

VNiVERSiDAD D SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL**



TESIS DOCTORAL

**EFFECTOS DE LA LEY 42-08 DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

VÍCTOR EDDY MATEO VÁSQUEZ

DIRECTORAS

PROF. EVA MARÍA DOMÍNGUEZ PÉREZ

PROF. ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

I. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y RELEVANCIA

A partir del año 2008, la República Dominicana cuenta con una norma en materia de Defensa de la Competencia, la Ley 42-08. Esta legislación fue el anhelo que desde principios de los 90's, tras la caída del Muro de Berlín y la disolución de la URSS, proclamara un grupo de especialistas en la materia, quienes concientes del impacto de un posible texto jurídico de esa envergadura en territorio dominicano, solicitaron en diversos encuentros su existencia a los distintos poderes del Estado.

En la República Dominicana, como norma general, los monopolios están prohibidos constitucionalmente, en virtud del artículo 50, párrafo I, a menos que estos sean en provecho del Estado y solo por ley. Por cuanto, el Estado mismo debe velar porque la competencia entre los diversos actores del mercado sea libre y leal, exenta de abuso de posición dominante. Cabe destacar que nuestra legislación no prohíbe que una empresa ostente una posición de dominio, sino que abuse de la misma en perjuicio de terceros, aunque existen monopolios naturales que responden a condiciones en las que una empresa puede abastecer el mercado en un coste menor y con calidad.

Asimismo, según la Carta Sustantiva de la nación, dicho país posee una política económica de libre mercado, donde se protege la libertad de empresa, tal y como establece el antes citado artículo 50 y el 217 de la Constitución. En cuanto al 217, plantea lo concerniente a la orientación y fundamento, precisando que:

El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

En tanto, los citados artículos representan mandatos constitucionales que sirven como pilar de un derecho fundamental tan importante para una economía que procura el libre

comercio. Sin embargo, pese a existir dichos textos normativos, la entrada en vigencia de la misma fue a partir de la designación de la Dirección Ejecutiva, tal como indica en su artículo 67¹, cito:

Entrada en vigor de la Ley. La presente ley, entrará en vigor inmediatamente sean nombrados el Consejo Directivo y el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

En tal sentido, es sabido que una economía de libre mercado se fundamenta principalmente en la libre y leal competencia como resultado de oferentes que colocan a disposición de los consumidores los bienes y servicios que producen, teniendo éstos últimos la libertad de decidir libremente sobre la base de información relativa a su calidad y precio.

Por cuanto, es con la promulgación de la Ley núm. 42-08 sobre Defensa de la Competencia, que se crea la entidad encargada de velar y proteger la libre competencia en República Dominicana, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) como un organismo descentralizado del Estado con personalidad jurídica, plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, patrimonio propio e inembargable con plena independencia administrativa, técnica y financiera. Asimismo, con plena independencia para ejercer sus funciones y sometimiento al ordenamiento jurídico establecido por la dicha ley y sus reglamentos.

Es preciso señalar que las formalidades planteadas por la ley, nunca fueron cumplidas en los plazos establecidos, pues en 2011, tres (3) años después, fue designado el primer Consejo Directivo, compuesto por cinco (5) miembros de una terna enviada por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional, aunque el artículo 66 de la referida norma les otorgó un plazo de noventa (90) días a los anteriormente citados poderes del Estado para su conformación.

No obstante la mencionada designación del Consejo Directivo, seguía pendiente el nombramiento de la Dirección Ejecutiva, ya que sin ésta, no entraba en vigencia plena la Ley

¹Ley No. 42-08 sobre la Defensa de la Competencia, G. O. No. 10458, del 25 de enero de 2008.

42-08, hecho que se llevó a cabo seis (6) años después, es decir, en enero de 2017. Esta aparente hazaña fue celebrada por la comunidad jurídica dominicana, pues se estaba cumpliendo con un gran anhelo, sobre todo, de los técnicos en el tema, ya que conocen el valor y peso de la misma para una economía.

En tal sentido, la entrada en vigor de esta importante legislación, significó un gran avance en el ámbito jurídico-económico, pues, en lo adelante, las tomas de decisiones del órgano especializado en materia de Competencia de la República Dominicana, provocarían una especie de reordenamiento del mercado, a través de mandatos expresos desde la Comisión de Defensa.²

Ahora bien, el sector empresarial como parte interesada o *stakeholder*, así como asociaciones que representan intereses económicos, aún no se acostumbran a la idea de que existe un órgano encargado de promover y defender la Competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional, tal como indica el artículo 1 de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia. Esta institución puede sancionar a aquellas personas o agentes económicos que no se ajusten a los dictados de la norma y que pretendan evadir responsabilidades y leal comportamiento.

De hecho, en diciembre de 2018, se sancionó el primer caso por abuso de posición dominante al mayor contribuyente tributario de la República Dominicana. Esto constituyó un hecho sin precedentes a nivel nacional e internacional. Muchas agencias de Competencia del mundo saludaron la proactividad mostrada y el desempeño de sus autoridades, pero aún falta mucho por hacer, tanto desde el punto de vista de promoción y difusión de la ley, así como de corrección de entuertos que la misma norma posee, quizás por el contexto con que fue promulgada o, tal vez, por la falta de voluntad del legislador.

²El artículo 1 de la 42-08 indica que la presente ley tiene por objeto, con carácter de orden público, promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional.

Los efectos jurídicos de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia han impactado en el ordenamiento legal dominicano. Con las sanciones de agentes económicos y otras que irán sucediendo, las empresas irán tomando conciencia de la importancia de respetar las disposiciones legales, aunque dicha norma precisa ser revisada y adecuada quince (15) años después de su promulgación.³ Algunos aspectos fundamentales impiden que su aplicación pueda ser más efectiva, por lo que se plantea un proceso de reforma inminente. Este espacio conllevará grandes críticas y afectación de intereses, pero es necesario para un país que procura libertad de mercado.

También suscita gran interés, la experiencia en fase administrativa de los casos que se han conocido, siendo la primera vez que se aplica el procedimiento sancionador, en consonancia con la Ley 107-13 Sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.⁴

La jurisdicción contenciosa asume el reto de conocer y fallar casos de Derecho Administrativo Económico, a partir de una disposición constitucional que se denomina Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso, contenida en el artículo 69 de la Constitución.

I. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La problemática planteada procura satisfacer algunas preguntas:

2.1. Pregunta de investigación

¿Qué efectos ha provocado la entrada en vigencia la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia en la República Dominicana?

³En la actualidad, se está en ese proceso de revisión con el acompañamiento de la United States Agency for Development (USAID). También, ProCompetencia ha hecho contacto con el Congreso Nacional, con la idea de ir sensibilizando sobre la importancia del tema. Se espera que para agosto de 2022 se logre depositar en una de las Cámaras del Poder Legislativo un anteproyecto acabado, que cuente con las mejores experiencias en la materia.

⁴10 años después de promulgada la Ley 42-08 y 9 del *vacatio legis*, fue conocido el primer procedimiento en sede administrativa. En diciembre de ese mismo año fue emitida la resolución 018-2018, en la que fue sancionado el agente económico Cervecería Nacional Dominicana (CND-AMBEV).

2.2. Subpreguntas

A los fines de desarrollar el presente trabajo de investigación, se ha elaborado una serie de preguntas que habrá de ser contestadas en el cuerpo del documento, tales como:

1-¿Cuál es el fundamento de la vacatio legis de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia?

2-¿Cuáles son las finalidades que reviste la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia para el marco normativo de la República Dominicana?

3-¿Qué rol juega Procompetencia en la aplicación de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia?

4-¿Cuáles son las particularidades del procedimiento administrativo sancionador de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia?

5-¿Se ha desarrollado una doctrina contencioso administrativa sobre los actos emanados en virtud de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia?

6-¿Existen razones para modificar la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia mejorar su contenido?

II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo general:

Determinar cuáles efectos ha provocado la entrada en vigencia la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia en la República Dominicana.

Objetivos específicos:

1-Identificar el fundamento de la vacatio legis de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia.

2-Señalar las finalidades que reviste la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia para el marco normativo de la República Dominicana.

3-Explicar el rol que juega Procompetencia en la aplicación de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia.

4-Exponer las particularidades del procedimiento administrativo sancionador de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia.

5-Resaltar la doctrina contencioso administrativa sobre los actos emanados en virtud de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia.

6-Promover las razones para modificar la Ley 42-08 a los fines de mejorar su contenido de Defensa de la Competencia.

III. APORTE O NOVEDAD CIENTÍFICA

La presente investigación, procura aportar un estudio sistematizado y crítico sobre los efectos jurídicos que ha producido la entrada en vigor de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia en la República Dominicana, así como su impacto en el ordenamiento jurídico nacional.

Para lograr este objetivo, la presente investigación se llevará a cabo tomando en consideración la experiencia de otros ordenamientos jurídicos. Será un estudio comparado que pretenderá explorar las mejores experiencias de otras legislaciones y revisión de la jurisprudencia de Europa, Estados Unidos y Latinoamérica.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El estudio de esta investigación se justifica, en que desde la entrada en vigencia de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia, el ordenamiento jurídico dominicano adoptó un nuevo texto que sirve para garantizar los derechos de partes interesadas en conflictos en materia de Competencia. Este tipo de legislación despierta mucho interés para sectores económicos, por lo que su impacto es innegable desde el punto de vista jurídico, pues, produce efectos que hasta hace poco no eran posibles.

En tal sentido, existe un mandato de la misma norma 42-08 de Defensa de la Competencia en cuanto a Promoción y Abogacía de la Competencia, que procura difundir su contenido, asesorar en la materia al Poder Ejecutivo (todas sus instancias), recomendar y observar al Congreso Nacional lo concerniente a disposiciones previstas en futuras normas que pudiesen afectar la libre competencia y generar distorsión en los distintos mercados.

En el entendido de que aún queda mucho por hacer para lograr que distintos sectores asuman la norma, así como que la ciudadanía conozca sus derechos, a los fines de garantizar buenas prácticas empresariales que puedan traducirse en eficiencia de mercado y beneficios directos como consumidores y/o usuarios, el presente estudio procura servir como referente para técnicos y académicos, así como para que los ciudadanos dominicanos puedan conocer a profundidad un análisis serio de las implicaciones de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia.

Esto, porque aunque existen escritos sobre la materia, aún no se ha producido un estudio integral desde el ámbito académico que abarque todas las implicaciones generales y específicas que pudieran arrojar resultados positivos y factibles a favor de este campo del Derecho tan importante para el desarrollo político, económico y social de la República Dominicana.

En diciembre de 2022, en París, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), anunció la selección -por primera vez- de Procompetencia para realizar el “Peer Review” o examen inter pares, lo que supone un gran reto y avance en todos los órdenes para el país.

Esta investigación es de impacto nacional para la República Dominicana, pues la referida norma tiene carácter general. Un importante estudio de la norma, así como de su reglamento de aplicación, reglamentos administrativos y otras disposiciones internas, conjuntamente con las decisiones que vayan surgiendo en el ámbito administrativo, como en el jurisdiccional, serán objeto de estudio.

V. METODOLOGÍA

a. Diseño de la investigación

La metodología a utilizar será de tipo descriptivo, documental y cualitativo, por lo que procurará definir y analizar conceptos y valores.

Como ya es sabido, los métodos de análisis e interpretación de documentos serán los que normalmente se utilizan en el Derecho, es decir: sistemático, histórico y estructural.

Se estudiarán Constituciones internacionales, así como la dominicana y cualquier disposición en la materia del Tribunal Constitucional dominicano. También, legislaciones procesales de Derecho Comparado y desde el ámbito local. Asimismo, doctrina y jurisprudencia, local e internacional, específicamente de la Unión Europea, Estados Unidos y Latinoamérica.

b. Recolección de datos

Bibliografía, informes, jurisprudencia y normativa (nacional y de otras jurisdicciones) con la finalidad de analizar los antecedentes del Derecho de la Competencia y su impacto en el ordenamiento jurídico dominicano, a partir de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia, con el propósito de redactar en orden lógico el presente trabajo de investigación, así como enriquecer su contenido.

INDICE

Aspectos metodológicos.....	Pág. i
Abreviaturas.....	Pág. ix
Definiciones.....	Pág. xi
Introducción.....	Pág. xii
Capítulo I: Introducción al Derecho de la Competencia	Pág. 1
1.1 La empresa en el marco de la libre competencia	Pág. 1
1.2 Concepto de Defensa de la Competencia o <i>antitrust</i>	Pág. 3
1.3 Antecedentes del Derecho de la Competencia	Pág. 11
1.4 Justificación y relevancia de la libre competencia.....	Pág. 13
Capítulo II: Derecho antitrust.....	Pág. 16
2.1. Estados Unidos	Pág. 16
2.1.1. Sherman Act	Pág. 17
2.1.2. Clayton Act.....	Pág. 20
2.2. Etapas del Derecho de la Competencia.....	Pág. 23
2.2.1. Primera etapa	Pág. 23
2.2.2. Segunda etapa	Pág. 24
2.2.3. Tercera etapa.....	Pág. 26
2.2.4. Cuarta etapa	Pág. 28
2.2.5. Quinta etapa	Pág. 31
2.3. Autoridades de Defensa de la Competencia en Estados Unidos	Pág. 32
2.3.1. Federal Trade Competition (FTC)	Pág. 33
2.3.2. División antitrust del Departamento de Justicia de los E.E.U.U.	Pág. 33
2.4. Programas de clemencia	Pág. 36
2.4.1. Programa de clemencia de la División Antimonopolio de E.E.U.U....	Pág. 45
2.4.1.1. Denunciantes	Pág. 45
2.4.1.2. Herramientas forenses digitales	Pág. 46
2.4.1.3. Grupos de trabajos especiales	Pág. 46
2.4.1.4. Vínculo con los reguladores sectoriales.....	Pág. 47
2.5. Regulación de la Competencia internacional.....	Pág. 48
2.6. Derecho de la UE y otros ordenamientos jurídicos	Pág. 50
2.6.1. Comisión Europea.....	Pág. 54
2.6.2. Cooperación entre la CE y autoridades de Estados miembros	Pág. 55
2.6.3. EL TFUE (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010.....	Pág. 56
2.6.4. Evolución del Derecho de la Competencia a nivel internacional	Pág. 62

2.6.5. Escuelas en materia de Competencia.....	Pág. 64
2.6.6. Derecho de la Competencia en América Latina	Pág. 65
2.7. La CNMC de España y su experiencia en la materia	Pág. 66
2.7.1. Antecedentes.....	Pág. 66
2.7.2. Diferencias entre marcos normativos comunitario y español.....	Pág. 71
2.7.3. Funciones de la CNMC y relevancia de la Ley 3/2013	Pág. 72
2.7.4. Autoridades nacionales.....	Pág. 74
2.7.5. La CNMC como entidad independiente	Pág. 74
2.7.6. Procedimientos en materia de Defensa de la Competencia	Pág. 79
2.7.6.1. Procedimiento sancionador ante la CNMC	Pág. 80
2.7.7. Marco legislativo y características procesales	Pág. 81
2.7.8. Regulación de las Comunidades Autónomas.....	Pág. 83
2.7.9. Facultad de inspeccionar a la luz de la Directiva 2019/1.....	Pág. 84
2.7.10. Concentraciones: tipos de control y umbrales	Pág. 90
2.7.11. Fusión de empresas anteriormente independientes.....	Pág. 91
2.7.12. Adquisición de control y umbrales de notificación	Pág. 91
2.8. El Derecho de la Competencia en otros ordenamientos	Pág. 93
2.8.1. Colombia.....	Pág. 94
2.8.1.1. La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).....	Pág. 95
2.8.1.2. Designación de la autoridad de Competencia.....	Pág. 97
2.8.1.3. Sanciones en materia de Competencia.....	Pág. 98
2.8.1.4. Programa de clemencia.....	Pág. 101
2.8.1.5. Experiencia Jurisdiccional	Pág. 101
2.8.2. Mexico	Pág. 102
2.9. Ilícitos tipificados en materia de Competencia en el Derecho español ..	Pág. 104
2.9.1. El abuso de posición dominante	Pág. 105
2.9.1.1. Abuso de posición dominante y mercado relevante	Pág. 112
2.9.2. Prácticas colusorias: acuerdos restrictivos de la competencia.....	Pág. 115
2.9.2.1. Prácticas colusorias (Carteles).....	Pág. 121
2.9.3. Derecho de la Competencia Desleal	Pág. 127
2.9.3.1. Origen	Pág. 128
2.9.3.2. Evolución.....	Pág. 129
2.9.3.3. Normativa española	Pág. 134
2.9.3.4. Relación LDC española y LCD española	Pág. 139
2.9.3.5. Análisis del ilícito desleal de infracción de normas	Pág. 141

Capítulo III: Origen del Derecho de la Competencia en República Dominicana. Pág. 144

3.1. Influencia del GATT de 1994 y la OMC.....	Pág. 144
3.2. Anteproyecto de Código de Ordenamiento del mercado.....	Pág. 146
3.3. Implementación del DR-CAFTA.....	Pág. 148

3.4. Justificación impacto de la Ley 42-08	Pág. 150
3.5. Objetivo de la Ley 42-08	Pág. 153
3.6. Designación de los órganos operativos.....	Pág. 155
3.7. La Libertad de Empresa como criterio constitucional.....	Pág. 157
3.8. Regulación y Competencia	Pág. 159
3.9. Promoción y Defensa de la Competencia	Pág. 162
3.9.1. Estudios de mercado	Pág. 167
3.9.2. Abogacía de la Competencia	Pág. 170
3.9.2.1. Experiencia dominicana en Abogacía de la Competencia.....	Pág. 171
3.10. Estudio de condiciones de compras y contrataciones.....	Pág. 175
3.11. Reglamento 252-20 de aplicación de la Ley 42-08	Pág. 180
3.12. Reglamentos aprobados por Procompetencia	Pág. 182
3.12.1. Reglamento Régimen de Reducción de Sanciones.....	Pág. 182
3.12.2. Reglamento procedimiento simplificado	Pág. 188
3.12.3. Reglamento para sometimiento compromiso de cese.....	Pág. 190
3.13. Relevancia del artículo 69 y mercados regulados.....	Pág. 192
3.14. Tendencias en la legislación de competencia	Pág. 194

Capítulo IV: Procedimiento administrativo común en leyes 42-08 y 107-13Pág. 197

4.1. Origen del procedimiento administrativo dominicano	Pág. 197
4.2. Influencia del procedimiento administrativo español.....	Pág. 200
4.3. Diferencia entre proceso y procedimiento	Pág. 202
4.4. Interamericanización del procedimiento administrativo.....	Pág. 210
4.4.1. El debido proceso en el SIDH.....	Pág. 210
4.4.2. Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.....	Pág. 213
4.4.3. Impacto de las sentencias interamericanas.....	Pág. 214
4.4.4. Procedimiento de rigor.....	Pág. 216
4.5. Constitucionalización del procedimiento administrativo	Pág. 218
4.5.1. Principio de legalidad.....	Pág. 219
4.5.2. Principio de tipicidad.....	Pág. 222
4.5.3. Principio de culpabilidad.....	Pág. 225
4.5.4. Principio de proporcionalidad.....	Pág. 226
4.5.5. Principio del debido proceso administrativo.....	Pág. 226
4.5.6. Principio contradictorio.....	Pág. 228
4.5.7. Principio de economía procesal.....	Pág. 228
4.5.8. Principio in dubio pro actione.....	Pág. 228
4.5.9. Principio de oficialidad	Pág. 229
4.5.10. Principio de publicidad.....	Pág. 229
4.5.11. Principio de imparcialidad.....	Pág. 231
4.6. El procedimiento administrativo en la Ley 42-08	Pág. 231

4.7. Fases de procedimiento según la Ley 42-08	Pág. 235
4.7.1. Efectos de iniciación del procedimiento en la Ley 42-08.....	Pág. 238
4.7.2. El expediente administrativo en materia de Competencia.....	Pág. 239
4.7.3. Instrucción del procedimiento en la Ley 42-08	Pág. 242
4.7.4. Fin de la etapa de instrucción en la Ley 42-08	Pág. 243
4.8. Diligencias probatorias de la Dirección Ejecutiva.....	Pág. 248
4.9. Procedimiento ante el Consejo Directivo	Pág. 248
4.10. Conocimiento y poderación del daño para fines de sanciones	Pág. 250
4.11. Garantía de acceso a la vía judicial como instrumento revisor.....	Pág. 251
4.12. Terminación del procedimiento administrativo.....	Pág. 253

Capítulo V: Casos sancionados por el Consejo Directivo de Procompetencia ..Pág. 255

5.1. Potestad sancionadora.....	Pág. 255
5.2. Ilícitos en materia de Competencia en virtud de la Ley 42-08	Pág. 258
5.2.1. Abuso de posición dominante.....	Pág. 260
5.2.1.1. Informe de instrucción por abuso de posición dominante	Pág. 262
5.2.1.2. Resolución 018-2018 dictada por el Consejo Directivo	Pág. 264
5.2.1.3. Plan de cumplimiento	Pág. 267
5.2.1.4. Estado actual del plan de cumplimiento	Pág. 271
5.2.2. Prácticas colusorias (Carteles).....	Pág. 272
5.2.3. Competencia Desleal	Pág. 276
5.2.3.1. Incidencia del Derecho a la Buena Administración.....	Pág. 279
5.2.3.2. Decisión del caso	Pág. 281
5.2.4. Información falseada.....	Pág. 283
5.2.4.1. Criterio adoptado por la Dirección Ejecutiva	Pág. 289

Capítulo VI: La jurisdicción contenciosa como garante de derechos.....Pág. 294

6.1. La jurisdicción contenciosa.....	Pág. 294
6.2. El recurso contencioso-administrativo.....	Pág. 298
6.3. Primer precedente en materia de Competencia ante la JCA.....	Pág. 299
6.4. Litispendencia en materia de Derecho de la Competencia	Pág. 308
6.5. Observaciones de Prompetencia al proyecto de Código Penal.....	Pág. 311

Conclusiones.....Pág. xviii

Bibliografía.....Pág. xxv

Anexos.....Pág. xlv

CONCLUSION

En la tesis se ha probado que, pese al *vacatio legis* de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia, existe un antes y un después desde la óptica de la Competencia en República Dominicana, ya que a poco años de entrar en vigencia la precitada norma, se puede concluir que se ha avanzado tanto en la organización de la institución, como en investigaciones y tomas de decisiones pertinentes en la materia.

Solo basta visitar su página web y verificar el progreso, así como las decisiones que de manera dinámica a nivel institucional y como principal autoridad en la materia se adoptan. Por tanto, se cumplió con el objetivo general de la presente investigación, en torno a evidenciar los efectos jurídicos que la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia ha surtido hasta el momento.

En tal sentido, a los fines de que Procompetencia continúe ejerciendo su rol y la correcta aplicación de los dictados de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia, recomendamos que fortalezca su Política de Competencia como instrumento para evitar los abusos de posición dominante y las actuaciones concertadas entre agentes económicos tendentes a crear barreras injustificadas en el mercado.

Igualmente, recomendamos promover con mayor esfuerzo la importancia de la eficiencia de los mercados para así hacer posible mejores condiciones para el crecimiento económico. Esto incentivaría la capacidad de innovación y el aprovechamiento de nuevas oportunidades de inversión y tecnología.

También, en la tesis se ha probado que, ante el desconocimiento sobre la materia y la falta de voluntad política para que Procompetencia pueda cumplir con el objeto que le otorga la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia, la institución ha manifestado que como centinela de la libre y leal competencia en los mercados dominicanos, están llamados a ejercer un liderazgo proactivo y adaptado a estos nuevos tiempos con disposiciones claramente definidas para su consecución.

En tanto, se ha cumplido con el objetivo de conocer el rol de Procompetencia en la aplicación de la ley 42-08 de Defensa de la Competencia. Por lo que, recomendamos aunar esfuerzos para hacer entender a los distintos Poderes del Estado, la importancia que reviste el tema para el desarrollo y crecimiento económico del país. Se hace necesaria mayor difusión del contenido de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia, no solo en espacios jurídicos y profesionales, sino, concienciar y gestionar desde el ámbito sociocultural el conocimiento del tema, su importancia e impacto en los agentes económicos y consumidores.

Asimismo, en la tesis se ha probado que, la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia contempla un marco normativo que debe ser revisado, sobre todo, cuestiones relativas al procedimiento sancionador, ya que hay nuevas tendencias y figuras que deben ser incertadas para estar a la vanguardia. Lo cierto es que hay consenso en que el régimen de Defensa de la Competencia no protege intereses particulares en el sentido de derechos subjetivos, sino, justamente intereses generales.

Por tanto, se ha cumplido con el objetivo de conocer las particularidades del procedimiento sancionador contenido en la referida norma. Por ello, recomendamos que la institución promueva a través de agencias internacionales estudios y análisis que le permitan diseñar y profundizar sobre una legislación adaptada para asumir los retos del presente, puesto que, para alcanzar lo anteriormente escrito debemos estar conscientes que se debe redoblar esfuerzos en el ámbito administrativo, funcional y financiero así como una coordinación sostenida con los entes reguladores sectoriales para asegurar el buen funcionamiento de los mercados. Sin una ley cónsona con los principios que rigen la Administración Pública, no podrá garantizarse el debido proceso de rigor.

Además, en la tesis se ha probado que Procompetencia procura crear precedentes en el ámbito jurídico y económico que impacten en el ámbito social. Ha sido un proceso lento, pero, ciertamente se ha ido comprendiendo poco a poco el rol que Procompetencia debe jugar en procura de que malas conductas sean reprochadas y sancionadas en virtud de las facultades que la misma ley le otorga.

En tal sentido, dos instancias están llamadas a jugar su papel desde sus respectivas facultades: la Dirección Ejecutiva y el Consejo Directivo, sin intromisión, solo actuando por mandato de la Constitución de la República, así como desempeñando la misión impuesta por el poder de imperio de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia.

En ese tenor, recomendamos que Procompetencia se proponga como tarea lograr en el futuro próximo, que una sola autoridad de Competencia conozca todos los campos de la materia o al menos la gran mayoría, como sucede en la actualidad con España, que pasó a concentrar en la CNMC una serie de mercados que anteriormente no estaban bajo su vigilancia y facultad. Esto, en el entendido de que el tamaño de nuestra economía lo permite y que con ello se lograría unificar criterios, puesto que ha sido difícil hasta hoy cumplir con el mandato del artículo 69 de la ley 42-08 de Defensa de la Competencia.

En el caso dominicano, la realidad consiste, pues, que en materia de telecomunicaciones, energía, lo monetario y financiero, entre otros mercados, se rigen por leyes e instituciones particulares, aunque ello no impide que Procompetencia vaya cumpliendo su facultad de emitir consideraciones no vinculantes sobre temas de interés para esos mercados.

De igual modo, debería suceder con las fusiones. En materia de telecomunicaciones lo conoce el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel) y, en el ámbito financiero la Junta Monetaria presidida por el Banco Central, pero debería suceder en otros mercados también. Sin embargo, la falta de control previo de fusiones es preocupante en sectores conocedores del tema. Es por ello que, se insiste en el modelo de voluntad postcrisis en España, es decir, la CNMC.

También, en la tesis se ha probado que las empresas deben asumir una cultura de competencia y buenas prácticas. No es necesario tener que ser sancionado en virtud de la ley por no tener un comportamiento leal en el mercado. Si fuera por desconocimiento, pues, previamente notificaran sus actuaciones, aunque no es una exigencia de la normativa de competencia dominicana. Quedaría pendiente la fijación de umbrales para que sea una obligación previa a materializar en cualquier actividad, la notificación de acuerdo a parámetros específicos que la autoridad de Competencia procure conocer con anterioridad.

Por tanto, recomendamos que Procompetencia como órgano rector sensibilice al poder político y social, a los fines de que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo asuman como política nacional, una reforma en el sentido de otorgar facultades de inspección, control previo de fusiones y concentraciones, así como dote de potestad sancionadora a Procompetencia para poder actuar en los mercados actuales y futuros.

Sin embargo, buenas prácticas de países como España a través de la CNMC pueden ser imitadas desde el ámbito de Promoción de la Competencia. Estados Unidos ha sido duro sancionando, incluso, a sus propias empresas, cuestión que no era asumido como referente internacional por un tema de intereses políticos coyunturales, pero, que desde hace pocos años se ha asumido con firmeza por el gobierno norteamericano, lo cual envía un mensaje importante a tomar en consideración por su influencia internacional.

En ese mismo orden, solo basta ir al preámbulo de la Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la competencia (CNMC), donde se precisa que esta ejercerá funciones, con carácter singular, en determinados sectores y mercados regulados, donde la aplicación de la normativa de defensa de la competencia resulta insuficiente para garantizar la existencia de una competencia efectiva. Estos sectores o ámbitos son los siguientes: las comunicaciones electrónicas y la comunicación audiovisual, los mercados de la electricidad y de gas natural, el sector postal, las tarifas aeroportuarias y determinados aspectos del sector ferroviario.

Agrega, además, que las funciones que la Comisión ejercerá sobre los citados sectores han sido tradicionalmente desempeñadas por los organismos reguladores sectoriales, por requerirse la independencia respecto de los intereses públicos que pudiesen confluir. En particular, abarcan funciones de supervisión y control, así como funciones de resolución de conflictos, más amplias y flexibles que las de mero arbitraje.

En otro orden, volviendo al plano local, todavía hay tiempo de hacer las cosas mejor. Desde el ámbito contencioso queda pendiente la capacitación de los jueces del Tribunal Superior Administrativo (TSA), de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) y del Tribunal Constitucional (TC), para que entiendan los términos y aspectos legales contenidos en la norma general 42-08 de Defensa de la Competencia. Lo ideal sería que cuando esos

casos lleguen después de un procedimiento sancionador llevado a cabo en Procompetencia, estos puedan conocer la ley y los aspectos técnicos que ésta contempla para tomar decisiones justas.

En ese sentido, una lamentable decisión fue tomada por una de las Salas del TSA en cuanto al único caso que ha conocido Procompetencia por abuso de posición dominante. De hecho, dicha sala asume precedentes que pueden ser nefastos para la materia de competencia en pleno apogeo. Pretender limitar el papel que debe jugar una entidad como Procompetencia no es sano para la institucionalidad del país.

Queda mucho por hacer, porque nunca es suficiente. Solo se espera que en el país se asuma una política unificada desde el Poder Ejecutivo que permita que los funcionarios no hagan declaraciones alegres sobre cuestiones para las que no están facultados, en cuanto a fijación de precios y asignación de servicios públicos de forma medalaganaría.

En ese mismo orden, una nueva oportunidad florece. A mediano plazo habrá que revisar la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia, porque sus errores materiales son evidentes y producen confusiones entre los interesados. Ha sido mucho lo esperado, mientras esta ley ha surtido efectos, pues aquella primera sanción emitida en la resolución 018-2018, sirvió como demostración de que Procompetencia está decidida a jugar su rol.

El hecho de que en lo jurisdiccional no se comprenda en su totalidad las implicaciones de un tema tan importante para la seguridad jurídica del país, no puede ser una excusa para que Procompetencia pueda hacer su labor correctamente. Un ejemplo claro fue en plena pandemia por el COVID-19. Este importante precedente para la humanidad que marca un antes y un después del mundo, precisó que autoridades de Competencia se desarrollaran con prudencia y cautela.

En tal sentido, Procompetencia declaró en plena crisis, que “se mantiene en constante monitoreo del comportamiento empresarial en los mercados de bienes y servicios esenciales para toda la población en estos momentos de crisis sanitaria, que su prioridad en esta y cualquier situación de emergencia, es garantizar el suministro y proteger los consumidores, por lo cual respalda las iniciativas adoptadas por Proconsumidor y las demás instituciones de

gobierno, para que en coordinación con las empresas, pueda lograrse el correcto abastecimiento y racionamiento de bienes”.⁵

Asimismo, que “con el monitoreo, la institución busca evitar que agentes económicos en mercados sensibles para enfrentar con éxito la pandemia del coronavirus, aprovechen las condiciones actuales para incurrir en prácticas prohibidas por la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, y que la institución no tolerará condiciones abusivas o colusiones, ni el intercambio de información a largo plazo que puedan incidir en las estrategias individuales de negocios o en el establecimiento de precios. En caso de detectar la existencia de indicios razonables de prácticas contrarias a las disposiciones de la Ley 42-08 de Defensa de la Competencia, Procompetencia en sus facultades legales, iniciaría el correspondiente procedimiento de investigación en el tiempo más prudente”.

De igual modo, en otro comunicado la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) anunció, haber solicitado a la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), los expedientes administrativos correspondientes a los procesos de compras y contrataciones de emergencia realizadas por las autoridades del Sistema de Salud Pública Nacional, para adquirir los productos médicos y de higiene esenciales para contrarrestar los efectos del COVID-19.

Según indica el mismo comunicado, la finalidad de tal solicitud es *“para el análisis de dichos procesos desde el punto de vista de la libre y leal competencia, para verificar si existen indicios razonables de prácticas que pudieran configurar una infracción a la Ley General de Defensa de la Competencia.”*⁶

En tal sentido, Procompetencia debe jugar su rol siempre, sin importar las circunstancias. Llegó para quedarse. El legislador al crearla le concedió facultades muy precisas, aunque

⁵“PROCOMPETENCIA Monitorea Comportamiento Empresarial Durante Emergencia por el Coronavirus”, publicado en su página web en fecha 23 de marzo del 2020

⁶Tomado de: <https://procompetencia.gob.do/pro-competencia-solicita-a-la-direccion-general-de-compras-y-contrataciones-publicas-informaciones-sobre-procesos-de-emergencia-por-covid-19/>, mayo 2022, 8:56 pm.

deben mejorarse constantemente. Se necesita fortalecer su marco normativo. Solo resta que los poderes del Estado hagan su parte, en especial el Ejecutivo.

Por tanto, a corto plazo otras decisiones serán tomadas. Los agentes nunca estarán satisfechos, pero no podrán jamás ignorar que el impacto de la norma 42-08 de Defensa de la Competencia, es evidente y que sus efectos tendrán que producirse, como de hecho está sucediendo, pues de lo contrario, la misma ley tiene la potestad de juzgar la reincidencia.

En fin, actualmente, el agente económico sancionado con tres (3) mil salarios mínimos, unos 46 millones de pesos, que es lo mismo que, más o menos, unos 700 mil euros, se acogió a un plan de cumplimiento donde se comprometió a cesar muchas malas prácticas, lo mismo con el cartel sancionado y con cualquier otra práctica que intente obstruir el rol de alguna de las instancias procesales de Procompetencia. Este será el espejo en el que muchos agentes tendrán que verse en caso de quebrantar la ley.