Cooperativa Rosario Arjona/ CECOSOLA. Recuperado el 20 de diciembre del 2014 de http://www.economiasolidaria.org/files/el_factor_c.pdf

Razeto, L. (1997). Los Caminos de la Economía de Solidaridad. Recuperado el 02 de noviembre del 2014 de <http://lacoperacha.org.mx/documentos/coperacha-economia-solidaria-razeto.pdf>

Santa Biblia Nueva Versión Internacional (1999). Miami, Florida: Comité de Traducción Bíblica.

Soncco, M. (2003). Revista de la Facultad de Derecho: Los Contratos por Adhesión y Las Cláusulas Generales De Contratación. Arequipa, Perú: Universidad Nacional de San Agustín.

Torres, V., Narváez M., Ortiz –T P., López V., Engel S., Frank V., Heylings P., Rivera J. (2011). Conflictos Socioambientales: Políticas Públicas y Derechos. Aproximación a un debate. Quito, Ecuador: Abya Yala, Universidad Politécnica Salesiana.

Valdés, D. (2012). Libre Competencia y Monopolio. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica Chile.