



# BARRERAS DE ENTRADA EN ECUADOR: RELEVANCIA Y ESTÁNDAR DE APLICACIÓN

Luis Marín Tobar y Ana María Terán Merello

# Barreras de entrada en Ecuador: Relevancia y estándar de aplicación<sup>1</sup>

Octubre 2022



**Luis Marín Tobar**

Abogado de la Universidad San Francisco de Quito. Master en Estudios Legales Internacionales por Georgetown University, Diplomado Superior en Economía para Derecho de Competencia por Kings College London. Socio Director de la práctica de competencia y propiedad intelectual de Lexvalor Abogados en Quito.



**Ana María Terán Merello**

Abogada de la Universidad San Francisco de Quito. Certificado en Administración de Empresas del IE Business School. Executive LLM Northwestern University- Pritzker School of Law

## I. INTRODUCCIÓN

Las [barreras de entrada](#) al mercado son obstáculos de diversos tipos que complican o dificultan el ingreso de empresas, marcas o productos nuevos. La existencia de barreras de entrada frena la aparición de nuevos competidores, protegiendo a los ya instalados y preservando, por tanto, sus expectativas de rentabilidad<sup>2</sup>.

Estudiar las barreras de entrada implica analizar las distintas dificultades que podría encontrar una empresa que tuviera la intención de entrar a competir en un mercado en particular.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 83<sup>3</sup>, consagra el principio de prevalencia del interés público sobre el interés particular, como orientador de la actividad estatal y social. La propia Constitución reconoce el derecho de las personas a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental y, la facultad de intervención del Estado en las actividades económicas para promover formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentiven aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza<sup>4</sup>.

---

1 Los autores han participado como patrocinadores en diversos asuntos citados en este artículo, entre ellos, el proceso de notificación de concentración económica del cual se extraen algunos elementos de análisis sobre el estándar aplicado por la Autoridad.

2 Vela Meléndez Lindon. Poder De Mercado Y Barreras De Entrada. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. (2017). Recuperado desde: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/63428/1/Poder\\_Mercado.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/63428/1/Poder_Mercado.pdf)

3 Constitución de la República del Ecuador (2008). Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.

4 Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449 de 25 de julio de 2008. Recuperado desde: [https://total.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION\\_DE\\_LA\\_REPUBLICA\\_DEL\\_ECUADOR&query=constituci%C3%B3n](https://total.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constituci%C3%B3n)

## II. TIPOS DE BARRERAS DE ENTRADA EN EL DERECHO ECUATORIANO

Conforme a lo definido en la sección anterior, las barreras de entrada pueden presentarse en distintas formas:

### a. Legales o regulatorias: creadas por una determinada normativa de aplicación obligatoria

Las barreras de entrada legales o regulatorias, según lo definido por la SCPM, son “[t]oda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad u organismo del sector público, en ejercicio de su potestad normativa, que produce el efecto de condicionar, restringir u obstaculizar el acceso, permanencia y/o salida de los operadores económicos en un mercado”<sup>5</sup>.

### b. Naturales o estructurales: aquellas propias de la estructura de la industria o mercado

Las barreras naturales o estructurales se originan en las características básicas de cada mercado en particular, como la tecnología, los costos y la demanda. Estas variables no son controlables por las firmas líderes en un mercado y, por consiguiente, no pueden ser alteradas, dado que corresponden a la misma estructura del mercado y que limitan o impiden la libre movilidad. Dentro de este tipo de barreras, se encuentran la velocidad de entrada, desventaja absoluta en costos, exposición financiera y costos hundidos.

### c. Estratégicas: conductas de los operadores económicos que ya participan en el mercado

Finalmente, las barreras estratégicas son aquellas creadas por el propio comportamiento de las empresas para evitar la participación de un nuevo competidor. Se componen por aquellos factores que pueden obstaculizar, retrasar o reducir el alcance de la entrada y que son creados por la empresa dominante al adoptar ciertas estrategias específicas y evitables, tales como precios, capacidad (tamaño mínimo eficiente), y/o la proliferación de marcas.

## III. BARRERAS DE ENTRADA Y SU RELEVANCIA EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

La determinación del [mercado relevante](#) es uno de los ejercicios clave y primordiales al analizar cualquier caso de libre competencia, y con él, la valoración de las barreras de entrada en dicho mercado relevante.

El funcionamiento de un mercado se determina, principalmente, por tres parámetros:

1. Número de operadores económicos que participan en el mercado.
2. Tipo de productos vendidos.
3. Barreras a la entrada o salida.

---

5 SCPM. Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas. (2020). Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/Gui%CC%81a-metodologi%CC%81a-para-la-identificacio%CC%81n-revisio%CC%81n-y-eliminacio%CC%81n-de-barreras-normativas.pdf>

El presente artículo se enfoca en el estudio del último de estos parámetros, el cual es de gran relevancia para el derecho de competencia. Según la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM): “Si existen barreras, impedimentos o dificultades para que los operadores económicos ejerzan su actividad de manera eficiente y eficaz, los beneficios de la competencia se verán reducidos o desaparecerán y, por tanto, en consecuencia, el bienestar social disminuirá”<sup>6</sup>.

El objetivo fundamental de la política de libre competencia es el mantenimiento del proceso competitivo, a través de la eliminación o prevención de todo tipo de restricciones a la competencia. Esto permite asegurar la libertad de elegir y brindar la posibilidad a cada nueva empresa de ingresar en un mercado en el que no ha operado anteriormente, sin que tal acceso se vea obstaculizado por barreras de entrada artificiales, compitiendo en igualdad de condiciones con las empresas ya instaladas<sup>7</sup>.

La doctrina no ha determinado de manera concreta qué circunstancias o situaciones suponen una barrera de entrada, sino más bien ha optado por el análisis caso por caso, con el objeto de determinar las posibilidades de entrada de nuevos competidores a un mercado y los efectos que provocan las barreras en las condiciones de competencia de este, siendo este análisis absolutamente relevante para las agencias de competencia. En las siguientes secciones se analizará el estándar utilizado por la SCPM en el análisis de concentraciones económicas, así como la metodología adoptada por la autoridad para el estudio de barreras normativas y, de manera concreta, los estudios realizados en Ecuador para los casos de gasolineras y cáñamo, junto con el estándar aplicado en cada uno de ellos.

## IV. ANÁLISIS DEL ESTÁNDAR UTILIZADO POR LA SCPM EN CONCENTRACIONES

Las barreras de entrada han sido un punto transversal de análisis de la SCPM para la autorización, condicionamiento o negativa de una operación de concentración. Conforme se ha visto en resoluciones de la SCPM y en guías publicadas por la propia autoridad, existen tres criterios principales que deberán ser evaluados al analizar la existencia de barreras de entrada, y el grado de preocupación que estas generan de cara a la autorización de una determinada fusión: i) la probabilidad de entrada; ii) la oportunidad o prontitud de entrada; y, iii) la suficiencia de entrada.

### i. Probabilidad de entrada

La probabilidad de entrada de un nuevo operador económico dependerá de los beneficios esperados al ingresar, considerando el efecto que tendrá la introducción de producción adicional al mercado sobre los precios y la respuesta de los competidores<sup>8</sup>. Como señala la [Fiscalía Nacional Económica](#) de Chile (FNE) “[...] si los costos que debe incurrir una empresa para entrar a un mercado son superiores a las ganancias esperadas de operar en el mercado, entonces la entrada no será factible [...]”<sup>9</sup>.

6 SCPM. Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas. (2020). Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/Gui%CC%81a-metodologi%CC%81a-para-la-identificacio%CC%81n-revisio%CC%81n-y-eliminacio%CC%81n-de-barreras-normativas.pdf>.

7 Michael Porter. Estrategia Competitiva. Segunda Edición reformada 2015

8 Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio. Horizontal Merger Guidelines. 2010, p. 29. Recuperado de: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

9 Fiscalía Nacional Económica. Guía para el análisis de operaciones de concentración. 2012, p. 15. Recuperado de: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>

De conformidad con el criterio de la SCPM, ilustrado dentro del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-022-2021 (a la fecha, este documento no se encuentra disponible porque aún existen recursos pendientes de resolución), la probabilidad de entrada depende de tres factores principales:

“(1) Crecimiento del Sector, se deberá evaluar la evolución agregada de las ventas, con la finalidad de identificar si el mercado analizado se encuentra en expansión, maduro o en declive es uno de los factores más importantes al momento de analizar la probabilidad de entrada de nuevos operadores. La entrada es mucho más compleja en un mercado maduro frente a lo que podría ser un mercado en crecimiento<sup>10</sup>. (2) Inversión y Rentabilidad: Dentro de este punto es importante considerar la inversión y rentabilidad año a año y no solo los costos de ingreso en el mercado, costos relacionados con capital de trabajo, capacidad instalada y gestión operativa de ventas.

(3) Escala Mínimo Eficiente (EEM)- Este indicador establece la diferencia entre ingresos y costos dentro de un mercado, en el cual una empresa competitiva a largo plazo estaría interesada en producir. En este sentido, los ingresos promedio del sector deberán ser mayores a la escala mínima eficiente para generar el incentivo de ingreso a nuevos distribuidores.”

Adicional a la diferencia entre ingresos y costos, es necesario tomar en cuenta un margen mínimo de ganancia, que permita descontar —del cálculo— la ganancia obtenida por aquellos operadores que ya se encuentran en el mercado.

Una vez analizados estos tres factores, podría haber otros que también resulten relevantes dependiendo de la naturaleza del mercado analizado, tales como: la consolidación del portafolio y relaciones a largo plazo, la experiencia en el mercado, el acceso a la información, contratos de exclusividad, y/o economías de escala.

## **ii. Oportunidad o prontitud de entrada**

La SCPM ha concluido que la determinación de un período apropiado para que se produzca la entrada de nuevos competidores en un determinado mercado, dependerá de sus características y dinámica. En este sentido, la FNE destaca que el tiempo máximo que debería tomar la entrada de un nuevo competidor para poder restringir a tiempo los efectos perniciosos de una operación de concentración son dos años.

De acuerdo con la FNE, la oportunidad responde a la “[...] rapidez y continuidad asociada a la entrada, a efectos de determinar si la misma es capaz de disuadir o imposibilitar el ejercicio del poder de mercado por parte de los incumbentes”<sup>11</sup>.

10 La entrada a un mercado en declive va a depender del motivo del declive, si se trata de un declive ocasionado por el mal manejo de empresas existentes podría ser fácil la entrada, mientras que si es ocasionado por la obsolescencia del producto o servicio, la entrada podría ser prácticamente imposible.

11 Fiscalía Nacional Económica (2021). Guía para el análisis de operaciones de concentración horizontales.

Al respecto, el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos<sup>12</sup>, como también la Comisión Europea<sup>13</sup>, consideran oportunas aquellas alternativas de entrada que pueden lograrse dentro de dos años. Para tal efecto es preciso evaluar, entre otras cosas: “[...] el tiempo necesario para construir los activos específicos que se precisen para operar, optimizar el uso de los mismos, desarrollar o acceder a una red de distribución y adquirir una masa crítica de clientes”<sup>14</sup>.

### iii. Suficiencia de entrada

Según la FNE, en el caso que se identifique que la entrada de nuevos operadores sea probable y oportuna, ésta deberá ser suficiente para poder mitigar los potenciales efectos anticompetitivos asociados a la operación. La suficiencia refiere, entre otras cosas, a la escala que deberá alcanzar el entrante, y su capacidad de generar presión competitiva al operador concentrado.

De acuerdo con los últimos pronunciamientos de la Autoridad ecuatoriana, deberá existir evidencia de entrada al mercado estudiado en los últimos cinco años, y no de cualquier operador, sino de operadores que tengan crecimiento significativo y generen presión competitiva dentro del mercado estudiado.

## V. LOS ESTÁNDARES DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN EL ANÁLISIS DE LA SCPM

Por otro lado, al analizar barreras normativas, la SCPM se enfoca principalmente en el análisis de legalidad y de proporcionalidad de las barreras a la entrada.

### i. Análisis de legalidad

El análisis de legalidad, de conformidad con los criterios de evaluación de barreras construido por la SCPM, es utilizado únicamente para las barreras de tipo legal.

El análisis de legalidad constituye el primer parámetro de la [metodología de análisis de las barreras normativas](#). Su objetivo es realizar un análisis jurídico en el que se pueda establecer, de forma preliminar, si la barrera normativa examinada es legal. Es decir, comprobar si la entidad que emitió la normativa que contiene la barrera ha actuado en el marco de sus competencias, y si acaso contraviene otra norma del ordenamiento jurídico vigente.

### ii. Análisis de proporcionalidad

Mediante la aplicación general del principio de proporcionalidad, se garantiza que la actividad de la administración pública cuente con la razonabilidad suficiente que legitime su intervención. Esta intervención siempre deberá encontrar su justificación, primero, en la protección o consecución del interés público; segundo, en su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en un sentido estricto. Estos subprincipios son los componentes del principio de proporcionalidad, y por los cuales necesariamente deberá someterse el examen de una medida que sea restrictiva de libertades en razón del interés público. Por estas razones, la

12 Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio. Horizontal Merger Guidelines. 2010, p. 32. Recuperado de: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

13 Comisión Europea. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03). 2004, p. 13. Recuperado de: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN)

14 Fiscalía Nacional Económica (2021). Guía para el análisis de operaciones de concentración horizontales.

SCPM aplicará esta técnica para la revisión de barreras normativas y las analizará a la luz de los subprincipios de: a) idoneidad; b) necesidad; y, c) proporcionalidad en sentido estricto, conforme se desarrolla en adelante.

## VI. ESTÁNDAR DE LA SCPM EN LA “METODOLOGÍA PARA LA IDENTIFICACIÓN, REVISIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS NORMATIVAS”

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en su Art. 38, numeral 21 y 24, prevé la facultad del Superintendente para realizar medidas de control para la eliminación de barreras a la libre competencia, así como propuestas de remoción de barreras, normativas o, de hecho, que excluyen o limiten la participación de operadores económicos.

En octubre de 2020, la SCPM solicitó al sector empresarial<sup>15</sup> el apoyo para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas, con el fin de identificar la existencia de regulación obsoleta, injustificada o desproporcionada que restringiera la competencia y creara barreras de entrada injustificadas a los mercados. De esta forma, el 5 de noviembre de 2020<sup>16</sup>, hizo pública la [Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas](#) de 26 de octubre de 2020, formulada con el apoyo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de Perú.

El documento busca reflejar la intención de la autoridad de buscar un “adecuado equilibrio entre la protección del interés público y la libertad de ejercicio de actividades económicas, de manera tal que la regulación sea justificada, razonable, y proporcionada”<sup>17</sup>.

El documento propone la verificación de legitimidad de barreras normativas, para posteriormente sugerir su modificación o supresión. El proceso de análisis de la metodología considera dos fases de valoración: i) **análisis de legalidad**, que verifica si la autoridad que dictó dicha norma tenía competencia para hacerlo, y la coherencia de esta con el ordenamiento jurídico; y, ii) análisis de **razonabilidad y proporcionalidad** de la barrera normativa frente al bien tutelado. En estos casos, la SCPM debe determinar la **idoneidad, necesidad y proporcionalidad** de las medidas.

En línea con esta metodología, la SCPM inició, en junio de 2021<sup>18</sup>, una investigación para identificar y revisar posibles barreras normativas en los reglamentos relacionados con los sectores de las gasolineras y del cáñamo. Esta investigación llevó a la expedición de informes y recomendaciones para ambos sectores, en las cuales la autoridad realizó aproximaciones al estándar de análisis de barreras normativas.

---

15 SCPM. Boletín: No. 008 SCPM inicia el análisis para identificación de posibles barreras normativas, Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/boletin-de-prensa-no-008-sector-empresarial-colaborara-con-la-scpm-en-la-identificacion-de-barreras-que-obstaculizan-la-actividad-economica/>

16 SCPM. Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas. (2020). Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/metodologia-para-la-identificacion-revision-y-eliminacion-de-barreras-normativas/>

17 SCPM. Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas. (2020). Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/metodologia-para-la-identificacion-revision-y-eliminacion-de-barreras-normativas/>

18 SCPM. Boletín: No. 008 SCPM inicia el análisis para identificación de posibles barreras normativas, Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/no-008-scpm-inicia-el-analisis-para-identificacion-de-posibles-barreras-normativas/>

### **a. Estándar de la SCPM en su análisis de barreras normativas en el sector gasolineras**

En el referido documento<sup>19</sup>, la SCPM identificó como barrera normativa principal un requisito de infraestructura que determina que “quien desee participar en el segmento automotriz de comercialización de gasolinas, diésel, biocombustibles y sus mezclas, deberán contar con un mínimo de 10 centros de distribución o estaciones de servicio” (artículo 12, literal d) del Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP)).

Sobre la base de la identificación de la referida disposición normativa como una barrera de entrada al referido sector, la SCPM emitió su recomendación [SCPM-DS-2022-002](#), dirigida a la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales (ARC) no Renovables como ente regulador del sector, en donde se plantea la revisión y modificación de la norma analizada, luego de concluir que corresponde a una barrera normativa. Esto se debe a que la norma no superó el primer nivel de proporcionalidad, puesto que no se logró demostrar una apropiada relación entre los objetivos de regulación, control y desabastecimiento, y el requerimiento de contar con mínimo 10 centros de distribución para que una comercializadora pueda operar.

En lo que se refiere a la proporcionalidad —análisis que se divide en tres enfoques—, la autoridad supervisa: a) la idoneidad de la medida; b) la necesidad de la medida; y, c) la proporcionalidad de la barrera. En esta línea, la SCPM concluyó que, al no cumplir con el enfoque de idoneidad, “no se consideró pertinente continuar con el análisis de los siguientes subniveles de proporcionalidad”. A criterio de la SCPM, el requisito del reglamento que guarda relación con un mínimo de infraestructura de 10 centros de distribución no guarda relación con los objetivos de control y abastecimiento con el requerimiento de espacios mínimos.

En su análisis, la SCPM determinó que la legalidad de la barrera devenía del interés público de la ARC, que consistía en “garantizar la provisión continua, ininterrumpida y de calidad, del servicio público de la comercialización de derivados de petróleos y sus mezclas con biocombustibles”. Respecto a la proporcionalidad, concluyó lo siguiente: “[p]or estas razones, el resultado del presente análisis determina que el requisito analizado, establecido en el literal d) del artículo 12 del Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus mezclas de biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP), no supera el primer subnivel de proporcionalidad, por lo que constituye una barrera normativa de entrada y permanencia para el segmento automotriz y en ese sentido, se consideró que no era oportuno continuar con el resto de subniveles de proporcionalidad”.

### **b. Estándar de la SCPM en su análisis de barreras normativas en el sector del cáñamo**

Por otro lado, la SCPM presentó<sup>20</sup>, en junio de 2022, una segunda herramienta de análisis de barreras de entrada, esta vez en el sector del cáñamo. En este sector, llamó la atención un requisito potencialmente discriminatorio, que permite el acceso al mercado del cultivo de cáñamo, únicamente a personas jurídicas y con un mínimo de hectáreas de cultivo. Este requisito deriva de los artículos 5 y 9 del [Reglamento para la Importación, Siembra, Cultivo, Cosecha, Post Cosecha, Almacenamiento, Transporte, Procesamiento, Comercialización y Exportación de Cannabis no Psicoactivo o Cáñamo y Cáñamo para Uso Industrial](#).

19 SCPM. Informe de análisis de barreras Normativas caso Gasolineras. Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/no-014-la-scpm-presenta-analisis-de-barreras-normativas-en-el-sector-de-gasolineras/>

20 SCPM. Boletín: No. 015 La SCPM presenta Análisis de Barreras Normativas en el sector del Cáñamo. Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/no-015-la-scpm-presenta-analisis-de-barreras-normativas-en-el-sector-del-canamo/>

Sobre la base de este estudio, la SCPM emitió un informe de análisis de barreras en el sector<sup>21</sup>, que derivó en la recomendación [SCPM-DS-2022-003](#), para la revisión y modificación de las referidas disposiciones por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG).

En su informe, la SCPM consideró pertinente continuar con el análisis de proporcionalidad de la medida normativa, al no poder concluir directamente si se cumplía el análisis de legalidad de las disposiciones de los artículos 5 y 9 frente a las demás disposiciones normativas relacionadas. Al respecto, concluyó que:

“Respecto del artículo 5, se concluye que no habría la apropiada relación entre los objetivos propuestos (estos son, diferenciar el cáñamo psicoactivo del no psicoactivo, el adecuado control, y la formalidad del sector), frente a las medidas implementadas, como lo es en este caso, la exclusión de personas naturales para poder obtener la autorización para desarrollar actividades relacionadas al cannabis no psicoactivo o cáñamo y cáñamo para uso industrial. En ese sentido, el resultado del presente análisis establece que el requisito analizado, recogido en el artículo 5 del Reglamento, no superó el análisis de proporcionalidad.

Sobre el artículo 9, del análisis de proporcionalidad se pudo concluir que tampoco habría una relación adecuada entre los objetivos propuestos (estos son, diferenciar al cáñamo psicoactivo del no psicoactivo, el adecuado control, y la rentabilidad del operador económico para ingresar al mercado) y la medida implementada (en este caso, el requerimiento de un mínimo de hectáreas), toda vez que obligaría al operador económico a ajustar su plan de producción agrícola en función del cumplimiento de este requisito y no de la demanda y oferta que se presente en el mercado. De esta manera, el resultado del presente análisis determina que el requisito analizado, establecido en el artículo 9 del Reglamento, no superó el primer subnivel de proporcionalidad”.

Con estos hallazgos, la autoridad pasó al análisis de los siguientes subniveles de proporcionalidad y concluyó que “[e]n consecuencia, no existiría finalidad constitucional alguna que sea compatible con el objetivo de garantizar la rentabilidad de ciertos operadores económicos de un sector, ya que, en el caso analizado, se podrían perjudicar otros derechos fundamentales como el derecho a ejercer actividades económicas y el acceso a los factores de producción”.

El informe concluyó entonces que “la medida per se no garantizaría el objetivo perseguido por el MAG, que es la diferenciación entre cannabis psicoactivo y no psicoactivo, toda vez que los controles respectivos deben ser realizados in situ, independientemente de la personería o número de operadores económicos inmersos en el sector.116 Por lo tanto, la medida en cuestión no superaría el subnivel de idoneidad, por cuanto no se evidenció concordancia entre el medio propuesto y el fin identificado de la normativa”.

“En tal virtud, el resultado del presente análisis determina que el requisito analizado, establecido en el artículo 5 del Reglamento para la Importación, Siembra, Cultivo, Cosecha, Post cosecha, Almacenamiento, Transporte, Procesamiento, Comercialización y Exportación de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo y Cáñamo para Uso Industrial, no superó el primer subnivel de proporcionalidad, por lo que se constituye en una barrera normativa de entrada para este mercado naciente”.

21 SCPM. Informe de análisis de barreras Normativas caso Cañamo. Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2022/04/VERSION-PUBLICA-DEL-INFORME-DE-ANALISIS-DE-BARRERAS-NORMATIVAS-%E2%80%93-CASO-CANAMO.pdf>

## VII. CONCLUSIONES

El presente artículo académico explora la relevancia del análisis de las barreras de entrada para el derecho de competencia y los estándares utilizados por la SCPM para su aplicación.

Las barreras de entrada son obstáculos legales, estructurales o estratégicos con los que los operadores económicos deben lidiar al intentar ingresar a un determinado mercado relevante. El estudio de este tipo de obstáculos es absolutamente relevante para el derecho de competencia en todos sus ámbitos, especialmente (conforme se ha visto en el presente artículo) en el análisis de concentraciones económicas.

A raíz de su importancia, la SCPM ha establecido criterios claros para su evaluación y forma de tratarla, que conforme se ha analizado, son unos para el análisis de barreras en general y otros más específicos para el análisis de barreras legales como ha sido ilustrado por la SCPM en dos casos puntuales, la gasolina y el cáñamo.

## VIII. REFERENCIAS

Comisión Europea. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03). 2004, p. 13. Recuperado desde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN)

Constitución de la Republica del Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449 de 25 de julio de 2008. Recuperado desde: [https://total.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION\\_DE\\_LA\\_REPUBLICA\\_DEL\\_ECUADOR&query=constituci%C3%B3n](https://total.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constituci%C3%B3n)

Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Comisión Federal de Comercio. (2010), Horizontal Merger Guidelines. Recuperado desde: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

Fiscalía Nacional Económica (FNE). Guía para el análisis de operaciones de concentración. 2012, p. 15. Gobierno de Chile. Recuperado desde: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>

Meléndez Lindon, V. (2017). Poder De Mercado Y Barreras De Entrada. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Recuperado desde: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/63428/1/Poder\\_Mercado.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/63428/1/Poder_Mercado.pdf)

Porter, M. Estrategia Competitiva. Segunda Edición reformada 2015

Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM). Boletín: No. 008 SCPM inicia el análisis para identificación de posibles barreras normativas. Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/boletin-de-prensa-no-008-sector-empresarial-colaborara-con-la-scpm-en-la-identificacion-de-barreras-que-obstaculizan-la-actividad-economica/>

Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM). Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas. (2020). Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/Gui%CC%81a-metodologi%CC%81a-para-la-identificacio%CC%81n-revisio%CC%81n-y-eliminacio%CC%81n-de-barreras-normativas.pdf>



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:  
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

**Cómo citar este artículo:**

Luis Marín Tobar y Ana María Terán Merello, "Barreras de entrada en Ecuador: Relevancia y estándar de aplicación", *Investigaciones CeCo* (Octubre, 2022),

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a [info@centrocompetencia.com](mailto:info@centrocompetencia.com)  
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile