



BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO



AUTORIDAD
DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA **10-11 septiembre de 2008, Ciudad de Panamá**

-- Sesión III: El papel del análisis económico en las decisiones judiciales

Contribución de El Salvador

Estructura básica del sistema judicial salvadoreño

1. De acuerdo con el artículo 172 de la Constitución de la República de El Salvador (Cn) corresponde al Órgano Judicial en forma exclusiva la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en otras que determine la ley.
2. Dicho órgano posee una estructura de tipo piramidal cuya base está compuesta por los Juzgados de Paz y culmina en la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en Pleno, en la parte intermedia se encuentran los Juzgados de 1ª instancia, las Cámaras de 2ª instancia y las cuatro salas de la CSJ: Sala de lo Civil, Sala de lo Penal, Sala de lo Constitucional y Sala de lo Contencioso Administrativo.
3. Es importante mencionar que en materia de defensa de la competencia en El Salvador, existe una sola entidad en sede administrativa o judicial y su fallo se puede recurrir a la CSJ. No existen diferentes instancias, la Superintendencia de Competencia (SC) es única en sede administrativa, una vez que su resolución queda firme, su fallo puede ser revisado únicamente en otro órgano, el judicial. Se puede presentar “acción contenciosa administrativa”, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, para revisar la legalidad de las actuaciones de la SC; también se puede presentar demanda de amparo, ante la Sala de lo Constitucional, si se considera que se ha violado alguna garantía constitucional.

Procedimiento resolutorio en la autoridad de competencia

4. Tal como se estipula en el artículo 3 de la Ley de Competencia (LC), la SC es una Institución de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes que se estipulan en la LC y en las demás disposiciones aplicables.

5. Es importante mencionar que la LC otorga las funciones investigativas al Superintendente y de decisión al Consejo Directivo (CD). En la investigación, el Superintendente, de oficio, puede producir prueba e impulsa el procedimiento: de esta forma podría decirse que el procedimiento (etapa de investigación) ante el Superintendente funciona como un sistema de defensa de la competencia de tipo acusatorio.

6. El CD es el encargado de la imposición de sanciones, ordenar el cese de las prácticas anticompetitivas, conocer los recursos de revisión, entre otros.

7. En El Salvador, la SC es el ente a cargo de aplicar la LC y de realizar las investigaciones correspondientes con el fin de determinar si uno o varios agentes económicos han infringido la misma. Con este fin, la SC puede iniciar un procedimiento a razón de parte o de oficio el cual podría iniciar con una investigación preliminar cuyo objetivo principal sería recabar indicios que soporten la hipótesis del cometimiento de una práctica anticompetitiva; sin embargo, esto no es un paso obligatorio en el procedimiento. De no realizarse una fase preliminar dada la existencia de evidencia suficiente es posible pasar inmediatamente a la instrucción formal del procedimiento sancionador.

8. Durante la conducción del procedimiento sancionador los presuntos infractores son notificados por medio de una resolución que contiene la exposición de motivos, indicación de la práctica presuntamente cometida y poseen un plazo de 30 días calendario para que presenten los alegatos y argumentos que consideren en su defensa.

9. Posteriormente, la ley establece un plazo de 20 días hábiles durante los cuales se habilita la presentación de evidencia y, finalmente, el procedimiento de investigación culmina y el expediente es remitido al CD quien emite la decisión final motivada. Una vez que es notificada la decisión final, las partes tienen cinco días luego de la notificación para presentar un recurso de revisión ante el CD; dicho recurso es de carácter optativo a efectos de la precitada acción contenciosa administrativa. Una vez resuelto este recurso por el CD, el procedimiento administrativo estaría concluido.

Vinculación Superintendencia de Competencia – Órgano Judicial

10. Luego de resuelto un caso en el cual se ha verificado una infracción a la Ley de Competencia en sede administrativa y agotado el recurso de revisión ante el CD de la SC que estipula el artículo 48 de la LC (si tuvo lugar), termina la vía administrativa y la resolución por medio del cual se dictó el acto quedaría firme. Agotada la vía administrativa, los agentes económicos pueden recurrir la decisión ante las Salas de la Corte Suprema de Justicia.

11. Es en el caso que una de las resoluciones administrativas de la SC sea recurrida ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) de la CSJ donde se genera la interacción directa entre una autoridad administrativa como la SC y el Órgano Judicial.

12. Así, de acuerdo al artículo 56 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) “Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo conocer de las controversias que se susciten en relación a la legalidad de los actos de la administración pública; y los demás asuntos que determinen las leyes.”

13. Es interesante observar detenidamente lo estipulado en dicho artículo, ya que éste enmarca la acción de la SCA en la revisión de aquellos casos en los cuales se presume que la administración pública ha cometido una ilegalidad en su proceder y por lo tanto, no entraría a conocer el fondo de la resolución en cuanto al análisis económico, técnico o jurídico, tales como los resultados de la definición de mercados relevantes y de posición dominante, entre otros.

14. Por otra parte, se produce una segunda relación entre el proceso administrativo de la SC con el órgano judicial en el momento en que un agente económico considera que la resolución de la SC viola un derecho constitucional por lo que podría presentar demanda constitucional ante la Sala de lo Constitucional.

15. Una tercera interacción se produce cuando una orden administrativa emitida por la SC no es acatada por el agente económico sancionado. Dado que no existe ejecutoriedad en las decisiones emitidas por la SC, ésta tiene que acudir a la Fiscalía General de la República para que esta defienda los intereses del Estado promoviendo un litigio por incumplimiento de orden administrativa.

Aspectos económicos en las resoluciones judiciales

16. Dada la naturaleza del bien jurídico tutelado, las resoluciones de una autoridad de competencia de las autoridades de competencia tienen un fundamento eminentemente económico cuyo fin es contextualizar la teoría económica de la competencia en un marco de actuación y decisión jurídico.

17. La defensa de la competencia involucra tres ramas del conocimiento, el Derecho, la Economía y una tercera que corresponde a aquellos conocimientos específicos del mercado relevante que se esté analizando, que también tiene un fuerte componente económico. Una clara y adecuada exposición de los términos económicos y técnicos en un ámbito puramente jurídico es esencial para facilitar a los funcionarios de la CSJ la comprensión de la materia y el contexto en el cual la autoridad de competencia ha resuelto.

18. Se debe recordar que el Derecho es de aplicación transversal aun cuando existen ramas del mismo que se enfocan en materias específicas. Es así que en el caso de El Salvador, al no existir un tribunal o jueces especializados en Derecho de Competencia, la exposición de todos aquellos elementos técnicos y económicos que fueron considerados por la autoridad de competencia para tomar su decisión deben ser expresados en un lenguaje que, sin perder contenido técnico o sentido económico, sea fácilmente interpretable para los profesionales del Derecho que atiendan, por ejemplo, el recurso interpuesto ante la SCA.

19. No existe argumentación en contra del hecho que la defensa de la competencia y el análisis económico deben complementarse mutuamente. Tal como menciona Luis Berenguer en una de sus exposiciones magistrales¹, el análisis económico aporta al Derecho de Competencia reglas de decisión y criterios e instrumentos para el análisis caso a caso. Todas estas reglas de decisión, criterios e instrumentos deben ser plasmados en una resolución administrativa en un lenguaje narrativo, el cual es el estándar en el ambiente jurídico, de esta forma posicionando al análisis económico y técnico en el mismo nivel comprensivo que los aspectos legales cuyo lenguaje por naturaleza es narrativo.

20. De igual forma, se debe recordar que la revisión de la legalidad de los actos administrativos no necesariamente se circunscribe a la revisión del cumplimiento de plazos, realización de notificaciones,

1 Fuster, Luis Berenguer Presidente de la CNC, “Análisis Económico En La Aplicación Del Derecho De La Competencia”, presentación en Santa Cruz de la Sierra, 28 abril 2008.

derechos de audiencia o de vista del expediente, sino también de si la autoridad administrativa ha seguido los lineamientos estipulados en la normativa para la aplicación de los conceptos y criterios económicos del derecho de competencia tales como, la definición del mercado relevante, la determinación de la posición dominante u otros como aquellos utilizados para la imposición de sanciones, y en términos generales, del procedimiento mismo.

21. Respecto de lo anterior cabe aclarar que aun cuando la revisión de la legalidad de los actos administrativos incluye la verificación de la aplicación de aquellos criterios que la ley estipula deben tomarse en cuenta, ésta no interviene en los resultados de dicha aplicación. Ejemplo de ello es la definición del mercado relevante, un concepto básico del Derecho de Competencia y normado dentro de la Ley de Competencia, cuya definición inequívocamente debe utilizar los criterios expuestos en la ley, los cuales al ser combinados con la información económica y técnica, logran un resultado base para el análisis de todo el caso. De esta forma todo hecho debe ser analizado y confrontado con los aspectos jurídicos pertinentes, y estos a su vez, deben ser expuestos de tal forma que se facilite su comprensión al juez.

22. En este sentido, la revisión de la legalidad en materia de Derecho de Competencia, conlleva que el revisor, por ejemplo, la SCA, comprenda los términos directamente involucrados en esta materia. Términos y conceptos económicos que se encuentran en la ley y aquellos que resultan de la aplicación de la misma, lo cual a esta fecha, podría constituir un impedimento para el natural desarrollo de los procesos en sede jurisdiccional que tienen que ver con las decisiones de la Superintendencia de Competencia.

23. Aun cuando, la CSJ pudiera contratar asesores en materia económica, no se espera que la opinión de dichos expertos sea tomada dentro del proceso como la opinión de un perito, ya que tal como se mencionó anteriormente, la SCA posee sus propios técnicos en materia de legalidad. Dichos expertos funcionarían, en todo caso, como asesores internos que aportarían a la comprensión de los aspectos económicos involucrados, como marco de referencia necesario en la revisión de la legalidad de las actuaciones administrativas de la SC.

24. En cuanto a la exposición de las teorías económicas en sede jurisdiccional, la SC ha tenido oportunidad de hacerlo en los casos de combustibles líquidos y del sector eléctrico, en los cuales se aclaró la línea de análisis económico utilizado, entre otros. Dicho escrito fue realizado por el personal interno de la SC. Dado que el proceso aun se encuentra en vías de ser resuelto, no es posible concluir, en este momento, acerca de la efectividad de lo expuesto.

Conclusiones

- a) En los casos de competencia, la SC tiene la única palabra en la determinación si una práctica estaría infringiendo la LC, por lo cual es importante resaltar que la actuación de la Corte Suprema de Justicia estaría limitada por ley a la revisión de la legalidad de las actuaciones procedimentales de la SC en el caso que un agente económico inicie un proceso contencioso administrativo en la SCA de la CSJ. De iniciarse un proceso en la Sala de lo Constitucional, también estaría limitada a revisar si ha habido una violación a un derecho constitucional.
- b) A la fecha, los procesos iniciados en CSJ en contra de la SC han puesto en evidencia situaciones tales como largos tiempos de respuesta en aspectos que han sido planteados como de relevancia para los intereses tutelados, lo cual afecta negativamente en la labor de la SC y de cumplimiento de sus objetivos.
- c) En el caso de El Salvador, los tribunales no son los encargados de hacer cumplir las decisiones sobre casos presentados por la SC, ya que es ésta la única institución designada para velar por el cumplimiento de la LC. La desobediencia de las decisiones y órdenes de cese emitidas por la SC,

conlleva un delito el cual es perseguido por la Fiscalía General de la República (FGR), y en el caso del no pago de una multa impuesta, la FGR iniciaría un Juicio Civil de Ejecución Forzosa.

- d) A la fecha no existen tribunales especializados en competencia y por lo tanto, la CSJ enfrenta la dificultad intrínseca de resolver sobre la legalidad de un procedimiento administrativo en el cual se efectúa un análisis no solo jurídico sino, además, técnico y económico, sin poseer experiencia ni personal capacitado en la materia. La SC, en su labor de abogacía de la competencia, desarrolla un programa de capacitación dirigido hacia el personal de dicho órgano con el fin de permear los conceptos y criterios técnicos, jurídicos y económicos comúnmente utilizados en sus resoluciones.
- e) La evaluación de la conveniencia que exista un tribunal especializado debe considerar que en pequeñas economías y en proceso de generar cultura de competencia tal como en El Salvador, es necesario como condición ex ante, el formar masa crítica de abogados y economistas en Derecho de Competencia. A largo plazo podría meditararse la conveniencia de erigir tribunales especializados no solo en competencia sino también en regulación.