

LA COMPETENCIA COMO INSTITUCION JURIDICA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

Federico Fernandez M

La competencia como institución jurídica en la legislación boliviana

Agosto 2024



Federico Fernandez M

Posee estudios doctorales en Derecho Constitucional y Administrativo por instituciones en España y Bolivia, así como un Master en Gestión y Política Pública del MPD-Harvard Institute of Development y la Universidad Católica Boliviana. Actualmente es docente en programas de Post-Grado y Pregrado en la Universidad Privada Boliviana (UPB), en las áreas de Derecho Comercial, Civil y Regulatorio.

I. ANTECEDENTES

La competencia como una institución jurídica en Bolivia no tiene un precedente claro. Si bien desde las primeras Constituciones Políticas del Estado, la regulación ha tomado en cuenta los aspectos muy próximos a esta institución jurídica, éstos no son totalmente claros. Sin embargo, en la historia boliviana existe un momento clave que hace que la competencia, como una institución jurídica, ingresa en el interés público y en la legislación boliviana. Este hecho se da en el año de 1900 a través del ingreso de Bolivia a los mercados internacionales del estaño y la actividad que desarrollaría el Sr. Simón Iturri Patiño, quien fuera uno de los grandes barones del estado, y que se considera la figura más destacada en el ámbito de las empresas que dominaron la minería y economía boliviana durante el siglo XX.

El hecho descrito cobra significativa importancia debido a que el descubrimiento del yacimiento “La Salvadora”, que se convertiría en la beta de mineral más grande conocida hasta ese entonces en el mundo, no sólo convirtió a Patiño en una persona de alto perfil empresarial, sino que aproximaría a Bolivia a las primeras discusiones jurídicas alrededor de la noción competencia, principalmente vinculadas a la existencia de un monopolio. Efectivamente, Bolivia experimentó la formación de un monopolio lo que se conocía entonces y hoy como la institución antagónica a la competencia. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que el monopolio, en ese momento, no estaba regulado, por lo que un agente económico con la fuerza de Simón I. Patiño logró fácilmente hegemonía y control del mercado del estaño. En lo más alto de su poderío económico llegó a ser más fuerte que el propio Estado; como ejemplo de ello, es importante notar que, por un lado, a partir de este monopolio minero se crearon instituciones financieras dominantes en el mercado boliviano. Por otro lado, el magnate minero llegó a ser el principal subvencionador financiero del Estado (bajo la presidencia de Hernando Siles) en momentos críticos como el periodo 1932-1935 marcado por la contienda bélica entre Bolivia y Paraguay.

Luego de este episodio marcante se suscitaron múltiples intentos para comprender mejor y normar la competencia en Bolivia, partiendo de genuina preocupación jurídica. Este interés jurídico se cristalizó como un elemento fundamental en la legislación boliviana a mediados de la década de los 80 e inicios de los 90, periodo en el que Bolivia tuvo que operacionalizar una normativa de regulación de mercados sin precedentes, debido a la crisis económica del 1985. (*Crisis y Política Económica en Bolivia de 1982 a 1985*, 1996) En ese periodo, la regulación de la competencia en Bolivia se dio a través de las Leyes de Capitalización, Privatización y Ley de Inversiones del 17 de septiembre de 1990, la cual claramente instala el concepto de la competitividad, el cual tiene una vinculación muy íntima con la competencia, ya que una es consecuencia de la otra: *“La competitividad está intrínsecamente vinculada a la competencia, al considerarse a la primera como «el conjunto de habilidades y condiciones requeridas para el ejercicio de la competencia; entonces, la competencia sería el resultado de, e incluido en, la competitividad»*.(Competencia y Competitividad 2015).

De tal forma, el artículo 14 de dicha ley estableció que:

*Artículo 14.- De acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, no se reconoce ninguna forma de **monopolio privado**. Las actividades de producción, comercialización interna, de exportación e importación así como de intermediación financiera no podrán provocar privilegios proteccionistas del Estado. Debiendo realizar sus actividades dentro de un marco de eficiencia económica y **competitividad**.*

II. AUTORIDAD A CARGO DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA EN BOLIVIA

En la Constitución Política del Estado de 1967, vigente hasta el 2009, se estableció que se prohíbe la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del Estado. Asimismo, la CPE del 1967 no reconoce ninguna forma de monopolio privado, lo cual fue claramente refrendado en el texto constitucional en el artículo 134. Ante la existencia de este mandato al más alto nivel jurídico, se creó la Superintendencia de Empresas mediante la Ley Nro. 2427 del 28 de noviembre de 2002, la cual tendría las siguientes facultades, según su artículo 25: “regular, controlar y supervisar a las personas, entidades, empresas y actividades sujetas a su jurisdicción en lo relativo al gobierno corporativo, defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de empresas y el registro de comercio, con facultades expresas de emisión de regulaciones sobre defensa de la competencia orientadas a promover la transparencia, solidez, competitividad y eficiencia de los mercados”.

Posteriormente, el artículo 23 de la Ley N° 2495 de 4 de agosto de 2003, de Reestructuración Voluntaria, señaló las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Empresas. Destaca el numeral 2 de esta Ley por señalar claramente que esta Superintendencia debe regular, controlar y supervisar a las personas, entidades, empresas y actividades sujetas a su jurisdicción, en lo relativo al gobierno corporativo, la defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de empresas y el registro del comercio. Destaca, también, el numeral 4 de esta Ley, el cual dispone que, además debe regular, controlar y supervisar la competencia y eficiencia en las actividades de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción, así como investigar posibles conductas monopólicas, anticompetitivas y discriminatorias cuando considere que pueden ir en contra del interés público.

Así, mediante el Parágrafo VI del Artículo 1 de la Ley N° 3076 de 20 de junio de 2005 se establece que la Superintendencia de Empresas tiene hoy competencia privativa e indelegable para emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las actividades, personas y entidades, empresas y actividades sujetas a su jurisdicción en lo relativo al gobierno corporativo, la defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de empresas y el registro de comercio.

Posteriormente, luego de la vigencia de la CPE del 2009, el cuerpo de leyes se adecuó rápidamente, creando la Autoridad de Fiscalización y Control de Empresas (AEMP) mediante el DS Nro. 071 del 9 de abril de 2009. Hoy, la AEMP es la entidad emblema de protección de la competencia en Bolivia. Las competencias de la AEMP como órgano público le son atribuidas mediante la Ley N° 2427 de 28 de noviembre de 2002, la Ley N° 2495 de 4 de agosto de 2003 (abrogado), el DS N° 27203 de 7 de octubre de 2003, la Ley N° 3076 de 20 de junio de 2005, y el DS N° 29519 de 16 de abril de 2008. Este cuerpo normativo establece como atribuciones de la AEMP supervisar, controlar y fiscalizar a las empresas en lo relativo al gobierno corporativo, defensa de la competencia, reestructuración de empresas y registro de comercio.

III. NORMAS SOBRE COMPETENCIA EN BOLIVIA

Hoy en día existen normas claras a cerca de la noción de competencia en Bolivia desde la misma CPE. Dos ejemplos claros son los siguientes artículos:

Artículo 314. Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios.

Artículo 316. La función del Estado en la economía consiste en:

1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La ley establecerá un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales.
2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios.
3. Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía.
4. Participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social, e impulsar el desarrollo, evitando el control oligopólico de la economía.

El instrumento más importante sobre competencia en Bolivia es el DS Nro. 29519 del 16 de abril de 2008 que tiene por objeto regular la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado, provocando especulación en precios y cantidad. Al respecto, se debe tomar en cuenta que este documento es, aún a la fecha, la producción legal más específica que existe en el ordenamiento legal, en el cual se hace referencia y se legisla la Competencia, como una problemática propia, autónoma y de estudio necesario.

En su composición jurídica este Decreto Supremo establece, entre otras cosas, lo siguiente:

Artículo 10°.- (Conductas anticompetitivas absolutas)

- i. Son conductas anticompetitivas absolutas los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea cualquiera de los siguientes:
 - a. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;
 - b. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen, frecuencia restringidos o limitados de servicios;
 - c. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;
 - d. Establecer, concertar, coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas públicas.
- ii. Los agentes económicos que incurran en conductas anticompetitivas absolutas serán pasibles de la aplicación de sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudieran resultar.

Artículo 11º.- (Conductas anticompetitivas relativas) Se consideran conductas anticompetitivas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

1. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar, distribuir bienes, prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;
2. La imposición del precio y demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar, distribuir bienes o prestar servicios normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;
3. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar, proporcionar los bienes y/o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
4. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas, bienes y/o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;
5. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;
6. La venta sistemática de bienes y/o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios.
7. Cuando se trate de bienes y/o servicios producidos conjuntamente o divisibles para su comercialización, el costo medio total y el costo medio variable se distribuirán entre todos los subproductos o coproductos;
8. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores, proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar, proporcionar los bienes y/o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, la compra, transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar, proporcionar a un tercero los bienes y/o servicios objeto de la venta o transacción;
9. El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien y/o servicio;
10. El establecimiento de distintos precios, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y/o vendedores situados en igualdad de condiciones; y
11. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Artículo 12º.- (Calificación de una conducta anticompetitiva relativa)

- I. Para determinar si las conductas a que se refiere el artículo anterior deban ser sancionadas, la Superintendencia de Empresas analizará las ganancias en eficiencia derivadas de la

conducta que acrediten los agentes económicos y que incidan favorablemente en el proceso de competencia.

- II. Estas ganancias en eficiencia podrán incluir las siguientes: la introducción de productos nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes y/o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes y servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución; que no causen un aumento significativo en precios, o una reducción significativa en las opciones del consumidor, o una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado relevante; así como las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos.

Si bien esta es una norma del 2008, en la actualidad han existido avances sobre la regulación de la competencia. Es así que en el mes de julio de 2022 se aprobó por parte del Gobierno el Decreto Supremo Nro. 4755, el cual establece lineamientos sancionatorios, sobre la Competencia:

Artículo 6°.- (Infracciones a la libre competencia) Se consideran infracciones específicas a la libre competencia, el llevar a cabo actos por parte de entidades financieras que tengan por finalidad generar cualquier práctica monopólica u oligopólica y/o anticompetitiva, en la búsqueda de mantener una posición dominante, o cualquier acuerdo que pretenda el control y la exclusividad en la prestación de servicios financieros o servicios financieros complementarios.

IV. CASOS RELEVANTES

Para entender algo de la práctica de la competencia en Bolivia, en el marco de la legislación mencionada, es relevante mencionar tres casos emblemáticos en el país:

4.1. La empresa Cervecería Boliviana Nacional (CBN) fue sancionada con \$US 11.202.229 por "Conducta Anticompetitiva Relativa" contra la Cervecería Amazónica y su producto Bahía de Cobija, Pando, según estableció la AEMP. La multa es resultado de un proceso jurídico que demoró año y medio. El gerente Administrativo Financiero de la empresa Bahía, Gustavo Obleas, informó de la sanción en conferencia de prensa. *"Con ello ha quedado demostrado que CBN afectó los derechos de Cervecería Amazónica y de los consumidores, razón por la cual la AEMP requirió la intervención de otras autoridades administrativas especializadas en la defensa de los derechos del consumidor"*, afirmó. Hasta el mediodía la CBN aún no se había pronunciado oficialmente sobre esta decisión. En diciembre de 2014, cuando comenzó la investigación del caso, el gerente institucional de esa empresa, Ibo Blazicevic, dijo al diario paceño La Razón que se habían presentado todos los descargos a la AEMP. *"Nosotros hemos probado con documentos que no tenemos la posición de dominio en ese mercado en Cobija y tampoco vendemos los productos por debajo de los costos medios. Por tanto, esa denuncia no corresponde y no correspondería una sanción"*. (Mendoza, 2016).

4.2. Sanciones a empresas embotelladoras por la suscripción de contratos de exclusividad que se dio por infringir en su momento la Resolución AEMP/0172010 que prohibía ese tipo de

acciones que distorsionaban el mercado y erosionaban las estructuras garantistas de la competencia. («Aemp Ratifica Millonaria Multa Contra Soboce», 2013).

4.3. En año 2012, la Sociedad Boliviana de Cemento (SOBOCE) también sería sancionada por incurrir en prácticas anticompetitivas. («Aemp Ratifica Millonaria Multa Contra Soboce», 2013).

V. REFLEXIONES FINALES

En la actualidad, la competencia como una institución jurídica boliviana permanece en constante evolución y aún no alcanzó la reserva de ley. En otros términos, no existe una ley específica sobre la materia, pero es evidente que cada vez más existe preocupación por el tratamiento de esta temática. Claramente, la legislación cada vez más específica de la competencia es una tarea aún pendiente del Órgano Legislativo, en un ambiente en el cual el Órgano Ejecutivo a través de diversas normas de menor jerarquía han dado alto dinamismo en cuanto a control y seguimiento.



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:

Federico Fernandez M, "La competencia como institución jurídica en la legislación boliviana", *Investigaciones CeCo* (agosto, 2024),

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

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