



EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA:

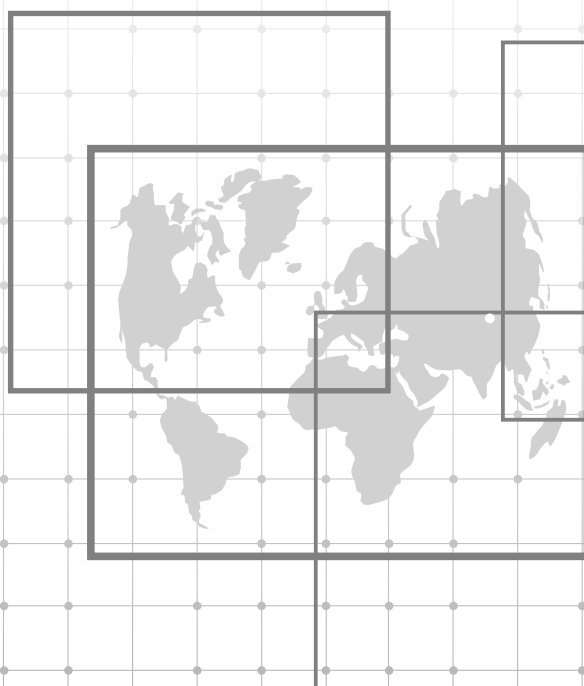
NICARAGUA





EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA:

NICARAGUA





United Nations Conference on Trade and Development

4 July 2013

English and Spanish only

Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Nicaragua

Examen Voluntario entre Homólogos del Derecho y la Política de la Competencia: Nicaragua

Corrigendum

1. Page 6, second paragraph, second sentence

The second sentence *should read*

The country has signed bilateral trade agreements with Chile, the Dominican Republic, Mexico, Panama and Taiwan Province of China, as well as investment treaties with Argentina, Chile, Taiwan Province of China, the Czech Republic, Denmark, Ecuador, El Salvador, Finland, France, Germany, Italy, the Netherlands, Spain, Sweden, Switzerland, Republic of Korea and United Kingdom.

2. Page 58, third paragraph, first sentence

For The Nicaragua-Taiwan Free Trade Agreement includes a chapter on competition *read*
The Nicaragua-Taiwan Province of China Free Trade Agreement includes a chapter on competition

Corrección

1. Página 6, segundo párrafo, segunda frase

La segunda frase debe decir

El país ha firmado tratados comerciales bilaterales con Chile, México, Panamá, la República Dominicana y la provincia china de Taiwán, y tratados de inversión con Alemania, la Argentina, Chile, Dinamarca, el Ecuador, El Salvador, España, Finlandia, Francia, Italia, los Países Bajos, la República Checa, la República de Corea, Suecia, Suiza, el Reino Unido y la provincia china de Taiwán.

2. Página 70, quinto párrafo, primera frase

Donde dice Por su parte, el Tratado de Libre Comercio entre Nicaragua y la República de China (Taiwán) contiene un capítulo sobre competencia *debe decir* Por su parte, el Tratado de Libre Comercio entre Nicaragua y la provincia china de Taiwán contiene un capítulo sobre competencia

NOTA

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

El contenido de esta publicación puede citarse o reproducirse libremente, a condición de que se mencione su procedencia, con indicación del número del documento, y se envíe a la secretaría de la UNCTAD un ejemplar de la publicación en la que figure la información reproducida.

La presente publicación no fue objeto de revisión editorial oficial.

UNCTAD/DITC/CLP/2013/2

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Copyright © Naciones Unidas, 2013
Reservados todos los derechos.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
NOTA	ii
Abreviaturas	vi
Agradecimientos.. ..	vii
Prefacio.....	viii
1. Contexto histórico, político y económico en Nicaragua.....	1
1.1 Introducción	1
1.2 Coyuntura económica	1
1.3 Referencia constitucional.....	4
1.4 Relaciones económicas internacionales.....	5
1.4.1 Relaciones internacionales.....	5
1.4.2 Comercio exterior.....	6
1.4.3 Nicaragua en el CAFTA-DR.....	6
2. La Ley 601: aspectos sustantivos	7
2.1 Antecedentes de la Ley 601	7
2.2 Objetivo, ámbito de aplicación y excepciones.....	8
2.3 Prácticas prohibidas.....	10
2.3.1 Prácticas entre agentes económicos competidores	11
2.3.2 Prácticas entre agentes económicos no competidores.....	13
2.3.3 Prácticas anticompetitivas tipificadas en el Código Penal.....	16
2.4. Concentraciones económicas.. ..	17
2.4.1 Generalidades.....	17
2.4.2 Procedimiento	19
2.5 Competencia desleal	21
2.6 Protección del consumidor.....	22
3. Aspectos institucionales: PROCOMPETENCIA.....	24
3.1 Estructura	24
3.2 Órganos de PROCOMPETENCIA.....	25
3.2.1 Consejo Directivo	25
3.2.2 Presidente.....	27
3.2.3 Otros órganos de la autoridad	28
3.3 Recursos financieros.....	29
3.4 Independencia y capacidad de cumplir sus funciones.....	31
3.5 Transparencia y rendición de cuentas.....	31
3.6 Planificación estratégica.....	31
3.7 Gestión del conocimiento y de la memoria institucional.....	32

4.	Aspectos procedimentales.....	33
4.1	Generalidades.....	33
4.1.1	Legitimación en la causa.....	33
4.1.2	Principios procesales	34
4.2	Procedimiento por prácticas prohibidas.....	35
4.2.1	La denuncia, la contestación y el inicio formal del proceso.	35
4.2.2	La etapa probatoria	38
4.2.3	Los alegatos de conclusión y la valoración del acervo probatorio	39
4.3	Resoluciones de PROCOMPETENCIA	40
4.3.1	Medidas cautelares	41
4.3.2	Remedios y sanciones.....	42
4.4	Recursos contra las decisiones de PROCOMPETENCIA.....	44
4.4.1	Recurso de revisión y recurso de apelación.	44
4.4.2	El control jurisdiccional de las decisiones de PROCOMPETENCIA.	45
4.5	Acción de daños y perjuicios.	47
5.	Sectores regulados	47
5.1.	Aplicación de las normas de competencia por los entes reguladores sectoriales.....	47
5.2.	Algunos sectores regulados de la economía nicaragüense	49
5.2.1	Sector financiero	49
5.2.2	Sector energético	51
5.2.3	Sector de las telecomunicaciones	53
5.2.4	Sector agrícola.....	55
6.	Análisis de la práctica de cumplimiento de la ley (<i>enforcement</i>) de PROCOMPETENCIA.	56
6.1	Prácticas prohibidas.....	56
6.1.1	Tarjetas de crédito.	56
6.1.2	Gas licuado.....	58
6.1.3	LIDO y BIMBO.	59
6.2	Control de concentraciones.....	60
6.2.1	Caso en el mercado avícola.....	60
6.2.2	Caso en el mercado de hidrocarburos.....	61
6.3	Conclusiones.	62
7.	Abogacía de la competencia	63
7.1	Marco jurídico.....	63
7.2	Actividades de abogacía de PROCOMPETENCIA.....	65

8.	Asuntos internacionales	67
8.1	Cooperación internacional	67
8.1.1	Teoría de los efectos y necesidad de cooperación.....	68
8.1.2	Mecanismos de cooperación en el ámbito regional	68
8.1.3	Disposiciones de competencia en los tratados de libre comercio	70
8.1.4	Acuerdos de colaboración de PROCOMPETENCIA con agencias homólogas	71
8.1.5	Participación de PROCOMPETENCIA en redes de competencia.	72
8.2	Asistencia técnica	72
9.	Conclusiones y recomendaciones	74
	Referencias	83
	Entrevistas	92
	Anexos	
	Anexo 1. Organigrama de PROCOMPETENCIA.....	93
	Anexo 2. Organigrama funcional de 2013 de PROCOMPETENCIA.....	94
	Anexo 3. Casos de PROCOMPETENCIA.....	95

Abreviaturas

BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
FMI	Fondo Monetario Internacional
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
PROCOMPETENCIA	Instituto Nacional de Promoción de la Competencia
UE	Unión Europea
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Agradecimientos

La Subdivisión del Derecho de la Competencia y Políticas de Protección del Consumidor de la UNCTAD se encarga de la preparación sustantiva de los exámenes voluntarios entre homólogos del derecho y la política de la competencia, bajo la dirección del Jefe de la Subdivisión, Sr. Hassan Qaqaya.

El presente informe fue preparado para la UNCTAD por el Sr. Gustavo Valbuena, master en derecho público y ex Superintendente de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia y la Sra. Pamela Sittenfeld, abogada especialista en derecho de la competencia y ex Directora Ejecutiva de la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica. La Sra. Patricia Cordovilla aportó valiosos comentarios sobre los diversos borradores.

La UNCTAD desea agradecer la enriquecedora ayuda recibida del Sr. Luis Humberto Guzmán, Presidente de PROCOMPETENCIA, el Sr. Haraxa Sandino, Fiscal, y el Sr. Gustavo Torres, Jurista Principal.

La UNCTAD también desea agradecer su contribución a la elaboración del presente informe a los demás funcionarios de PROCOMPETENCIA y a los representantes de otras instituciones consultadas.

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de los autores y pueden no coincidir con las de las Naciones Unidas.

Prefacio

El presente informe es parte del *Examen Voluntario entre Homólogos sobre el Derecho y las Políticas de la Competencia de la República de Nicaragua*. El propósito del ejercicio es evaluar el marco jurídico de competencia en ese país y las experiencias en la aplicación de la legislación de competencia hasta el momento.

El informe examina la situación actual del derecho y la política de competencia en Nicaragua a partir de una amplia investigación documental y una visita de estudio al país realizada en octubre de 2012. La investigación documental abarcó el examen de la Constitución de Nicaragua, la Ley de Promoción de la Competencia (en adelante, la Ley 601)¹ y su Reglamento (en adelante, el Reglamento a la Ley 601)², disposiciones sectoriales y otras normas de la legislación civil y procesal civil, varias decisiones de PROCOMPETENCIA y otros organismos públicos, así como diversos estudios de mercado.

La visita de estudio a Nicaragua tuvo lugar del 8 al 12 de octubre de 2012. Durante su transcurso se mantuvieron entrevistas con diversas autoridades y representantes del sector privado con competencias o interés concreto en asuntos vinculados con la competencia³.

¹ Ley N.º 601, Ley de Promoción de la Competencia, de 28 de setiembre de 2006.

² Decreto N.º 79-2006, Reglamento a la Ley N.º 601, Ley de Promoción de la Competencia, de 21 de diciembre de 2006.

³ Entre ellas, el Sr. Rafael Solís, Magistrado Presidente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; el Sr. José Figueroa, Diputado de la Asamblea General; el Sr. Hernán Estrada, Procurador General de Justicia; la Sra. Lilliam Marengo, Procuradora de Competencia y Consumidor; el Sr. Luis Humberto Guzmán, Presidente de PROCOMPETENCIA; el Sr. Haraxa Sandino, Fiscal de PROCOMPETENCIA; el Sr. Gustavo Torres, Jurista Principal de PROCOMPETENCIA; el Sr. Orlando Castillo, Regulador del Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones; el Sr. David Castillo, Regulador del Instituto Nicaragüense de Energía, y académicos, empresarios y abogados litigantes.

1. Contexto histórico, político y económico de Nicaragua

1.1 Introducción

Nicaragua limita al norte con Honduras y al sur con Costa Rica, cuenta con una población de 5.870.000 habitantes de diversas raíces étnicas, su idioma oficial es el castellano y su moneda es el córdoba nicaragüense.

La población nicaragüense es en su mayoría joven (el 53,4% es menor de 24 años) y el país ha visto disminuir su tasa de mortalidad, por la mejora en el acceso de la población al agua potable y a los servicios de saneamiento básico. No obstante, persisten niveles importantes de pobreza y una gran desigualdad en la distribución del ingreso, que impiden el acceso generalizado de la población de menos recursos a servicios públicos como la educación y la salud⁴.

En relación con el contexto político, la Constitución de 1987 define a Nicaragua como una república democrática con una estructura institucional compuesta por las tres ramas del poder público: la rama legislativa, conformada por una Asamblea Nacional unicameral, la rama ejecutiva, bajo la dirección del Presidente de la República, y la rama judicial, que tiene como órgano superior a la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, la Constitución contempla la existencia de una organización electoral autónoma.

Desde la elección del Sr. Daniel Ortega como Presidente de la República en 2006 y hasta la actualidad, la fuerza política dominante en Nicaragua, tanto en la Asamblea General como en el Gobierno, ha sido el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN).

Diferentes factores de índole política, económica e incluso ambiental han contribuido a que, de acuerdo con datos del Banco Mundial, Nicaragua sea actualmente la segunda economía más pobre del continente, después de Haití⁵. Entre esos factores se cuentan desastres naturales, como terremotos y huracanes, que ocasionaron numerosas muertes y grandes pérdidas materiales⁶, la guerra civil de los años ochenta e inicios de los noventa, crisis económicas y carencias de infraestructura⁷, y largos períodos de inestabilidad política y debilidad institucional.

1.2 Coyuntura económica

En los años posteriores a la Revolución Sandinista, que puso fin a la dinastía de la familia Somoza en 1979 e implantó un régimen de izquierda en el país, Nicaragua experimentó una profunda crisis económica que duró hasta los años noventa; en 1979 la economía cayó un 27%

⁴ CIA, *The World Factbook*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/nu.html>.

⁵ Véase *Nicaragua: panorama general*, en el sitio web del Banco Mundial, <http://www.bancomundial.org/es/country/nicaragua/overview>.

⁶ Por ejemplo, el terremoto de 1972 que destruyó Managua y los huracanes Mitch (1998) y Félix (2007) que causaron grandes pérdidas humanas y materiales.

⁷ Como resultado del conflicto armado interno y del embargo económico aplicado por los Estados Unidos, en la misma época el país vivió una aguda crisis económica evidenciada en una contracción promedio anual de 1,9% del Producto Interno Bruto (PIB) (*Country Intelligence Report: Nicaragua*, 2012).

en términos reales. En general, en este período la inversión privada cedió espacio a la intervención estatal en diversos ámbitos. Además, el país experimentó un aumento descontrolado de la inflación, que sólo logró estabilizarse en los niveles promedio de la región en 1991⁸.

A continuación se muestran los principales indicadores económicos del país entre 1980 y 1997:

Cuadro 1
NICARAGUA: Indicadores macroeconómicos seleccionados. 1980-1997

	1980	1985	1988	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Población miles	2.741	3.176	3.469	3.643	3.763	3.885	4.013	4.139	4.263	4.391
PIB Real (Mill. C.S.'s de 1996)	16.946	17.491	15.050	14.769	14.830	14.776	15.270	15.902	16.624	17.463
PIB Real (Mill. US\$ de 1996)	2.008	2.073	1.783	1.753	1.750	1.757	1.751	1.809	1.890	1.970
PIB per cápita US\$ (1996)	733	653	514	481	465	452	436	437	443	449
Crecim.%PIB*	4,5	-4,1	-12,5	-0,2	0,4	-0,3	3,3	4,5	5,5	5,0
Tasa de Inflación										
Media Anual (%)	35,3	219,5	14293	2945	27,7	30,1	7,8	11	11,6	9,2
Acumulada Anual (%)	24,9	334,3	33603	865,6	9,9	25,4	11,2	15,3	12,1	7,2
Tasa de Inversión/PIB (%)	16,8	22,3	17,8	18,2	19,5	20,7	25,1	24,1	28,2	31,8
Déficit fiscal/PIB (%)	-8,4	-23	-25,6	-7,9	-8,4	-8,7	-12,4	-11,2	-14,2	-7
Tasa subutil. global (%)	18,3	23,1	33,5	52,2	50,3	50,1	53,6	27,4	25,7	24
Salario Base 1980 y 1991***	100	83,8	42,3	100	119	110,5	116,3	113,3	108,4	111,9
Balance Comercial (Mill. US\$)	-371	-489	-483	-396	-547	-402	-433	-339	-382	-555
Exportac. FOB (Mill. US\$)	445	305	230	272	223	267	351	526	670	746
Importaciones CIF (Mill. US\$)	887	892	807	751	855	744	875	961	1160	1421
Ter. Intercambio Intl.(1980)	100	65,4	ND	ND	ND	ND	58,6	70,7	62,6	ND
Balance en Cuenta Cte. **	-430	-587	-634	-7,8	-716	-483	-533	-720	-698	-707
Deuda Externa (Mill. US\$)	1.567	5.067	7.220	10.313	10.792	10.987	11.695	10.248	6.094	6.001
Servicio Deuda Ext. Pagado	136	142	107	616	172	194	242	324	228	342
Mora Acumulada	296	959	2.556	3.804	4.366	5.060	6.063	4.609	2.007	1.971
RIN (Mill. US\$)				123	128	40,5	105	99	165	356

* Incluye 1,4 millones US\$ de transferencias por condonación de deuda externa.

** En 1991 se incluye US\$ 305 Mills de pago a organismos multilaterales. En 1995 y 1996 se incluye condonación de deuda. Todo expresado en millones de dólares.

*** Basado en el MITRAB.

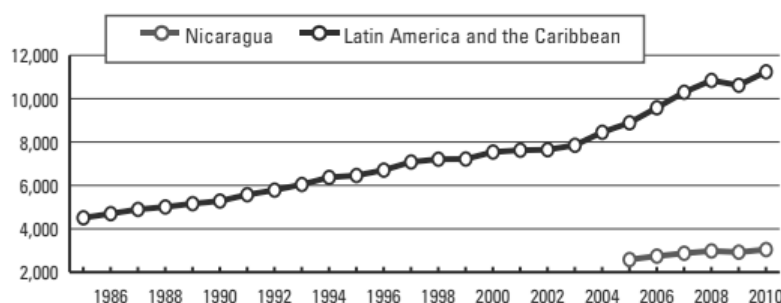
FUENTE: Elaborado en base a información de distintas fuentes. (BCN-INEC-MIFIN-MEDE-MCE).

Fuente: "Nicaragua", en Arana y otros, *Gasto público en servicios sociales básicos en América Latina y el Caribe*.

Nicaragua arrastra los efectos de aquella crisis y continúa siendo hoy uno de los países más pobres de América Latina. A continuación se presenta un cuadro comparativo entre el PIB de Nicaragua ajustado por la paridad de poder adquisitivo y el del resto de los países de América Latina.

⁸ Para un recuento más amplio de la economía de Nicaragua durante esta época, véase Mario Arana y otros, "Nicaragua", en *Gasto público en servicios sociales básicos en América Latina y el Caribe*, págs. 587 a 632, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/4648/NICARAGUA.pdf>.

Cuadro 2
GDP (PPP) per capita (int'l \$), 1985-2010



Fuente: *The Global Competitiveness Report 2011-2012*, Foro Económico Mundial, 2011.

La prolongada crisis económica comenzó a superarse en el decenio de los noventa y en la actualidad las perspectivas son positivas en general, con tendencia al crecimiento y un relativo mejoramiento en los principales indicadores macroeconómicos. De hecho, varios organismos internacionales pronostican avances en el mediano y largo plazo en los niveles de crecimiento y desarrollo del país⁹. Así, por ejemplo, el informe de Global Insight, *Country Intelligence Report: Nicaragua*, prevé un crecimiento económico de entre el 3 y el 3,5% en 2012 y 2013, sustentado por una fuerte inversión pública y privada, un consumo estimulado por las remesas familiares y un incremento en la oferta de crédito privado.

La política fiscal actual de Nicaragua se inscribe dentro de los parámetros generales propuestos por el FMI, en virtud de la Facilidad de Crédito Extendida que éste le concedió, que incluyen compromisos de priorizar la reducción de la pobreza e implementar políticas de promoción de la libre competencia, manteniendo controlado el déficit¹⁰. Sin embargo, dicho déficit fiscal todavía es elevado, aparentemente debido, en buena medida, a la pérdida del apoyo financiero de varios donantes europeos tras las denuncias de corrupción contra el partido del Presidente Ortega con ocasión de las elecciones municipales de 2008¹¹.

Nicaragua ocupa el puesto 115, sobre 139, en el Índice de Competitividad Global¹², lo que da muestra de los grandes retos que enfrenta el país en este sentido. El país se encontraría en la

⁹ Banco Central de Nicaragua, *Nicaragua en Cifras*, http://www.bcn.gob.ni/estadisticas/economicas_anuales/nicaragua_en_cifras/2011/Nicaragua_cifras_2011.pdf; IHS Global Insight, *Country Intelligence Report: Nicaragua*; 4 de septiembre de 2012, pág. 20; Banco Mundial, *Nicaragua: panorama general*, <http://www.bancomundial.org/es/country/nicaragua/overview>; FMI, *Public Information Notice (PIN) N.º 12/75*, "IMF Executive Board Concludes 2012 Article IV Consultation with Nicaragua", <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr12256.pdf>.

¹⁰ *Nicaragua: Country Conditions Climate for Investment & Trade*, 2011.

¹¹ The Economist Intelligence Unit, *Country Forecast*, 2011, pág. 2; "Retrospectiva: de Robert Downes a Phyllis Powers", *El Nuevo Diario*, 18 de junio de 2012, <http://www.elnuevodiario.com.ni/politica/254988>, y Pérez-Baltodano Andrés, "Nicaragua: Se consolida el Estado por derecho (y se debilita el Estado de derecho)", *Revista de Ciencia Política*, vol. 30, N.º 2, 2010, págs. 397 a 418, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2010000200012&script=sci_arttext.

¹² "La competitividad de las naciones es un campo del conocimiento económico que analiza los hechos y políticas que determinan la capacidad de una nación para crear y mantener un entorno que sustente la generación de mayor valor para sus empresas y más prosperidad para su pueblo". "La competitividad de las naciones se relaciona con la forma en que ellas crean y mantienen un entorno que sustente la competitividad de sus empresas", *Anuario de Competitividad Mundial*, IMD, 2003, citado por Warner, Andrew, en *Definición y Evaluación de la Competitividad: Consenso sobre su Definición y Medición de su Impacto*, National Bureau of Economic Research Cambridge (Massachusetts) y Center for Global Development, Washington D.C., http://www3.weforum.org/docs/WEF_GCR_Report_2011-12.pdf.

primera etapa de desarrollo que incluye las “economías orientadas por factores”¹³; los países con índices similares de competitividad son Cabo Verde, el Camerún, Ghana, Malawi, el Pakistán, la República Dominicana, la República Unida de Tanzania, el Senegal, Suriname y Zambia.

Muy relacionado con el Índice de Competitividad Global, el Índice de facilidad para hacer negocios¹⁴ compara las diferentes economías en términos de la facilidad para hacer negocios¹⁵. Al respecto, Nicaragua ha obtenido una calificación de 119 (clasificaciones de 1 a 185; el primer lugar corresponde a la mejor), lo que indica que no es fácil hacer negocios en el país, planteando de nuevo retos importantes a las autoridades.

1.3 Referencia constitucional

Varias disposiciones de la Constitución Política de 1987 se refieren al modelo económico que busca desarrollarse en el país y al papel del Estado en la consecución de dicho modelo. Así, por ejemplo, el preámbulo establece como objetivo “la construcción de una nueva sociedad que elimine toda clase de explotación y logre la igualdad económica, política y social de los nicaragüenses” y los artículos 2¹⁶ y 5¹⁷ el principio de participación del pueblo nicaragüense en la construcción del sistema económico, mientras que el artículo 150¹⁸ asigna al Presidente de la República la dirección de la economía del país y la determinación de la política y el programa económico-social, con el acompañamiento y colaboración de otros órganos del Estado como la Asamblea Nacional (art. 138, numerales 1 y 21) y el Banco Central de Nicaragua (art. 99).

La Constitución Política dedica todo un capítulo a la economía nacional (capítulo I del título VI, artículos 98 a 105), en el cual aborda de manera más sistemática el régimen económico del país. Según el artículo 98, “[l]a función principal del Estado en la economía es desarrollar materialmente el país; suprimir el atraso y la dependencia heredados; mejorar las condiciones de vida del pueblo y realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza”.

¹³ “[E]n una primera etapa (orientación por factores) los países compiten con base en su dotación de recursos naturales y mano de obra no calificada. La competencia es con base en precios, los productos que se venden son poco diferenciados y la baja productividad se refleja en los bajos salarios de la economía. Por lo tanto, mantener la competitividad en esta etapa requiere de instituciones públicas y privadas que operen adecuadamente, infraestructura desarrollada, un marco macroeconómico estable y una fuerza de trabajo saludable y educada, al menos en un nivel primario”. Las siguientes etapas de desarrollo serían la orientación por eficiencia y la orientación por innovación, http://conocimiento.incae.edu/ES/clacd/nuestros-proyectos/archivo-proyectos/proyectos-de-competitividad-clima-de-negocios/WebsiteWEF/index_files/Page324.htm.

¹⁴ Banco Mundial, *Doing Business 2012*, <http://espanol.doingbusiness.org/rankings>.

¹⁵ El índice se calcula a partir de diez factores: la facilidad para abrir un negocio, los permisos de construcción, el acceso a la electricidad, el registro de propiedad, la obtención de crédito, la protección de los inversores, el pago de impuestos, el comercio transfronterizo, el cumplimiento de contratos y el proceso para el cierre de empresas.

¹⁶ El artículo 2 dispone, en su parte pertinente: “La soberanía nacional reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos, decidiendo y participando libremente en la construcción y perfeccionamiento del sistema económico, político y social de la nación”.

¹⁷ El artículo 5 estipula, en su parte pertinente: “El pluralismo político asegura la existencia y participación de todas las organizaciones políticas en los asuntos económicos, políticos y sociales del país, sin restricción ideológica, excepto aquellos que pretenden el restablecimiento de todo tipo de dictadura o de cualquier sistema antidemocrático”.

¹⁸ El artículo 150 dispone, en su parte pertinente: “Son atribuciones del Presidente de la República, las siguientes: [...] 13) Dirigir la economía del país, determinando la política y el programa económico social. Crear un Consejo Nacional de Planificación Económica Social que le sirva de apoyo para dirigir la política económica y social del país. En el Consejo estarán representadas las organizaciones empresariales, laborales, cooperativas, comunitarias y otras que determine el Presidente de la República”.

La intervención del Estado en la economía se concreta, entre otras, en las siguientes funciones: promover el desarrollo integral del país y proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial; garantizar la libertad de empresa; garantizar la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa y comunitaria; regular el sistema monetario a través del Banco Central y garantizar la existencia de bancos estatales y otras instituciones financieras del Estado que sirvan de instrumentos de fomento, inversión y desarrollo; promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, comunicación, agua, transporte, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población; promulgar la Ley de Inversiones Extranjeras “a fin de que contribuya al desarrollo económico-social del país sin detrimento de la soberanía nacional”; preservar el ambiente y velar por la explotación racional de los recursos naturales; garantizar el control de calidad de bienes y servicios; y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo.

Ahora bien, el artículo 99 de la Constitución reconoce un papel preponderante a la iniciativa privada en la economía al disponer que “[e]l ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares”, en tanto que el artículo 104 garantiza “el pleno ejercicio de las actividades económicas, sin más limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

De modo que la Constitución garantiza la libertad de empresa, pero sujeta a regulación determinadas actividades: las actividades financieras, el comercio exterior, los seguros y reaseguros (art. 99), la explotación de recursos naturales (art. 102) y la prestación de servicios públicos de energía, comunicación, agua, transporte, infraestructura vial, puertos y aeropuertos, salud y educación (art. 105). La Ley 601 encuentra así su basamento en la Constitución.

En virtud del principio de iniciativa privada, desde 1992 se vienen adelantando políticas de privatización de empresas estatales y se han implementado regulaciones dirigidas a la promoción de la libre competencia. Sin embargo, todavía existe una importante participación estatal en sectores económicos estratégicos, a través de monopolios estatales como la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (ENACAL), la Empresa Portuaria Nacional (EPN) y la Empresa Nacional de Transmisión Eléctrica (ENATREL). El Gobierno tiene además la exclusividad en el manejo de los fondos de pensiones públicos. Por otro lado, el Estado interviene como un competidor más en sectores como el de los seguros, a través del Instituto Nicaragüense de Seguros (INISER), y el energético, a través de la Empresa Nicaragüense de Electricidad (ENEL) y de la Empresa Nicaragüense de Petróleo (PETRONIC).

1.4 Relaciones económicas internacionales

1.4.1 Relaciones internacionales

Nicaragua es Miembro de las Naciones Unidas y actualmente mantiene relaciones permanentes con diferentes organizaciones internacionales. Desde 2007 se beneficia de la

Estrategia de Alianza con el País (EAP) del Banco Mundial¹⁹, y de una Facilidad de Crédito Extendida del FMI.

Nicaragua también mantiene intensivas relaciones multilaterales y regionales, particularmente en temas comerciales. Por ejemplo, en 2006 entró en vigor en Nicaragua el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR). Además, cuando el Presidente Daniel Ortega llegó al poder en 2007, el país se incorporó a la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA)²⁰. Por último, en 2012 los países centroamericanos, incluyendo a Nicaragua, firmaron un acuerdo comercial con la UE.

En el ámbito bilateral, Nicaragua ha adelantado una política exterior independiente y desde 2007 ha buscado fortalecer sus relaciones con la República Islámica del Irán, la Federación de Rusia y los países miembros del ALBA, particularmente la República Bolivariana de Venezuela. El país ha firmado tratados comerciales bilaterales con Chile, México, Panamá, la República Dominicana, y la República de China (Taiwán), y tratados de inversión con Alemania, la Argentina, Chile, Dinamarca, el Ecuador, El Salvador, España, Finlandia, Francia, Italia, los Países Bajos, la República Checa, la República de Corea, Suecia, Suiza, el Reino Unido y la República de China (Taiwán).

1.4.2 Comercio exterior

Desde hace varios años Nicaragua presenta un déficit en su balanza comercial, el cual se mantendrá entre el 13 y el 15% del PIB en 2012 y 2013. Entre las razones que lo explican se encuentran los altos costos internacionales del petróleo y el incremento en las compras de bienes para la industria, equipo de transporte y materiales de construcción. Y ello a pesar de que los ingresos por exportaciones están aumentando²¹, por la expedición de superiores volúmenes, y a precios más elevados, de productos como oro, azúcar, maní, lácteos y frijol (si bien también es cierto que bajaron los precios internacionales de otras materias primas como el café). Asimismo, la exportación de productos manufacturados ha mostrado gran dinamismo²².

El principal socio comercial de Nicaragua son los Estados Unidos, que absorben la mayoría de las exportaciones, seguido del conjunto de países centroamericanos, la República Bolivariana de Venezuela y más recientemente China.

1.4.3 Nicaragua en el CAFTA-DR

Las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR) se iniciaron en febrero de 2003 y

¹⁹ “La EAP, aprobada en octubre de 2007, incluye asistencia financiera de hasta 240 millones de dólares de los EE.UU., a lo largo de cinco años (2007-2012). La estrategia tiene como meta respaldar los objetivos de desarrollo del Gobierno: la creación de la riqueza y reducción de la pobreza mediante un crecimiento económico ampliamente compartido” (sitio web del Banco Mundial).

²⁰ Antigua y Barbuda, el Estado Plurinacional de Bolivia, Cuba, Dominica, el Ecuador, Nicaragua, San Vicente y las Granadinas y la República Bolivariana de Venezuela.

²¹ Banco Central de Nicaragua, *Informe mensual de comercio exterior de mercancías: enero-diciembre 2012*, <http://www.bcn.gob.ni/publicaciones/mensuales/externo/externo/2012/0.pdf>.

²² Banco Central de Nicaragua, *Nicaragua en Cifras*, 2011, pág. 20 y ss.

culminaron en diciembre del mismo año, pero sólo en 2006 el Tratado entró en vigor en Nicaragua.

El CAFTA-DR brinda interesantes oportunidades para la economía de Nicaragua, gracias al acceso en condiciones preferenciales de los productos y servicios nicaragüenses a un mercado de más de 360 millones de consumidores. Adicionalmente, los dos socios comerciales principales de Nicaragua, los Estados Unidos y Centroamérica, son Partes en el Tratado. De estos asociados recibe importantes sumas por inversión extranjera, turismo y remesas familiares.

Los principales temas abordados por el CAFTA-DR incluyen asuntos institucionales y de administración, comercio de bienes, comercio de servicios e inversión, contratación pública de bienes y servicios, propiedad intelectual, y asuntos laborales y ambientales²³. Los acuerdos y compromisos comprendidos en el CAFTA-DR conllevan, en ciertos casos, modificaciones en la normatividad interna de los Estados Partes con el fin de adecuarse al Tratado. La Ley 601 es un ejemplo de ello.

Como resultado de la implementación del CAFTA-DR ha aumentado el comercio entre Nicaragua y los demás Estados Partes. En 2012 el 48% del total de las exportaciones de Nicaragua se dirigieron a otros países Partes (el 30,6% a los Estados Unidos y el 17,5% a Centroamérica)²⁴. En 2011, las remesas recibidas sumaron 905 millones de dólares de los EE.UU., el 91% de la zona CAFTA-DR, y visitaron Nicaragua 1.100.000 turistas, el 75% de la misma zona.

2. La Ley 601: aspectos sustantivos

2.1 Antecedentes de la Ley 601

En el decenio de 1990, Nicaragua entró en un proceso de modernización jurídica e institucional que incluyó la privatización de empresas públicas, la liberalización de mercados y la desregulación de algunos sectores, así como la eliminación de trámites para facilitar el emprendimiento y la aprobación de nuevas regulaciones. Sin embargo, el primer proyecto de Ley de Competencia, de 1994, no salió adelante²⁵.

En 1998 se asignó al Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC) la tarea de promover la libre competencia y la protección a los consumidores. Así, la Dirección General

²³ <http://www.sic.gob.hn/drcafta/index2.htm>.

²⁴ Véase <http://www.cetrex.gob.ni/website/servicios/regionecon12.html>,
http://www.trade.gov/mas/ian/build/groups/public/@tq_ian/documents/webcontent/tq_ian_003368.pdf,
http://www.bcn.gob.ni/publicaciones/mensuales/externo/2012/6_volumen.pdf y
<http://www.cafta.sieca.int/sitio/VisorDocs.aspx?IDDOC=Cache/20990000000010/20990000000010.swf>.

²⁵ Véase Haraxa Sandino y Gustavo Torres, *Análisis de la Legislación de Competencia, Protección al Consumidor, Propiedad Intelectual y Propuesta de Reforma a la Ley de Promoción de la Competencia*,. Managua, PROCOMPETENCIA, UNCTAD, diciembre de 2012.

de Competencia y Transparencia en los Mercados (DGCTM) de este Ministerio inició la tarea de promover una política de competencia²⁶.

Estos esfuerzos se intensificaron en 2001 en el contexto de las negociaciones del CAFTA-DR, el cual incluye la obligación de aprobar una legislación de competencia dentro de la agenda complementaria.

En el marco de esa agenda complementaria se propuso al Gobierno nicaragüense diseñar un marco jurídico e institucional para la promoción de la competencia y la protección del consumidor que incluiría el desarrollo de una ley de competencia en armonía con la legislación ya existente en la región centroamericana, la creación de una autoridad de competencia y su capacitación, el fortalecimiento de las municipalidades para convertirlas en instancias ágiles de solución de conflictos en temas de protección del consumidor, la inclusión de la materia de consumo y competencia en los currículos de primaria y secundaria para mejorar la educación de los consumidores, el desarrollo de un eficaz sistema de información y divulgación sobre derechos del consumidor, y el equipamiento y capacitación de las asociaciones de consumidores²⁷.

Con este importante impulso, en septiembre de 2006 se aprueba la Ley 601. Sin embargo, hasta mayo de 2009 no inició sus funciones la nueva autoridad de competencia.

La Ley tiene una estructura similar a la mayoría de las leyes de competencia en el mundo²⁸, y se redactó siguiendo el modelo de la legislación de México, como varios países de la región centroamericana²⁹.

La Ley 601 consta de 55 artículos agrupados en nueve capítulos. El capítulo I versa sobre disposiciones generales, incluyendo el objeto de la Ley, definiciones básicas y excepciones a la aplicación. El capítulo II se refiere a la autoridad encargada de aplicar la Ley, delimitando sus potestades, composición y estructura. El capítulo III regula las funciones de promoción y abogacía de la competencia. El capítulo IV prohíbe las prácticas anticompetitivas. El capítulo V regula las conductas de competencia desleal, y el VI hace lo propio con las concentraciones económicas. El capítulo VII contiene las normas de procedimiento, y el VIII define el régimen sancionatorio. El capítulo IX contiene las disposiciones finales y transitorias.

2.2 Objetivo, ámbito de aplicación y excepciones

El objetivo de la Ley 601 es, de conformidad con su artículo 1, “promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos, para garantizar la eficiencia de mercado y el bienestar de los consumidores”. Internacionalmente se ha debatido sobre cuáles eran los fines que debían perseguir las leyes de competencia. Por un lado, se encuentran quienes proponen

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Doris Osterlof y Juan Manuel Villasuso (eds.), *Las Agendas Complementarias al CAFTA-DR en Centroamérica*, San José de Costa Rica, Red LATN, 2007, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan033246.pdf>.

²⁸ Véanse los elementos comunes en las leyes de competencia en UNCTAD, *Ley tipo de defensa de la competencia*, TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, Ginebra, octubre de 2000, <http://unctad.org/es/Docs/tdrbpconf5d7.sp.pdf>.

²⁹ Por ejemplo, éste es el caso de las leyes de competencia de Costa Rica, El Salvador y Honduras.

que el fin del derecho de la competencia sea exclusivamente promover la eficiencia económica, por otro, quienes sugieren que se deben promover además otras formas no económicas de procurar bienestar a los consumidores³⁰. En este sentido, la Ley 601 parece optar por la segunda opción, sin excluir el propósito de fomentar la eficiencia económica.

La Ley 601 dispone en su artículo 2 que, a los actos, conductas, transacciones o convenios realizados por agentes económicos de cualquier sector de la economía, tanto en Nicaragua como en el extranjero, se les aplicará la Ley en la medida en que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en el mercado nacional.

En cuanto a los contornos y límites del campo de aplicación, el artículo 4 consagra las siguientes excepciones:

- a) El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual que las leyes reconozcan a sus titulares, siempre y cuando éstos no incurran en prácticas anticompetitivas.
- b) Las actividades entre agentes económicos que tengan por objeto lograr mayor eficiencia en la actividad productiva y/o de comercialización, entre otros, la armonización de estándares técnicos y de calidad de productos, adopción de marcas colectivas, y cooperación en materia de desarrollo tecnológico o medio ambiental, mientras no configuren ninguna de las conductas prohibidas en la Ley.
- c) Las prestaciones o beneficios que los empleadores otorguen a sus trabajadores, cuando sean resultado de acuerdos o negociación colectiva, mientras no configuren ninguna de las conductas prohibidas por la Ley.
- d) Los acuerdos y convenios comerciales entre agentes económicos que tengan por objeto la promoción de las exportaciones, siempre que sean compatibles con las normas de la Organización Mundial del Comercio y con los acuerdos y convenios ratificados por el Estado de Nicaragua, y que no causen efectos anticompetitivos en el mercado nacional.
- e) Las acciones promovidas por el Estado, con el objetivo de garantizar la salud y la seguridad alimentaria y nutricional de la población nicaragüense.

Los literales *a)* a *d)* resultan un tanto particulares. No parece que constituyan verdaderas excepciones a la aplicación de la Ley 601, en la medida en que si, puestas en marcha, llegaran a causar efectos anticompetitivos, serían igualmente sometidas a las consecuencias de la Ley. De modo que la verdadera única excepción sería la que aplica a las acciones promovidas por el Estado con el objetivo de garantizar la salud y la seguridad alimentaria y nutricional de la población nicaragüense.

Resulta llamativa la aparente legitimidad que se pretende adjudicar a los acuerdos o carteles para exportación en el literal *d)*, pues la condición de que “sean compatibles con las normas de

³⁰ Véase UNCTAD, *Ley tipo de defensa de la competencia* (nota 28 *supra*), págs. 16 y 17.

la Organización Mundial del Comercio” convierte en altamente improbable un caso que encaje en la pretendida excepción³¹.

El párrafo final del artículo 18 de la Ley 601 señala que “[a]quellos acuerdos entre agentes productivos nacionales y agentes compradores externos, que favorezcan el reconocimiento de condiciones más favorables para los productores nacionales, no serán consideradas como prácticas limitantes del libre mercado”. Esta excepción parecería estar anteponiendo los intereses de los productores nacionales al de los consumidores, al permitir acciones anticompetitivas que perjudican a los segundos, siempre que los primeros obtengan alguna ventaja. Asimismo, establecer la posibilidad de discriminar en razón de la nacionalidad va indudablemente en contra de los principios que deben regir la aplicación de cualquier norma de competencia, y atenta contra los tratados en materia comercial en los cuales Nicaragua es Parte. Este hecho parece reconocerlo la misma Ley, que condiciona la juridicidad de una conducta como la descrita a su adecuación a las previsiones de la OMC. Cabe recomendar, en todo caso, que en una eventual reforma de la Ley se considere la eliminación de esta excepción.

2.3 Prácticas prohibidas

Siguiendo la tendencia internacional, la Ley 601 prohíbe las prácticas realizadas entre agentes económicos que compiten entre sí (conocidas también como “horizontales”) y las prácticas que involucran a agentes que no compiten entre sí (“verticales”), y establece un régimen de control de concentraciones económicas.

Asimismo, prohíbe los actos o conductas de competencia desleal, entendidas como aquellos contrarios a los usos y prácticas honestas en el comercio que causen (o amenacen causar) un daño a uno o más competidores.

En el análisis de las prácticas supuestamente anticompetitivas, las autoridades de competencia suelen aplicar dos reglas, las denominadas “regla *per se*” y “regla de la razón”. Según la primera de estas reglas, algunas conductas son tan perjudiciales para el proceso de competencia que pueden ser consideradas siempre ilegales, sin necesidad de probar sus efectos en el mercado ni analizar eventuales justificaciones invocadas por el infractor³². Por su parte, la regla de la razón implica un análisis detallado de la conducta, para valorar sus efectos anticompetitivos contra sus características procompetitivas, con el fin de decidir si la conducta infringe o no la Ley³³.

Con ciertos matices la regla *per se* aplica en Nicaragua al análisis de las prácticas entre agentes competidores, y la regla de la razón al análisis de las prácticas entre agentes no competidores.

³¹ La OMC considera la cartelización como una práctica anticompetitiva que afecta a los mercados, http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min03_s/brief_s/brief08_s.htm.

³² International Competition Network (ICN), ICN Working Group on Cartels, *Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective Institutions. Effective Penalties. Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes*, vol. 1, Bonn, junio de 2005, pág. 14, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>.

³³ OCDE, *Glossary of Statistical Terms*, marzo de 2002, <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3305>.

2.3.1 Prácticas entre agentes económicos competidores

El artículo 18 de la Ley 601 prohíbe las prácticas anticompetitivas entre agentes competidores tales como: *a)* la fijación de precios, incluyendo el intercambio de información con el mismo objeto o efecto; *b)* la repartición de mercados; *c)* la limitación de la oferta de bienes o servicios; *d)* las licitaciones colusorias, y *e)* los acuerdos para limitar el acceso de otros agentes en el mercado.

Las primeras cuatro prácticas coinciden con las conocidas internacionalmente como carteles de núcleo duro (*hard core cartels*), normalmente consideradas como las más perjudiciales para el proceso de competencia y para los consumidores, pues tienen el efecto de aumentar los precios y reducir la oferta de bienes y servicios³⁴. La quinta práctica ha sido expresamente reconocida por algunas legislaciones como anticompetitiva.

La Ley 601 no establece de forma expresa la nulidad de pleno derecho de las prácticas prohibidas, ni tampoco la aplicación de la regla *per se* en los casos de prácticas horizontales. Sin embargo, al no establecer la Ley ningún requisito o elemento adicional que deba demostrarse, más allá de la realización de la conducta, podría inferirse que ese es el test a aplicar. Y ésa es la interpretación que ha hecho PROCOMPETENCIA³⁵.

No obstante, el artículo 22 del Reglamento a la Ley 601 parecería establecer que en todos los casos ha de aplicarse la regla de la razón, al establecer que, al evaluar las prácticas referidas en los artículos 18 y 19 de la Ley, la autoridad debe considerar si hay perjuicio a los intereses de los consumidores u otros agentes económicos, y si de las prácticas se derivan eficiencias y beneficios para los consumidores.

A nivel internacional, si bien existen varias excepciones, la tendencia parece ser analizar los carteles bajo la regla *per se*. Bajo este enfoque el análisis se simplifica y requiere de menos recursos, además de que genera seguridad en los administrados. Debe notarse que este enfoque no ha estado exento de las críticas de quienes consideran que podría llevar a sancionar conductas con efectos anticompetitivos insignificantes. La regla de la razón no adolecería de este problema, pero requiere de análisis mucho más complejos, que comprometerían mayores recursos de la autoridad, limitando su capacidad para ejercer eficazmente sus otras funciones, como la de abogacía de la competencia, importante en todas las jurisdicciones, pero más en las noveles en materia de competencia.

De modo que, dado que hay bastante acuerdo alrededor de la idea de que a los carteles pueden atribuirseles daños importantes muy difícilmente compensables por eficiencias (además esas eficiencias deberían poder ser trasladadas al consumidor), al menos para el caso de nuevas agencias con recursos muy limitados, parecería que la aplicación de la regla *per se* podría ser lo adecuado.

³⁴ OCDE, *Reports. Hard Core Cartels*, París, 2000, pág. 11, <http://www.oecd.org/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/2752129.pdf>.

³⁵ Véase PROCOMPETENCIA, expedientes 002-2010 a 010-2010; PROCOMPETENCIA, *Manual para la Evaluación de Acuerdos entre Competidores*, Managua, diciembre de 2009.

En todo caso, a futuro podría ser útil considerar el establecimiento de una regla *de minimis*, según la cual las conductas que no tengan la potencialidad de afectar a determinado porcentaje del mercado no serían punibles a pesar de su ilegalidad.

El artículo 20 del Reglamento a la Ley 601 establece una lista de “criterios de valoración” de las supuestas prácticas anticompetitivas, pero más que criterios de valoración lista relaciona posibles indicios de la existencia de una conducta prohibida, a los que podría echar mano la autoridad en ausencia de prueba directa (la correlación de precios no justificada, la existencia de pocos competidores en el mercado, que el mercado se comporte de una manera que no pueda ser explicada sino por la realización de una práctica prohibida, que los agentes económicos hayan sostenidos reuniones u otras formas de comunicación, que haya instrucciones o recomendaciones de gremios o asociaciones a sus agremiados o asociados).

La Ley 601 ha previsto la “clemencia” en el sistema nicaragüense. La clemencia consiste en exonerar parcial o totalmente de las penas que de otro modo le serían aplicables, al miembro de un cartel que informe sobre éste a la autoridad de competencia³⁶. El artículo 48 de la Ley 601 prevé la exoneración total del solicitante, siempre que la autoridad no haya tenido conocimiento previo de la práctica, y nadie esté ya cooperando con la autoridad en la investigación. La clemencia no se ha reglamentado aún en Nicaragua, ni ha habido ninguna solicitud.

En principio cabría anticipar que la clemencia empezase a operar cuando la autoridad pueda utilizar plenamente todas las herramientas posibles para investigar prácticas sospechosas, e imponer sanciones significativas a los infractores. En definitiva, cuando éstos perciban serios riesgos de ser objeto de sanciones importantes y tengan confianza en el programa y en la autoridad que lo gestiona³⁷.

Y desde luego habría que definir bien las reglas sobre el procedimiento y las condiciones específicas para recibir el beneficio de la clemencia: el orden de llegada de los solicitantes, las características de la información aportada (qué tan útil debe ser la misma para probar la práctica y sancionar a los demás miembros del cartel), las reglas de confidencialidad, el caso de que la información provenga de una persona y no de una empresa, la cooperación del solicitante durante la investigación, la cesación de la práctica anticompetitiva, etc.³⁸

Asimismo, podría ser útil reconsiderar algunos extremos del programa previstos en la Ley 601. Por ejemplo, la experiencia internacional ha demostrado que incluso cuando una investigación ya se inició, la colaboración de uno de los infractores puede resultar muy ventajosa, por lo que la Ley 601 podría contemplar la clemencia en esos casos. Otro tema que podría valorarse es la procedencia de conceder la clemencia a quien hubiese organizado y/o

³⁶ Los términos clemencia, inmunidad y amnistía son utilizados en muchas jurisdicciones, pero sus definiciones varían. En los Estados Unidos, los términos “amnistía” e “indulgencia” se utilizan indistintamente para referirse a la inmunidad completa de la condena penal y de las multas por la conducta anticompetitiva. En la UE, el término “clemencia” se utiliza para referirse a cualquier reducción de las multas hasta el 100%. Véase ICN, Subgroup 2: Enforcement Techniques, *Anticartel Enforcement Manual. Chapter 2. Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy*, mayo de 2009, pág. 2, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx>.

³⁷ Véase *ibíd.*, pág. 3.

³⁸ Véase OCDE, *Fighting Hard-core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, París, 2002, págs. 7 a 10, <http://www.oecd.org/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/1841891.pdf>.

instigado la práctica o a un reincidente. Igualmente, se podría analizar la posibilidad de reducir las sanciones a quienes, aún no llegando los primeros, revelen información útil a la investigación.

Sin embargo, el programa podría también experimentar dificultades prácticas ajenas a la autoridad o a los detalles del procedimiento, derivadas de un ambiente empresarial aún no permeado por una cultura de la competencia, del temor a represalias comerciales, o de la desconfianza que pudiese existir en el sistema. Estas cuestiones se podrían ir superando a lo largo del tiempo si PROCOMPETENCIA lograra obtener y mantener una institucionalidad e independencia, y una capacidad real de detección y sanción de prácticas anticompetitivas.

2.3.2 Prácticas entre agentes económicos no competidores

Las prácticas anticompetitivas “verticales”, las que se realizan entre agentes que no compiten entre sí, se tipifican en el artículo 19 de la Ley 601, que prohíbe: *a)* la distribución exclusiva; *b)* la imposición de precios u otras condiciones de reventa; *c)* la venta de un bien o servicio condicionado a la adquisición o prestación de otro; *d)* la compra o venta sujeta a la condición de no usar o adquirir bienes o servicios ofrecidos por terceros; *e)* la negativa injustificada de trato; *f)* la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes; *g)* la concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta o aplicar represalias, y *h)* la venta de bienes o servicios por debajo de los costos marginales, o cualquier acción anticompetitiva tendiente a encarecer los costos de los competidores, con el propósito de restringir la competencia³⁹.

Al igual que en el caso de las prácticas entre competidores, la lista debe entenderse como exhaustiva y no ejemplificativa. Esto en virtud del principio de tipicidad, aun cuando el texto de la Ley no lo diga expresamente.

A diferencia de otras legislaciones (como por ejemplo la de la UE⁴⁰) la Ley no divide las prácticas prohibidas entre acuerdos y conductas de abuso de posición de dominio, sino que más bien el criterio de clasificación sería si los efectos de la conducta, unilateral o coordinada, se dan en el mismo eslabón de la cadena de producción y comercialización, o no. De modo que esta segunda categoría de prácticas anticompetitivas comprendería tanto los acuerdos verticales como las conductas de abuso de poder de mercado.

La lista de conductas incluye las prácticas verticales usualmente tipificadas a nivel internacional, sin hacer diferencia entre ellas en cuanto a su gravedad⁴¹. Ello es común también en el resto de la región⁴². A futuro cabría considerar la inclusión, en manuales de

³⁹ El artículo 19 de la Ley 601, al tipificar esta conducta, se refiere únicamente a “prácticas predatorias”. Sin embargo, este término es definido por el artículo 3 de la Ley en los términos arriba expresados.

⁴⁰ Véanse los artículos 101 y 102 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

⁴¹ Según ha establecido la jurisprudencia en otros países, las diferentes conductas implican grados distintos de gravedad. Por ejemplo, las conductas que afectan precios son más graves que las demás. “Los organismos de defensa de la competencia raramente se oponen a las restricciones verticales no basadas en el precio”. UNCTAD, *Ley tipo de defensa de la competencia* (nota 28 *supra*), pág. 29.

⁴² Por ejemplo, este es el caso de la legislación de competencia de Costa Rica y de El Salvador.

interpretación o documentos similares, de una clasificación de las conductas según su gravedad. Ello resultaría muy útil a PROCOMPETENCIA en su labor de determinar el importe de la sanción, a la vez que añadiría transparencia. Asimismo, en una eventual reforma a la Ley 601, habría que considerar incluir la gravedad de la infracción entre los criterios a tomar en cuenta al momento de graduar las sanciones (art. 47). La incipiente jurisprudencia existente no ha tratado esta cuestión aún.

Merece una especial mención el tratamiento de la práctica usualmente conocida como de “predación de precios”. La Ley tipifica la venta de bienes o servicios “por debajo de los costos marginales”⁴³. Sin embargo, el costo marginal es rara vez utilizado en otras jurisdicciones como referencia, principalmente debido a la complejidad de su cálculo⁴⁴. Tampoco utilizan las agencias de competencia necesariamente la misma referencia de costo para todos los casos, sino que la eligen dependiendo de las circunstancias de cada uno y de la naturaleza del mercado⁴⁵. La ley nicaragüense no permite esta flexibilidad.

Para determinar la ilegalidad de las conductas verticales, el artículo 20 de la Ley 601 establece los siguientes elementos adicionales: *a)* que el presunto responsable tenga posición de dominio en el mercado relevante; *b)* que se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate, y *c)* que las prácticas impidan, limiten el acceso o desplacen a competidores del mercado, y en todo caso, que produzcan un perjuicio a los intereses de los consumidores.

De aquí que se pueda inferir preliminarmente que en el análisis de estas conductas aplica la regla de la razón, pues se exige la demostración de su efecto anticompetitivo, de modo que, al menos en teoría, el presunto infractor podría argumentar efectos procompetitivos de su conducta, los cuales debería valorar PROCOMPETENCIA. Ello sería coherente con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento, analizado anteriormente.

El artículo 23 del Reglamento describe las posibles ganancias de eficiencia a considerar. Entre otras se mencionan: *a)* la obtención de ahorros que permitan producir más eficientemente; *b)* la obtención de menores costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta que separadamente; *c)* la disminución significativa de los gastos administrativos; *d)* la transferencia de tecnología de producción o conocimiento de mercado, y *e)* la disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura o distribución.

Adicionalmente, el artículo 21 del Reglamento establece una lista no exhaustiva de los criterios de valoración de estas prácticas: *a)* que genere una exclusión del mercado; *b)* que dificulte el acceso a insumos de producción o provoque un incremento artificial en los costos; *c)* que se utilicen indebidamente facultades conferidas por una habilitación legal; *d)* en el caso de las prácticas predatorias, que la venta de bienes o servicios se lleve a cabo sistemáticamente por debajo de su costo medio total, o su venta ocasional por debajo del costo medio variable

⁴³ Ley 601, art. 3.

⁴⁴ ICN, Unilateral Conduct Group, *Report on Predatory Pricing*, Kyoto, abril de 2008, pág. 10, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc354.pdf>.

⁴⁵ *Ibíd.*, pág. 12.

durante un período de tiempo continuo, y que una vez producida la salida del competidor del mercado se produzca un incremento de precios que no pueda ser explicado como consecuencia del incremento de costos; e) que se fijen injustificadamente distintos precios o condiciones para compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones; f) que otorguen descuentos con el requisito de exclusividad; g) que no existan agentes económicos capaces de influenciar el comportamiento del presunto infractor, y h) el abuso de dependencia económica.

Sin embargo, más que “criterios de valoración”, en este artículo se estarían describiendo, en algunos casos elementos del tipo sancionador, y en otros, efectos anticompetitivos usuales para algunas de estas conductas, lo cual podría resultar conceptualmente confuso.

Asimismo, el “criterio de valoración” mencionado en el apartado d) establece como referencia para las prácticas predatorias el “costo medio total” y el “costo medio variable”, en contradicción con el texto de la Ley, que utiliza los “costos marginales”. Por no haber precedentes se desconoce cómo PROCOMPETENCIA resolvería tal contradicción, pero en todo caso, independientemente de la inconveniencia de usar los costos marginales como referencia (según se dijo más arriba), el Reglamento no podría contradecir el texto de la Ley por tratarse de una norma de menor rango.

Para determinar que el presunto infractor tiene poder sustancial en el mercado relevante ha de delimitarse primero ese mercado relevante, el cual define el artículo 3 de la Ley 601 como “la línea del comercio en una determinada zona geográfica, abarcando todos los productos o servicios razonablemente sustituibles entre sí, así como todos los competidores inmediatos, a los que un mayorista, intermediario o consumidor pudiese acudir a corto plazo”. En este punto, la Ley 601 se diferencia de otras en la región, que se limitan a señalar los criterios que deben seguirse en su determinación sin definir el concepto, lo cual no ha estado exento de críticas⁴⁶.

En cada caso, el mercado relevante debe definirse con base en la lista no exhaustiva de criterios señalados en el artículo 22 del Reglamento: a) la posibilidad de sustituir un bien o servicio; b) los costos de distribución; c) las posibilidades que tuvieron los consumidores para acudir a otros mercados, y d) las restricciones normativas que limitan el acceso a fuentes de oferta alternativa.

Adicionalmente, el artículo 25 del Reglamento señala que PROCOMPETENCIA debe establecer los siguientes elementos al momento de definir el mercado: a) los bienes o servicios objeto de la investigación, y aquellos que puedan sustituir; b) la existencia de oferentes potenciales; c) la disponibilidad en el corto plazo de contar con productos sustitutos como consecuencia de la innovación tecnológica; d) el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y e) las restricciones económicas y normativas que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos.

La posición de dominio, según el artículo 3 de la Ley 601, consiste en “la situación o condición en que se encuentra un agente económico, que le permite controlar el mercado

⁴⁶ Adriaan Ten Kate, “El concepto de mercado relevante y su falta de claridad en la legislación mexicana sobre la competencia”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, N.º 27, diciembre de 2010, <http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/>.

relevante de un determinado bien o servicio, sin que los demás agentes económicos puedan contrarrestar esa posición”. Esta descripción se corresponde con la definición tradicional de la posición de dominio.

El artículo 21 de la Ley 601 establece como “criterios” para determinar si un agente tiene posición de dominio en el mercado relevante: *a)* la existencia de barreras de entrada al mercado; *b)* las posibilidades de acceso a fuentes de insumos; *c)* el comportamiento reciente; *d)* la posibilidad de sustitución o de competencia entre marcas, productos o patentes en el mercado relevante, y *e)* el poder económico de los agentes económicos competidores.

El artículo 24 del Reglamento a la Ley 601 establece criterios adicionales a considerar en el análisis, que bien leídos parecen más bien ser ejemplos de barreras de entrada: los costos financieros o de desarrollar canales alternativos; el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes; la inversión requerida; la necesidad de contar con autorizaciones especiales de parte de la autoridad, o de licencias de propiedad intelectual; y la inversión en publicidad requerida⁴⁷.

Por otro lado, cabe destacar el hecho de que no hay ninguna referencia en la Ley 601 a las situaciones de posición de dominio conjuntas, ni ha habido antecedentes de casos u opiniones de PROCOMPETENCIA al respecto.

Finalmente, parecería que el beneficio de la clemencia, establecido en el artículo 48 de la Ley 601, podría extenderse a las prácticas verticales, pues no se las excluye. Sin embargo, ello no parece conveniente, por cuanto en estos casos se trata de conductas unilaterales de agentes dominantes en el mercado. De hecho, en las principales legislaciones el programa de clemencia sólo se aplica en casos de carteles⁴⁸.

Para este tipo de conductas (verticales) parecieran adaptarse mejor las fórmulas de terminación anticipada de procedimientos, por la vía de los compromisos (*commitments*) o de la transacción (*settlements*). Estas figuras permiten poner fin a las investigaciones, con el consiguiente ahorro de recursos, a cambio de la adopción de compromisos por el presunto infractor, en el primer caso, y de rebajas en la multa previo reconocimiento de la infracción, en el segundo. Esta posibilidad de terminación anticipada no está contemplada en la Ley 601, salvo tal vez en forma indirecta como una manera de atenuar la sanción cuando durante la investigación se suspende la práctica⁴⁹.

2.3.3 Prácticas anticompetitivas tipificadas en el Código Penal

El artículo 273 del Código Penal tipifica el delito de “prácticas anticompetitivas”: la imposición del precio de reventa o el intercambio de información con el mismo objeto o

⁴⁷ En este sentido, véanse las barreras de entrada citadas en ICN, Unilateral Conduct Working Group, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, Moscú, mayo de 2007, págs. 52 y 53, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc353.pdf>.

⁴⁸ Véase Scott D. Hammond y Belinda A. Barnett, *Frequently asked Questions Regarding the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters*, Washington D.C., Departamento de Justicia, noviembre de 2008, <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>.

⁴⁹ Art. 47, literal f).

efecto, el establecimiento de limitaciones a la producción, el reparto de mercados y la exclusión de agentes económicos del mercado. El delito se cometería cuando exista un acuerdo, que restrinja la competencia y ponga en peligro la estabilidad económica del país, o afecte a bienes de primera necesidad. Hasta la fecha no se ha juzgado ningún caso así en la vía penal⁵⁰.

A pesar de que en la coyuntura actual no parece que de forma inminente las autoridades penales vayan a examinar estos asuntos —y en este punto cabría recomendar que PROCOMPETENCIA ejerciera abogacía de la competencia para que la libre competencia fuera protegida también por medio de la sanción penal—, podría anticiparse la conveniencia de que, llegado el caso, PROCOMPETENCIA ejerza funciones concretas de apoyo y soporte técnico.

2.4 Concentraciones económicas

2.4.1 Generalidades

El control de concentraciones como mecanismo de intervención del Estado en la economía no ha sido un tema totalmente pacífico, especialmente en relación con economías pequeñas o en desarrollo⁵¹. Entre los argumentos en contra de este control, se ha mencionado la conveniencia de facilitar la consecución de economías de escala por las empresas de estos países para poder competir con las empresas, usualmente de mayor tamaño, de otros países⁵². Pero mayoritariamente se ha justificado el control de las concentraciones también en estas economías⁵³.

En coincidencia con esta posición mayoritaria, la legislación de Nicaragua establece un régimen de control de concentraciones, otorgando a PROCOMPETENCIA la facultad de autorizarlas o no, o de condicionar la autorización al cumplimiento de ciertos requisitos, o de ordenar la desconcentración de lo que se hubiese concentrado indebidamente⁵⁴.

El artículo 24 de la Ley 601 relaciona diversas modalidades de concentración, incluyendo la combinación de empresas previamente independientes, la adquisición de control de una empresa por otra, o la transferencia de activos que otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración de una empresa. Nótese que todas ellas implican un cambio de control en las empresas involucradas, rasgo fundamental de la definición más habitual de “concentración” en el ámbito de la defensa de la competencia.

De forma consecuente con este criterio, el artículo 26 de la Ley 601 excluye expresamente los acuerdos que se realizan por tiempo definido para desarrollar un proyecto determinado, como

⁵⁰ De acuerdo con el artículo 273 del Código Penal, las sanciones por la comisión de estas prácticas son las siguientes: a) 600 a 1.000 días multa, b) prisión de dos a seis años, c) inhabilitación especial por el mismo periodo, para ejercer profesión, oficio, industria o comercio.

⁵¹ La discusión actualmente se plantea en el Perú.

⁵² OCDE, *Competition Policies and Small Economies*, CCNM/GF/COMP(2003)5, febrero de 2003, pág. 2, <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/2486724.pdf>.

⁵³ Swiss Competition Commission e Israel Antitrust Authority, *Competition Law in Small Economies*, ICN, junio de 2009, págs. 30 y 31, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc385.pdf>.

⁵⁴ Ley 601, art. 28.

podrían ser algunas *joint ventures* o alianzas estratégicas. Téngase en cuenta, sin embargo, que esta redacción no resulta perfectamente clara, puesto que parece que da excesiva importancia al factor temporal, aun sin definirlo, cuando lo fundamental debe ser lo estructural (el control).

La Ley 601 prevé la notificación previa de las concentraciones que alcanzan ciertos umbrales, lo que parece correcto, al considerarse generalmente menos efectivos los controles *a posteriori*, por la dificultad de deshacer operaciones ya consumadas.

El artículo 25 de la Ley establece los umbrales que desatan la obligación de notificar. Dichos umbrales son en términos de cuota, cuando se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 25% por ciento del mercado relevante, o de ingresos brutos, cuando las partes que se concentran tengan ingresos brutos combinados⁵⁵ superiores a un promedio de 642.857 salarios mínimos⁵⁶ (aproximadamente 87 millones de dólares de los EE.UU.).

Las mejores prácticas internacionales recomiendan evitar la definición de los umbrales en términos de participación en el mercado relevante y otros criterios valorativos, que son fuente de incertidumbre para los administrados y requieren de una labor previa de investigación y análisis que puede complicarse, especialmente en coyunturas como la nicaragüense, por las dificultades que pueden enfrentarse para acceder a información relevante. En su lugar se recomienda utilizar criterios objetivamente cuantificables, como el valor de los activos o el volumen de ventas⁵⁷.

El nivel del umbral de notificación debe establecerse de tal manera que quede excluido el mayor número posible de concentraciones que no vayan a generar efectos negativos significativos. Ello porque la notificación obligatoria de dichas operaciones genera costos administrativos superfluos para las partes y la autoridad⁵⁸. Pero tampoco debe caerse en el extremo contrario, estableciendo umbrales demasiado elevados de forma que la autoridad dejase de analizar buen número de concentraciones con posibles efectos significativos en el mercado. En el caso nicaragüense, parece que un umbral de 642.857 salarios mínimos es relativamente alto para una economía de tamaño pequeño, pudiendo quedar eximidas de la obligación de notificar (al menos según este parámetro) algunas operaciones cuyo análisis eventualmente sería relevante.

La regla que establece el artículo 26 de la Ley 601 para dilucidar si una concentración debe ser autorizada o no, es si ésta tiene o puede tener el efecto de disminuir, restringir, dañar o impedir la libre competencia económica respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados, es decir, *a)* cuando confiera o pueda conferir al agente resultante de la concentración poder sustancial en el mercado relevante; *b)* cuando pueda tener

⁵⁵ El artículo 30 del Reglamento indica que para efectuar el cálculo de los ingresos brutos combinados se deben considerar todos los activos y los ingresos recibidos y los devengados por los agentes económicos durante su último ejercicio fiscal, cualquiera que sea su origen o frecuencia, antes de las deducciones fiscales correspondientes.

⁵⁶ El artículo 30 del Reglamento señala que la autoridad de competencia tomará en cuenta el salario mínimo promedio vigente del día anterior al que se realice la notificación y, en caso de que las operaciones en moneda extranjera, se aplicará el tipo de cambio oficial del día anterior de la notificación, publicado por el Banco Central de Nicaragua.

⁵⁷ ICN, Merger Working Group, *Prácticas Recomendables para Procedimientos de Notificación de Concentraciones*, septiembre de 2002, pág. 4, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc589.pdf>.

⁵⁸ *Ibíd.*, pág. 1.

por objeto desplazar a otros agentes al mercado, o impedirles el acceso al mismo, y c) cuando tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente la realización de prácticas anticompetitivas⁵⁹.

Por su parte, el artículo 28 del Reglamento a la Ley 601 establece criterios adicionales, todos ellos relacionados con la adquisición de poder de mercado, y con posibles ganancias de eficiencia derivadas de la transacción. Sobre las eficiencias, el artículo 27 de la Ley 601 establece que PROCOMPETENCIA no podrá prohibir las concentraciones cuando las partes demuestren que de ellas pueden derivarse ganancias significativas de eficiencia y beneficios directos al consumidor que no podrían alcanzarse por otros medios, y siempre que no se traduzcan en reducciones de la oferta en el mercado.

Esta redacción no es totalmente clara en cuanto al balance entre efectos pro- y anticompetitivos de la transacción. Una interpretación literal obligaría a PROCOMPETENCIA a aprobar todas las concentraciones de las que cupiera esperar ganancias de eficiencias (y que cumplieran las condiciones antes referidas) independientemente de la importancia de sus efectos anticompetitivos. Pero en todo caso parece que las ganancias de eficiencia deben probarse considerables, y la autoridad retiene cierto grado de discrecionalidad en la valoración.

2.4.2 Procedimiento

Las operaciones de concentración que califiquen dentro de los umbrales de la Ley deben notificarse con carácter previo a cualquier acto tendiente a realizarlas. Ello no excluye que las partes puedan alcanzar un acuerdo, sino que en ese caso sus efectos deberían quedar suspendidos y condicionados al resultado de la valoración de la operación por la autoridad. En el caso de operaciones realizadas en el extranjero, debe notificarse la operación antes de que surta efectos jurídicos o materiales en territorio nicaragüense⁶⁰.

A la hora de notificar, las partes deben cumplir una serie de requisitos y aportar ciertas informaciones⁶¹. También debe cancelarse un canon: a) 50.000 dólares de los EE.UU., para concentraciones que afecten más del 25% del mercado relevante y hasta 5 millones de dólares; b) 75.000 dólares para concentraciones que afecten más del 25% del mercado relevante, de más de 5 millones de dólares y hasta 10 millones de dólares; y c) 100.000 dólares para concentraciones que afecten más del 25% del mercado y de más de 10 millones de dólares⁶².

Se ha criticado que el canon establecido es alto y desproporcionado para una economía del tamaño de Nicaragua. Quizás ello se explique por la necesidad de la autoridad de contar con recursos suficientes para adelantar tareas que requieren de conocimientos especializados y un equipo humano de alto nivel, pero aun así sería conveniente rebajarlo.

⁵⁹ Ley 601, art. 27.

⁶⁰ Reglamento, art. 32.

⁶¹ El artículo 33 del Reglamento establece la información que deben presentar los agentes económicos.

⁶² PROCOMPETENCIA, Consejo Directivo, Acta 63-2012 de 12 de junio de 2012.

Si la solicitud no reúne los requisitos establecidos, el Presidente de la autoridad debe requerir a los interesados que subsanen la falta en un plazo máximo de diez días hábiles. También puede solicitar informaciones adicionales. A falta de respuesta por las partes, no se da trámite a la notificación y la misma se archiva⁶³. La fecha de inicio del procedimiento empieza a correr el día siguiente de la presentación completa de la notificación, o de su subsanación⁶⁴.

La autoridad puede solicitar información también a otros agentes económicos relacionados con la concentración; la Procuraduría General de la República puede intervenir en el procedimiento en representación del Estado⁶⁵; y está previsto que requiera información y la opinión técnica de los reguladores sectoriales cuando las concentraciones afecten a sectores regulados⁶⁶.

Una vez iniciado el procedimiento, el Presidente cuenta con 30 días hábiles para hacer un examen preliminar de los efectos de la concentración⁶⁷. Si no existieren evidencias de que la concentración puede limitar significativamente la competencia, el Director encargado del caso emite un dictamen recomendado su autorización. Con base en dicho dictamen, y en un plazo de cinco días, el Presidente emitiría la autorización correspondiente, indicando las razones y elementos de convicción que fundamentan la autorización.

En caso de que la concentración no pudiera ser autorizada en el plazo del examen preliminar, el Director puede abrir a pruebas el procedimiento por el plazo de 90 días hábiles. Concluido este plazo, remite el expediente en un plazo no mayor de 60 días hábiles, con su dictamen y una propuesta de resolución al Presidente. El Presidente debe emitir su resolución motivada en un plazo no mayor a 30 días hábiles contados desde el día siguiente de la remisión del expediente. La resolución puede autorizar la concentración, total o condicionadamente, o prohibirla.

La norma no es clara en cuanto a los motivos por los cuales el análisis de la concentración pasaría a una segunda fase. Al no exigirse que existan dudas sobre el impacto que la operación puede causar en el mercado, algunas operaciones podrían encontrarse en la segunda fase simplemente por la falta de tiempo o de recursos de la autoridad durante la fase de examen preliminar. Esta circunstancia debería revisarse, aunque sin perder de vista la carencia de recursos de la autoridad. Por lo demás debe decirse que el análisis en dos fases es común en otras jurisdicciones, y que los plazos establecidos para cada fase están en línea con las prácticas internacionales más aceptadas⁶⁸.

En caso de autorización parcial o condicionada, PROCOMPETENCIA puede establecer, entre otras, las siguientes condiciones: “a) Llevar a cabo una determinada conducta, o abstenerse de realizarla; b) Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones; c)

⁶³ Reglamento, art. 34.

⁶⁴ Reglamento, art. 35.

⁶⁵ Ley 601, art. 28, inc. e). Este inciso fue agregado al artículo 28, mediante reforma de 21 de septiembre de 2011, con el propósito de proteger los intereses de la colectividad.

⁶⁶ Reglamento, art. 37.

⁶⁷ Reglamento, art. 38.

⁶⁸ ICN, Merger Working Group, *Prácticas Recomendables para Procedimientos de Notificación de Concentraciones* (nota 57 *supra*), págs.10 y 12.

Eliminar una determinada línea de producción; *d*) Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar; *e*) Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios a éstos; o *f*) Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia”⁶⁹.

Las mejores prácticas internacionales aconsejan establecer cuidadosamente los “remedios” de forma plenamente coherente con el análisis previo sobre los efectos de la concentración, por cuanto la finalidad de un remedio debe ser solamente mantener la competencia, compensando el daño que la operación pudiera ocasionar, y no mejorar las condiciones de competencia previas a la concentración⁷⁰. En otras palabras, los remedios son mecanismos para salvar los efectos anticompetitivos de una concentración y no una herramienta de regulación de mercados.

La resolución que deniegue la autorización de una concentración deberá indicar las razones que justifiquen que la misma provocaría, de autorizarse, el efecto de disminuir, restringir, dañar o impedir la libre competencia en el mercado.

No se contempla expresamente un procedimiento diferenciado de consulta previa, si bien se entiende que, como no hay plazo mínimo para notificar, la solicitud puede presentarse en una etapa temprana de la negociación. Aun así, sería recomendable considerar un procedimiento expedito de consulta, que permitiera a las partes conocer el criterio preliminar de PROCOMPETENCIA, sin el esfuerzo que implica la presentación de notificación definitiva y formal.

2.5 Competencia desleal

Las prácticas de competencia desleal tienen que ver por lo general con conflictos de orden privado entre agentes económicos, y sólo en casos muy excepcionales afectan el proceso de competencia en sí. En muchos países los temas de competencia desleal son conocidos por los tribunales de justicia, y no por la autoridad de competencia, pero en Nicaragua se ha reconocido que las conductas de competencia desleal pueden afectar a veces intereses colectivos. No de otra forma se explica que corresponda a la autoridad administrativa, bajo el mismo procedimiento que el previsto para las prácticas restrictivas de la competencia, investigar conductas desleales e imponer a los infractores sanciones pecuniarias a favor del tesoro público. Sigue Nicaragua el modelo de algunos países en los que la autoridad de competencia cuenta con funciones concretas en materia de competencia desleal⁷¹, sin perjuicio de las facultades de tipo indemnizatorio que puedan corresponder a los tribunales de justicia.

El artículo 23 de la Ley 601 considera competencia desleal “todo acto o conducta realizada por agentes económicos en el ejercicio de una actividad mercantil que sea contrario a los usos

⁶⁹ Reglamento, art. 40.

⁷⁰ ICN, Merger Working Group: Analytical Framework Subgroup, *Merger Remedies Review Project*, Bonn, junio de 2005, pág. 2, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc323.pdf>, e ICN, Merger Working Group, *Prácticas Recomendables para Procedimientos de Notificación de Concentraciones* (nota 57 *supra*), pág. 38.

⁷¹ Tal es el caso de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado en el Ecuador o la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia.

y prácticas honestas en materia comercial”, y específicamente prohíbe los actos de engaño, denigración, comparación, maquinación dañosa, confusión, fraude, inducción, e imitación, cuando la conducta investigada tiende a desplazar la demanda en el mercado, actual o potencialmente, la práctica se ejerce contra un agente económico que goce de un derecho de propiedad o de marcas legítimamente obtenido, y la conducta investigada causa un daño efectivo o potencial a los consumidores y agentes económicos.

Hasta septiembre de 2012 PROCOMPETENCIA había recibido ocho denuncias por competencia desleal⁷². Tres casos fueron cerrados por desistimiento de las partes (lo que no deja de ser hasta cierto punto paradójico si se tiene en cuenta que se está hablando en sede administrativa de un comportamiento que tiene la potencialidad de afectar un derecho colectivo), uno se declaró sin lugar, y los otros cuatro se encuentran en tramitación. Los casos se han planteado fundamentalmente en el mercado de las telecomunicaciones.

2.6 Protección del consumidor

Las normas de protección de la competencia guardan una íntima relación con las leyes de protección del consumidor, pues, aun desde puntos de vista y por medios distintos, ambas protegen a los consumidores. Sobre el particular se ha dicho que la defensa de la competencia y la protección del consumidor convergen en proteger la llamada “elección del consumidor” (*consumer choice*), pretendiendo las normas de competencia que el consumidor tenga cada vez más opciones y en mejores condiciones, y el derecho del consumidor que los consumidores puedan elegir libremente entre dichas opciones⁷³.

En algunos países, la protección del consumidor y la defensa de la competencia son cosa de la misma autoridad; en otros no. Nicaragua pertenece a este segundo grupo.

La Ley 182 de Protección de los Consumidores de Nicaragua se aprobó en septiembre de 1994 como parte del proceso de liberalización iniciado en el decenio de los noventa. El objetivo de la Ley 182 es garantizar a los consumidores la compra de bienes y servicios de la más alta calidad, y una relación justa y equitativa con las entidades públicas y privadas.

El órgano encargado de su aplicación es la Dirección de Defensa del Consumidor, que es un departamento del Ministerio de Fomento, Industria y Comercio. No se trata, por tanto, de una autoridad independiente, proviniendo sus recursos del presupuesto general de ese Ministerio. La mencionada Dirección tiene como funciones principales: *a)* establecer programas y políticas de consumo; *b)* llevar a cabo los procedimientos de los reclamos presentados por los consumidores para proteger sus derechos; *c)* realizar actividades de divulgación y educación del consumidor; *d)* establecer un registro de las asociaciones de consumidores, y *e)* llevar a cabo inspecciones en el mercado⁷⁴.

⁷² PROCOMPETENCIA, expedientes 001-2009, 011-2010, 012-2010, 003-2011, 001-2012, 002-2012, 003-2012, 005-2012.

⁷³ Neil W. Averit y Robert H. Lande, "Consumer Choice: The Practical Reason for both Antitrust and Consumer Protection Law", *Loyola Consumer Law Review*, vol. 10, N.º 1, 1998.

⁷⁴ Decreto 2187-99, art. 6.

El Reglamento a la Ley 182 creó el Consejo Nacional para la Defensa de los Derechos de los Consumidores, formado por el Director General de Comercio Interior, un miembro de la asociación de municipios y dos miembros de las asociaciones de consumidores, como órgano asesor de la Dirección de Defensa del Consumidor⁷⁵.

La Ley 182 es de aplicación a todos los mercados de bienes y servicios, a excepción de los servicios profesionales y las relaciones laborales. Sin embargo, una reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia cuestionó la competencia de la Dirección de Defensa del Consumidor para conocer e investigar el sector energético. Por tal motivo, actualmente dicha Dirección no analiza casos en estos mercados⁷⁶.

La Ley incluye disposiciones en materia de información y publicidad, promociones, garantías, contratos de adhesión, ventas a domicilio, operaciones de crédito, responsabilidad por productos y otros temas relacionados. Además, regula las asociaciones de consumidores. También confiere autoridad al Gobierno para regular los precios de los medicamentos y tomar medidas en los casos de acaparamiento.

Lógicamente también establece un procedimiento para que los consumidores hagan valer sus derechos: el consumidor debe hacer su reclamo al proveedor, y si no consigue respuesta puede presentar un reclamo ante la Dirección de Defensa del Consumidor. El procedimiento incluye una etapa de conciliación. La Dirección puede imponer remedios o sanciones si determina alguna violación a los derechos de los consumidores.

Las estadísticas muestran un descenso importante en la actividad de control de la Dirección. Así, en 2010 recibió 3.380 reclamos, frente a 322 reclamos en 2011 y 119 a octubre de 2012. Algunos expertos consideran que esto se debe a que la autoridad ya no analiza casos en el sector energético, y a que ha adoptado un enfoque más preventivo y menos represivo.

Después de 18 años de aplicación de la Ley 182, las autoridades nicaragüenses discuten posibles reformas para adaptar la norma a las mejores prácticas internacionales. Entre las adecuaciones propuestas merecen especial mención las siguientes: ampliar el ámbito de aplicación considerando a las micro y pequeñas empresas como consumidores y/o usuarios finales; transformar la actual Dirección de Defensa del Consumidor en una nueva entidad, con presencia en todo el territorio nicaragüense a través de oficinas departamentales; facultar a la autoridad para revisar previamente contratos de adhesión; reformar el procedimiento administrativo estableciendo condiciones precisas y plazos reales para cada etapa del proceso; tipificar las conductas prohibidas; ampliar la obligación implícita del proveedor de ofrecer garantía tanto para bienes muebles como inmuebles⁷⁷.

Por fin, es importante indicar que algunos expertos consideran que es necesario fortalecer la independencia de la autoridad encargada de conocer las denuncias de los consumidores, pues la Dirección de Defensa del Consumidor formalmente es parte del Ministerio de Fomento,

⁷⁵ Arts. 7 a 9.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 10 de noviembre de 2009, expediente 148-2010.

⁷⁷ Información enviada por la Sra. Anielka Aguilar Rivera, Responsable del Departamento de Instrucción de Procesos de la Dirección de Defensa del Consumidor, del Ministerio de Fomento, Industria y Comercio.

Industria y Comercio, y las apelaciones de los casos son conocidas, en consecuencia, por el Ministro.

3. Aspectos institucionales: PROCOMPETENCIA

3.1. Estructura

PROCOMPETENCIA es una institución de derecho público de carácter técnico, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y presupuestaria⁷⁸. Su domicilio principal se encuentra en la capital de la República⁷⁹, y está encargada de promover y ejercer abogacía de la competencia⁸⁰, investigar⁸¹ y sancionar cuando proceda la comisión de prácticas anticompetitivas⁸² y de conductas de competencia desleal⁸³, y llevar a cabo un control de las concentraciones económicas⁸⁴ para evitar que éstas afecten negativamente la competencia en los mercados.

Se observa que bajo el modelo nicaragüense se concentran en una sola entidad las funciones de investigación y resolución de casos de prácticas anticompetitivas. Varias alternativas son posibles a este respecto: *a)* el modelo bifurcado judicial, en que la autoridad tiene facultades de investigación y lleva acciones de cumplimiento ante los tribunales de jurisdicción general, existiendo el derecho de apelar ante los tribunales de apelación generales; *b)* el modelo de agencia bifurcada, en el que la autoridad tiene facultades de investigación e inicia acciones de ejecución ante autoridades especializadas de competencia, existiendo derecho de apelación ante otros órganos especializados o ante los tribunales; *c)* el modelo de agencia integrada, que sería el elegido por Nicaragua, en el que la autoridad concentra las funciones de investigación y resolución, existiendo derecho de apelación ante órganos de apelación generales o especializados⁸⁵.

La tercera alternativa no está exenta de críticas. Hay quienes no creen conveniente combinar en un solo órgano los poderes de investigación y decisión de casos, por entender que no estaría

⁷⁸ Ley 601, art. 5.

⁷⁹ Ley 601, art. 5. Sin embargo, se dispone que PROCOMPETENCIA tendrá la facultad de establecer oficinas en cualquier lugar de territorio nacional.

⁸⁰ Ley 601, cap. III.

⁸¹ De conformidad con el artículo 53 de la Ley 601, "[t]odos los organismos gubernamentales y demás autoridades en general, así como cualquier otra persona natural o jurídica están en la obligación de dar el apoyo y colaboración necesaria a PROCOMPETENCIA, proporcionando toda clase de información y documentación requerida en la investigación por la violación a los preceptos de esta Ley". Por su parte, el artículo 14, inc. n), entre las facultades del Presidente, indica que podrá "[s]olicitar, a cualquier autoridad del país o del extranjero la información necesaria para investigar posibles violaciones a la ley". Asimismo, el artículo 46 del Reglamento indica que PROCOMPETENCIA, "[c]itará a través de los funcionarios que se designe para tal efecto, a las personas sujetas de la investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno resultante de la entrevista. Podrá realizar inspecciones, en los locales de los agentes económicos, solicitando la información pertinente. De esta inspección deberá levantarse un acta, de conformidad con la Ley."

⁸² Ley 601, cap. IV.

⁸³ Ley 601, cap. V.

⁸⁴ Ley 601, cap. VI.

⁸⁵ UNCTAD, Ley tipo de defensa de la competencia (2010) – Capítulo X revisado, TD/B/C.I./CLP/L.3, 9 de mayo de 2011, pág. 3, http://unctad.org/es/Docs/ciclpL3_sp.pdf.

asegurada la independencia e imparcialidad en la fase de decisión⁸⁶. En algunos países la controversia ha durado varios años, incluso contravirtiendo su juridicidad frente a aspectos fundamentales del derecho al debido proceso⁸⁷. Pero otros defienden la idoneidad de este modelo en países con recursos limitados y escasa experiencia en el área de la defensa de la competencia⁸⁸, entendiendo que los derechos del administrado quedarían resguardados, en todo caso, con la posibilidad de apelar las decisiones de la autoridad de competencia ante los tribunales.

Ahora bien, en este tipo de estructuras se recomienda que las investigaciones las realice un órgano director, sin que sus miembros formen parte del órgano decisor (que sería el Presidente de PROCOMPETENCIA en el caso de Nicaragua). Con el organigrama que se había previsto para PROCOMPETENCIA (véase más abajo), la separación entre las fases de investigación y resolución de expedientes sería posible, pero ello resulta prácticamente imposible en las condiciones de escasez de recursos de la institución.

3.2 Órganos de PROCOMPETENCIA

El artículo 3 del Reglamento a la Ley 601 establece que PROCOMPETENCIA está conformada por el Consejo Directivo, el Presidente, las Direcciones Operativas, las Direcciones de Apoyo y el Comité de Gerencia.

3.2.1 Consejo Directivo

El órgano máximo de la institución es el Consejo Directivo, al cual corresponde “dictar la política de prevención, promoción, protección y garantía de la libre competencia y supervisar su ejecución”⁸⁹. Está conformado por el Presidente, tres Directores⁹⁰ y sus respectivos suplentes⁹¹.

Los integrantes del Consejo son nombrados por el Presidente de la República, y ratificados por la Asamblea Nacional por mayoría absoluta de sus miembros. En ese mismo nombramiento se designa al Presidente de PROCOMPETENCIA. Los candidatos se eligen de entre tres ternas enviadas por el Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP), el Consejo Nicaragüense de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (CONIPYME) y el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC)⁹².

⁸⁶ Peter-John Gordon, *The Case for Maintaining a Single Competition Agency for Investigation and Adjudication of Anti-Trust Cases*, Jamaica Fair Trading Commission, págs. 16 y 17, http://www.jftc.gov.jm/Libraries/Speeches_and_Presentations/The_Case_for_Maintaining_a_Single_Competition_Agency_for_Investigation_and_Adjudication_of_Antitrust_Cases_-_Dr_Peter-John_Gordon.sflb.ashx.

⁸⁷ Véase un antecedente de la discusión en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de octubre de 1984, *De Cubber v. Belgium*, expediente N.º 9186/80, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 86.

⁸⁸ *Ibid.*, pág. 11.

⁸⁹ PROCOMPETENCIA, *Manual de Organización y Funciones*, Managua, julio de 2009, pág. 6.

⁹⁰ Ley 601, art. 7, reformado por la Ley 668 de 14 de agosto de 2008.

⁹¹ De acuerdo con el artículo 5 del Reglamento a la Ley 601, los suplentes ejercerán las funciones *ad honorem*, salvo que sean integrados como propietarios, en cuyo caso tendrá derecho al cobro de una remuneración establecida mediante resolución del Consejo Directivo.

⁹² Ley 601, art. 7.

El hecho de que los miembros del Consejo representen a ciertos grupos del sector privado y del Gobierno, podría en principio comprometer la independencia del órgano o ser fuente de conflictos de interés. No obstante, no existe evidencia de que esto haya ocurrido en la práctica hasta el momento, y en todo caso la Ley 601 ha previsto una serie de causales de inhibición⁹³.

A los miembros del Consejo Directivo se les exige un grado de maestría en ciencias económicas o jurídicas, ser de reconocida honorabilidad y probidad notoria, contar con al menos cinco años de ejercicio profesional, y experiencia en las materias relacionadas a sus atribuciones⁹⁴. Los nombramientos del Consejo Directivo son por cinco años, por lo que no siguen el ciclo político, y no son simultáneos, por lo que no varía todo el órgano en una misma designación⁹⁵, lo cual favorece la continuidad y la transmisión de la experiencia acumulada y la memoria institucional.

Los miembros propietarios del Consejo ejercen su cargo a tiempo completo y no pueden ejercer ninguna actividad profesional a excepción de la docencia. No pueden ser removidos sin causa fundada, que debe ser conocida por la Asamblea Nacional a petición del Presidente de la República⁹⁶.

El Consejo Directivo debe reunirse por lo menos una vez al mes, pudiendo celebrar sesiones extraordinarias cuando lo considere necesario⁹⁷. Debe sesionar con un quórum de tres de los miembros propietarios o quienes hagan sus veces. Las resoluciones se toman por mayoría de votos, y en caso de empate el Presidente del Consejo ejerce el doble voto⁹⁸.

El artículo 13 de la Ley establece las atribuciones del Consejo Directivo. En relación con los casos de prácticas anticompetitivas le corresponde⁹⁹:

- a) Resolver los casos sometidos a su conocimiento y relacionados en la Ley 601.
- b) Conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones del Presidente sobre los recursos de revisión. Una reciente reforma a la Ley 601

⁹³ De conformidad con el artículo 12 de la Ley 601, los miembros del Consejo Directivo y el personal a su cargo, deberán excusarse de conocer en aquellos asuntos en los que puedan obtener un beneficio directo o indirecto. Según este mismo artículo, se entenderá que existe interés respecto de un asunto, cuando se tenga una vinculación personal, la tenga su cónyuge o se derive de un nexo de parentesco comprendido dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con personas relacionadas con el mencionado asunto.

⁹⁴ Ley 601, art. 9.

⁹⁵ Ley 601, art. 50.

⁹⁶ De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 601 son causales de remoción del cargo: a) incurrir en causal de incompatibilidades en el ejercicio del cargo después del nombramiento; b) incumplimiento grave de las obligaciones y funciones inherentes al cargo; c) negligencia o impericia en sus actuaciones, debidamente comprobadas; d) incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo; e) cuando por causa injustificada, dejase de asistir a tres sesiones consecutivas; f) en caso de condena por sentencias firmes por delitos que merezcan penas más que correccionales; g) las que incurran en cualquiera de las causales contenidas en el artículo 10 de la presente Ley.

⁹⁷ De acuerdo con el artículo 6 del Reglamento, las sesiones podrán ser ordinarias o extraordinarias. Las sesiones ordinarias se celebran al menos una vez al mes. Las sesiones extraordinarias serán convocadas por el Presidente o por quien haga sus veces.

⁹⁸ Ley 601, art. 8.

⁹⁹ Ley 601, art. 13.

acertadamente excluyó la participación del Presidente en la discusión de los recursos de apelación ante el Consejo¹⁰⁰.

- c) Conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto contra sus propias resoluciones.
- d) Informar a los entes reguladores cuando, producto de la investigación de una práctica anticompetitiva, se determina que el problema de competencia tiene su origen en la regulación sectorial, a efecto de que tomen las medidas correspondientes.
- e) Informar y solicitar la intervención del Procurador General de la República cuando la situación lo amerite.

Y además, llevar a cabo un programa de educación pública para promover la cultura de la competencia, aprobar la estructura organizativa y la base normativa de PROCOMPETENCIA, aprobar el presupuesto anual de PROCOMPETENCIA y remitirlo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordenar y contratar consultorías específicas sobre aspectos técnicos, y nombrar a un auditor interno encargado de la inspección y vigilancia de las operaciones y contabilidad de PROCOMPETENCIA.

3.2.2 Presidente

El Presidente es el encargado “de ejecutar la política de promoción, protección y garantía de la libre competencia de acuerdo a la Ley”¹⁰¹. Es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución y en él se concentra la mayoría del poder decisorio.

Conforme al artículo 14 de la Ley 601 y al artículo 9 de su Reglamento, las atribuciones del Presidente de PROCOMPETENCIA son las siguientes:

- a) La representación legal de PROCOMPETENCIA.
- b) Conocer de oficio o por denuncia, aquellas situaciones en que pueda ser afectada la competencia en el mercado, ordenando las investigaciones e instrucción del expediente que corresponda en su caso.
- c) Declarar la admisibilidad o improcedencia de las denuncias presentadas.
- d) Solicitar ante la autoridad judicial competente las medidas preventivas que correspondan a solicitud de parte o de oficio.
- e) Dictar las resoluciones sobre los casos investigados e imponer las sanciones que correspondan en cada caso.
- f) Ordenar la desconcentración parcial o total de los agentes económicos de conformidad con la Ley.

¹⁰⁰ Ley 601. Artículo reformado por Ley N.º 773 de 24 de octubre del 2011.

¹⁰¹ PROCOMPETENCIA, *Manual de Organización y Funciones*, pág. 7.

- g) Conocer de los recursos de revisión contra sus resoluciones.
- h) Convocar a las sesiones del Consejo Directivo y coordinar el desarrollo de las mismas.
- i) Tomar las medidas necesarias para garantizar y proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de PROCOMPETENCIA.
- j) Solicitar a cualquier autoridad del país o del extranjero la información necesaria para investigar posibles violaciones a la ley.
- k) Proponer los mecanismos de coordinación con los entes reguladores para prevenir y combatir las prácticas anticompetitivas.

Además, corresponde al Presidente representar a la autoridad nacional e internacionalmente y, en materia administrativa, coordinar las actuaciones operativas, los recursos financieros y el patrimonio de PROCOMPETENCIA y apoyar al Consejo Directivo en la realización de sus funciones¹⁰².

Resulta claro el recargo de funciones en la persona del Presidente, que convierte a PROCOMPETENCIA prácticamente en un órgano unipersonal, quedando las funciones del Consejo Directivo limitadas en la práctica a conocer en alza algunas de las decisiones tomadas por el Presidente. Esto podría eventualmente arriesgar la independencia del órgano, al facilitar su captura. Asimismo, pareciera no responder este esquema a una utilización eficiente de los recursos. En efecto, no se compadece con el nivel de recursos de PROCOMPETENCIA que haya un órgano colegiado con miembros remunerados a tiempo completo con escasas funciones. Podría pensarse en otorgar al Consejo atribuciones adicionales.

3.2.3 Otros órganos de la autoridad

El Reglamento a la Ley 601 crea las Direcciones Operativas y las Direcciones de Apoyo. El organigrama¹⁰³ de PROCOMPETENCIA originalmente planeado y aprobado por el Consejo Directivo en cumplimiento de la Ley, incluye una Dirección General Jurídica que tendría a su

¹⁰² Ley 601, art. 14. Otras funciones del Presidente son: a) representar al país nacional e internacionalmente en materia de políticas de competencia; b) administrar y coordinar las actuaciones operativas del PROCOMPETENCIA; c) otorgar los poderes que sean necesarios con la previa autorización del Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA; d) establecer convenios de cooperación en materia de competencia con otras Instituciones análogas; e) nombrar y remover al personal administrativo, conforme al procedimiento de ley correspondiente, velando por el correcto aprovechamiento de los recursos humanos de PROCOMPETENCIA; f) compilar las resoluciones y publicarlas; g) informar anualmente por escrito de los resultados obtenidos a la Asamblea Nacional, así como informar y publicar con el visto bueno del Consejo Directivo, un informe anual de los resultados obtenidos; h) proponer los mecanismos de coordinación con los entes reguladores para prevenir y combatir las prácticas anticompetitivas a que se refiere la Ley; i) participar con las dependencias competentes en las negociaciones y discusiones de tratados o convenios internacionales en materia de políticas de competencia; j) elaborar una propuesta de proyecto de presupuesto anual de gastos e informar su ejecución presupuestaria; k) proponer al Consejo Directivo la organización administrativa de PROCOMPETENCIA; l) elevar a la consideración del Consejo Directivo, los proyectos normativos necesarios para la buena marcha de PROCOMPETENCIA, y m) ejercer las demás funciones y facultades que establezca la Ley y las que delegue el Consejo.

¹⁰³ Véase el anexo 1, Organigrama de PROCOMPETENCIA, propuesto por el Consejo Directivo. Existe otro organigrama en el *Manual de Funciones de Organización y Funciones* que no coincide con lo que establece la Ley 601 y el Reglamento.

cargo un Departamento de Estudios Jurídicos y un Departamento de Denuncias; una Dirección General Económica que tendría a su cargo un Departamento de Concentraciones Económicas y un Departamento de Estudios Económicos; una Dirección General de Fiscalización de la Competencia que tendría a su cargo un Departamento de Investigaciones y un Departamento de Monitoreo y Cumplimiento; y una Dirección General de Abogacía de la Competencia que tendría a su cargo un Departamento de Promoción de la Competencia y un Departamento de Normas Técnicas.

También se preveía una División General Administrativa Financiera que tendría a su cargo una Unidad de Recursos Humanos y Servicios Generales, una Unidad de Contabilidad, una Unidad de Presupuesto y una Unidad Informática, y un Auditor Interno. El Comité de Gerencia, conformado por el Presidente, las Direcciones Operativas y las Direcciones de Apoyo¹⁰⁴, planificaría y coordinaría las actividades y labores de la institución, y diseñaría sus planes operativos anuales¹⁰⁵.

Sin embargo, ese organigrama previsto no se ha podido realizar en su totalidad debido a restricciones presupuestarias. De hecho el organigrama actual, enviado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en 2013¹⁰⁶, incluye solamente el Consejo Directivo, la Presidencia, la Unidad Administrativa Financiera, la Dirección Jurídica, la Fiscalía y la Dirección Económica.

3.3 Recursos financieros

El patrimonio de PROCOMPETENCIA estaría constituido por los recursos que el Estado le confiriese, la partida que se le asignara del Presupuesto General de la República, los bienes que adquiriera para el desarrollo de sus funciones, las subvenciones y aportes que le confiriese el Estado, los recursos provenientes de la cooperación internacional, los ingresos provenientes de la venta de las publicaciones, los legados y donaciones que recibiera, los ingresos no tributarios, derechos y tasas por servicios, y otros ingresos que legalmente pudiera obtener.

PROCOMPETENCIA cuenta con recursos independientes del Gobierno central. Ahora bien, debe presentar su presupuesto anual al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien lo somete a la aprobación ante la Asamblea Nacional, como parte del Presupuesto General de la República¹⁰⁷. De modo que el monto final que le es asignado escapa a su control, quedando su solicitud sometida a la escala de prioridades del Ministerio de Hacienda.

El presupuesto aprobado para la institución desde sus inicios ha sido muy limitado, casi simbólico. En 2009, fue de 1 millón de córdobas (aproximadamente 41.500 dólares de los EE.UU.), en 2010, 6 millones de córdobas (alrededor de 250.000 dólares), y en 2011, 7 millones de córdobas (unos 290.000 dólares). En 2009 y 2010 se dotaron partidas para la

¹⁰⁴ Reglamento, art. 12.

¹⁰⁵ Reglamento, art. 14.

¹⁰⁶ Véase el anexo 2, Organigrama funcional de 2013 de PROCOMPETENCIA, remitido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹⁰⁷ Ley 601, art. 6.

compra de activos fijos por 100.000 córdobas (aproximadamente 4.150 dólares) y 321.000 córdobas (unos 13.350 dólares), respectivamente¹⁰⁸.

En 2012 el presupuesto aprobado fue de 8.997.000 córdobas (aproximadamente 374.000 dólares). De ese monto, el 78% se dedica a servicios personales, fundamentalmente salarios, y el 22% a gastos operativos. La cooperación internacional ascendió a alrededor de 30.000 dólares. El presupuesto de PROCOMPETENCIA no es siquiera suficiente para cubrir el costo de los funcionarios que tienen actualmente en plantilla (recuérdese en este punto que no se han dotado, ni mucho menos, los puestos que estaban previstos al inicio).

Del total de trece, cuatro miembros del Consejo Directivo, cuatro abogados, un economista, un contador, una secretaria, un jefe de despacho y un conserje, el presupuesto sólo cubre los salarios de ocho: los cuatro miembros del Consejo, el jefe de despacho, el contador, la secretaria técnica del Consejo Directivo y el conserje. Los cargos de abogado principal y fiscal de la competencia, que en realidad son el motor del día a día de la gestión de la entidad, han sido financiados hasta el momento por la cooperación internacional, en concreto por el Programa de Fortalecimiento de Instituciones y Capacidades en las Áreas de Competencia y Protección del Consumidor en América Latina (COMPAL) de la UNCTAD y el programa Empresas y Empleos de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Sin embargo, es incierta la continuidad de estos programas, y en todo caso no parece que esta situación actual de dependencia de la cooperación internacional sea la ideal.

La autoridad, a pesar de todo, no ha podido contratar un auditor interno y un economista superior¹⁰⁹. El programa Impacto Socioeconómico de las Barreras Privadas en el Desarrollo de las Pymes en Nicaragua, auspiciado por la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE), permitía a la autoridad contar con economistas pasantes hasta que llegó a su fin. Actualmente PROCOMPETENCIA sólo cuenta con un economista subalterno.

La situación de PROCOMPETENCIA contrasta con la de otras autoridades regulatorias de Nicaragua, el presupuesto del Instituto Nicaragüense de Energía (INE) para 2012, por ejemplo, fue de 82.495.110 córdobas (aproximadamente 3.430.000 dólares)¹¹⁰, y con la de otras autoridades de competencia de la región: en 2012 el presupuesto de la autoridad de Honduras fue de más de 900.000 dólares, con 22 funcionarios¹¹¹, el de la de Costa Rica de 650.000 dólares¹¹², con 23 funcionarios¹¹³, y el de la de El Salvador, de casi 2 millones de dólares, con 40 funcionarios¹¹⁴.

¹⁰⁸ PROCOMPETENCIA, *Informe a la Asamblea Nacional del Año 2011*, Managua, mayo de 2012, pág. 2.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ Véase <http://www.ine.gob.ni/>.

¹¹¹ Información enviada por el Sr. Oscar Lanza, Presidente de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia de Honduras.

¹¹² Los miembros de la COPROCOM no trabajan a tiempo completo; únicamente perciben dietas por las sesiones a las que asisten.

¹¹³ Información enviada por la Sra. Victoria Velázquez, Directora Ejecutiva de COPROCOM.

¹¹⁴ Información enviada por la Sra. Regina Vargas, Intendente de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Competencia de El Salvador.

3.4 Independencia y capacidad de cumplir sus funciones

Es generalmente aceptado que las autoridades de competencia deben basar sus decisiones en criterios objetivos, por medio de procesos neutrales y transparentes, y que una política de competencia sólo puede ser efectiva si las decisiones de la autoridad están libres de criterios políticos o discriminatorios, y no obedecen a los intereses de grupos particulares. Por eso se separa a las autoridades de competencia de las estructuras tradicionales del Gobierno¹¹⁵.

Debe distinguirse entre la independencia *de jure* de las autoridades (la que reflejan las regulaciones) y su independencia *de facto* (la real)¹¹⁶. Y es que la Ley debe proteger la independencia de la autoridad, pero a ésta se la debe dotar de herramientas para que dicha independencia lo sea también *de facto*. Las medidas específicas para alcanzar la independencia pueden variar según el país.

En el caso de Nicaragua, como ya se ha apuntado, muchos de los elementos del diseño institucional de la autoridad favorecen su independencia, pero en la práctica su poder de acción, y por lo tanto su independencia *de facto*, se ven enormemente limitadas por la escasez de recursos.

3.5 Transparencia y rendición de cuentas

Toda autoridad deber rendir cuentas sobre su gestión, por transparencia y control. El artículo 14 de la Ley 601 incluye entre los deberes de PROCOMPETENCIA el de informar sobre sus resultados, por escrito, a la Asamblea Nacional, con una periodicidad anual. También debe publicar un informe anual sobre sus actividades, lo cual ha cumplido desde su creación en 2009. Por otro lado, la página web de PROCOMPETENCIA ofrece abundante información sobre normativa, resoluciones de casos, informes anuales, guías, etc.

Es importante mencionar aquí que las decisiones de PROCOMPETENCIA están sometidas a control por parte del Poder Judicial, lo cual constituye otro mecanismo de control y fiscalización de su gestión. Sin embargo, como ocurre en muchos otros países en desarrollo, todavía no hay suficiente dominio de la materia entre los jueces¹¹⁷, circunstancia que puede ayudar a resolver PROCOMPETENCIA ejerciendo su labor de abogacía de la competencia con este colectivo en particular. De hecho, se han realizado ya esfuerzos por capacitar a los miembros del Poder Judicial¹¹⁸.

3.6 Planificación estratégica

La planificación estratégica es un proceso periódico de toma de decisiones de una institución, que normalmente pretende responder a las siguientes preguntas: ¿cuál es el objetivo de la autoridad? ¿Qué se quiere lograr en un período determinado de tiempo? ¿Cómo se va lograr?

¹¹⁵ UNCTAD, Independencia y rendición de cuentas de las autoridades encargadas de la competencia, TD/B/COM.2/CLP/67, 14 de mayo de 2008, págs. 3 y 4.

¹¹⁶ *Ibid.*, pág. 4.

¹¹⁷ Véase *ibid.*

¹¹⁸ En buena medida también con apoyo de la cooperación internacional.

¿Cómo se van a distribuir los recursos? ¿Cómo se medirá el éxito? La planificación debería permitir a la autoridad cumplir con sus objetivos y evaluar su gestión, distribuir mejor sus recursos, y mejorar la rendición de cuentas y la comunicación de su labor a la sociedad en general¹¹⁹.

La planificación, que implica priorizar entre objetivos y acciones, es especialmente importante para una agencia pequeña con recursos escasos como PROCOMPETENCIA. Y para ello es necesario que cuente con cierta discrecionalidad a la hora de decidir qué casos investigar y qué acciones de abogacía acometer, estableciendo, por ejemplo, sectores estratégicos en los que concentrar sus esfuerzos. Pero en el caso de PROCOMPETENCIA las limitaciones presupuestarias y la incertidumbre sobre los recursos con los que se contará más allá del muy corto plazo, dificultan enormemente cualquier ejercicio de planificación. Aun así, en sus inicios, PROCOMPETENCIA elaboró una lista de sectores clave, otra de líderes de opinión, y una propuesta sobre abogacía de la competencia¹²⁰.

PROCOMPETENCIA ha concluido 17 casos de prácticas anticompetitivas y 3 de concentraciones¹²¹, todos iniciados por denuncia (notificación en los casos de concentraciones), sin que a la fecha se haya realizado ninguna investigación de oficio. Más allá del problema presupuestario, el más acuciante, podrían promoverse las reformas que permitieran a la autoridad rechazar sin mayor trámite las denuncias sobre prácticas de escasa importancia. De esta forma podrían concentrarse los pocos recursos en las investigaciones de mayor relevancia.

3.7 Gestión del conocimiento y de la memoria institucional

Las autoridades de competencia deben ir construyendo competencias y líneas interpretativas que puedan ser compartidas y utilizadas en el futuro. De esta manera podrán mejorar su capacidad humana e institucional para aplicar de forma efectiva el derecho de la competencia, a pesar de la rotación del personal, brindando seguridad jurídica a los administrados¹²².

La adecuada gestión del conocimiento y preservación de la memoria institucional es una cuestión clave para toda agencia de competencia, pero más aún para las de países en desarrollo, porque por razones presupuestarias suelen experimentar más problemas a la hora de contratar y retener personal calificado¹²³. La gestión del conocimiento incluye iniciativas como políticas de entrenamiento interno a funcionarios con menos experiencia, documentación y registros adecuados de las capacitaciones recibidas por el personal, bases de datos de información relevante, boletines internos, etc.

¹¹⁹ ICN, *Agency Effectiveness Handbook. Chapter 1. Strategic Planning and Prioritisation*, marzo de 2010, pág. 6, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc744.pdf>.

¹²⁰ Véase la sección 7.

¹²¹ Véanse el anexo 3, PROCOMPETENCIA, denuncias y concentraciones.

¹²² En este sentido véase UNCTAD, *La gestión de los conocimientos y de los recursos humanos con miras a la aplicación eficaz del derecho de la competencia*, TD/B/C.I./CLP/15/Rev.1, 22 de junio de 2012, http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd15-rev1_sp.pdf.

¹²³ *Ibid.*

PROCOMPETENCIA ha elaborado guías y manuales para el análisis de casos y actividades de abogacía de la competencia. También publica sus acciones y decisiones en su página web. Pero debe mejorar su gestión de bases de datos, pues, por ejemplo, no hay estadísticas sobre las actividades de abogacía de la competencia ni del seguimiento de las mismas. Eventualmente, y en la medida que los recursos lo permitan, sería útil tener un programa básico de capacitación para nuevos funcionarios.

4. Aspectos procedimentales

4.1 Generalidades

A PROCOMPETENCIA le han sido encomendadas múltiples funciones relacionadas con la identificación, instrucción y eventual sanción de prácticas restrictivas de la competencia y conductas de competencia desleal, y con el control de operaciones de concentración empresarial.

Para el cumplimiento de estas funciones la Ley 601 ha previsto una serie de procedimientos particulares que, en la práctica, han sido complementados por otras normas, fundamentalmente el Código de Procedimiento Civil y el Reglamento a la Ley 601.

Dos elementos destacan que se consideran relevantes y se exponen a continuación, antes de entrar en las particularidades del procedimiento: la legitimación en la causa y los principios del procedimiento.

4.1.1 Legitimación en la causa

Dispone el artículo 48 del Reglamento a la Ley 601 que el Presidente iniciará un procedimiento de oficio o a solicitud de parte¹²⁴. La iniciación de actuaciones de oficio por el Presidente de PROCOMPETENCIA no podría ser caprichosa; el *Manual para la Evaluación de Acuerdos entre Competidores*, de 2009, incluye supuestos concretos para ello: *a)* el interés público; *b)* la planificación estratégica de PROCOMPETENCIA; *c)* la disponibilidad de recursos financieros y humanos para llevar adelante las investigaciones; *d)* la legislación relevante; *e)* el entorno normativo, judicial, político y económico; *f)* los desarrollos en el campo internacional; *g)* las prioridades del Gobierno; *h)* las actividades realizadas por otras agencias nacionales e internacionales.

Llama la atención el criterio referido a las prioridades del Gobierno, que parece inconveniente en un sistema que pretenda garantizar, desde su ropaje mismo, la independencia de la autoridad.

¹²⁴ Por su parte, el artículo 31 de la Ley 601 señala en su párrafo primero que si bien PROCOMPETENCIA actuará a petición de parte o de oficio de conformidad con el procedimiento establecido en la misma Ley, para la investigación de las conductas de competencia desleal se actuará solamente a petición de parte. Se presenta así una aparente contradicción entre lo estipulado en la Ley 601 y lo previsto en su Reglamento, en la medida en que en aquella se dice que las prácticas de competencia desleal podrán ser investigadas únicamente a solicitud de parte y en éste se indica que la Presidencia podrá iniciar un procedimiento de oficio o a solicitud de parte tratándose del mismo tipo de práctica. Esta contradicción se debería resolver a favor de la norma de mayor jerarquía, es decir, la Ley 601.

Siendo un procedimiento administrativo, donde se propende por la preservación del bien común y por la prevalencia del interés general (en consonancia con lo previsto en el artículo 99 de la Constitución Política), resulta apenas natural que PROCOMPETENCIA esté facultada para iniciar actuaciones de oficio. Respecto de las denuncias, el artículo 31 de la Ley 601 establece que pueden ser interpuestas por agentes con interés legítimo, o por cualquier forma de organización, tenga o no fines de lucro, legalmente constituida.

Parecería que para solicitar el inicio de la actuación administrativa se tuviera por legitimado únicamente a quien ha visto directamente afectados sus intereses a resultas de alguna de las conductas tipificadas en la Ley, aun cuando en ello estén en juego el bien común y el interés general, excluyendo la posibilidad de denunciar a un ciudadano cualquiera que pretenda obtener el mero respeto de la legalidad objetiva. Afortunadamente las normas nicaragüenses ofrecen una salida, al no impedir a PROCOMPETENCIA abrir de oficio la correspondiente actuación en caso de acceder a información a través de la queja anónima de un ciudadano común¹²⁵.

Por su parte, el *Manual para la Evaluación de Acuerdos entre Competidores* señala que “[a]lternativamente, una denuncia podría ser presentada por cualquier miembro del público en general, a través de los representantes de los intereses de los consumidores legalmente constituidos, que sospeche la existencia de actividades de un cartel”. Sin embargo, y aunque cupiera esperar una mayor iniciativa por parte de las organizaciones de consumidores, de la consulta de las estadísticas de PROCOMPETENCIA se infiere que hasta 2012 ninguna de las investigaciones de la autoridad se inició a instancias de denuncia interpuesta por ellas¹²⁶. En 2010 ellas mismas declararon que la labor del denunciante no les parece sencilla¹²⁷.

En todo caso, cabría revisar el concepto de parte y el papel de PROCOMPETENCIA desde el punto de vista procesal.

4.1.2 Principios procesales

El artículo 29 de la Ley 601 establece que en sus actuaciones procesales PROCOMPETENCIA debe respetar los principios de confidencialidad, impulso procesal, lealtad procesal, debido proceso y buena fe, a los que el artículo 27 del Reglamento a la Ley añade el de celeridad y economía procesal. Estos principios parecen no tener que ser aplicados homogéneamente en todas las actuaciones de la autoridad, ni encuentran definición en la Ley 601¹²⁸. Su base interpretativa debería, pues, buscarse en el Código de Procedimiento Civil, pero no se encuentra nada allí.

¹²⁵ Artículos 31 de la Ley y 48 del Reglamento. Permitirían en gracia de discusión que el Presidente de PROCOMPETENCIA ordenara el inicio de una investigación de oficio con base en la información allegada en una denuncia que no cumple con los requisitos de ley.

¹²⁶ <http://www.procompetencianic.org/info/2012/Denunciasconcentracionesanteprocompetencia.pdf>.

¹²⁷ “[N]o obstante esta práctica anticompetitiva se persigue únicamente por denuncia, lo que les deja una enorme tarea a los defensores de los derechos de los consumidores, representar legalmente a los principales afectados” (*Memoria Anual de PROCOMPETENCIA*, 2010).

¹²⁸ Salvo la especial atención que le da al principio de la confidencialidad, por razones propias de la dinámica de los mercados y sus agentes (Ley 601, art. 30).

En adición a lo anterior, a los funcionarios de PROCOMPETENCIA se les aplican los principios que rigen las actuaciones de los servidores públicos, de conformidad con lo establecido en la Ley 438 de 2002, art. 5: dignidad, probidad, igualdad, capacidad, responsabilidad, y legalidad (y allí sí que se ha realizado el esfuerzo de definir cada uno de ellos)¹²⁹.

Ante este panorama, resulta indispensable articular principios generales que irradian todas las actuaciones procesales adelantadas por PROCOMPETENCIA y el comportamiento de los funcionarios de dicha autoridad en el ejercicio de sus funciones.

4.2 Procedimiento por prácticas prohibidas

4.2.1 La denuncia, la contestación y el inicio formal del proceso

En materia de prácticas anticompetitivas, competencia desleal e incumplimiento de la obligación de notificar una concentración, una denuncia debe hacerse por escrito¹³⁰ y cumplir una serie de requisitos¹³¹:

- a) El señalamiento del agente económico presuntamente responsable;
- b) La dirección de la sede principal del agente económico o negocio;
- c) La descripción de la práctica o violación de la ley;
- d) El daño o perjuicio que se le ha causado o se le puede causar en un futuro;
- e) Los elementos que configuren el tipo de práctica anticompetitiva y los argumentos que demuestren que el denunciante ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio económico sustancial;
- f) La denuncia deberá estar debidamente firmada por el denunciante o quien legalmente lo represente, acompañado del documento público respectivo;
- g) Deberá aportar dos copias junto con el original;

¹²⁹ La Constitución Política señala: "Artículo 131.- Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo. El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado podrá repetir contra el funcionario o empleado público causante de la lesión. Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo. Las funciones civiles no podrán ser militarizadas. El servicio civil y la carrera administrativa serán regulados por la ley".

¹³⁰ Si bien la ley es clara al decir que la denuncia deberá hacerse por escrito, en el *Manual para la Evaluación de Acuerdos entre Competidores*, se abre la posibilidad para presentar denuncias de manera personal o telefónica.

¹³¹ Ley 601, art. 32.

- h)* Deberá señalar el lugar para recibir notificaciones y demás diligencias dentro de la Capital de la República, municipio de Managua, en caso de que PROCOMPETENCIA no cuente con oficinas en el domicilio del denunciante¹³².

El Reglamento a la Ley presenta los requisitos de forma más detallada, repitiendo algunos, obviando otros, empleando a veces términos diferentes para los mismos, incluyendo aspectos adicionales que añaden complejidad a la presentación de la denuncia. Entre otras cosas, el Reglamento exige una descripción exhaustiva de los hechos constitutivos de las supuestas prácticas anticompetitivas o de competencia desleal, o del incumplimiento de la obligación de notificar, la descripción de los elementos de convicción y toda la documentación probatoria; en su caso, una descripción de los elementos que permitan definir el mercado relevante y determinar la posición de dominio del denunciado; las razones por las que se considera que las concentraciones no notificadas deberían haberlo sido por superar los umbrales; y la identificación de otros posibles afectados.

Presentada la denuncia, si no cumple con los requisitos exigidos en la Ley —teniendo oportunidad de subsanar las faltas en un plazo de diez días hábiles tras el requerimiento de la autoridad—, no se dará trámite a la denuncia y se mandarán archivar los documentos presentados¹³³.

De modo que el contenido mínimo de la denuncia parece ser el establecido en la Ley, aunque el Reglamento añada otras exigencias, no pocas, como se ha visto. En todo caso, y más aún si se cuentan los requisitos del Reglamento, se exige un considerable esfuerzo del denunciante en materia probatoria, que quizás podría pensarse en reducir.

Una vez presentada y completa la denuncia, el Presidente de PROCOMPETENCIA puede declararla inadmisibile únicamente en dos supuestos: *a)* cuando exista identidad en los mercados, hechos, condiciones y agentes con un procedimiento previamente resuelto; y *b)* cuando los hechos denunciados no constituyan infracción prevista en la Ley¹³⁴. Llama la atención que no haya disposición alguna que indique que la decisión de inadmisibilidad debe ser comunicada al quejoso y si éste puede impugnar dicha decisión. Esta situación parecería reñir con el principio de transparencia, reconocido en la misma Ley 601.

Si la denuncia cumple con los requisitos o es subsanada según lo exigido por la Ley, dentro de los diez días hábiles siguientes el Presidente dictará un auto que ordene el inicio del proceso administrativo¹³⁵, siempre y cuando existan suficientes indicios de la existencia de la infracción denunciada. Dicho auto¹³⁶ debe contener:

- a)* El nombramiento de los funcionarios que instruirán el proceso y actuarán por delegación;

¹³² Es preciso anotar que en la actualidad PROCOMPETENCIA únicamente cuenta con una oficina principal en Managua, ubicada en la Avenida Sandino Contiguo a La Gaceta. El literal g) del artículo 32 de la Ley 601, fue redactado de esa forma, previendo una posible y sistemática expansión territorial de PROCOMPETENCIA.

¹³³ Ley 601, art. 33. Reglamento, art. 50.

¹³⁴ Reglamento, arts. 50 y 52.

¹³⁵ Reglamento, art. 51.

¹³⁶ Llama la atención también que la ley califique este tipo de decisiones como “autos” y no actos.

- b) La exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, la clase de infracción que se averigua y la sanción a que pudiere dar lugar;
- c) La notificación al presunto infractor de las actuaciones de oficio de PROCOMPETENCIA o de la denuncia interpuesta en su contra, siguiendo las formalidades que establece el Código de Procedimiento Civil. En el acto de notificación de la investigación de oficio se entregará al presunto infractor copia del acta que al efecto se levante y, en el caso de denuncia, se le entregará copia de la misma.

El Reglamento a la Ley añade¹³⁷:

- a) El lugar y la fecha;
- b) El traslado de las diligencias a las Direcciones correspondientes, para que den el trámite de ley;
- c) La exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, la clase de infracción que se constituye y la sanción a que pudiere dar lugar;
- d) La indicación del derecho de alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que justifiquen lo actuado por el presunto infractor, de aportar pruebas de descargo, y de hacer uso de comparecencias y de las demás garantías que conforman el debido proceso.

La notificación del auto a los interesados señala el momento en que comienza a correr el plazo para completar la investigación. Un extracto del auto de apertura puede ser publicado a costa del denunciante cuando el Presidente lo estime conveniente. El extracto debe contener, al menos, la identificación de la práctica que se va a investigar y el mercado en el que se ha realizado; en ningún caso se identificará a los agentes involucrados en la investigación. Con la publicación se invita a quienes puedan colaborar en el procedimiento a participar en la investigación o presentar nuevas denuncias sobre los hechos que la motivaron.

El Reglamento (art. 53) prevé la intervención procesal de los entes reguladores sectoriales cuando el presunto infractor sea un operador en un sector regulado, concediéndoles igual oportunidad en el procedimiento que a las partes, y notificándoles toda resolución.

Para poder ejercer su derecho de defensa y contradicción, el presunto infractor tiene un plazo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación del auto para contestar por escrito cada uno de los hechos descritos en el auto y contrarrestar las pruebas presentadas por el denunciante. En ese momento podrá aportar las alegaciones, documentos e informaciones que considere convenientes, y proponer los medios probatorios que estime a bien para desvirtuar

¹³⁷ Reglamento, art. 53.

las pruebas en su contra. Los hechos respecto de los cuales el presunto infractor no haga manifestación alguna se tendrán como indicios positivos salvo prueba en contrario¹³⁸.

El funcionario instructor del procedimiento tiene la facultad oficiosa de acumular la investigación de varias conductas, ampliar los hechos investigados, o iniciar un nuevo trámite cuando: a) las presuntas infracciones incidan negativamente en otros mercados relacionados con el relevante; b) cuando existan otros agentes económicos involucrados, o c) cuando exista una pluralidad de infracciones no notificadas¹³⁹. Esto resulta llamativo en un proceso con aparente tendencia dispositiva, que depende mucho del impulso que le den las partes.

4.2.2 La etapa probatoria

En los procedimientos que se adelantan ante PROCOMPETENCIA la carga de la prueba recae sobre el quejoso (parte actora), en caso de denuncia, o sobre la institución, en caso de que la actuación se haya iniciado de oficio¹⁴⁰.

Siendo un procedimiento de naturaleza administrativa en donde se busca tutelar el bien común y preservar el interés general, se pensaría que PROCOMPETENCIA, aun cuando el proceso se haya iniciado a partir de una queja, debería estar investida del poder de decretar pruebas adicionales de manera oficiosa para esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación. Pero el artículo 35 de la Ley se refiere solamente a las pruebas presentadas por el denunciante como aquellas que debe esforzarse en controvertir el investigado, de donde se inferiría que el acervo probatorio en un procedimiento iniciado por denuncia estaría integrado únicamente por las pruebas aportadas por el denunciante y por las que, proviniendo del presunto infractor, tratarían de desvirtuar las primeras.

El *Manual para la Evaluación de Conductas de Competencia Desleal*, de 2012, parece compartir esta especial concepción de la carga de la prueba al decir lo siguiente: “Un dato relevante es que en todos los procedimientos de la Ley, la carga de la prueba recae sobre la parte actora o la autoridad que la alegue, evitando así denuncias sin sentido, interpuestas únicamente con el ánimo de desgastar el sistema, o de intentar dañar la imagen y/o reputación de otro agente económico”. Siendo el objetivo perseguido loable, quizás se esté exigiendo demasiado de los denunciantes, complicando en exceso su tarea incluso en el caso de aquellos que representan el interés colectivo, como las asociaciones de consumidores. Puede no ser conveniente para el interés colectivo que un caso se vea truncado cuando al denunciante le es imposible obtener el medio probatorio definitivo de los hechos que alega, o cuando presente un conjunto de pruebas que, dando luces a la autoridad, no sea considerada suficiente para proveer.

Tal vez para compensar en algo esta rigidez, el Reglamento dispone que en un término brevísimo (tres días hábiles) luego de que denunciante y presunto infractor hayan presentado sus pruebas, PROCOMPETENCIA pueda ordenar la práctica de alguna diligencia probatoria

¹³⁸ Ley 601, art. 35. Reglamento, art. 5.

¹³⁹ Reglamento, art. 54.

¹⁴⁰ Ley 601, art. 31. Por otra parte el artículo 58 del Reglamento, señala que “la carga de la prueba de las eficiencias económicas resultantes de prácticas presuntamente restrictivas y de concentraciones corresponderá a los agentes económicos investigados”.

adicional, debiendo previamente notificar a las partes en el procedimiento para que aleguen lo que tengan a bien¹⁴¹.

Una vez contestada la denuncia, PROCOMPETENCIA, mediante auto, admite las pruebas pertinentes y fija el lugar, día y hora para su descargo, señalando un término no mayor de 30 días hábiles para su práctica.

Del artículo 58 del Reglamento a la Ley se puede inferir que, en adición a las pruebas solicitadas en la denuncia y en la respectiva contestación, durante el período probatorio el denunciante y el presunto infractor pueden presentar nuevas pruebas¹⁴².

Es pertinente anotar que el Presidente de PROCOMPETENCIA puede solicitar a cualquier autoridad del país o del extranjero la información necesaria para la investigación¹⁴³. Sin embargo, nada disponen la Ley 601 ni el Reglamento sobre el recaudo de las pruebas en el extranjero para este tipo de procedimientos, salvo por una remisión al Código de Procedimiento Civil¹⁴⁴, que al respecto se refiere a cuestiones como la ampliación de plazos para practicar pruebas, la validez de escrituras privadas, y la representación y el examen de testigos¹⁴⁵.

La Ley 601 señala que la prueba se evaluará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil. Pues bien, de los Manuales de PROCOMPETENCIA¹⁴⁶ se colige que los medios de prueba que se han de emplear son los del artículo 1117 del mencionado Código de Procedimiento Civil: *a)* la cosa juzgada¹⁴⁷; *b)* los documentos; *c)* la confesión; *d)* la inspección del juez; *e)* los dictámenes de peritos¹⁴⁸; *f)* la deposición de los testigos, y *g)* las presunciones e indicios.

4.2.3 Los alegatos de conclusión y la valoración del acervo probatorio

Finalizado el período probatorio, se fijará un plazo no mayor de diez días hábiles para la formulación de los alegatos de conclusión¹⁴⁹. De acuerdo con la expresa remisión que hace la Ley 601 al Código de Procedimiento Civil, estos alegatos se limitarán a lo siguiente:

“1.- En párrafos numerados se expresarán con claridad, y con la posible concisión, cada uno de los hechos que hayan sido objeto del debate, haciendo un breve y metódico resumen de las

¹⁴¹ Reglamento, art. 60.

¹⁴² Reglamento, art. 58: “Durante el período de prueba, el presunto infractor y, en su caso, el denunciante, podrán presentar las pruebas que estimen convenientes”.

¹⁴³ Ley 601, art. 14.

¹⁴⁴ Reglamento, art. 42.

¹⁴⁵ Arts. 27, 246, 1091 a 1096, 1099, 1115, 1349 a 1352.

¹⁴⁶ *Manual de Evaluación de Conductas de Competencia Desleal*, Managua, diciembre de 2010, y *Manual para la Evaluación de Prácticas Anticompetitivas*, Managua, agosto de 2009.

¹⁴⁷ Resulta confuso que la cosa juzgada sea presentada de manera concomitante como excepción perentoria y como medio de prueba en el procedimiento civil, cuando bien se sabe que ambas figuras tienen finalidades diferentes en el proceso. Artículo. 820.- Son excepciones perentorias: el pago, cosa juzgada, dolo, miedo grave, transacción, remisión, pacto de no pedir, prescripción y cualquiera otra que acredite la falta de acción en el demandante.

¹⁴⁸ Frente al dictamen pericial, el Reglamento a la Ley 601 estipula que los peritos deberán rendir su dictamen en un plazo que no excederá de diez días contados a partir del día siguiente a aquel en que acepten y fueren acreditados en el cargo. Se dispone de igual forma que dicho plazo será prorrogable a juicio de PROCOMPETENCIA en casos debidamente justificados.

¹⁴⁹ Ley 601, art. 35. Reglamento, art. 61.

pruebas que a juicio de cada parte los justifiquen o contradigan; 2.- En párrafos también numerados y breves, y siguiendo el mismo orden de los hechos, se apreciará la prueba de la parte contraria; 3.- Se consignará después lisa y llanamente, si se mantienen, en todo o en parte, los fundamentos de derecho alegados respectivamente en la demanda y contestación. Podrán alegarse también en este lugar otras leyes o doctrinas legales en que pueda fundarse la resolución de las cuestiones debatidas en el pleito, pero limitándose a citarlas sin comentarios ni otra exposición que la del concepto positivo en que se estimen aplicables al caso”¹⁵⁰.

Transcurrido el término para la práctica de pruebas, concluidas las alegaciones y valorado el acervo probatorio, se encontrará integrado el expediente del caso y, en el plazo de diez días, los funcionarios instructores remitirán al Presidente de PROCOMPETENCIA su análisis y propuesta de resolución¹⁵¹.

4.3 Resoluciones de PROCOMPETENCIA

El Presidente de PROCOMPETENCIA debe emitir la resolución final debidamente motivada en un plazo no mayor de 60 días hábiles, computados desde el día siguiente de la remisión del expediente. A su propio criterio y cuando las circunstancias lo ameriten, este plazo puede ser prorrogado por una sola vez por 30 días hábiles más¹⁵².

Para salvaguardar el derecho de defensa del presunto infractor consagrado en la Constitución¹⁵³, la decisión será sobre los hechos que dieron origen a la investigación, y no otros, e incluirá la enunciación de los fundamentos de hecho y de derecho materia de la práctica comprobada, de las disposiciones legales violadas, y los elementos de convicción, económicos y técnicos que fundamentan la decisión.

Sobre el contenido de la resolución, el Presidente podrá¹⁵⁴:

- a) Declarar la existencia de conductas anticompetitivas o de prácticas de competencia desleal o la inexistencia de las mismas;
- b) Declarar la existencia de abuso de uno o varios agentes económicos en virtud de una posición de dominio o declarar la inexistencia de las mismas;
- c) Autorizar o rechazar fusiones o acuerdos exceptuados;
- d) Ordenar la cesación de prácticas prohibidas en un plazo determinado;
- e) Ordenar la desconcentración total o parcial de agentes económicos;

¹⁵⁰ Código de Procedimiento Civil, art. 1399.

¹⁵¹ Ley 601, art. 35. Reglamento, art. 63.

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ Constitución Política, art. 34, numeral 4.

¹⁵⁴ Ley 601, art. 36. Reglamento, art. 64.

- f) Imponer condiciones u obligaciones determinadas al infractor tendientes a restablecer la situación anterior a la acción ilícita y otras que considere apropiadas, aptas y necesarias para evitar la continuación de las mismas;
- g) Imponer las sanciones por violación a la Ley 601, indicando las modalidades de su ejecución y el plazo para cumplirlas¹⁵⁵.

El Reglamento no es perfectamente coherente con la Ley en cuanto al contenido de la resolución del Presidente (omite hacer mención al pronunciamiento frente a las prácticas anticompetitivas y las fusiones), lo que puede confundir al intérprete¹⁵⁶ y debería solucionarse.

4.3.1 Medidas cautelares

En el curso del procedimiento se pueden dictar medidas cautelares a solicitud de parte, situación que reafirma el carácter dispositivo de la Ley 601 y que parece entrar en disonancia con los intereses públicos que se buscan proteger. La regulación de las medidas cautelares se encuentra plasmada de manera somera en los artículos 42 a 44 de la Ley 601. Nada se dice de ellas en el Reglamento.

El *Manual para la Evaluación de Acuerdos entre Competidores* establece que, a solicitud de parte interesada, el Consejo Directivo puede decretar medidas cautelares en cualquier momento del procedimiento, cuando existe un riesgo inminente en la forma de una limitación de la competencia en un mercado, o del acceso de un operador al mercado, o del desplazamiento de un operador del mercado, o cuando la conducta puede producir perjuicios a terceros, o a intereses públicos o colectivos.

El interesado en la medida cautelar (normalmente el denunciante) deberá aportar en su solicitud los estudios económicos o cualitativos que justifiquen de manera fehaciente que la continuación de la práctica anticompetitiva tendrá esos efectos, de no aprobarse las medidas cautelares. Nuevamente se observa cómo una excesiva carga de prueba puede desincentivar la actuación de los potenciales solicitantes.

Hay que notar lo curioso que resulta que sea el Consejo Directivo quien tome este tipo de decisiones, cuando en el listado de sus funciones del artículo 13 de la Ley 601 no se ha incluido, y tampoco parece que sea lo más indicado dada la escasa frecuencia con la que puede reunirse dicho Consejo Directivo (la Ley exige un mínimo de una vez al mes) y teniendo que convocarse su reunión con al menos cinco días hábiles de antelación

¹⁵⁵ Reglamento, art. 65.

¹⁵⁶ Reglamento, art. 64: "El Presidente emitirá una resolución al tenor del artículo 36 de la Ley, en la que deberá declarar sobre la existencia o no de violaciones a la Ley, debiendo enunciar los fundamentos de hecho y de derecho materia de la práctica o conducta comprobada, las disposiciones legales violadas, los elementos de convicción, económicos y técnicos en base a los cuales fundamenta la resolución.

En caso de que se determine la existencia de prácticas o conductas violatorias de la Ley, el Presidente podrá: 1. Declarar la existencia de abuso de uno o varios agentes económicos en virtud de una posición de dominio, o declarar la inexistencia de las mismas. 2. Ordenar la cesación de las mismas en un plazo determinado. 3. Ordenar la desconcentración total o parcial de los agentes económicos. 4. Imponer condiciones u obligaciones determinadas al infractor tendientes a restablecer la situación anterior a la acción ilícita y otras que considere apropiadas, aptas y necesarias para evitar la continuación de las mismas; y 5. Imponer las sanciones que prevé la Ley".

Por otro lado, existe un vacío normativo sobre quién debe instruir el procedimiento de medidas cautelares e informar sobre el mismo a quien va a tomar la decisión. Lo que sí prevé la Ley (art. 42) es que se oirá a los interesados que quieran presentar sus alegatos.

Conforme el artículo 44 de la Ley, de oficio o a instancia de los interesados, PROCOMPETENCIA puede acordar en cualquier momento de la tramitación de la investigación, la suspensión, modificación o revocación de las medidas cautelares en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieran ser conocidas al tiempo de su adopción. Y en todo caso, las medidas cautelares cesarán cuando la resolución emitida por PROCOMPETENCIA tenga el carácter de resolución firme.

Para el caso de incumplimiento de las medidas cautelares, el artículo 45 de la Ley 601 prevé la imposición de multas coercitivas a los agentes económicos conforme al artículo 46, inc. e).

Por fin, la Ley advierte que la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación no suspende la tramitación del procedimiento sancionador.

4.3.2 Remedios y sanciones

Existen varios objetivos que un régimen de sanciones en materia de competencia puede perseguir: desincentivar conductas anticompetitivas futuras, restaurar las oportunidades de competencia, compensar a las víctimas, o simplemente poner fin a las conductas. La mayoría de los expertos coincide en que el objetivo más importante es disuadir de la realización de conductas prohibidas¹⁵⁷. Ahora bien, aun teniendo claro el objetivo que se persigue, no hay diseño que resulte infalible para conseguirlo¹⁵⁸. Y es que, además de las multas existe otro tipo de remedios y sanciones posibles, como las medidas correctivas de carácter conductual o estructural, la nulidad de los acuerdos, las sanciones penales y las inhabilitaciones a directivos. La autoridad de competencia debería tener un amplio menú de sanciones a su disposición para poder adaptarse a cada caso, incluyendo la posibilidad de sancionar a personas físicas.

En Nicaragua, de acuerdo con los artículos 36 y 46 de la Ley 601, PROCOMPETENCIA puede ordenar la cesación de las prácticas prohibidas y aplicar multas, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder. No parece que pueda imponerse como sanción la compensación del daño, pero los derechos y obligaciones originados por prácticas, conductas y acuerdos declarados como violatorios de la Ley, deben entenderse nulos (artículo 36 de la Ley 601).

Las multas contempladas en la Ley 601 pueden imponerse de manera individual o combinada¹⁵⁹:

¹⁵⁷ John M. Connor, *Effectiveness of Antitrust Sanctions on Modern International Cartels*, Purdue University, West Lafayette, Indianápolis, junio de 2006, pág.198,

http://www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/effectiveness_antitrust_sanctions_ghosal.pdf.

¹⁵⁸ OCDE, *Remedies and Sanctions for Abuse of Market Dominance*. Policy Brief, diciembre de 2008, pág. 1,

<http://www.oecd.org/daf/41814852.pdf>.

¹⁵⁹ Ley 601, art. 46.

Conducta	Multa
ACUERDOS HORIZONTALES (entre agentes económicos competidores): En el caso de infracción que a juicio de PROCOMPETENCIA revista un gravedad particular.	De 100 salarios mínimos hasta un máximo de 10.500 salarios mínimos. Multa equivalente de un mínimo de 1% hasta un máximo de 10% de las ventas netas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior.
ACUERDOS VERTICALES (entre agentes económicos no competidores): En el caso de infracción que a juicio de PROCOMPETENCIA revista una gravedad particular.	De 25 salarios mínimos hasta un máximo de 8.000 salarios mínimos. Multa equivalente de un mínimo de 1% hasta un máximo de 6% de las ventas netas anuales del agente económico.
CONDUCTAS DE COMPETENCIA DESLEAL: En el caso de infracción que a juicio de PROCOMPETENCIA revista una gravedad particular.	De 25 salarios mínimos hasta un máximo de 8.000 salarios mínimos. Multa equivalente de un mínimo de 1% hasta un máximo de 6% de las ventas netas anuales del agente económico.
CONCENTRACIONES: Por realizar una concentración indebida.	PROCOMPETENCIA puede ordenar la desconcentración
Por no haber notificado las concentraciones sujetas a dicha obligación.	De 100 salarios mínimos hasta un máximo de 600 salarios mínimos.
Por cada día de atraso en el suministro de información y colaboración requerida, o hacerlo de manera incompleta o inexacta.	15 salarios mínimos, por cada día de atraso.
La participación de personas naturales como cómplices o encubridores en las prácticas contempladas en la ley.	De 15 salarios mínimos hasta un máximo de 100 salarios mínimos.
En caso de reincidencia.	Multa equivalente al doble de la sanción impuesta en la primera oportunidad.
En caso de denuncias improcedentes y que se hubiese comprobado que la intención de los denunciantes era la de limitar la competencia, el acceso de competidores al mercado o promover la salida de un competidor.	Sanción hasta por el monto que hubiera correspondido de haberse comprobado la infracción.

En caso de incumplimiento de las resoluciones firmes dictadas por PROCOMPETENCIA, ésta puede decretar el cierre temporal de actividades a nivel nacional, hasta el cumplimiento o el ofrecimiento de garantías de cumplimiento.

El artículo 47 de la Ley 601 establece una serie de criterios para graduar las sanciones: *a)* el daño causado a la competencia; *b)* la premeditación e intencionalidad; *c)* la dimensión del mercado afectado; *d)* el tiempo que ha durado el acuerdo, la práctica o la conducta prohibida; *e)* la reincidencia del infractor; y *f)* la suspensión voluntaria de la práctica por el agente económico sujeto a investigación.

Es prematuro evaluar la aplicación por PROCOMPETENCIA de estos criterios, por los pocos casos que ha conocido; únicamente ha impuesto multas en un caso por prácticas horizontales y en otro por prácticas verticales, en ambos casos cercanas a los parámetros inferiores que la Ley 601 establece, lo que haría dudar de su efecto disuasorio. En un futuro y con el propósito de dar mayor certeza, podría valorarse la posibilidad de reglamentar estos criterios.

Recuérdese, además, que ciertas conductas anticompetitivas están tipificadas como delitos en Nicaragua¹⁶⁰, por lo que eventualmente un agente económico podría ser sancionado con una pena de 600 a 1.000 días de multa y prisión de dos a seis años, o bien a la inhabilitación especial por el mismo periodo para ejercer profesión, oficio, industria o comercio¹⁶¹.

4.4 Recursos contra las decisiones de PROCOMPETENCIA

Las decisiones del Presidente de PROCOMPETENCIA pueden ser objeto de recurso en la vía administrativa y en la vía judicial.

Una vez firme la decisión original del Presidente de PROCOMPETENCIA (porque no se haya interpuesto recurso en el plazo establecido, o porque éste se haya resuelto negativamente para el recurrente), ésta goza de legitimidad y fuerza ejecutoria. El Presidente de PROCOMPETENCIA la ejecutará por sus propios medios o con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario¹⁶².

Si en la resolución firme se imponen multas al infractor, las mismas deben cancelarse en la Tesorería General de la República del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en un plazo no mayor a cinco días hábiles contados a partir del siguiente día hábil de efectuada la notificación de la última resolución¹⁶³. El agente obligado al pago de la multa deberá presentar al Presidente de PROCOMPETENCIA original y fotocopia del recibo de ingreso emitido por la Tesorería General de la República, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia del cumplimiento.

Transcurridos los términos anteriores sin que se tenga constancia del pago, PROCOMPETENCIA solicitará a la Tesorería General de la República una constancia de no pago, lo que acarreará como sanción adicional la de no poder contratar con el Estado, además de los intereses por mora. PROCOMPETENCIA podrá también decretar el cierre temporal de las actividades del agente a nivel nacional, hasta que cumpla con las resoluciones en firme u ofrezca suficientes garantías de cumplimiento¹⁶⁴, lo que puede resultar muy gravoso, y por tanto, muy incentivador del pago.

4.4.1 Recurso de revisión y recurso de apelación

En primer lugar, contra la decisión del Presidente de PROCOMPETENCIA cabe interponer recurso de revisión, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de dicha decisión, mediante escrito motivado. Una vez admitido el recurso, el Presidente lo notificará a

¹⁶⁰ Las siguientes prácticas están tipificadas como delitos: a) la imposición de precios u otras condiciones de compra o venta de bienes o servicios, o intercambiar información con el mismo objeto; b) la imposición de limitaciones o restricciones a la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios; c) el reparto de los mercados, áreas de suministro, fuentes de aprovisionamiento o de clientes; d) impedir, dificultar y obstaculizar a otros agentes económicos la entrada o permanencia en un mercado o excluirlos de éste.

¹⁶¹ Ley 641. Código Penal, art. 273.

¹⁶² Ley 601, art. 37.

¹⁶³ Reglamento, art. 65.

¹⁶⁴ Ley 601, arts. 37 y 46.

la parte contraria en un plazo de tres días hábiles. El Presidente contará con un plazo de diez días hábiles para resolverlo¹⁶⁵.

El recurso de revisión no es propiamente una reconsideración, pues no se entra a analizar el fondo del asunto. Sólo cabe alegar violaciones de tipo adjetivo, sobre las formalidades y solemnidades de todo el proceso¹⁶⁶.

Contra la decisión del Presidente de PROCOMPETENCIA sobre el recurso de revisión cabe un recurso jerárquico, el recurso de apelación, ante el Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA (artículo 40 de la Ley 601). Pero al dilucidar la decisión del recurso de revisión solamente aspectos de forma, cabe la duda de si en este recurso de apelación pueden dirimirse aspectos de fondo.

De conformidad con el principio de doble instancia que informa el debido proceso, en apelación debería poderse alegar aspectos de fondo, a efectos de no causar indefensión a las partes, y así lo ha interpretado PROCOMPETENCIA, aunque en la Ley no queda claro (y correspondería aclararlo).

El Consejo Directivo tiene 30 días hábiles para resolver la apelación¹⁶⁷. A falta de resolución en ese plazo, el recurso se tendrá como resuelto favorablemente. La resolución que resuelve la apelación agota la vía administrativa.

4.4.2 El control jurisdiccional de las decisiones de PROCOMPETENCIA

El artículo 188 de la Constitución Política consagra el recurso de amparo, que puede ser interpuesto en contra de toda disposición, acto o resolución y, en general, de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución. Por su parte, la Ley 350 de 2000, Ley de Regulación de lo Contencioso-Administrativo, sanciona en su artículo 35 la posibilidad de incoar la acción en lo contencioso-administrativo en contra de todos los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones o simples vías de hecho de la administración pública,

¹⁶⁵ Ley 601, art. 39. Reglamento, art. 66.

¹⁶⁶ Al respecto, en resolución administrativa de PROCOMPETENCIA, de 31 de octubre de 2011, expediente 0010-2010, siendo recurrente la sociedad DICEGSA, se indicó: "En lo que respecta al recurso de revisión esta autoridad considera a bien explicar al recurrente que en este tipo de recurso (revisión) no debe entrar a conocer el fondo de lo solicitado por el recurrente ya que es materia de un recurso de alzada y sólo se debe analizar lo referente al cumplimiento de las formalidades del proceso lo cual esta autoridad con la revisión del expediente, verificó su fiel cumplimiento apegándose estrictamente a lo jurídico. [...] Se pueden recurrir los actos firmes en vía administrativa cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: Que al dictar el acto se haya incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

¹⁶⁷ Es preciso poner de relieve que de hacerse una lectura desprevenida del artículo 13 de la Ley 601, podría entenderse con mediana facilidad, que contra la decisión del Consejo Directivo que resuelve la apelación, podría interponerse el recurso de revisión, en la medida en que el literal d) del citado artículo dispone que son funciones del Consejo Directivo: "d) Conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto contra sus propias resoluciones". Esta interpretación sería errónea y contraria al espíritu de la ley, que dispone que la vía gubernativa se entiende agotada con la resolución del Consejo Directivo que resuelve el recurso de apelación.

cuando decidan directa o indirectamente sobre el fondo del asunto y no sean susceptibles de ulterior recurso en la vía administrativa.

Las decisiones de PROCOMPETENCIA son susceptibles de control jurisdiccional, por interposición de recursos de amparo o contencioso-administrativo. El recurso contencioso-administrativo sólo cabe contra la resolución que resuelve el recurso de apelación, pues dicho recurso sólo procede cuando se ha agotado la vía gubernativa.

La Ley N.º 49, conocida como la Ley de Amparo, establece (arts. 25 a 53) que el recurso de amparo sólo puede interponerse por la parte agraviada, entendiéndose por tal toda persona natural o jurídica a quien perjudique o a quien pueda inminentemente perjudicar una disposición, un acto o resolución, o cualquier acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.

El recurso de amparo se interpone, en este caso, ante el Tribunal de Apelaciones de Managua, el cual conocerá de las primeras diligencias, hasta la suspensión del acto inclusive, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento ulterior hasta la resolución definitiva. Si el Tribunal se niega a tramitar el recurso, el perjudicado puede recurrir de amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, pero el recurso de amparo no tiene una doble instancia, sino que simplemente se desarrolla en dos fases, ante autoridades judiciales diferentes.

La Corte Suprema de Justicia tiene un término de 45 días para dictar sentencia luego de recibidas las diligencias del Tribunal. Cuando el acto o actos reclamados son de carácter positivo, la sentencia que concede el amparo tiene por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de los derechos transgredidos, restableciendo las cosas al estado que tenían antes de la transgresión. Cuando es de carácter negativo, el efecto del amparo es obligar a las autoridades o funcionarios responsables a que actúen en el sentido de respetar la ley o garantía de que se trate, y a cumplir por su parte lo que la misma exija.

En el recurso contencioso-administrativo, regulado en la Ley 350, el demandante puede pedir la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, la anulación, de los actos, omisiones, disposiciones generales y vías de hecho susceptibles de impugnación en sede contencioso-administrativa. Asimismo, puede pedir el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas necesarias para su pleno restablecimiento, entre ellas, la declaración de haber lugar a daños y perjuicios materiales y morales, según fuere el caso, sin menoscabo de otras responsabilidades que se pudieren derivar¹⁶⁸.

De configurarse una vía de hecho¹⁶⁹, el interesado puede solicitar a la administración, en este caso a PROCOMPETENCIA, el cese de la actuación. Si esta solicitud no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a su presentación, el interesado puede acudir directamente a

¹⁶⁸ Ley 350, art. 39.

¹⁶⁹ Ley 350, art. 1, numeral 20. Vía de hecho: es la actuación o ejecución real de la administración que no tuviere cobertura formal ni acto administrativo previo que la respalde y justifique.

la jurisdicción contencioso-administrativa para que la actuación sea declarada contraria a derecho, se ordene su cese y se adopten, en su caso, las medidas necesarias para restablecer la legalidad¹⁷⁰.

El plazo para ejercer la acción contencioso-administrativa frente a resoluciones expresas es de 60 días a partir del día siguiente al de la notificación cuando el acto se notifique personalmente o por cédula, o a partir del día en que el interesado tenga conocimiento de dicha resolución. Cuando quien ejerce la acción contencioso-administrativa no ha sido parte del procedimiento, ni se le ha notificado la resolución, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la publicación íntegra del acto o de la disposición, y en caso de que no se produzca la publicación, el plazo es de 90 días a partir de la fecha de su última notificación¹⁷¹.

4.5 Acción de daños y perjuicios

Dos son los tipos de daños y perjuicios que se pueden derivar de la aplicación de la Ley 601: los reclamables a PROCOMPETENCIA por el adelantamiento y conclusión del procedimiento consagrado en la propia Ley 601, que se pueden reclamar a través de la acción contencioso-administrativa, y los que se pueden reclamar entre particulares, que se estudiarían bajo la óptica del Código Civil para el tratamiento de la responsabilidad aquiliana¹⁷². Para estas últimas reclamaciones, el artículo 38 de la Ley 601 establece una prescripción de un año, plazo inferior al establecido para otras acciones previstas en la misma Ley (cinco años), e incluso al previsto generalmente en Nicaragua para la denominada “prescripción negativa” (dos años, tít. V, cap. V del Código Civil).

No se entiende la razón de que en la Ley se haya previsto un plazo especialmente corto para la reclamación de daños derivados de actos ilegales anticompetitivos, más aún cuando este tipo de actos ilegales tienen la potencialidad de generar importantes perjuicios a competidores y consumidores.

5. Sectores regulados

5.1 Aplicación de las normas de competencia por los entes reguladores sectoriales

Una circunstancia particular para el caso de Nicaragua es la existencia de una autoridad especializada —PROCOMPETENCIA— que, en virtud de una disposición concreta de la Ley, carece de funciones respecto de ciertos sectores de la economía, en concreto, los sectores regulados. En efecto, el artículo 15 de la Ley 601, tal como lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia¹⁷³, abre un inconveniente y antitécnico espacio para excluir del control de PROCOMPETENCIA a sectores de la economía de extrema importancia, que impactan directamente en el bienestar de los consumidores.

¹⁷⁰ Ley 350, art. 38.

¹⁷¹ Ley 350, art. 47.

¹⁷² Código Civil, arts. 2509 a 2520.

¹⁷³ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, sentencia 864 de 31 de mayo de 2012, expediente: 911-11, y sentencia 760 de 20 de julio de 2011, expedientes: 1049, 832, 925, 924-2010 y 628-2011.

Dicho artículo 15 dispone lo siguiente:

“Cuando se trate de investigaciones de prácticas contempladas en la presente Ley, efectuadas en los sectores económicos y mercados sujetos a regulación, PROCOMPETENCIA emitirá dictamen previo a la resolución de dichos entes reguladores.

El dictamen deberá ser solicitado por el ente regulador a PROCOMPETENCIA, dentro de un plazo de 30 días hábiles, una vez concluida la investigación por el ente regulador.

El dictamen emitido por PROCOMPETENCIA, se limitará exclusivamente a la determinación de la práctica objeto de investigación y en ningún caso PROCOMPETENCIA deberá pronunciarse sobre aspectos técnicos propios de la regulación del sector económico. El dictamen deberá ser dictado y publicado en sus partes conducentes en un medio masivo de comunicación social por PROCOMPETENCIA en un plazo no mayor de 90 días hábiles.

Para su resolución el ente regulador deberá tomar en consideración el dictamen emitido por PROCOMPETENCIA. La no emisión en tiempo de este dictamen no disminuye la capacidad resolutoria del ente regulador.”

Refiriéndose el artículo 15 de forma expresa a las resoluciones de los entes reguladores sobre los casos de prácticas anticompetitivas en los sectores que cada cual regula, poca duda puede caber de que la competencia de PROCOMPETENCIA respecto de estos casos queda excluida.

Respecto de otras cuestiones, sin embargo, parece que queda salvaguardada la competencia de PROCOMPETENCIA, pues las previsiones del artículo 15 no impactan el control de concentraciones, ni en las investigaciones sobre concentraciones no notificadas, las prácticas anticompetitivas (y el artículo 15) están incluidas en el capítulo IV, mientras que las concentraciones, incluyendo la investigación de las no informadas, se tratan en el capítulo VII. Por otro lado, debe notarse que las normas que los entes reguladores aplicarían tratándose de libre competencia, serían las de la Ley 601.

El Reglamento a la Ley (art. 43) aparentemente intentó corregir lo previsto originalmente por la Ley, al establecer que “PROCOMPETENCIA podrá investigar la presunta conducta anticompetitiva de los agentes económicos que operen en los mercados regulados, tales como: telecomunicaciones y servicios postales, industria eléctrica, suministro de hidrocarburos, acueductos y alcantarillados, transporte, puertos, y demás servicios básicos de infraestructura, así como, los servicios financieros y bancarios”, pero la Corte Suprema de Justicia confirmó en el caso de las tarjetas de crédito la competencia de los entes reguladores.

Resulta muy inconveniente que PROCOMPETENCIA no pueda decidir sobre casos en determinados sectores, siendo ella la autoridad especializada en la aplicación de la Ley 601, y teniendo los entes reguladores misiones diferentes, con normas diferentes. Por ejemplo, la Superintendencia de Bancos tiene por misión garantizar la estabilidad del sistema financiero¹⁷⁴. Y si bien este propósito es loable, puede no ser perfectamente coherente con la

¹⁷⁴ <http://www.siboif.gob.ni/index.php?web=contenido&idd=10&idw=4>.

garantía de la libre competencia. Además, no se conoce medida sancionatoria impuesta por una autoridad sectorial en virtud de la Ley 601. Ni siquiera la Superintendencia de Bancos avocó conocimiento del caso de las tarjetas una vez decidido el recurso de amparo que confirmó su competencia en estos asuntos.

El debate sobre si debe establecerse una autoridad única con competencia en todos los sectores, o si cada regulador debe conocer los casos de prácticas anticompetitivas en los sectores bajo su regulación, procedería si estas autoridades tuvieran funciones claras en relación con la aplicación de las normas sobre competencia y, quizás, si ya hubiera cierta experiencia de aplicación de estas normas en esos sectores. Pero en el caso de Nicaragua, en la coyuntura actual, el dilema parece más bien ser si se persiguen o no las conductas anticompetitivas en esos sectores. En este sentido, resulta paradójico que el artículo 2 de la Ley 601 establezca su aplicación a todos los sectores de la economía, y el artículo 15 de la misma Ley abra la puerta a la exclusión de los sectores regulados.

De modo que lo deseable sería que la incoherencia entre lo previsto en la Ley 601 y en su Reglamento, que debería resolverse en todo caso, se dirimiera en beneficio de la interpretación que hace el Reglamento, de que PROCOMPETENCIA debe conocer los casos de prácticas anticompetitivas en todos los sectores.

5.2 Algunos sectores regulados de la economía nicaragüense

5.2.1 Sector financiero¹⁷⁵

En el decenio de 1980, durante la Revolución Sandinista, predominó la banca pública. El decenio siguiente fue una etapa de crecimiento y apertura de la banca privada, que culminó con una grave crisis entre 2000 y 2002, que llegó a amenazar la estabilidad financiera del país. Superada la crisis, vino un período de consolidación y concentración bancaria entre 2002 y 2005, con la compra de los activos de los bancos quebrados por los bancos que sobrevivieron. En 2006 seis bancos controlaban 95% del crédito nacional. Para 2010 había un total de ocho bancos en Nicaragua, el sistema manejaba niveles satisfactorios de liquidez, la tasa de adecuación de capital era de 16,6% y la cantidad de préstamos no productivos era relativamente baja.

Según algunos expertos¹⁷⁶, la principal debilidad del sistema consiste en los altos niveles de dolarización de la cartera del sistema bancario, con la mayoría de los créditos otorgados en dólares, y en la elevada concentración de la cartera en moneda extranjera, con un pequeño porcentaje de los clientes recibiendo la mayoría de los créditos totales.

Es éste un sector particularmente concentrado, de alta sensibilidad por el impacto directo que genera su dinámica en la población nicaragüense, y que a la fecha no ha sido objeto de intervención en virtud de la Ley 601. Hubo un intento de PROCOMPETENCIA, pero como

¹⁷⁵ Para un análisis amplio sobre la competencia y la regulación del sector financiero nicaragüense, véase Claudio Ansorena, *Competencia y regulación en la banca: el caso de Nicaragua*, México D.F., CEPAL, Serie Estudios y perspectivas N.º 85 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.07.II.G.106), julio de 2007, http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/1/29571/serie_85.pdf.

¹⁷⁶ *Country Intelligence Report: Nicaragua*, IHS Global Insight, 4 de septiembre de 2012, pág. 4.

se ha apuntado antes, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 760 de 2011, declaró la procedencia del recurso de amparo interpuesto por varias entidades bancarias en contra de la decisión del Presidente de PROCOMPETENCIA, por la incompetencia de éste para conocer de casos en el sector¹⁷⁷.

Desde los inicios de los años noventa el sector se desenvuelve en un entorno de libre competencia. En 1999 se dispuso un marco legal para el sector, conformado por tres leyes complementarias, que buscaba consolidar la regulación, operación y supervisión del sistema financiero nicaragüense. Dichas leyes son la Ley General de Bancos, Instituciones Financieras No Bancarias y Grupos Financieros (Ley 314 de 1999), la Ley Orgánica del Banco Central (Ley 317 de 1999) y la Ley de la Superintendencia de Bancos (Ley 316 de 1999), de las cuales sólo continúa vigente la última.

Actualmente, el marco jurídico que regula el sector financiero nicaragüense se compone de varias leyes entre las que se cuentan: la Ley General de Bancos, Instituciones Financieras No Bancarias y Grupos Financieros (Ley 561 de 2005), la Ley de la Superintendencia de Bancos (Ley 316 de 1999), la Ley Orgánica del Banco Central (Ley 732 de 2010), la Ley de Garantía de Depósitos en Instituciones del Sistema (Leyes 551 y 563 de 2005), y la Ley de Promoción y Ordenamiento del Uso de la Tarjeta de Crédito (Ley 515 de 2005).

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 561 de 2005, la función fundamental del Estado respecto de las actividades de intermediación financiera y de prestación de servicios financieros con recursos provenientes del público, consiste en “velar por los intereses de los depositantes que confían sus fondos a las instituciones financieras legalmente autorizadas para recibirlos, así como reforzar la seguridad y la confianza del público en dichas instituciones, promoviendo una adecuada supervisión que procure su debida liquidez y solvencia en la intermediación de los recursos a ellas confiados”.

El mismo artículo somete a la Ley a los bancos, a las instituciones financieras no bancarias que presten servicios de intermediación bursátil o servicios financieros con recursos del público —compañías aseguradoras, bolsas de valores, almacenes generales de depósito y arrendadoras financieras— y a los grupos financieros.

La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SIBOIF) se creó mediante la Ley 316 de 1999¹⁷⁸ como ente regulador del sector financiero. Según el artículo 2 de dicha Ley el objetivo principal de la Superintendencia es velar “por los intereses de los depositantes que confían sus fondos a las Instituciones Financieras, legalmente autorizadas para recibirlos, y preservar la seguridad y confianza del público en dichas instituciones; promoviendo una adecuada supervisión que procure su solvencia y liquidez en la intermediación de los recursos a ellos confiados”. Para lograr este fin la entidad tiene a su cargo autorizar, supervisar, vigilar

¹⁷⁷ En palabras de la Corte: “En el presente caso, el Doctor Luis Humberto Guzmán Area, en su carácter de Presidente del Instituto de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA), ha obrado fuera del ámbito de competencia invadiendo una materia exclusiva de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, por lo que tal y como quedó demostrado ha violado los referidos Principios de Exclusividad de Juez Natural o Juez Administrativo Competente; y de Legalidad y Principios de Seguridad Jurídica”.

¹⁷⁸ La norma fue reformada por las Leyes 552 y 564 de 2005 y 576 de 2006.

y fiscalizar la constitución y el funcionamiento de todos los bancos, de sucursales y agencias bancarias, y de las instituciones financieras no bancarias que determine la ley¹⁷⁹.

Las normas del sector financiero, por lo que se ve, no establecen como prioridad la promoción de la competencia. El objetivo del ente regulador del sector se define en términos de estabilidad y solvencia, sin que haya referencia a cuestiones del tipo concentración del mercado, abuso de posición dominante o prácticas limitativas de la competencia¹⁸⁰.

Se han flexibilizado los requisitos de entrada al mercado (montos mínimos de capital¹⁸¹) y se han eliminado las condiciones de participación de instituciones extranjeras¹⁸². Pero más allá de eso, no ha habido actuaciones tendentes a la aplicación de la Ley 601 en el sector. Ni siquiera, como se ha apuntado ya, después de la resolución del recurso de amparo contra la decisión de PROCOMPETENCIA en el caso de las tarjetas de crédito, ha abierto la Superintendencia investigación para verificar las razones que en su momento llevaron a PROCOMPETENCIA a iniciar un procedimiento por prácticas anticompetitivas contrarias a la Ley 601.

5.2.2 Sector energético

La Ley 272 de 1998, Ley de la Industria Eléctrica (LIE), se promulgó con el objeto de regular las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización de electricidad, a fin de obtener el mejor aprovechamiento de los recursos en beneficio de la colectividad, estimular el desarrollo económico del país e incentivar la competencia e inversión del capital privado en las actividades de la industria eléctrica.

Esta Ley regula el sector en todas sus etapas: generación, transmisión, distribución, comercialización, importación y exportación de energía. Asimismo establece los requisitos para el otorgamiento de licencias bajo el principio de *trato nacional* a los agentes extranjeros.

La generación de electricidad¹⁸³ se encuentra abierta a la competencia; la ley garantiza la libertad de las inversiones en generación, pero establece restricciones concretas a la integración vertical con la transmisión y/o la distribución, salvo en el caso de sistemas aislados. La transmisión¹⁸⁴ se presta bajo monopolio por ser considerada un servicio público de carácter esencial. Por expreso mandato legal, la Empresa de Transmisión propietaria del

¹⁷⁹ Ley 316, art. 2.

¹⁸⁰ En un análisis adelantado por la CEPAL sobre el sector bancario de Nicaragua se señalaba: "Cabe notar que la construcción de un ambiente de competencia no parece ser una prioridad de la política pública en el sector. Aun cuando el cargo de la Superintendencia es autorizar, supervisar, vigilar y fiscalizar la constitución y el funcionamiento de todos los bancos, sucursales y agencias bancarias que operan en el país, su misión parece ser únicamente la de guardar la estabilidad y solvencia en el sector, mediante la regulación prudencial de la suficiencia del capital, la concertación de crédito, el crédito a partes relacionadas, y la clasificación y provisionamiento de cartera. En las atribuciones de la Superintendencia establecidas por la Ley N.º 316 no se hace referencia alguna a consideraciones de concentración, posición de dominio o abusos de poder de mercado y sus implicaciones para la competencia. Los criterios para la aprobación de fusiones o absorciones contienen solamente preocupaciones para la solvencia del sistema" (Ansorena, *op. cit.*, pág. 29).

¹⁸¹ Según el artículo 17 de la Ley 561, actualizado a 2012 mediante la Resolución 712 de 2012, se requiere un capital mínimo de 270 millones de córdobas para establecer un banco, lo que equivale a aproximadamente 11.256.300 dólares de los EE.UU., cantidad que no representa una verdadera barrera de entrada al mercado.

¹⁸² Desde 1999 se igualaron los requisitos legales de entrada al mercado para nacionales y extranjeros.

¹⁸³ LIE, arts. 21 y ss.

¹⁸⁴ LIE, arts. 27 y ss.

Sistema Nacional de Transmisión es de propiedad estatal¹⁸⁵. La empresa estatal ENTRESA transporta la energía en sus líneas y subestaciones según el peaje aprobado por el ente regulador, y no interviene en la compra y venta de la energía eléctrica. La distribución¹⁸⁶, esto es, el suministro de electricidad a los consumidores finales, es considerada un servicio público de carácter esencial que requiere de concesión¹⁸⁷.

En relación con el régimen tarifario, existe libertad de precios para las transacciones entre generadores, cogeneradores, autoprodutores, comercializadores y grandes consumidores, así como para las importaciones y las exportaciones. Las transacciones relacionadas con la transmisión, así como las transacciones entre los distribuidores y los consumidores finales (no grandes consumidores) están sujetas a precios regulados.

La LIE determina que la distribución de electricidad sea realizada por sociedades anónimas regidas por el derecho privado, aun cuando su titular sea el Estado. Por otro lado, prohíbe que un mismo agente económico sea accionista o propietario de empresas de generación, transmisión y distribución, pero permite que generadores y distribuidores sean propietarios de Sistemas Secundarios de Transmisión para conectarse al Sistema Interconectado Nacional (SIN)¹⁸⁸.

El INE, creado en 1979 y reestructurado mediante la Ley 271 de 1998¹⁸⁹, es un ente estatal autónomo encargado de la planificación, formulación de políticas y regulación de las actividades de las empresas en el sector. El objetivo principal del INE es promover la competencia a fin de propiciar, a mediano plazo, costos menores y mejor calidad del servicio al consumidor, asegurando la suficiencia financiera a los agentes del mercado¹⁹⁰.

El INE tiene dentro de sus funciones, además de la regulación y fiscalización general del sector, las siguientes atribuciones: velar por los derechos de los consumidores, aprobar y controlar las tarifas de venta de energía al consumidor final y servicios conexos (peajes), aprobar y controlar los precios de los combustibles regulados en el sector de hidrocarburos, resolver controversias entre los agentes económicos que participan en la industria eléctrica, y aplicar las sanciones en los casos previstos por las leyes, normas, y demás disposiciones. Esta última función incluye prevenir y adoptar medidas necesarias para impedir prácticas restrictivas de la competencia “en el suministro o prestación de los productos y servicios regulados en el subsector eléctrico” y “en el suministro de servicios y productos en el subsector de hidrocarburos”¹⁹¹.

Por su parte, la Comisión Nacional de Energía de Nicaragua es el organismo interinstitucional adscrito al Poder Ejecutivo a cargo de la formulación de la política y planificación en este

¹⁸⁵ LIE, art. 27.

¹⁸⁶ LIE, arts. 31 y ss.

¹⁸⁷ La Ley también establece la figura del gran consumidor, como aquel conectado a una tensión igual o mayor a 13,8 KV, con carga concentrada mayor o igual a 2 MW con elección libre de suministrador de energía.

¹⁸⁸ Adicionalmente, el generador o distribuidor podrá ser accionista o propietario de sistemas de distribución o plantas de generación si la capacidad propia es menor o igual a 10 MW estando interconectados al SIN.

¹⁸⁹ La Ley 271 de 1998 es la Ley de Reforma a la Ley Orgánica del INE.

¹⁹⁰ <http://www.ine.gob.ni/marcoInstitucional.html>.

¹⁹¹ Ley 271, arts. 4 y 5.

sector, con el fin de procurar el desarrollo y óptimo aprovechamiento de los recursos energéticos del país.

5.2.3 Sector de las telecomunicaciones

En Nicaragua las telecomunicaciones están catalogadas como servicios públicos, que se prestan en régimen de libre competencia pero que están sujetos al interés general y a la vigilancia del Estado. El Estado, conforme el artículo 105 de la Constitución Política¹⁹², está obligado a promover, facilitar y regular la prestación de los servicios de telecomunicaciones, pero sin reservarse la prestación de los mismos, pues debe estimular la participación de los particulares, interviniendo a efectos de garantizar a la población el acceso universal a tales servicios.

El Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos (TELCOR) es el ente regulador de los servicios de telecomunicaciones y servicios postales. Es una institución estatal, un ente autónomo bajo la dirección de la Presidencia de la República, que tiene funciones de expedición de normas técnicas; fijación y autorización de tarifas; regulación, planificación técnica y supervisión; y aplicación y control del cumplimiento de las leyes y reglamentos que rigen la instalación, la interconexión y la prestación de los servicios de telecomunicaciones y servicios postales.

Vale la pena precisar que las funciones reguladoras de TELCOR se separaron de sus funciones productivas. En efecto, por virtud de lo establecido en la Ley 210 de 1998, se transfirieron las funciones productivas de TELCOR y activos relacionados a una nueva empresa denominada Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones (ENITEL), la cual fue adquirida posteriormente por la compañía mexicana América Móvil.

La norma principal en este sector es la Ley 200, Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales, de 1995. Dicha Ley distingue entre servicios públicos esenciales, servicios de interés general y servicios de interés especial, y a pesar de reconocer su preferencia por la prestación de los servicios de correos y telecomunicaciones en régimen de libre competencia, autoriza regímenes de exclusividad, concesiones, licencias, etc.

Así, TELCOR se encarga del otorgamiento de concesiones para la operación de los servicios públicos esenciales (por un término de hasta 20 años, bajo condiciones específicas de operación y esquema tarifario aprobado por TELCOR, sobre una base regular, continua, en condiciones de igualdad y a un precio justo). El servicio telefónico básico se encuentra clasificado en esta categoría. En relación con los servicios de interés general —telefonía celular, radio, televisión abierta y televisión por suscripción— y de interés especial —radiolocalización móvil de personas, enlaces troncalizados, radiodeterminación y estaciones para comunicaciones por satélite—, el artículo 16 de la Ley 200 establece un régimen de licencia obligatoria.

¹⁹² “Es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, *comunicación*, agua, transportes, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y es derecho inalienable de la misma el acceso a ellos. Las inversiones privadas y sus modalidades y las concesiones de explotación a sujetos privados en estas áreas, serán reguladas por la ley en cada caso”.

La Ley 200 de 1995 obliga a los prestadores de servicios de telecomunicaciones a permitir la interconexión a su red de otras redes de telecomunicaciones debidamente autorizadas, como condición para la promoción de la competencia y la garantía de la libertad de elección de los usuarios. Así, según el artículo 37 de la Ley 200, “las partes establecerán las condiciones especiales de interconexión de mutuo acuerdo en las cuales se resuelvan los aspectos técnicos operativos y tarifarios. De no llegarse a los referidos acuerdos en un plazo de noventa días calendario a partir de la solicitud de interconexión por una de las partes, TELCOR decidirá los términos del contrato de interconexión con tarifas competitivas y ordenará la interconexión so pena de imponer las sanciones del caso”. Los cargos de interconexión y/o acceso, así como los contratos de interconexión suscritos entre los operadores, deben ser revisados y aprobados por TELCOR.

Pero en una controversial decisión de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 21 de 2006, se amparó a ENITEL, bloqueando el intento del ente regulador de obligar a dicha empresa a compartir cierta infraestructura con otros operadores. Con un particular y cuestionable criterio de aplicación del principio de igualdad, expresó la Corte: “Al analizar el presente Recurso de Amparo encontramos que los funcionarios de TELCOR no observaron el principio de igualdad al emitir el Reglamento de Interconexión y Acceso, pues éste perjudica al sujeto a quien se le da determinada característica [la de dominante en el mercado], misma que solamente es usada para colocarle en situación de desventaja frente a otros entrantes en el mercado. Esta Sala, reconoce el hecho de que la existencia de una sana competencia en el mercado es beneficiosa para el público usuario del servicio, pero no es posible que se pretenda fomentar la competencia frenando a los operadores ya existentes, o mediante la creación de normas discriminatorias que impliquen violaciones a sus derechos”¹⁹³. Esta decisión resulta preocupante, pues tendería a limitar los mecanismos de regulación en un sector tan sensible como el de las telecomunicaciones.

Por fin, los artículos 81 a 98 de la Ley 200 otorgan facultades sancionatorias a TELCOR, las cuales van desde la imposición de multas, hasta la suspensión o cancelación de contratos de concesión, licencias, permisos y autorizaciones, dependiendo de la gravedad de la infracción.

La situación de TELCOR en relación con el artículo 15 de la ley 601 resulta especialmente compleja en la medida en que el artículo 26 de la Ley 200¹⁹⁴, derogado expresamente por el artículo 52 de la Ley 601, era el que otorgaba competencia a TELCOR para adoptar medidas correctivas contra titulares de concesiones o licencias que ejercieran prácticas restrictivas de la competencia. La derogación del artículo 26 pareciera estar orientada a concentrar las funciones de fiscalización y control de prácticas anticompetitivas en PROCOMPETENCIA, pero ello es incompatible con el artículo 15 de la Ley 601. El propio ente regulador considera que no tiene funciones específicas en materia de aplicación de las normas de competencia, interpretando más bien que el artículo 15 de la Ley 601 le conmina a prestar el apoyo necesario a PROCOMPETENCIA en su lucha contra conductas anticompetitivas en el sector¹⁹⁵.

¹⁹³ La sentencia puede ser consultada en <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/sconst/pdf/sentencias2006.pdf>.

¹⁹⁴ Ley 200, art. 26.- En los casos en que se descubra prácticas restrictivas del régimen de libre competencia, TELCOR podrá exigir la información necesaria y adoptar las medidas correctivas pertinentes, de cumplimiento obligatorio para los titulares de las concesiones o licencias.

¹⁹⁵ Así lo manifestó el Presidente de TELCOR en la entrevista antes referida.

En desarrollo de las disposiciones generales en materia de competencia de la Ley 200 de 1995 —el artículo 25¹⁹⁶ prohíbe a los operadores de telecomunicaciones aprovechar su situación ventajosa para introducir prácticas que impidan la libre competencia o den lugar a actos de competencia desleal—, TELCOR emitió en 2005 el Reglamento de Promoción y Defensa de la Competencia en el Mercado de las Telecomunicaciones¹⁹⁷. Dicho Reglamento establece, en el artículo 3, literal *d*), lo siguiente: “TELCOR, intervendrá en el mercado, en los casos en que se descubran prácticas restrictivas del régimen de libre competencia; su intervención será neutral, transparente y objetiva”.

La regulación a este respecto es extensa y sistemática, abordando los siguientes temas: mercados relevantes y operadores dominantes, la evaluación de costos para los procedimientos establecidos en este Reglamento, la prohibición de acuerdos anticompetitivos entre operadores, la prohibición de conductas de abuso de la posición dominante, las concentraciones, las prohibiciones de conductas de competencia desleal y el procedimiento de intervención de TELCOR.

En la realidad, ENITEL opera todas las líneas fijas y compite en el mercado de la telefonía móvil con el operador español Telefónica Móvil, conformando ambos operadores un duopolio en el mercado de la telefonía celular. Al parecer, se está considerando la posibilidad de un nuevo entrante que se sume a los dos operadores de telefonía móvil que hay en Nicaragua. No se percibió la existencia de un seguimiento estrecho del ambiente competitivo en el sector¹⁹⁸.

5.2.4 Sector agrícola

La Constitución Política (art. 60) expresa que “es derecho de los nicaragüenses estar protegidos contra el hambre. El Estado promoverá programas que aseguren una adecuada disponibilidad de alimentos y una distribución equitativa de los mismos.” Las Leyes de Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional (Ley 693 de 2009), y Básica de Salud Animal y Sanidad Vegetal (Ley 291 de 1998) tienen como objetivo, respectivamente, garantizar el abastecimiento de los nicaragüenses, y proteger la actividad agropecuaria sostenida, la salud humana, los recursos naturales, y la biodiversidad y el ambiente”¹⁹⁹.

De darse un conflicto entre los principios de libre competencia y de seguridad alimentaria, ambos protegidos constitucionalmente, el legislador determinó la prevalencia del segundo. Así, el artículo 4, literal *e*), de la Ley 601 exceptúa del ámbito de aplicación de la Ley “las acciones promovidas por el Estado con el objetivo de garantizar la salud y la seguridad alimentaria y nutricional de la población nicaragüense”.

¹⁹⁶ La norma a su vez establece que “los operadores de telefonía básica están obligados a dar acceso satisfactorio y a tarifas competitivas a la red telefónica a los prestadores de servicio cuyas licencias hayan sido autorizadas por TELCOR”.

¹⁹⁷ TELCOR, Acuerdo Administrativo N.º 20-2005, <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/5d3fe9693e5db7a6062570c200622f52?OpenDocument>.

¹⁹⁸ Entrevista con el Presidente Ejecutivo de TELCOR.

¹⁹⁹ Para mayor información sobre la política de seguridad alimentaria véase Ilda Sánchez y Tania Díaz, “Luchando contra la inseguridad alimentaria en Nicaragua, un acercamiento a la política de seguridad y soberanía alimentaria nacional”, *El Observador Económico*, 9 de septiembre de 2011, <http://www.elobservadoreconomico.com/articulo/1166>.

La máxima autoridad regulatoria del sector es el Ministerio Agropecuario Forestal (MAGFOR), encargado de formular y gestionar la ejecución de políticas agrícolas y forestales en el país. La Ley 693 de 2009 creó el Sistema Nacional de Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional (SINASSAN), como el conjunto de instituciones públicas, privadas y organismos no gubernamentales nacionales cuyo fin es ordenar, articular, integrar y ejecutar las acciones necesarias para alcanzar la soberanía y seguridad alimentaria²⁰⁰.

6. Análisis de la práctica de cumplimiento de la ley (*enforcement*) de PROCOMPETENCIA

Dada la poca experiencia hasta la fecha en la aplicación de la Ley 601, es difícil hablar de tendencias en la interpretación de la Ley y su Reglamento. Aun así, es posible analizar los principales casos abordados hasta hoy por PROCOMPETENCIA.

6.1 Prácticas prohibidas

6.1.1 Tarjetas de crédito²⁰¹

Como se ha dicho ya, en el caso de las tarjetas de crédito la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió que el Presidente de la autoridad obró fuera de su ámbito de competencia por ser este sector materia exclusiva de la SIBOIF²⁰².

El expediente se inició el 17 de junio de 2010, por denuncia de la Asociación Red Nacional de Defensa del Consumidor contra siete bancos privados y contra la Asociación de Bancos Privados de Nicaragua, por considerar que violaron los artículos 17 y 18, apdo. a), de la Ley 601, al fijar la tasa de interés en el mercado interno de tarjetas de crédito. El 23 de junio PROCOMPETENCIA abrió el caso, dividiendo posteriormente la investigación en varios expedientes, al cuestionar algunos de los bancos investigados la competencia de la autoridad.

La prueba principal en el caso fue un comunicado de prensa de la Asociación de Bancos Privados de Nicaragua, en el que informaban que habían acordado disminuir sus tasas de interés para “realizar acciones mitigantes y de alivio, que por un lado garanticen la estabilidad del sistema financiero y la actividad económica del país, y por otro contribuyan a solventar el problema de la capacidad de pago de los sectores más afectados de menores ingresos”²⁰³. PROCOMPETENCIA recabó pruebas adicionales, como las tasas efectivamente cobradas.

En su análisis del caso PROCOMPETENCIA aplicó lo que parecería ser una regla *per se*, sin llegar a analizar los posibles efectos anti- o procompetitivos de la conducta. En este sentido PROCOMPETENCIA indicó: “En el análisis de las prácticas monopolísticas horizontales o

²⁰⁰ Decreto 74 de 2009, art. 2 (Reglamento a la Ley 693 de 2009).

²⁰¹ PROCOMPETENCIA, expedientes: 002-2010, 003-2010, 004-2010, 005-2010, 006-2010, 007-2010, 008-2010, 009-2010 y 010-2010.

²⁰² Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, sentencia 864 de 31 de mayo de 2012, expediente: 911-11, y sentencia 760 de 20 de julio de 2011, expedientes: 1049, 832, 925, 924-2010 y 628-2011.

²⁰³ PROCOMPETENCIA, resolución administrativa de 15 de abril de 2011, expediente: 002-2010, pág. 23.

también llamadas absolutas, deben determinarse dos cosas: primero que la conducta se dé entre agentes competidores entre sí, lo cual se cumple en el presente caso, es decir, entre agentes económicos que operan en un mismo nivel del mercado, por esta razón es que se denominan también 'prácticas horizontales'. En segundo lugar, se debe probar que la conducta corresponde a la conducta descrita por la norma (hecho objetivo), no requiere comprobar el tamaño del mercado afectado, ni la intención de los agentes económicos que tomaron el acuerdo. Por lo anterior es que son nulas de pleno derecho e ilegales *per se* estas prácticas”²⁰⁴.

En su defensa, las partes invocaron básicamente dos argumentos: la falta de competencia de PROCOMPETENCIA para analizar el sector financiero, y la imposibilidad de sancionar a las asociaciones en casos de carteles. No parece que discutieran la existencia de la práctica.

PROCOMPETENCIA se apoyó en los artículos 2 y 52 de la Ley 601 para rechazar el primer argumento. Recuérdese que dicho artículo 2 establece que la Ley 601 debe aplicarse a todos los sectores de la economía, y el artículo 52 derogó las disposiciones que se oponían a la ley de competencia²⁰⁵.

PROCOMPETENCIA también rechazó el segundo argumento —la Asociación de Bancos alegó que no es un “agente económico competidor” y no realiza actividades económicas—, sobre la base de que la actuación de las entidades gremiales incide directa o indirectamente en el desarrollo de las actividades económicas de sus agremiados, pudiendo incurrir en restricciones de la competencia prohibidas por la Ley 601 si limitan la libertad de acción de sus miembros o realizan recomendaciones, provocando un comportamiento uniforme de sus agremiados²⁰⁶.

Se estima correcta esta interpretación sobre el rol de las asociaciones gremiales en los casos de competencia. Sin embargo, y a diferencia de otras legislaciones²⁰⁷, la Ley 601 no tipifica expresamente estas conductas de los gremios de facilitar la toma de acuerdos prohibidos por sus miembros. Más bien estaría el legislador nicaragüense en la línea de considerar que son los miembros del gremio quienes incurrir en prácticas prohibidas, utilizando a la asociación como vehículo pero sin que exista responsabilidad de la asociación en sí misma. Éste es otro de los aspectos de la Ley que valdría la pena revisar en el marco de una eventual reforma.

Así las cosas, a uno de los bancos investigados le fue impuesta una multa de 300 salarios mínimos (unos 40.000 dólares de los EE.UU.), y se le ordenó cesar la realización de la práctica anticompetitiva. A la Asociación de Bancos Privados de Nicaragua se le sancionó con una multa de 100 salarios mínimos (unos 14.000 dólares) y se le ordenó que se abstuviera de hacer cualquier recomendación que viole la legislación de competencia a sus agremiados.

Algunos de los agentes investigados interpusieron un recurso de amparo en el que cuestionaron la competencia de PROCOMPETENCIA para conocer casos en este sector. A

²⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 30.

²⁰⁵ PROCOMPETENCIA, resolución administrativa de 17 de mayo de 2011, expediente: 003-2010.

²⁰⁶ PROCOMPETENCIA, resolución administrativa de 19 de agosto de 2010, expediente: 0002-2010, págs. 4 y 5.

²⁰⁷ Por ejemplo, el artículo 101 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Roma), que expresamente incluye los acuerdos de asociaciones de empresas dentro de la tipología de acuerdos prohibidos.

resultas de ello, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió dejar sin efecto las resoluciones de PROCOMPETENCIA, por considerar que su Presidente no estaba facultado para conocer, instruir y resolver sobre la denuncia. Según el criterio de la Sala, el artículo 15 de la Ley 601 y las normas que regulan el sector otorgan la competencia al ente regulador sectorial y no a PROCOMPETENCIA: “Cuando se trate de investigaciones de prácticas contempladas en la presente Ley, efectuadas en los sectores económicos y mercados sujetos a regulación, PROCOMPETENCIA emitirá dictamen previo a la resolución de dichos entes reguladores. [...] El dictamen emitido por PROCOMPETENCIA, se limitará exclusivamente a la determinación de la práctica objeto de investigación y en ningún caso PROCOMPETENCIA deberá pronunciarse sobre aspectos técnicos propios de la regulación del sector económico. [...] Para su resolución el ente regulador deberá tomar en consideración el dictamen emitido por PROCOMPETENCIA”²⁰⁸.

6.1.2 Gas licuado²⁰⁹

El caso se inició el 5 de julio de 2011, a raíz de una denuncia interpuesta contra dos distribuidores de gas licuado que habrían incurrido en una serie de prácticas tipificadas en los artículos 18 (prácticas entre competidores) y 19 (prácticas entre no competidores): acuerdos para fijar el precio y las condiciones de venta, acuerdos para eliminar a otras empresas del mercado o limitar el acceso al mismo, distribución exclusiva de bienes o servicios, venta sujeta a la condición de no usar o comercializar bienes ofrecidos por terceros, y negativa de trato.

PROCOMPETENCIA determinó que no se habían presentado pruebas fehacientes que establecieran la responsabilidad de los denunciados en relación con algunas de las prácticas denunciadas (recuérdese que la normativa asigna la carga de la prueba a la parte denunciante). Sobre la negativa de venta, había evidencia documental de la existencia de una relación comercial entre denunciante y denunciado, y de que el denunciado se había negado a vender gas licuado de petróleo desde septiembre de 2010. Al no aportar el denunciado justificación objetiva de tal conducta, PROCOMPETENCIA determinó que se había cometido una infracción a la Ley 601, una vez comprobado: *a)* que el presunto responsable tiene una posición de dominio en el mercado relevante; *b)* que la práctica se realice respecto de bienes o servicios relacionados con el mercado relevante de que se trate, y *c)* que la práctica impida, limite el acceso o desplace a competidores del mercado y perjudique a los consumidores (los requisitos del artículo 20 de la Ley).

Respecto del mercado relevante, la decisión hace referencia a los conceptos de mercado de producto y geográfico y de sustituibilidad de la oferta y la demanda, pero no explica cómo se aplicaron estos elementos al caso en concreto. Solamente se indica que el denunciado participa en el mercado de almacenamiento, distribución y comercialización de gas licuado de petróleo en Nicaragua.

²⁰⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, sentencia N.º 760 de 20 de julio de 2011, expediente: 1049-932-925-924-2010 y 628-2011, pág. 8.

²⁰⁹ PROCOMPETENCIA, expediente: 0002-2011.

Para determinar la posición de dominio de Tropigas de Nicaragua S.A., PROCOMPETENCIA realizó un análisis de cuotas de mercado, concluyendo que la empresa denunciada acaparaba el 65,87% (otros cuatro operadores participaban en el mercado). Adicionalmente, aplicó tres índices de concentración, a saber, el Herfindhal Hirschman (HHI), el Índice de Dominancia (ID) y el Cociente de Concentración (CR), concluyendo que el mercado estaba altamente concentrado. Además, la decisión incluye referencias al test del monopolista hipotético y al concepto de elasticidad de la demanda.

En el análisis de los efectos anti- y procompetitivos de la práctica, la resolución se limita a indicar que la misma tiene el efecto de desplazar a competidores del mercado. Tampoco las partes hicieron ningún alegato de eficiencia. Así las cosas, se sancionó a Tropigas de Nicaragua con una multa de 153 salarios mínimos (alrededor de 22.000 dólares de los EE.UU.) y se la obligó al cese de la práctica.

La empresa sancionada interpuso un recurso de revisión ante el Presidente, y luego de apelación ante el Consejo Directivo —en este caso también los denunciados discutieron la competencia de PROCOMPETENCIA, alegando que correspondía al INE realizar las investigaciones pertinentes en el sector—, pero ambos recursos fueron rechazados.

6.1.3 LIDO y BIMBO²¹⁰

El 17 de junio de 2010, el representante de la Distribuidora César Guerrero Lejarza S.A. (DICEGSA) presentó una denuncia contra Compañía Industrial Lido Pozuelo, S.A. DE C.V (LIDO) y Bimbo de Nicaragua, S.A. (BIMBO), por la supuesta violación del artículo 18, incisos *a*), *c*) y *d*), que tipifican las prácticas de fijación de precios, los acuerdos para eliminar a otras empresas del mercado, y la limitación de la producción de bienes y servicios, y del artículo 19, inc. *e*) y *f*), que tipifican la negativa de trato y la discriminación de precios y condiciones de venta.

Respecto de las prácticas entre competidores, PROCOMPETENCIA determinó que la parte no presentó pruebas suficientes, pero sí consideró demostrado que el denunciado dejó de suministrar y apoyar promocionalmente a DICEGSA. Sin embargo, mediaba una justificación objetiva prevista en el artículo 19, inc. *e*), cual era que DICEGSA se había retrasado en los pagos. Por la misma razón se desestimó también la supuesta discriminación de precios y condiciones de venta.

Así las cosas, PROCOMPETENCIA declaró sin lugar la denuncia. Pero a pesar de ello, ordenó reanudar la venta de productos y el apoyo promocional a DICEGSA, cuando ésta cumpliera con sus obligaciones²¹¹. También ordenó PROCOMPETENCIA abastecer de todos los productos a cualquier agente económico que reúna los requisitos reconocidos por las leyes y las buenas prácticas comerciales. En este caso la fundamentación de la resolución no está del todo clara, por cuanto impone un acto de gravamen al denunciado a pesar de haber sido absuelto.

²¹⁰ PROCOMPETENCIA, expediente: 010-2010.

²¹¹ PROCOMPETENCIA, resolución administrativa de 10 de octubre de 2011, expediente: 010-2010, pág. 18.

El denunciante recurrió la resolución, pero PROCOMPETENCIA confirmó todos los argumentos.

6.2 Control de concentraciones

6.2.1 Caso en el mercado avícola²¹²

El 10 de noviembre de 2010, las empresas de la industria avícola Sun Valley Foods of Central America Ltda., y Rica Foods Inc. (esta última con operaciones en Costa Rica y Nicaragua), notificaron a PROCOMPETENCIA su concentración.

PROCOMPETENCIA realizó un análisis de los elementos básicos para este tipo de operaciones: las características de la industria, las tendencias de precios y márgenes, el mercado relevante, la sustituibilidad de la demanda y de la oferta, el grado de concentración del mercado, los posibles efectos unilaterales y coordinados, las barreras de entrada, el acceso a canales de distribución, la inversión y la necesidad financiera para gastos operativos, así como las economías de escala.

Asimismo, analizó las posibles eficiencias y justificaciones alegadas por las partes: la consolidación de la industria y el intercambio de experiencias, mejoras en el servicio al cliente, mejoras y reducción de costos en la distribución de los productos, economías de escala, mejoras en la productividad como consecuencia de la transferencia de tecnología de producción y de conocimientos de mercado, y la consolidación de las empresas para fortalecer su competitividad en el mercado local y su capacidad para resistir la competencia internacional.

PROCOMPETENCIA concluyó que el mercado relevante de producto era el de la carne de pollo, en sus tres categorías, el pollo fresco, el pollo congelado y los subproductos, y el mercado relevante geográfico, el mercado nacional de Nicaragua. Como posibles efectos anticompetitivos de la operación PROCOMPETENCIA identificó principalmente el aumento de poder de mercado y la facilitación de la cartelización del mercado, pero también reconoció aumentos en la eficiencia, que podrían ser trasladados a los consumidores.

Finalmente, dictó que la operación, a corto plazo, no disminuía de manera irracional la libre competencia en el mercado avícola en Nicaragua, por lo que procedió a su aprobación, sujetándola a ciertas condiciones para compensar los posibles efectos negativos identificados: seguir participando en el mercado y abstenerse de realizar prácticas anticompetitivas; continuar el suministro de los canales mayoristas y minoristas y procurar ampliarlos, por un período de tres años; entregar al Ministerio de Hacienda y Crédito 50.000 dólares de los EE.UU., que serían destinados a las asociaciones de consumidores para la promoción de talleres de capacitación sobre consumo responsable y seguridad alimentaria; continuar y ampliar los programas de apoyo a los pequeños y medianos productores; respetar la estabilidad laboral de los trabajadores de base de sus operaciones de producción y comercialización por un plazo de 12 meses; ofrecer a venta la marca adquirida (Pollo Real) por el plazo de un año, a un tercer competidor potencial no nacional mediante licitación

²¹² PROCOMPETENCIA, expediente: 001-2010.

pública, y limitar el acuerdo de no competencia a un período máximo de 36 meses. Para cada condición se establecieron informes de seguimiento²¹³.

Resulta cuestionable la pertinencia y razonabilidad de varias de estas medidas. Por ejemplo, la obligación de entregar una suma de dinero a asociaciones de consumidores para capacitación no tiene relación ninguna con los efectos que eventualmente causaría la fusión. Y la obligación de dar estabilidad laboral a los trabajadores, tampoco guarda relación con el tema de competencia, y más bien estaría imponiendo límites a las pretendidas ganancias de eficiencia de la operación. Tampoco parece haber justificación para que la marca deba ser adquirida por una empresa extranjera.

Medidas de este tipo no se desprenden con facilidad de las opciones que abre el artículo 40 del Reglamento a la Ley 601, y parecieran exceder el fin de las condiciones, el cual debe ser estrictamente el de restablecer las condiciones de competencia previas a la concentración. El ejercicio de las facultades con que la Ley ha dotado a PROCOMPETENCIA, por tratarse en resumen de funciones de policía administrativa, debe hacerse conforme a estrictos criterios de proporcionalidad, pues en definitiva viene a limitar —legítimamente— el principio de la libre empresa recogido en la Constitución.

6.2.2 Caso en el mercado de hidrocarburos²¹⁴

El 8 de junio de 2011 las empresas Inversiones en Combustibles y Lubricantes de Nicaragua S.A. y ECCLESTON Co. Ltd. notificaron la adquisición por parte de la primera de las operaciones que la segunda tenía en Nicaragua. Los dos grupos se dedicaban a la distribución mayorista de hidrocarburos.

En este caso PROCOMPETENCIA también realizó un análisis de los elementos básicos para este tipo de operaciones, y evaluó las alegaciones de las partes sobre eficiencias y beneficios de la concentración: mejoras en la calidad y seguridad de los servicios, una nueva red de distribución, buenas prácticas en gestión, inversiones en responsabilidad social empresarial, mejoras en el suministro, promociones y gestión de mercadotecnia a la red de distribución.

Por ser un sector regulado, el Presidente del ente regulador, el INE, presentó una serie de recomendaciones y requerimientos en temas regulatorios relacionados con los precios, la calidad, la seguridad y temas ambientales, dejando las cuestiones que tienen que ver con la competencia a PROCOMPETENCIA y sin cuestionar las facultades de dicha institución en este sector.

PROCOMPETENCIA identificó el mercado relevante de producto como el de distribución mayorista de gasolina, diésel, fuel y querosene, y el mercado geográfico como el mercado regional de Nicaragua, zona occidente, pacífico y centro. La empresa resultante de la concentración representaría el 26% del mercado (con las cuatro empresas más grandes, de un total de seis, acumulando el 83,43% de cuota). En el segmento del querosene, sin embargo, la

²¹³ PROCOMPETENCIA, resolución administrativa de 24 de marzo de 2011, expediente: 001-2011, págs. 28 a 30.

²¹⁴ PROCOMPETENCIA, expediente: 003-2011.

participación de la empresa resultante se elevaría a 77,52%. La concentración general del mercado se incrementaría levemente.

Finalmente PROCOMPETENCIA concluyó que las partes en la concentración eran de tamaño mediano, y que aún quedarían empresas fuertes en el mercado que limitarían los efectos unilaterales. Asimismo, consideró que el aumento del nivel de concentración se vería compensado por las eficiencias que previsiblemente resultarían de la operación.

No obstante considerar PROCOMPETENCIA que la concentración no causaría efectos negativos considerables, sujetó la aprobación a varias condiciones, algunas de ellas coincidentes con lo recomendado por el ente regulador. Dichas condiciones incluyen medidas regulatorias, tales como mantener los niveles de precios, someter a aprobación del ente regulador los planes de inversión y expansión, asumir compromisos en materia ambiental y de seguridad industrial, presentar un plan para mejorar la atención a los consumidores en las estaciones de servicio, respetar la estabilidad laboral de los trabajadores y entregar a la Universidad Nacional de Ingeniería 100.000 dólares de los EE.UU. para promover investigaciones y proyectos sobre energía renovable²¹⁵ (en la resolución del recurso de revisión esta suma quedó en 50.000 dólares anuales durante tres años).

Como en el caso anterior, no es clara la relación entre los efectos de la concentración y las condiciones impuestas por PROCOMPETENCIA. Algunas de ellas ni siquiera guardan relación con los objetivos de la Ley 601.

6.3 Conclusiones

En resumen, se subrayan los siguientes aspectos, que son susceptibles de mejora:

- Debe resolverse la situación generada por el artículo 15. Para ello es fundamental acudir a la Asamblea Nacional para modificarlo.
- Debe aclararse la responsabilidad de las asociaciones y gremios cuando promueven actividades anticompetitivas de sus miembros.
- Debe revertirse el criterio legal que atribuye toda la carga de la prueba al denunciante, implicando más a PROCOMPETENCIA.
- PROCOMPETENCIA debe aplicarse más en la definición del mercado relevante en cada caso concreto, explicitando los razonamientos que le llevan a su conclusión al respecto.
- En cuanto a los remedios impuestos a las partes, éstos deben limitarse a solucionar los problemas creados por la práctica o la concentración de que se trate, y no pretender solucionar otros problemas.

²¹⁵ PROCOMPETENCIA, resolución administrativa de 31 de octubre de 2011, expediente: 003-2011.

- PROCOMPETENCIA debe profundizar en el análisis de los efectos anti- y procompetitivos de las conductas y operaciones de concentración. Para ello sería fundamental que pudiera fortalecer su equipo económico.
- Debería abrirse la posibilidad de que PROCOMPETENCIA inicie investigaciones de oficio. La ausencia de las mismas podría deberse, entre otras causas posibles, a las marcadas limitaciones presupuestarias y de recurso humano que experimenta.

En el anexo 3 de este informe se presenta un cuadro con el detalle de los casos y resoluciones dictadas por PROCOMPETENCIA en el ejercicio de sus funciones.

7. Abogacía de la competencia

La abogacía de la competencia se refiere a todas aquellas actividades realizadas por la autoridad de competencia para la promoción de un entorno competitivo, principalmente a través de sus relaciones con otras entidades gubernamentales, o para aumentar la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia²¹⁶.

Parte sustancial de la labor de una autoridad de competencia es promover ante otras entidades públicas la adopción de medidas regulatorias a favor de la competencia, o la abstención de adoptar aquellas que la perjudiquen. Adicionalmente, corresponde a la autoridad promover una cultura de la competencia entre distintos sectores de la sociedad: instituciones públicas, sector privado, asociaciones de consumidores, etc.²¹⁷.

La función de abogacía, importante para cualquier autoridad de competencia, es especialmente crítica en los países en desarrollo que se encuentran en el proceso de formar o consolidar una economía de mercado. Típicamente, estos países carecen de una cultura madura de la competencia, por lo que es muy importante el papel de la autoridad en explicar sus beneficios. En un principio es muy probable que la autoridad de competencia no cuente con todas las herramientas para realizar las funciones de abogacía adecuadamente, por adolecer de problemas de independencia, credibilidad y/o recursos²¹⁸.

7.1 Marco jurídico

La Ley 601 (cap. III) establece las funciones de PROCOMPETENCIA en materia de abogacía. El artículo 16 establece que le corresponde en este ámbito: “a) Proponer la remoción de barreras legales de entrada a mercados que excluyan o limiten la participación de nuevos agentes económicos; b) Elaborar, divulgar y presentar propuestas técnicamente justificadas que tengan por objeto la liberalización y desregulación de sectores económicos y mercados clave para el desarrollo del país; c) Asesorar a los entes de la Administración Pública Nacional, Regional o Municipal, para que en el cumplimiento de sus funciones no se establezcan trabas o barreras burocráticas que obstaculicen los derechos a la libertad

²¹⁶ ICN, Advocacy Working Group, *Advocacy and Competition Policy*, Nápoles, 2002, pág. i, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>.

²¹⁷ *Ibid.*, pág. ii.

²¹⁸ OCDE, *Competition Advocacy: Challenges For Developing Countries*, pág. 10, <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/32033710.pdf>.

económica y la competencia; d) Proponer iniciativas para promover la simplificación de trámites administrativos y darles seguimiento; e) Realizar actividades de promoción de la competencia asesorando a los órganos y entidades del Estado, agentes económicos, organizaciones académicas, colegios profesionales, en materia económica y comercial; y f) Promover y realizar estudios, investigaciones y otras actividades de investigación y divulgación, con el fin de inducir una cultura de la competencia entre agentes económicos del país.”

En relación con la función recogida en el inciso d), el artículo 18 del Reglamento a la Ley 601 señala los principios cuya observancia PROCOMPETENCIA debería promover en los trámites administrativos que realicen los distintos órganos de la administración²¹⁹, así como una serie de lineamientos que guiarían la labor de PROCOMPETENCIA en este ámbito²²⁰. Llama la atención que se atribuya a la autoridad de competencia esta función, que va más allá de lo relacionado con la promoción y la protección de la libre competencia, teniendo más que ver con las buenas prácticas de administración en general en el país.

Por su parte, el artículo 19 del Reglamento a la Ley 601 establece los lineamientos para la promoción y abogacía de la competencia:

De modo que la normativa otorga a PROCOMPETENCIA funciones en las dos áreas típicas en materia de abogacía de la competencia: la promoción de una cultura de la competencia y el acompañamiento a decisiones regulatorias a favor de ésta, pero también otras que son más comunes a los órganos que se encargan de la simplificación de trámites y la mejora regulatoria. En este sentido, cabría valorar si este modelo, que han seguido algunas autoridades en la región, es el más conveniente para una autoridad con recursos tan limitados, en un país con escasa cultura de la competencia a todos los niveles²²¹.

²¹⁹ “1. Presunción de buena fe. 2. Simplicidad, transparencia, celeridad y eficacia de la actividad de la Administración Pública. 3. La actividad de la Administración Pública al servicio de los ciudadanos. 4. Cumplimiento del Principio de Legalidad en la toma de decisiones. Los órganos de la administración pública, a solicitud de PROCOMPETENCIA deberán poner en conocimiento los cambios y modificaciones de índole administrativo que afecten o puedan afectar el libre ejercicio de los derechos a la libertad económica y a la competencia.”

²²⁰ “PROCOMPETENCIA, asesorará y formulará recomendaciones a los órganos de la administración pública para evitar el surgimiento de barreras legales o remoción de las existentes, desregulación de sectores económicos, simplificación de los trámites y la promoción de estudios e investigaciones, relacionados con la libre competencia, que faciliten la disminución de los costos de transacción sobre las operaciones de los agentes económicos y fomenten la competitividad del país. A tal efecto, sus recomendaciones observarán, entre otros, los siguientes lineamientos: 1. Racionalización de los trámites administrativos, estándares y normas técnicas aplicables a la industria o el comercio y la eliminación de los que no estén justificados legalmente; mejorar su eficacia, pertinencia y utilidad, a fin de lograr mayor celeridad y funcionalidad en las mismas; reducir los gastos operativos; obtener ahorros presupuestarios; cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la administración pública con los ciudadanos. 2. Establecer procesos administrativos claros, sencillos, ágiles, racionales, pertinentes, útiles y de fácil entendimiento para los particulares, a fin de mejorar las relaciones de éstos con la Administración, haciendo eficaz y eficiente la actividad de la misma. 3. Minimizar el impacto adverso sobre el ejercicio del derecho a la libertad de competencia de los particulares frente a los estándares y normas técnicas. 4. Concentrar trámites, evitando la repetición de un mismo trámite en diversas entidades. A tal fin, la simplificación propuesta procurará aumentar el número de entidades beneficiarias de un mismo trámite y reducir el cúmulo de exigencias para la comunidad. 5. Establecer mecanismos efectivos para evitar que la Administración exija requisitos adicionales a los contemplados en una normativa, cuando un derecho o una actividad hayan sido regulados de manera general. 6. Proponer medidas para evitar que los entes de la Administración requieran la presentación de copias certificadas, o fotocopias de documentos que la Administración tenga en su poder, o de los que tenga la posibilidad legal de acceder, en virtud del principio de colaboración que debe imperar entre los órganos de la Administración Pública, en sus relaciones interorgánicas y con las demás ramas del poder público. A tal fin, se deberán implementar bases de datos de fácil acceso, también para los ciudadanos como para los mismos órganos y entes públicos”.

²²¹ Por ejemplo, la Comisión para Promover la Competencia originalmente tenía funciones en materia de simplificación de trámites. Sin embargo, en 2002 la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 19 de

7.2 Actividades de abogacía de PROCOMPETENCIA

Desde sus inicios, PROCOMPETENCIA ha hecho un esfuerzo importante por promover una cultura de la competencia en Nicaragua y coordinar acciones con otras entidades públicas, en gran parte con el apoyo de la cooperación internacional, principalmente del programa COMPAL.

De acuerdo con la Memoria Anual presentada a la Asamblea Nacional en 2012²²², PROCOMPETENCIA ha capacitado sobre los beneficios de la competencia y los alcances de la Ley 601 a más de 500 personas del Poder Judicial, los entes reguladores, el sector privado, abogados litigantes, y asociaciones de consumidores, entre otros.

Entre los principales eventos que se han organizado, merecen especial mención el Primer Foro Nacional de Competencia en Managua, los talleres celebrados en las ciudades de Estelí, León y Granada, el Primer Foro Regional de Competencia y el Primer Encuentro Local de líderes de organizaciones defensoras de los consumidores.

PROCOMPETENCIA también ha trabajado muy de cerca con las universidades del país. En marzo de 2012 se abrió el primer Diplomado sobre Competencia en el Instituto de Administración de Políticas Públicas de la Universidad de Ingeniería. Asimismo, en la Maestría de Empresa de la Universidad Centroamericana se crearon sendos cursos sobre Competencia a nivel de pregrado y posgrado. Además, está prevista la firma de convenios con la Universidad Americana de Nicaragua, la Universidad Politécnica y la Universidad de Ciencias Comerciales. Ello no sólo es fundamental para formar profesionales en el mediano y largo plazo, sino también porque estos centros pueden realizar (como ya lo han hecho) investigaciones en materia de competencia que pueden resultar de mucha utilidad a PROCOMPETENCIA.

PROCOMPETENCIA ha emitido también opiniones sobre consultas del sector privado. Así, en 2012 emitió opinión sobre la distribución de medicamentos y sobre las políticas de precios en supermercados. Además, ha emitido opiniones sobre decretos, leyes y convenios internacionales. Sirvan de ejemplo los casos del Proyecto de Ley de Concertación Tributaria y de la Reforma a la Ley de Protección de los Consumidores. Sin embargo, PROCOMPETENCIA no está conservando estadísticas sobre las opiniones emitidas, ni parece que les haya dado seguimiento, lo cual abre sin duda otra posible área de mejora.

Se han realizado también una serie de estudios, entre los que cabe destacar *La Competencia en el Mercado Nicaragüense. Condiciones Generales*, que cubre 14 sectores del país, principalmente mercados agrícolas y servicios públicos (azúcar, arroz, harina de trigo, leche, carne de pollo, carne bovina, aceite comestible, medicamentos, cemento, agroquímicos, cerveza, hidrocarburos, banca y telefonía móvil). El estudio fue objeto de acciones de divulgación entre distintos grupos y constituye una buena base para las investigaciones de PROCOMPETENCIA en estos sectores (las que se han iniciado por denuncia, y las que eventualmente se podrían iniciar de oficio por la autoridad).

diciembre de 1994, fue reformada por la Ley 8343 de Contingencia Fiscal, de 18 de diciembre de 2002, creándose la Comisión de Mejora Regulatoria.

²²² PROCOMPETENCIA, *Informe a la Asamblea Nacional*, Managua, mayo de 2012.

Se han publicado, además, varias guías, como la *Guía de Competencia para Asociaciones Empresariales o Gremiales*, la *Guía para la Presentación de Denuncias de Prácticas Anticompetitivas*, la *Guía Básica para la Promoción de la Competencia*, la *Guía Popular de Competencia* y la *Guía de Competencia para la Prevención y Detección de Colusiones en las Contrataciones*²²³, y PROCOMPETENCIA tiene un sitio web donde pone a disposición del público la información más relevante sobre sus actuaciones.

A pesar del arrojo de PROCOMPETENCIA y de las loables acciones que ha llevado a cabo en materia de abogacía —más loables aún teniendo en cuenta las restricciones de recursos que enfrenta—, todavía hay bastante desconocimiento en el país sobre los alcances de la legislación de competencia, por lo que es preciso redoblar los esfuerzos en este sentido (el requerimiento de más recursos seguiría siendo prioritario en la lista).

Además de insistir en las acciones de abogacía, es fundamental que la autoridad siga aplicando la Ley, con todo rigor, para que su programa de abogacía recoja sus frutos. En este sentido sería muy importante que PROCOMPETENCIA pudiera acometer asuntos de gran importancia económica, visibles, con probabilidad razonable de éxito y con el menor consumo posible de recursos. Y que luego comunicara los resultados al público, en el ánimo de ir ganando defensores de la competencia, e ir construyendo y difundiendo una cultura de la competencia en Nicaragua²²⁴.

La participación en los procesos de elaboración de las leyes y reglamentos se ha identificado como el componente más importante de la defensa de la competencia. La intervención temprana de la autoridad en estos procesos produce mejores resultados. En este ámbito, la transparencia, la credibilidad y la neutralidad política de la autoridad aumentan su eficacia.

En relación con la transparencia, los países desarrollados con una cultura fuerte de competencia se sirven de medios de comunicación especializados, mientras que los países con una cultura de la competencia débil prefieren generalmente los medios de comunicación masivos. Obviamente, la labor de la autoridad será de mayor calidad y más efectiva, cuanto más preparado estén sus recursos humanos (piénsese por ejemplo en cuestiones técnicas complejas en sectores regulados)²²⁵.

En el caso de PROCOMPETENCIA es especialmente importante trabajar, o seguir trabajando, para la capacitación —y su mayor concienciación— del Poder Judicial, la Asamblea Nacional, los organismos reguladores y los organismos de contratación pública. Se trataría de que los jueces estén en buenas condiciones técnicas de resolver sobre los casos de competencia que se les presenten (no ha de olvidarse que la competencia es una materia que se apoya también en argumentos económicos, que complementan a los estrictamente jurídicos); de que la Asamblea comprenda la necesidad de dotar de mayores recursos a PROCOMPETENCIA y acometa las

²²³ Hasta la fecha no ha habido casos de licitaciones colusorias.

²²⁴ Véase OCDE, *Competition Advocacy: Challenges For Developing Countries*, pág. 10, <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/32033710.pdf>.

²²⁵ Véase ICN, *Advocacy and Competition Policy*, Nápoles, 2002, págs. xiii y xiv, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>.

reformas legales necesarias para asegurar la eficacia de su labor; de que los entes reguladores se abstengan de promover normativa contraria a la competencia y colaboren eficazmente con la autoridad de competencia en la persecución de conductas prohibidas (la abogacía con los entes reguladores es más acuciante aún si deben ser ellos quienes apliquen la Ley 601 respecto de estas prácticas en los sectores de su especialidad); y de que los organismos de contratación pública tengan en cuenta la competencia en los procesos de contratación, y la promuevan (y estén atentos a posibles prácticas colusorias), con los consiguientes ahorros en la factura del Estado.

Por otro lado, si bien PROCOMPETENCIA es transparente en su gestión, ya que todo lo que produce lo publica, en algunos casos sería conveniente acompañar este esfuerzo con otro adicional explicativo de los beneficios de la competencia.

8. Asuntos internacionales

8.1 Cooperación internacional

La cooperación entre autoridades de competencia es una necesidad de todas ellas, ya se encuentren en países desarrollados o en desarrollo, porque las prácticas anticompetitivas extienden muchas veces sus efectos a través de las fronteras nacionales, y porque en todo caso el intercambio de experiencias resulta enriquecedor y muy útil en la investigación de prácticas a nivel nacional. Esta necesidad de cooperación es mayor, si cabe, en el caso de Nicaragua y de todos los países centroamericanos, por tratarse de economías pequeñas integradas comercialmente, siendo así que, con bastante probabilidad, prácticas cometidas en un país pueden producir efectos en otro país (o en otros países), y que las estrategias de las empresas instaladas en la región, pueden no ser muy distintas entre países.

Este tema ha sido objeto de amplios análisis en foros internacionales como la OCDE, la OMC, la UE y la UNCTAD, donde parece concluirse que es deseable cierto grado de convergencia o armonización de las leyes de competencia, así como el desarrollo de la cooperación internacional, que ayuda a disminuir inconsistencias entre las decisiones de unas y otras autoridades en relación con los mismos asuntos, y los costos de las empresas relacionados con el cumplimiento de las leyes de competencia²²⁶.

Sin embargo, establecer sistemas de cooperación entre agencias a nivel internacional no es tarea fácil, menos aún si se pretende una cooperación muy profunda y global²²⁷. Por otro lado, parece que los países desarrollados han sido más exitosos que los países en desarrollo a la hora de establecer mecanismos de cooperación²²⁸.

²²⁶ En este sentido, véase Mitsuo Matsushita, "International Cooperation in the Enforcement of Competition Policy", *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 1:463, 2002, <http://www.worldtradelaw.net/articles/matsushitacompetition.pdf>.

²²⁷ ICN, ICN Steering Group, *International Enforcement Cooperation Project*, págs. 1 y 2, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc794.pdf>.

²²⁸ UNCTAD, Prácticas anticompetitivas transfronterizas: los retos para los países en desarrollo y las economías en transición, TD/B/C.I./CLP/16, 19 de abril de 2012, http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd16_sp.pdf.

8.1.1 Teoría de los efectos y necesidad de cooperación

La Ley 601 (art. 2) establece que está sujeto a sus disposiciones todo acto, conducta, transacción o convenio realizado por los agentes económicos, incluyendo los efectuados fuera del país, en la medida en que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en el mercado nacional. Esta disposición es una aplicación práctica de lo que se conoce internacionalmente como la “teoría de los efectos”.

La ejecución de este principio presenta evidentes dificultades, dadas las limitaciones legales e institucionales para realizar investigaciones fuera de una jurisdicción; de ahí la necesidad de establecer diferentes mecanismos de cooperación internacional, tal como lo han evidenciado algunos casos pasados como el de concentración en el mercado avícola de PROCOMPETENCIA antes referido²²⁹, y los de líneas aéreas de la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica²³⁰ y la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia de Panamá²³¹. En este mismo sentido, estudios regionales sobre distintos mercados han recomendado también una cooperación más profunda entre las autoridades de competencia de la región²³².

8.1.2 Mecanismos de cooperación en el ámbito regional

En el ámbito regional, son varios los instrumentos que han promovido el establecimiento y la armonización de las normas de competencia de estos países.

El Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), de 1993²³³, establece en su artículo 25 la obligación de los Estados parte de “adoptar disposiciones comunes para evitar las actividades monopólicas y promover la libre competencia en los países de la región”. Al Protocolo de Guatemala se adiciona el Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana, de 2007²³⁴, que en el artículo 21 establece la obligación de los Estados Parte de desarrollar una normativa regional en materia de competencia.

²²⁹ PROCOMPETENCIA, expediente: 001-2010. En este caso, la empresa Sun Valley Foods of Central America Ltda. adquirió a la empresa Rica Foods Inc., ambas dedicadas a la industria avícola, y la segunda de ellas con operaciones en Costa Rica y Nicaragua. Sin embargo, únicamente la autoridad de Nicaragua analizó la concentración.

²³⁰ Comisión para Promover la Competencia, expediente: 01-2000. En esta investigación la Comisión para Promover la Competencia ordenó la apertura de un procedimiento administrativo contra las líneas aéreas: American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc., Líneas Aéreas Costarricenses S.A., Taca International Airlines S.A., Grupo Taca S.A., Compañía Panameña de Aviación S.A., Aviateca S.A., Delta Airlines Inc. y Compañía Mexicana de Aviación S.A. por la comisión de prácticas monopolísticas absolutas.

²³¹ Dirección Nacional de Libre Competencia, *Análisis de la Duración de los Procesos Judiciales por Prácticas Monopolísticas Interpuestos ante los Tribunales de Justicia por ACODECO*, Informe Técnico N.º 30, diciembre de 2012, págs. 4 y 5, http://www.autoridaddelconsumidor.gob.pa/uploads/pdf/nuestra_labor/NotaTecnica-AnalisisDuracionProcesosJudicialesPracticaMonopolisticasTribunalesJusticiaACODECO_Diciembre2012.12_10_2012_08_36_4_1_a.m..pdf. En este caso, “(l)a CLICAC presentó el 29 de mayo de 2001, formal demanda contra Continental Airlines, INC, American Airlines, Delta Airlines, TACA International Airlines, S.A., y Compañía Panameña de Aviación, S.A., por prácticas monopolísticas absolutas al tenor del artículo 11, numeral 1 de la Ley 29 de 1.º de febrero de 1996”.

²³² Véase Diego Petrecolla, *Condiciones de Competencia en el Sector de Medicamentos de Centroamérica*, Estudio regional de las condiciones de competencia en la cadena de distribución mayorista y minorista de medicamentos en Centroamérica y Panamá, Grupo Centroamericano de Política de Competencia y BID, enero de 2011, págs. 149 y 150. En igual sentido véase Claudia Schatan y Marcos Ávila, *Condiciones de Competencia en el Contexto Internacional: Cemento, Azúcar y Fertilizantes en Centroamérica*, Serie: Estudios y Perspectivas, México D.F., CEPAL, septiembre de 2003.

²³³ Firmado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá el 29 de octubre de 1993.

²³⁴ Firmado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua el 12 de diciembre del 2007.

El 4 de mayo del 2006, en la 47.^a reunión de Viceministros de Integración Económica, se creó el Grupo de Trabajo de Política de Competencia de la Integración Centroamericana, compuesto por las autoridades de competencia de Centroamérica y Panamá y cuyo objetivo principal es fortalecer la política de competencia por medio del diseño de una política regional, y el fomento de la cultura de competencia en la región.

En su reunión del año siguiente el Grupo estableció los siguientes objetivos específicos: “a) incrementar, optimizar la actuación y lograr el cumplimiento de las funciones de las autoridades de competencia en la prevención, detección y persecución de prácticas anticompetitivas que puedan presentarse en el comercio regional; b) promover la cooperación internacional a nivel regional que permita el fortalecimiento de las capacidades institucionales; y c) fomentar la cultura de competencia en la región centroamericana”²³⁵.

A partir de ahí, se han consolidado los marcos jurídicos de la competencia a nivel nacional; se han realizado actividades de cooperación técnica entre los países; se ha capacitado a funcionarios de las autoridades y de la sociedad civil; se han realizado eventos de difusión y divulgación; y se han fortalecido institucionalmente las capacidades a nivel regional²³⁶. Asimismo, se han celebrado varios foros regionales, se han elaborado estudios de mercado sobre sectores estratégicos, como el mercado del transporte aéreo de pasajeros y el de medicamentos, se han analizado regulaciones nacionales y regionales, y se han emitido varios números del *Boletín Centroamericano de Competencia*²³⁷.

Se puede citar también el estudio realizado en el marco del programa COMPAL que analiza las legislaciones de la región e identifica convergencias, divergencias y oportunidades de cooperación. En sus conclusiones, el informe recomienda mejorar la coordinación entre las autoridades de competencia y de comercio de la región centroamericana y el Caribe, desarrollar programas de sensibilización a nivel regional para ampliar el ámbito de aplicación de la ley de competencia a sectores regulados, mejorar los mecanismos de intercambio de información, y buscar la convergencia de leyes y el fortalecimiento institucional con respecto al régimen sancionatorio²³⁸. Más adelante, también en el marco del programa COMPAL, se investigaron los factores que estarían impidiendo una mayor cooperación entre las agencias de competencia de la región, y propusieron algunas medidas para mejorarla²³⁹.

²³⁵ Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), Declaración del Grupo Centroamericano de Política de Competencia del Primer Foro Centroamericano de Política de Competencia, Antigua (Guatemala), 11 de abril de 2007.

²³⁶ Presentación del Grupo de Trabajo de Política de Competencia en la Integración Económica Centroamericana, Honduras, 13 de mayo del 2009, <http://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CEkQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.cd.pc.hn%2Fppt%2Fpresent1.ppt&ei=v88fUbK7lpD89gSU-4DwDQ&usq=AFQjCNHAPhiAeeWbv7vQQUD2UXvWvVJRqw&bvm=bv.42553238,d.eWU>.

²³⁷ Véase la página web de la Superintendencia de Competencia de El Salvador, http://www.sc.gob.sv/pages.php?Id=269&Id_menu=307010 y la presentación mencionada en la nota precedente.

²³⁸ Julio C. Bendaña, *Análisis Crítico de la Legislación de Competencia en Centroamérica, Panamá y República Dominicana*, Programa COMPAL, Proyecto Regional, Managua, junio de 2010, pág. 52.

²³⁹ Julio C. Bendaña, *Recomendaciones para mejorar la cooperación regional en Centroamérica*, Programa COMPAL, Proyecto Regional, Ginebra, 2011.

No todos los esfuerzos se han mantenido en el tiempo, pero en la actualidad el Grupo va a encargar una consultoría sobre el Modelo normativo e institucional para una política de competencia regional, con el apoyo del BID²⁴⁰.

En 2013 PROCOMPETENCIA ocupa la presidencia pro t mpore del Grupo Centroamericano de Competencia.

8.1.3 Disposiciones de competencia en los tratados de libre comercio

La cooperación internacional en materia de competencia también es un tema común en los tratados de libre comercio, y los firmados por Nicaragua no son la excepción.

El Tratado de Libre Comercio entre el Canadá y América Central Cuatro (CA4) establece entre sus objetivos el de “promover las condiciones para una competencia libre y justa en la Zona de Libre Comercio”. Para ello, se reconoce la importancia de adoptar leyes que prohíban prácticas anticompetitivas y regulen el funcionamiento de monopolios y empresas estatales, y se establecen mecanismos de consulta en relaciones con investigaciones, y como serán resueltas las controversias en la materia²⁴¹.

Por su parte, el Tratado de Libre Comercio entre Nicaragua y la República de China (Taiwán) contiene un capítulo sobre competencia cuyo objetivo es “procurar que las ventajas de la liberalización del mercado no sean menoscabadas por actividades anticompetitivas, y promover la cooperación y la coordinación entre las autoridades competentes de las Partes”.²⁴² Para ello se establecen mecanismos de consulta e intercambio de información, en el respeto del principio de confidencialidad. El Tratado crea el “Comité de Libre Competencia”, cuya función es poner en práctica las disposiciones establecidas en el capítulo de competencia.

Como se indicó anteriormente, el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR) no incluyó un capítulo específico en materia de competencia, pero la agenda complementaria estableció la obligación de aprobar una legislación de competencia.

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá, en su capítulo 15 sobre competencia, establece que las partes avanzarán hacia la adopción de disposiciones comunes para evitar las prácticas anticompetitivas. Incluye además un programa de trabajo, que señala un plazo de dos años a partir de la entrada en vigencia del Tratado para que se desarrolle y amplíe el contenido del capítulo, dentro de los límites de la legislación de cada pa s²⁴³.

²⁴⁰ <http://www.iadb.org/es/proyectos/project-information-page.1303.html?id=rg-t1689>. Ya se dieron los primeros pasos de este proyecto con la elaboración de una primera propuesta de Modelo normativo e institucional para una política de competencia regional, realizada por el Sr. Jairo Rubio, ex Superintendente de Industria y Comercio de Colombia.

²⁴¹ PROCOMPETENCIA, *Marco General de Política Nacional de Competencia*, octubre de 2011, pág. 30.

²⁴² *Ibíd.*, págs. 30 y 31.

²⁴³ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá, firmado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá el 6 de marzo de 2002.

Finalmente, el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea, firmado el 29 de junio de 2012²⁴⁴, compromete a las Partes en el Acuerdo a adoptar legislaciones de competencia y crear autoridades de competencia encargadas de hacer cumplir dichas legislaciones (en todos los países en el plazo de tres años)²⁴⁵, así como a aprobar una norma centroamericana de competencia²⁴⁶ de conformidad con el Protocolo de Guatemala y el Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana²⁴⁷ (en siete años)²⁴⁸.

También prevé la puesta en marcha de mecanismos para facilitar el intercambio de información no confidencial, la cooperación entre autoridades y el desarrollo de actividades de asistencia técnica²⁴⁹.

8.1.4 Acuerdos de colaboración de PROCOMPETENCIA con agencias homólogas

En el plano bilateral, PROCOMPETENCIA mantiene acuerdos de cooperación con algunas autoridades de competencia centroamericanas: la Superintendencia de Competencia de El Salvador²⁵⁰, la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica²⁵¹ y la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia de Panamá²⁵².

Estos convenios tienen todos similar estructura y contenido, y se firman con el propósito de cooperar para prevenir e identificar prácticas anticompetitivas. A esos efectos, todos incluyen mecanismos de consulta entre las Partes y el suministro de información no confidencial. También establecen la posibilidad de realizar conjuntamente actividades de abogacía de la competencia, y la asistencia técnica.

El artículo V de los acuerdos establece una serie de obligaciones para cada una de las Partes en lo que respecta al cumplimiento de las normas de competencia: auxiliar a la otra Parte, previa solicitud, en la localización y obtención de pruebas, y facilitar toda la información pública pertinente en relación con un caso; informar a la otra Parte sobre las actividades de aplicación de ley relativas a prácticas anticompetitivas que puedan tener efectos negativos en el territorio de la otra Parte; y proporcionar a la otra Parte cualquier información significativa de la que tenga conocimiento sobre prácticas anticompetitivas que justifiquen actividades de

²⁴⁴ Comisión Europea, *Comunicado de prensa de 29 de junio de 2012*, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=815&serie=529&langId=en>

²⁴⁵ Art. 279, párr. 1, del Título VII sobre Comercio y competencia.

²⁴⁶ En este sentido véanse los artículos 277 y 279.

²⁴⁷ Art. 277, párr. 1, apdo. b).

²⁴⁸ Art. 279, párr. 2.

²⁴⁹ Art. 281.

²⁵⁰ Acuerdo entre el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA) de la República de Nicaragua, y la Superintendencia de Competencia (SC) de la República de El Salvador sobre Cooperación Interinstitucional en Materia de Competencia, suscrito en Managua el 7 de octubre de 2009.

²⁵¹ Acuerdo entre el Instituto de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA) de la República de Nicaragua y la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM), órgano adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio de la República de Costa Rica, sobre Cooperación Interinstitucional en Materia de Competencia y Libre Concurrencia, suscrito en San José de Costa Rica el 27 de enero de 2010.

²⁵² Acuerdo entre la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia de la República de Panamá y el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia de Nicaragua, sobre la Aplicación de su Legislación en Materia de Competencia, suscrito en Panamá el 23 de febrero de 2010.

aplicación de la ley de competencia por la otra Parte.

Hasta la fecha, PROCOMPETENCIA no ha utilizado ninguno de los mecanismos de cooperación formal establecidos en estos acuerdos. Sin embargo, sí hay una comunicación informal bastante fluida con el resto de las agencias de la región sobre temas de interés común. Para el futuro cabría prever mecanismos reforzados para la cooperación en casos, como el intercambio de información confidencial, sobre todo si se piensa en los planes de adoptar una legislación regional con una autoridad común.

8.1.5 Participación de PROCOMPETENCIA en redes de competencia

La autoridad de competencia también se ha unido a varias redes de competencia que proporcionan directrices de buenas prácticas, promueven la cooperación informal y realizan talleres y seminarios sobre diferentes temas.

En concreto, PROCOMPETENCIA es miembro de la International Competition Network (ICN), una red informal de autoridades de competencia de todo el mundo que aboga por la adopción de estándares y procedimientos superiores, formula propuestas para la convergencia procedimental y sustantiva, y facilita la cooperación internacional²⁵³. Recientemente, PROCOMPETENCIA está participando más activamente (asistió a cuatro teleconferencias en 2012).

Asimismo, es miembro de la Alianza Interamericana de Defensa de la Competencia, que es una red de agencias de competencia del continente americano creada en septiembre de 2010 con el propósito de analizar temas relacionados con la defensa de la competencia y promover la cooperación entre sus miembros²⁵⁴. PROCOMPETENCIA participa en las teleconferencias mensuales que organiza esta red desde 2012.

8.2 Asistencia técnica

Los programas de asistencia técnica resultan de gran ayuda a las agencias de competencia de reciente creación y con escasos recursos como PROCOMPETENCIA. Entre los programas que han asistido a la autoridad nicaragüense se destaca el ya mencionado programa COMPAL, financiado por el Gobierno de Suiza y administrado por la UNCTAD, que brinda asistencia técnica en materia de competencia y protección al consumidor a buena parte de los países de la región de América Latina y el Caribe²⁵⁵.

El COMPAL I tuvo como objetivo en Nicaragua promover una mayor conciencia de los beneficios de la competencia y de la necesidad de dotarse de una ley y una autoridad —hubo varias actividades de abogacía de la competencia y capacitación con el Gobierno, el Congreso, el sector privado y las universidades—, y apoyar el desarrollo de dicha ley y de dicha autoridad. Una vez aprobada la legislación e instaurada la autoridad de competencia, el COMPAL II ha venido contribuyendo a fortalecer las capacidades institucionales y humanas

²⁵³ Sitio web: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>.

²⁵⁴ Véase <http://www.cfc.gob.mx/index.php/alianza-interamericana>.

²⁵⁵ <http://www.programacompal.org/>.

de dicha autoridad. En 2012 los recursos aportados por vía del COMPAL II a Nicaragua ascendieron a 174.000 dólares de los EE.UU.²⁵⁶.

Entre otras actuaciones, en el marco del COMPAL II se han elaborado informes sobre los principales mercados de Nicaragua, se han realizado actividades de difusión de la ley, se ha capacitado a jueces y a personas del sector privado, y se han desarrollado programas con universidades. También se apoyó a la autoridad en la definición de su estrategia, en concreto ayudándola a elaborar un plan de abogacía y sendas listas de sectores clave para el análisis de casos, y de líderes de opinión, con la idea de que podrían asistir a la autoridad en su labor de abogacía. Adicionalmente, se ha capacitado a los funcionarios de la autoridad en el análisis de concentraciones y la investigación de prácticas anticompetitivas, y se han preparado guías y manuales de procedimiento y análisis, y de organización de la autoridad.

El programa COMPAL contribuyó crucialmente a que la autoridad de Nicaragua pudiera abrir sus puertas y conocer sus primeros casos, lo cual es un logro muy significativo para una institución con recursos tan limitados.

Por otro lado, PROCOMPETENCIA podrá también beneficiarse de los trabajos del nuevo Centro Regional de Competencia, con sede en México y financiado con fondos del Banco Mundial y el BID²⁵⁷.

PROCOMPETENCIA ha concluido también convenios de cooperación y asistencia técnica con las autoridades de competencia del Brasil, Colombia, España²⁵⁸ y México²⁵⁹. Estos convenios incluyen la posibilidad de asistir a cursos o hacer pasantías en estos países, y de realizar consultas entre agencias²⁶⁰. Asimismo, establecen la posibilidad de realizar actividades de abogacía conjuntamente. PROCOMPETENCIA ha participado en la Escuela Iberoamericana de Competencia desde 2010.

Es realmente notable el aporte de la cooperación internacional en el funcionamiento de PROCOMPETENCIA, en realidad más de lo que sería deseable, pues la dependencia en la actualidad resulta excesiva (piénsese que la cooperación paga el sueldo de algunos de los funcionarios de PROCOMPETENCIA, y que ni aun con esa ayuda ha podido llenar algunas posiciones fundamentales de su organigrama). Resulta imprescindible garantizar la sostenibilidad económica de la institución, independientemente de la cooperación internacional.

²⁵⁶ Lindahl, Claes y otros, *Una Evaluación de Compal*, julio de 2012, pág. 20.

²⁵⁷ <http://www.crcal.org/>.

²⁵⁸ Convenio de Colaboración entre la Comisión Nacional de la Competencia (España) y el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (Nicaragua) para la Cooperación Técnica entre Ambas Autoridades, suscrito en Managua, el 25 de agosto de 2010.

²⁵⁹ Memorando de Entendimiento para la Asistencia Técnica entre la Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos y el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia de la República de Nicaragua, suscrito el 16 de agosto de 2011.

²⁶⁰ PROCOMPETENCIA, *Informe a la Asamblea Nacional*, Managua, mayo de 2012, pág. 3.

9. Conclusiones y recomendaciones

Del análisis de los trabajos de PROCOMPETENCIA en estos años y de la forma como la institución ha interactuado con diferentes entidades, se deduce el gran esfuerzo realizado por lograr que la libre competencia permee las relaciones de negocios entre particulares y el espíritu de los organismos y agencias del Gobierno que intervienen en la producción normativa. En su tarea de abogacía PROCOMPETENCIA no ha estado sola, pues además de contar con la cooperación internacional, como se acaba de ver, ha recibido un importante apoyo de algunas instituciones del país, especialmente de las universidades. En efecto, realmente la academia se ha mostrado comprometida con la causa de la libre competencia.

Lo anterior no obsta para reconocer con claridad que aún queda bastante trabajo por desarrollar. En primer lugar, PROCOMPETENCIA puede ser formalmente independiente — período fijo del Presidente, desvinculación formal de la rama ejecutiva, ausencia de control jerárquico del Gobierno—, pero no es financieramente autónoma y depende demasiado de los recursos de la cooperación internacional. Y es que con apenas dos abogados superiores y un grupo de asistentes con esquemas de vinculación temporal, por mucha que sea su dedicación, es imposible que PROCOMPETENCIA pueda desarrollar todas las funciones que la Ley 601 le ha encomendado. De hecho, en la actualidad la tarea de analizar las quejas que se le presentan colma la capacidad instalada de la entidad.

Se impone también profundizar en las tareas de abogacía de la competencia en el país, especialmente con los entes reguladores, el Banco Central, la Procuraduría General de la República y la Corte Suprema de Justicia, pues aún hay un gran desconocimiento de las funciones concretas de PROCOMPETENCIA entre instituciones de las que se esperaría colaboraran con la agencia de competencia en la aplicación de la Ley en esta materia.

Si bien la Ley 601 y su Reglamento recogen correctamente las funciones que debe desempeñar una autoridad de competencia según los estándares internacionales, hay algunos aspectos que valdría la pena considerar en una revisión de la Ley, y en especial dos: la competencia de PROCOMPETENCIA en el conocimiento de casos en sectores regulados, y el papel del quejoso en la actuación y la definición del concepto de “parte”.

Por otro lado, no ha habido aplicación práctica de las previsiones sobre clemencia. Esto puede deberse, en parte, a que las sanciones impuestas hasta ahora han estado dentro de los rangos inferiores previstos por la Ley, y a que la experiencia de aplicación de la Ley es aún escasa. La experiencia internacional muestra que un programa de clemencia es la mejor herramienta al alcance de la autoridad para la detección y sanción de carteles. Ahora bien, un potencial solicitante de clemencia solamente se acercará a la autoridad si percibe una elevada probabilidad de que la autoridad detecte la práctica anticompetitiva (o de que otros miembros del cartel se le adelanten en la delación) y un elevado costo en ese caso (una elevada sanción, o un elevado coste en la reputación, para lo que es preciso que exista cierto nivel de cultura de la competencia).

Estaría justificado también un esfuerzo por ajustar las condiciones y contornos del control de concentraciones. Tal como se ha dicho, un umbral de notificación de operaciones de concentración establecido en términos de cuota de mercado resulta técnicamente complejo de

aplicar y no es la mejor opción desde el punto de vista de la seguridad jurídica de los administrados. Por otro lado, parece un tanto excesivo el umbral de notificación definido en términos de ingresos brutos, al menos si se tienen en cuenta los umbrales para el mismo efecto establecidos en otros países de la región.

Por último, ha de reconocerse que, si bien los funcionarios de PROCOMPETENCIA han realizado un esfuerzo encomiable para aplicar la Ley, requieren todavía de acompañamiento y capacitación permanente (más aún si se anticipara la contratación de nuevo personal, como también recomienda este informe), y no sólo en instrumentos económicos de utilidad en la aplicación de la legislación de competencia, sino también en la definición de estrategias adecuadas para la instrucción de casos. Este respaldo y un equipo de profesionales mínimo vinculado con carácter permanente a la autoridad, sumados a la ya constatada actitud, disposición y criterio de los funcionarios actuales, permitiría a PROCOMPETENCIA enfrentarse con más garantías al cumplimiento de los objetivos que se le han trazado en la Ley 601.

A continuación se relacionan estas y otras cuestiones que merecerían revisarse o atenderse con el objetivo de mejorar la normativa de competencia en Nicaragua, su aplicación por PROCOMPETENCIA, y en último término el ambiente competitivo en la economía de ese país.

El ámbito de aplicación de la Ley 601

Ley 601 en su artículo 4 consagra una serie de ‘exclusiones’ a la aplicación de la Ley: “ *a)* El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual que las leyes reconozcan a sus titulares, siempre y cuando éstos no incurran en prácticas anticompetitivas; *b)* Las actividades entre agentes económicos que tengan por objeto lograr mayor eficiencia en la actividad productiva y/o de comercialización, entre otros, la armonización de estándares técnicos y de calidad de productos, adopción de marcas colectivas, y cooperación en materia de desarrollo tecnológico o medioambiental, mientras no configuren ninguna de las conductas prohibidas en la ley; *c)* Las prestaciones o beneficios que los empleadores otorguen a sus trabajadores cuando sean resultado de acuerdos o negociación colectiva; mientras no configuren ninguna de las conductas prohibidas por la Ley; *d)* Los acuerdos y convenios comerciales entre agentes económicos que tengan por objeto la promoción de las exportaciones, siempre que sean compatibles con las normas de la Organización Mundial del Comercio, acuerdos y convenios ratificados por el Estado de Nicaragua y que no causen efectos anticompetitivos en el mercado nacional; *e)* Las acciones promovidas por el Estado, con el objetivo de garantizar la salud y la seguridad alimentaria y nutricional de la población nicaragüense”.

Está claro que al menos los primeros cuatro literales no constituyen verdaderas exclusiones a la aplicación de la Ley 601, en la medida en que quedarían censurados si fueran contrarios a dicha Ley. En relación con el literal *d)*, es difícil pensar que una práctica restrictiva de la competencia pueda considerarse conforme a las normas de la OMC o de convenios de comercio bilaterales o plurilaterales. De modo que la única verdadera exclusión sería la de las acciones promovidas por el Estado con el objetivo de garantizar la salud y la seguridad alimentaria y nutricional de la población nicaragüense.

Estructura de PROCOMPETENCIA

- Valdría la pena reconsiderar que el nombramiento de los miembros del Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA parta de ternas propuestas por el Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP), el Consejo Nicaragüense de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (CONIMIPYME) y el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC), por mucho que se exija de los candidatos que estén calificados y sean conocedores de la materia.
- En el artículo 13 de la Ley 601, si se pretende contar con una relación completa de las funciones asignadas al Consejo Directivo, debería incluirse su facultad de decretar medidas cautelares.
- El artículo 14 de la ley 601 confía en el Presidente de PROCOMPETENCIA las facultades de instrucción y decisión sobre los casos. Esta convergencia de funciones contraría la tendencia internacional de separar las dos fases del procedimiento, en aras de preservar el principio de imparcialidad y todos los derivados del debido proceso. Si PROCOMPETENCIA pudiera proveer los cargos de su organigrama previsto desde el origen, podría proponerse la separación de las funciones de instrucción y fallo, con la posibilidad de reservar al Presidente la toma de decisiones finales.
- En todo caso, se recomienda revisar las funciones del Presidente de PROCOMPETENCIA, toda vez que se observa una clara acumulación de funciones en su persona.
- Como se ha dicho en varias ocasiones ya, resulta inaplazable atacar la debilidad presupuestaria de PROCOMPETENCIA. La agencia no puede seguir dependiendo de la cooperación internacional, y en todo caso la escasez de recursos compromete la planificación y la ejecución de acciones de cumplimiento de la ley y de abogacía de la competencia. Claro está que las recomendaciones vertidas aquí que impliquen nuevas tareas para —o mayores esfuerzos de— PROCOMPETENCIA, quedarían supeditadas a que se mejorase la dotación de recursos de la institución.
- En consonancia con la recomendación anterior, el procedimiento descrito en la Ley 601 y su Reglamento prevé que el Presidente de PROCOMPETENCIA pueda ordenar al Director el adelantamiento de una serie de actuaciones. Este cargo es uno de los que resultan críticos para la adecuada construcción del procedimiento. Sería necesario proveerlo.
- En todas las organizaciones la gestión del conocimiento y de la memoria institucional constituye un importantísimo reto. La consideración de la necesidad de establecer un buen sistema a tal efecto desde los inicios de una institución presenta ventajas, pues el conocimiento y la memoria acumulados no son todavía muy voluminosos. Y desde el principio se estaría facilitando la transmisión de conocimientos y experiencias entre funcionarios y fortaleciendo la institucionalidad de PROCOMPETENCIA. Se han realizado hasta la fecha esfuerzos importantes, pero pueden (y deben) mejorarse. Por

ejemplo, PROCOMPETENCIA debería esforzarse en mantener estadísticas sobre las actividades de abogacía y las opiniones emitidas.

Coordinación de PROCOMPETENCIA con otras entidades públicas en lo relacionado con la aplicación de la Ley 601

- Cabe insistir aquí en que el artículo 15 de la Ley propone una inadecuada exclusión de PROCOMPETENCIA del conocimiento de casos de prácticas anticompetitivas en los sectores regulados. Se propone un esquema de autoridad única con competencias para la aplicación de la Ley 601, en todos sus aspectos y en todos los sectores de la economía, sin perjuicio de la necesaria colaboración de los entes reguladores sectoriales.
- En este sentido, el artículo 37 del Reglamento a la Ley 601 prevé que PROCOMPETENCIA solicite la opinión técnica y la colaboración de entidades especializadas sectorialmente. Si bien este artículo se circunscribe a los casos de control de concentraciones, su espíritu debería regir también las otras actuaciones que adelante PROCOMPETENCIA en sectores regulados; ello, obviamente, una vez superada la restricción actual del artículo 15 de la Ley 601.

Abogacía de la competencia

- Se recomienda evaluar si PROCOMPETENCIA debería tener facultades en materia de simplificación de trámites y buena práctica administrativa como parte de sus funciones de abogacía, pues en principio parecería mejor que focalizara sus esfuerzos en la difusión y explicación de la Ley 601 y la construcción de una cultura de la competencia en Nicaragua (con más razón en el estado actual de escasez absoluta de recursos).
- Es fundamental que PROCOMPETENCIA continúe con sus esfuerzos de abogacía de la competencia y con la capacitación en ciertas instituciones públicas clave y con el sector privado. Ello parecería más urgente aún en los casos del Poder Judicial, la Asamblea Nacional y los entes reguladores sectoriales, como ya se ha dicho.
- La formación de las instancias revisoras de las decisiones de la autoridad de competencia en las cuestiones más técnicas, y ajenas a su actividad habitual, de la aplicación de la ley de competencia, es una necesidad común a todas las jurisdicciones, especialmente en las que la materia es una novedad. PROCOMPETENCIA habría de continuar y reforzar su labor de abogacía con los jueces.
- La labor para con la Asamblea Nacional debería, al menos al principio, concentrarse en transmitir la importancia de que PROCOMPETENCIA sea dotada de los recursos suficientes para ejercer su labor.
- En relación con los entes reguladores sectoriales, en todo caso correspondería dedicarles atención por la conveniencia de contar con su colaboración en la investigación de los casos de competencia, pero más importante es aún su

concienciación y formación mientras les corresponda a ellos, en virtud del artículo 15 de la Ley 601, la competencia en materia de conductas restrictivas de la competencia.

- Sería muy beneficioso establecer un programa de capacitación con los organismos de contratación pública, con el doble objetivo de que éstos puedan diseñar los procedimientos de contratación de forma procompetitiva, y detectar prácticas anticompetitivas entre los oferentes.
- Es importante reconocer el excelente esfuerzo realizado con las universidades y las asociaciones de consumidores, que puede replicarse en relación con otros grupos de interés.

Las prácticas anticompetitivas

- Se recomienda aclarar la regla de análisis (*per se* o de la razón) para cada tipo de práctica. En principio puede ser recomendable, sobre todo para las autoridades de relativa poca experiencia y escasos recursos, la aplicación de la regla *per se* en los casos de acuerdos anticompetitivos.
- Con respecto al artículo 18 de la Ley 601 se recomienda eliminar la referencia a la legitimación de acuerdos entre agentes productivos nacionales y agentes compradores externos que favorezcan el reconocimiento de condiciones más favorables para los productores nacionales. Esta excepción a la aplicación de la Ley 601 parece anteponer los intereses de los productores nacionales a los de los consumidores y legitimar las discriminaciones en razón de la nacionalidad.
- El artículo 20 del Reglamento a la Ley 601 pretende contener criterios de valoración de prácticas entre competidores cuando en realidad describe indicios de la configuración de dichas prácticas. La presentación resulta, por tanto, confusa, por lo que se recomienda su revisión.
- De igual forma, el artículo 21 del mismo Reglamento pretende contener criterios de valoración de prácticas entre no competidores cuando en realidad refleja, en algunos casos elementos del tipo sancionador, y en otros posibles efectos anticompetitivos. Por otro lado, el literal *d)* del mismo artículo 21 se refiere a medidas de "costo medio total" y "costo medio variable" para determinar la existencia de prácticas predatorias, mientras que la Ley lo hace a "costos marginales". Habría que resolver la inconsistencia, preferiblemente en beneficio de la propuesta del Reglamento.
- El artículo 22 del Reglamento a la Ley 601 dispone que al evaluar las conductas debe considerarse si hay perjuicio a los intereses de los consumidores. Sin embargo, no queda claro si ello es requisito necesario para declarar una infracción, o si únicamente es un criterio a tener en cuenta al momento de graduar la sanción.
- El artículo 21 de la Ley 601 define una serie de criterios para determinar si un agente económico ostenta posición de dominio en el mercado relevante de que se trate. Por su parte, el artículo 24 del Reglamento a la Ley 601 establece criterios adicionales que la

autoridad debe considerar en el análisis de las prácticas entre no competidores. Sin embargo, más que criterios lo que establece este artículo son ejemplos de barreras de entrada. Nuevamente en este aspecto se recomienda una mayor claridad.

- El artículo 273 del Código Penal tipifica como delito las “prácticas anticompetitivas”, pero no parece que ahora haya posibilidades reales de aplicación del mismo, por lo que cabría que PROCOMPETENCIA promoviera actividades de abogacía al punto de que la libre competencia fuera protegida también por medio de la sanción penal, y que en esa eventualidad la autoridad de competencia pudiera dar su apoyo técnico a la autoridad penal.

La competencia desleal

El artículo 26 del Reglamento a la Ley 601 pretende recoger los criterios de valoración de una conducta de competencia desleal cuando en realidad sólo presenta características comunes de los actos que el artículo 23 de la Ley tipifica como de competencia desleal. Se recomienda, entonces, estructurar los lineamientos para la valoración. Nótese que PROCOMPETENCIA ha recibido un número significativo de denuncias sobre este tipo de conductas.

Las concentraciones

- Se recomienda prestar especial atención a la imposición de remedios, que debe tender estrictamente a restablecer las condiciones de competencia preexistentes en el mercado, y no convertirse en una herramienta de regulación para corregir otros problemas.
- Podría considerarse un procedimiento expedito de consulta, que permita a los potenciales notificantes conocer de forma preliminar cuál sería el criterio de PROCOMPETENCIA ante sus planes de concentración, sin necesidad de avanzar demasiado en los detalles de la operación ni de incurrir en el esfuerzo que implica una notificación formal.
- Sobre los umbrales de notificación (artículo 25 de la Ley 601), ya se ha dicho que cabría eliminar el de cuota de mercado y rebajar el de ingresos brutos.
- Frente al artículo 26 de la Ley 601, que establece que “no se consideran como concentraciones las asociaciones que se realicen por un tiempo definido para desarrollar un proyecto determinado”, el criterio que debería decidir la obligación o no de notificar no debería ser el tiempo que dure la relación, sino si implica o no un cambio en la estructura del mercado con vocación de permanencia. Se recomienda aclarar este extremo cuando se tenga la oportunidad, haciéndolo más bien coherente con lo previsto en el artículo 29, numeral 2, del Reglamento.
- Por otra parte, el artículo 32 del Reglamento a la Ley 601 dispone que la notificación debe hacerse “de previo a cualquier acto tendiente a realizar una concentración entre agentes económicos”. No está claro qué debe entenderse por “un acto tendiente a realizar una concentración”; podría entenderse un acto que vincule más de una

voluntad, de modo que la mera oferta por una parte, por ejemplo, no desataría la obligación de notificar, pero conviene aclararlo.

- La Ley no es clara respecto de los motivos por los cuales el análisis de una operación de concentración pasaría a segunda fase. No se exige que sea porque hay dudas sobre el impacto de la operación sobre la competencia y conviene profundizar en el análisis, por lo que cabría iniciar la segunda fase cuando la autoridad no hubiera tenido tiempo o recursos para hacer el primer análisis. Conviene tasar las situaciones en las que la operación pasaría a segunda fase.
- El artículo 39 del Reglamento a la Ley 601 pretende definir el procedimiento para las investigaciones abiertas por operaciones de concentración no notificadas. Valdría la pena unificarlo con el procedimiento general para las investigaciones sobre prácticas restrictivas de la competencia.
- Convendría reducir el canon de concentraciones, que es alto y desproporcionado para una economía del tamaño de la de Nicaragua.

El procedimiento

- Se recomienda la revisión integral de los principios establecidos en la Ley 601 y su Reglamento para la aplicación de las normas de competencia, y establecer unos principios propios que sean comunes a todas las actuaciones de la autoridad.
- El artículo 48 del Reglamento a la Ley 601 dispone que el Presidente iniciará el procedimiento de investigación de prácticas anticompetitivas, prácticas de competencia desleal, o de ausencia de notificación previa de una concentración, de oficio o a solicitud de parte. Sin embargo, el artículo 31 de la Ley 601 estipula que, en el caso de prácticas de competencia desleal, PROCOMPETENCIA actuará solamente a petición de parte. La contradicción debería resolverse a favor de la norma de mayor jerarquía.
- Aun cuando la Ley 601 tiene como finalidad promover la competencia en los mercados, lo cual es un bien público, casi todo el impulso del procedimiento administrativo se carga sobre las partes interesadas, dejando muy pocos espacios para la intervención de oficio de PROCOMPETENCIA. En este sentido, se recomienda especialmente revisar el papel del quejoso en el procedimiento y reforzar los poderes de impulso procesal de la autoridad. El artículo 60 del Reglamento a la Ley 601 ya prevé que la autoridad decreta y practique pruebas de oficio en aras del esclarecimiento de los hechos en un caso, pero convendría, al menos, ampliar el plazo previsto de tres días para realizar una propuesta.
- La Ley 601 establece los requisitos mínimos que debe contener la denuncia, pero el Reglamento, en su artículo 49, retoma el asunto usando diferente terminología, excluyendo algunos requisitos y añadiendo otros. Por razones de seguridad jurídica y claridad, se alienta a alinear la Ley y el Reglamento, estableciendo realmente los requisitos mínimos necesarios, para facilitar la presentación de denuncias. El

Reglamento podría, además, permitir en forma expresa que PROCOMPETENCIA inicie actuaciones, saneando en la actuación requisitos meramente formales.

- Resulta de vital importancia aclarar que la decisión que resuelve el recurso de apelación agota la vía administrativa, sin que quepa recurso de revisión ulterior ante el Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA.
- En relación con las medidas cautelares, resultaría útil que PROCOMPETENCIA también pudiera decretarlas de oficio. Adicionalmente, no parece que tenga sentido que sea el Consejo Directivo quien tome las decisiones sobre este tipo de medidas, pues se requiere la mayor agilidad posible y este órgano no tiene obligación de reunirse sino una vez al mes. Por otra parte, es necesario regular quién será el responsable de oír las alegaciones de las partes y de decretar la suspensión de una medida cautelar. Por fin, en el literal *b)* del artículo 43 de la Ley 601, el criterio para imponer una medida cautelar consistente en “que no exista la posibilidad de causar daños irreparables a los interesados” debe ser modificado para expresar exactamente lo contrario.
- Respecto del contenido de la resolución que pone fin a la investigación adelantada por PROCOMPETENCIA, lo establecido en el artículo 64 del Reglamento no coincide plenamente con lo estipulado en el artículo 36 de la Ley 601, dando a entender que el Presidente podría carecer de ciertas facultades. Procedería alinear el Reglamento con la Ley en esta cuestión también.
- Se recomienda incluir en el artículo 47 de la Ley 601 un literal que incluya la gravedad de la conducta como criterio a tomar en cuenta al momento de fijar la sanción, y considerar incluir —en la Ley o el Reglamento o algún manual o guía interpretativa— indicaciones sobre qué tipo de conductas se considerarían más o menos graves.
- En la consideración de casos de prácticas anticompetitivas y de concentraciones se revela a veces la necesidad de conducir análisis económicos más complejos que los conducidos hasta el momento por PROCOMPETENCIA.
- Para el éxito de una política de clemencia es fundamental que PROCOMPETENCIA demuestre que se encuentra dispuesta a detectar las infracciones a la Ley 601 y de imponer sanciones importantes, siempre dentro de los límites previstos en la Ley 601. Esto sólo se puede lograr poco a poco, a medida que PROCOMPETENCIA vaya desarrollando su actividad.
- Sin embargo, de momento, se recomienda especificar las reglas sobre el procedimiento y las condiciones específicas para recibir el beneficio de la clemencia, y aclarar que únicamente aplica a los casos de prácticas entre competidores.
- Especialmente para el caso de las prácticas entre no competidores, se recomienda valorar la posibilidad de terminar anticipadamente los procedimientos por la vía de alcanzar acuerdos —compromisos (*commitments*) o transacciones (*settlements*)— con la autoridad durante la investigación.

- Además de las obligaciones de colaboración consagradas en el artículo 53 de la Ley 601, se deberían ampliar las facultades de instrucción de la autoridad, a través del diseño e implementación de otras herramientas distintas de las meras inspecciones y recopilaciones documentales.

La acciones de daños y perjuicios

Los reclamos de daños y perjuicios a los que hace alusión el artículo 41 de la Ley 601 deben analizarse de acuerdo con las disposiciones que sobre la materia contiene el Código Civil. El artículo 38 de la Ley 601, sobre la responsabilidad de quienes han actuado en contra de las normas de competencia, establece un período de prescripción especial particularmente corto para una reclamación propia de la responsabilidad civil, lo que es un inconveniente. Este plazo debería ser de dos años (tít. V, cap. V del Código Civil), para facilitar la activación de este tipo de acciones.

La obligación de colaboración y convenios de cooperación internacional

- Los esfuerzos de cooperación que se han realizado a nivel regional y bilateral van en la dirección correcta pero todavía son insuficientes para proscribir prácticas y concentraciones con efectos transfronterizos. Por ello es necesario profundizar los mecanismos existentes, sobre todo en relación con las demás agencias de la región centroamericana. Habría que ir anticipando, además, mecanismos para una cooperación más profunda, que trasciendan el intercambio de información pública, para luego buscar la elaboración de una propuesta regional.
- La dependencia actual de PROCOMPETENCIA de recursos que provienen de la cooperación internacional es peligrosa, por hacerla extremadamente sensible a circunstancias que no maneja. La economía nicaragüense justifica una autoridad con un alto margen de maniobra y ajena a los afanes de tipo presupuestario.

Referencias

Decretos, leyes y convenios internacionales

Constitución Política de la República de Nicaragua. Publicada en Managua el 9 de enero de 1987.

Código Penal. Ley N.º 641. Aprobado el 16 de noviembre de 2007. Publicado en *La Gaceta* N.ºs 83, 84, 85, 86 y 87, de 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo de 2008.

Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Managua, 1950.

Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana. Firmado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua el 12 de diciembre de 2007.

Ley Básica de Salud Animal y Sanidad Vegetal, N.º 291. Aprobada el 16 de abril de 1998. Publicada en *La Gaceta* N.º 136, de 22 de julio de 1998.

Ley de la Industria Eléctrica, N.º 272. Aprobada el 18 Marzo 1998. Publicada en *La Gaceta* N.º 74 de 23 abril de 1998.

Ley de Probidad de los Servidores Públicos, N.º 438. Aprobada el 16 de julio de 2002. Publicada en *La Gaceta* N.º 147 de 7 de agosto de 2002.

Ley de Promoción de la Competencia, N.º 601. Aprobada el 28 de setiembre de 2006. Publicada en *La Gaceta* N.º 206 de 24 de octubre de 2006.

Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, N.º 350. Aprobada el 18 de mayo de 2000. Publicada en *La Gaceta* N.ºs 140 y 141, de 25 y 26 de julio de 2000.

Ley de Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional, N.º 693. Aprobada el 18 de junio de 2009. Publicada en *La Gaceta* N.º 133, de 16 de julio del 2009.

Ley de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, N.º 316. Aprobada el 29 de setiembre de 1999.

Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros, N.º 314. Aprobada el 28 de septiembre de 1999. Publicada en *La Gaceta* N.ºs 198, 199 y 200, de 18, 19 y 20 de octubre de 1999.

Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros, N.º 561. Aprobada el 27 de octubre del 2005. Publicada en *La Gaceta* N.º 232 de 30 de noviembre de 2005.

Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales, N.º 200. Aprobada el 21 de julio de 1995. Publicada en *La Gaceta* N.º 154, de 18 de agosto de 1995.

Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, N.º 217. Aprobada el 27 de marzo de 1996. Publicada en *La Gaceta* N.º 105 de 6 de junio de 1996.

Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía (INE). Decreto N.º 87. Aprobada el 23 mayo de 1985. Publicada en *La Gaceta* N.º 106 de 6 de junio de 1985.

Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, N.º 290. Aprobada el 27 de marzo de 1998. Publicada en *La Gaceta* N.º 102 de 3 de junio de 1998.

Ley de Reformas y Adiciones a la Ley 601, Ley de Promoción de la Competencia, N.º 668. Publicada en *La Gaceta* de 9 de setiembre de 2008.

Ley de Reforma y Adiciones a la Ley 601, Ley de Promoción de la Competencia, N.º 773. Publicada en *La Gaceta* de 24 de octubre de 2011.

Ley de Reformas a la Ley N.º 210, Ley de Incorporación de Particulares en la Operación y Ampliación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, N.º 293. Aprobada el 27 de Marzo del 2001. Publicada en *La Gaceta* N.º 123, de 2 de julio de 1998.

Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala). Firmado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá el 29 de octubre de 1993.

Reforma a La Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía (INE). Decreto N.º 30-95 de 14 de junio de 1995. Publicada en *La Gaceta* N.º 118, del 26 de junio de 1995.

Reglamento a la Ley de Defensa de Los Consumidores, N.º 182. Decreto A.N. N.º 2187. Aprobado el 12 de mayo de 1999. Publicado en *La Gaceta* N.º 169 de 3 de setiembre de 1999.

Reglamento a la Ley N.º 601, Ley de Promoción de la Competencia. Decreto N.º 79-2006. Aprobado el 21 de diciembre del 2006. Publicado en *La Gaceta* N.º 10 de 15 de enero de 2007.

Reglamento a la Ley N.º 693, Ley de Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional. Decreto Ejecutivo N.º 74-2009. Aprobado el 9 de setiembre de 2009. Publicado en *La Gaceta* N.º 173 de 11 de setiembre de 2009.

Decisiones administrativas y judiciales

Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica. Expediente: 01-2000.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 octubre 1984, *De Cubber v. Belgium*, expediente N.º 9186/80, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 86.

PROCOMPETENCIA. Resolución administrativa de 15 de abril de 2011. Expediente: 002-2010.

PROCOMPETENCIA. Resolución administrativa de 17 de mayo de 2011. Expediente: 003-2010.

PROCOMPETENCIA. Resolución administrativa de 19 de agosto de 2010. Expediente: 0002-2010.

PROCOMPETENCIA. Resolución administrativa de 10 de octubre de 2011. Expediente: 010-2010.

PROCOMPETENCIA. Resolución administrativa de 24 de marzo de 2011. Expediente: 001-2011.

PROCOMPETENCIA. Resolución administrativa de 31 de octubre de 2011. Expediente: 003-2011.

PROCOMPETENCIA. Consejo Directivo. Acta N.º 63-2012 de 12 de junio de 2012.

Corte Suprema de Nicaragua. Sala de lo Constitucional. Sentencia 21 de 2006.
<http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/sconst/pdf/sentencias2006.pdf>.

Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 10, noviembre de 2009. Expediente: 148-2010.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Sentencia N.º 760 de 20 de julio de 2011. Expediente: 1049-932-925-924-2010 y 628-2011.

Informes y documentos de PROCOMPETENCIA

Cuadro de Denuncias y Cuadro de Concentraciones. Septiembre de 2012.

Informe a la Asamblea Nacional del Año 2011. Managua, 8 de mayo de 2012.

La Competencia en el Mercado Nicaragüense. Condiciones Generales. Análisis de 14 Mercados, 2010. <http://macroeconomiauca.files.wordpress.com/2012/06/estudio-condiciones-de-competencia-2010.pdf>

Manual para la Evaluación de Acuerdos entre Competidores, Managua, diciembre de 2009.

Manual de Organización y Funciones, Managua, julio de 2009.

Manual para la Evaluación de Prácticas Anticompetitivas, Managua, agosto de 2009.

Manual de Evaluación de Conductas de Competencia Desleal, Managua, diciembre de 2010.

Marco General de Política Nacional de Competencia, Managua, octubre de 2011.

Artículos e informes

Ansorena, Claudio

Competencia y regulación en la banca: el caso de Nicaragua, México D.F., CEPAL, Serie Estudios y perspectivas N.º 85 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.07.II.G.106), julio de 2007, http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/1/29571/serie_85.pdf.

Arana M., Chamorro J., De Franco S., Rivera R., Rodríguez M.

Gasto público en servicios sociales básicos en América Latina y el Caribe, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/4648/NICARAGUA.pdf>.

Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia

Análisis de la Duración de los Procesos Judiciales por Prácticas Monopolísticas Interpuestos ante los Tribunales de Justicia por ACODECO, Informe Técnico N.º 30, Panamá, diciembre de 2012, http://www.autoridaddelconsumidor.gob.pa/uploads/pdf/nuestra_labor/NotaTecnica-AnalisisDuracionProcesosJudicialesPracticaMonopolisticasTribunalesJusticiaACODECO_Diciembre2012.12_10_2012_08_36_41_a.m..pdf.

Banco Central de Nicaragua

Informe Anual, Capítulo VIII Entorno Monetario, 2011, http://www.bcn.gob.ni/publicaciones/anual/memoria/Cap8-Entorno_monetario.pdf.

Banco Central de Nicaragua

Informe Mensual de Comercio Exterior de Mercancías: Enero-Agosto de 2012, <http://www.bcn.gob.ni/publicaciones/mensuales/externo/externo/2012/0.pdf>.

Banco Central de Nicaragua

Nicaragua en Cifras, http://www.bcn.gob.ni/estadisticas/economicas_anuales/nicaragua_en_cifras/2011/Nicaragua_cifras_2011.pdf.

Banco Mundial

Nicaragua: Country Profile, <http://microdata.worldbank.org/index.php/catalog/871>.

Banco Mundial

Nicaragua: Country Profile, Enterprise Surveys, 2010.

Banco Mundial

Nicaragua: Panorama General, <http://www.bancomundial.org/es/country/nicaragua/overview> (consultado el 3 de octubre de 2012).

Bendaña, Julio C.

Análisis Crítico de la Legislación de Competencia en Centroamérica, Panamá y República Dominicana, Programa COMPAL, Proyecto Regional, Managua, junio de 2010.

Carnelutti, Francesco

Sistema de Derecho Procesal Civil, t. 2, Buenos Aires, Ed. Uteha, 1944.

Centro Latinoamericano para la Competitividad y el Desarrollo Sostenible

Informe de Competitividad Global 2011-2012. Resultados para la Región,

http://www.incae.edu/images/descargables/CLACDS/ICG_2011-2.pdf.

Consejo Monetario Centroamericano

Informe Mensual de Inflación Regional Centroamericano, junio de 2012,

<http://www.secmca.org/INFORMES/03%20Inflacion/Historico/InflacionJUNIO2012.pdf>.

Consejo Superior de la Empresa Privada

Informe Económico y Legislativo, 2011,

http://www.cosep.org.ni/rokdownloads/main/cosep/8vo_informe_2012.pdf.

Chiovenda, Giuseppe

Principios del Derecho Procesal Civil, Madrid, Ed. Reus, 1941.

Connor, John M.

Effectiveness of Antitrust Sanctions on Modern International Cartels, Indianápolis, Purdue University, junio de 2006,

http://www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/effectiveness_antitrust_sanctions_ghosal.pdf.

Couture, Eduardo

Vocabulario Jurídico, Montevideo, Ed. Universidad de la República, 1960.

Foro Económico Mundial

The Global Competitiveness Report 2011-2012,

http://www3.weforum.org/docs/WEF_GCR_Report_2011-12.pdf

FMI

Public Information Notice (PIN) N.º 12/75. IMF Executive Board Concludes 2012 Article IV Consultation with Nicaragua, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr12256.pdf>.

Gordon, Peter-John

The Case for Maintaining a Single Competition Agency for Investigation and Adjudication of Anti-Trust Cases, Jamaica Fair Trading Commission,

http://www.jftc.gov.jm/Libraries/Speeches_and_Presentations/The_Case_for_Maintaining_a_Single_Competition_Agency_for_Investigation_and_Adjudication_of_Antitrust_Cases_-_Dr_Peter-John_Gordon.sflb.ashx.

Grupo de Trabajo de Política de Competencia en la Integración Económica Centroamericana
Presentación, Honduras, 13 de mayo de 2009,

<http://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CEk>

QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.cdpc.hn%2Fppt%2Fpresent1.ppt&ei=v88fUbK7IpD89gSU-4DwDQ&usg=AFQjCNHAPhiAeeWbv7vQQUd2UXvWvVJRqw&bvm=bv.42553238.d.eWU

Hammond, Scott D. y Barnett, Belinda A.
Frequently asked Questions Regarding the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters. Washington D.C., Departamento de Justicia, noviembre de 2008,
<http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>.

ICN, Advocacy Working Group
Advocacy and Competition Policy, Nápoles, 2002,
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>.

ICN
Agency Effectiveness Handbook. Chapter 1. Strategic Planning and Prioritisation, marzo de 2010, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc744.pdf>.

ICN, Merger Working Group, Analytical Framework Subgroup
Merger Remedies Review Project, Bonn, junio de 2005,
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc323.pdf>.

ICN, Merger Working Group
Prácticas Recomendables para Procedimientos de Notificación de Concentraciones, septiembre de 2002, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/merger.aspx>.

ICN, Steering Group
International Enforcement Cooperation Project,
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc794.pdf>.

ICN, Subgroup 2: Enforcement Techniques
Anticartel Enforcement Manual. Chapter 2. Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy, mayo de 2009, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx>.

ICN, Unilateral Conduct Working Group
Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies, Moscú, mayo de 2007,
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc353.pdf>.

ICN, Unilateral Conduct Working Group
Report on Predatory Pricing, Kyoto, abril de 2008,
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc354.pdf>.

ICN, Working Group on Cartels

Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective Institutions. Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes. Vol. 1, Bonn, junio de 2005,
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>.

IHS Global Insight
Country Intelligence Report: Nicaragua, 4 de septiembre de 2012.

Latinamerica Monitor
Infrastructure Improvements, junio de 2011, www.latinamericamonitor.com.

López Blanco, Hernán Fabio
Procedimiento Civil, 10.^a ed., Ed. Dupre, 2009.

López Camargo, Javier
Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica,
<http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen2/pdf02/derechos.pdf>.

Matsushita, Mitsuo
"International Cooperation in the Enforcement of Competition Policy", *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 1:463,
<http://www.Worldtradelaw.Net/Articles/Matsushitacompetition.Pdf>.

Müllen-Armack, Alfred
Sistema Económico y Política Económica, Berna, 1976.

OCDE
Reports. Hard Core Cartels, París, 2000, <http://www.oecd.org/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/2752129.pdf>.

OCDE
Fighting Hard-core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes, París, 2002, <http://www.oecd.org/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/1841891.pdf>.

OCDE
Glosary of Statistical Terms, marzo de 2002,
<http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3305>.

OCDE
Competition Policies and Small Economies, CCNM/GF/COMP(2003)5, febrero de 2003,
<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/2486724.pdf>.

OCDE
Remedies and Sanctions for Abuse of Market Dominance, Policy Brief, diciembre de 2008,
<http://www.oecd.org/daf/41814852.pdf>.

OCDE

Competition Advocacy: Challenges For Developing Countries,
<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/32033710.pdf>.

OCDE y BID

Derecho y Política de la Competencia en El Salvador. Examen Inter-Pares, 2008.

Pacheco, Amparo y Valerio, Federico

DR-CAFTA: Aspectos relevantes seleccionados del tratado y reformas legales que deben realizar a su entrada en vigor los países de Centroamérica y la República Dominicana, México D.F., Unidad de Comercio Internacional e Industria de la Sede Subregional de la CEPAL, marzo de 2007, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/28114/L765.pdf>.

Pérez, Arlen

"Retrospectiva: de Robert Downes a Phyllis Powers", *El Nuevo Diario*, 18 de junio de 2012, <http://www.elnuevodiario.com.ni/politica/254988>.

Pérez-Baltodano, Andrés

"Nicaragua: se consolida el Estado por derecho (y se debilita el Estado de derecho)", *Revista de Ciencia Política*, vol. 30, N.º 2, 2010, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2010000200012&script=sci_arttext.

Petrecolla, Diego

Condiciones de Competencia en el Sector de Medicamentos de Centroamérica, Estudio Regional de las Condiciones de Competencia en la Cadena de Distribución Mayorista y Minorista de Medicamentos en Centroamérica y Panamá, Grupo Centroamericano de Política de Competencia y BID, enero de 2011.

Podetti, Ramiro

Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1963.

Political Risk Service Group Inc.

Political Risk Yearbook: Nicaragua Country Report, 1 de julio de 2011.

Sánchez Gilda y Díaz Tania

"Luchando contra la Inseguridad Alimentaria en Nicaragua, un acercamiento a la Política de Seguridad y Soberanía Alimentaria Nacional", *El Observador Económico*, 9 de septiembre de 2011, <http://www.elobservadoreconomico.com/articulo/1166>.

Sandino, Haraxa y Torres, Gustavo

Análisis de la Legislación de Competencia, Protección al Consumidor, Propiedad Intelectual y Propuesta de Reforma a la Ley de Promoción de la Competencia, Managua, PROCOMPETENCIA y UNCTAD, diciembre de 2012.

Schatan, Claudia y Ávila Marcos

Condiciones de Competencia en el Contexto Internacional: Cemento, Azúcar y Fertilizantes en Centroamérica, México D.F., CEPAL, Serie: Estudios y Perspectivas, septiembre de 2003.

Swiss Competition Commission e Israel Antitrust Authority
Competition Law in Small Economies, junio de 2009,
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc385.pdf>.

Ten Kate, Adriaan

"El concepto de mercado relevante y su falta de claridad en la legislación mexicana sobre la competencia", *Boletín Latinoamericano de Competencia*, N.º 27, diciembre de 2010,
<http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/>.

The Economist Intelligence Unit
Country forecast, 2011.

UNCTAD

Independencia y rendición de cuentas de las autoridades encargadas de la competencia,
TD/B/COM.2/CLP/67, 14 de mayo de 2008.

UNCTAD

Ley tipo de defensa de la competencia, TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, octubre de 2000,
<http://unctad.org/es/Docs/tdrbpconf5d7.sp.pdf>.

UNCTAD

La Gestión de los Conocimientos y de los Recursos Humanos con Miras a la Aplicación Eficaz del Derecho de la Competencia, TD/B/C.I/CLP/15/Rev.1, octubre de 2000,
<http://unctad.org/es/Docs/tdrbpconf5d7.sp.pdf>.

UNCTAD

Prácticas anticompetitivas transfronterizas: los retos para los países en desarrollo y las economías en transición, TD/B/C.I./CLP/16, 19 de abril de 2012,
http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd16_sp.pdf.

Sitios web

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>

<http://www.ine.gob.ni/>

<http://www.oecd.org/>

<http://www.sc-gob-sv/pages.php?Id>

<http://trade.ec.europa.eu>

http://www.unctadxi.org/templates/Startpage_1529.aspx

Entrevistas

Aguilar, Alejandro. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana

Alvarado, Gloria María. Socia del Bufete Alvarado y Asociados

Bendaña, Julio. Miembro del Grupo Asesor Expertos del Programa Compal

Castillo, David. Regulador del Instituto Nicaragüense de Energía

Castillo, Orlando. Regulador del Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones

Cortés, Hipólito. Asesor Legal de la Asociación de Bancos Privados de Nicaragua

Estrada, Hernán. Procurador General de Justicia

Figuerola, José. Diputado de la Asamblea Nacional

González, Ligia. Abogada de Cargill Nicaragua

Guzmán, Luis Humberto. Presidente de PROCOMPETENCIA

Marenco, Lilliam. Procuradora de Competencia y Consumidor

Rojas, Ruth. Asesora Jurídica del Banco Central

Salinas, Carlos. Gerente del Departamento Legal de Telefónica

Sandino, Haraxa. Fiscal de PROCOMPETENCIA

Solís, Rafael. Magistrado Presidente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

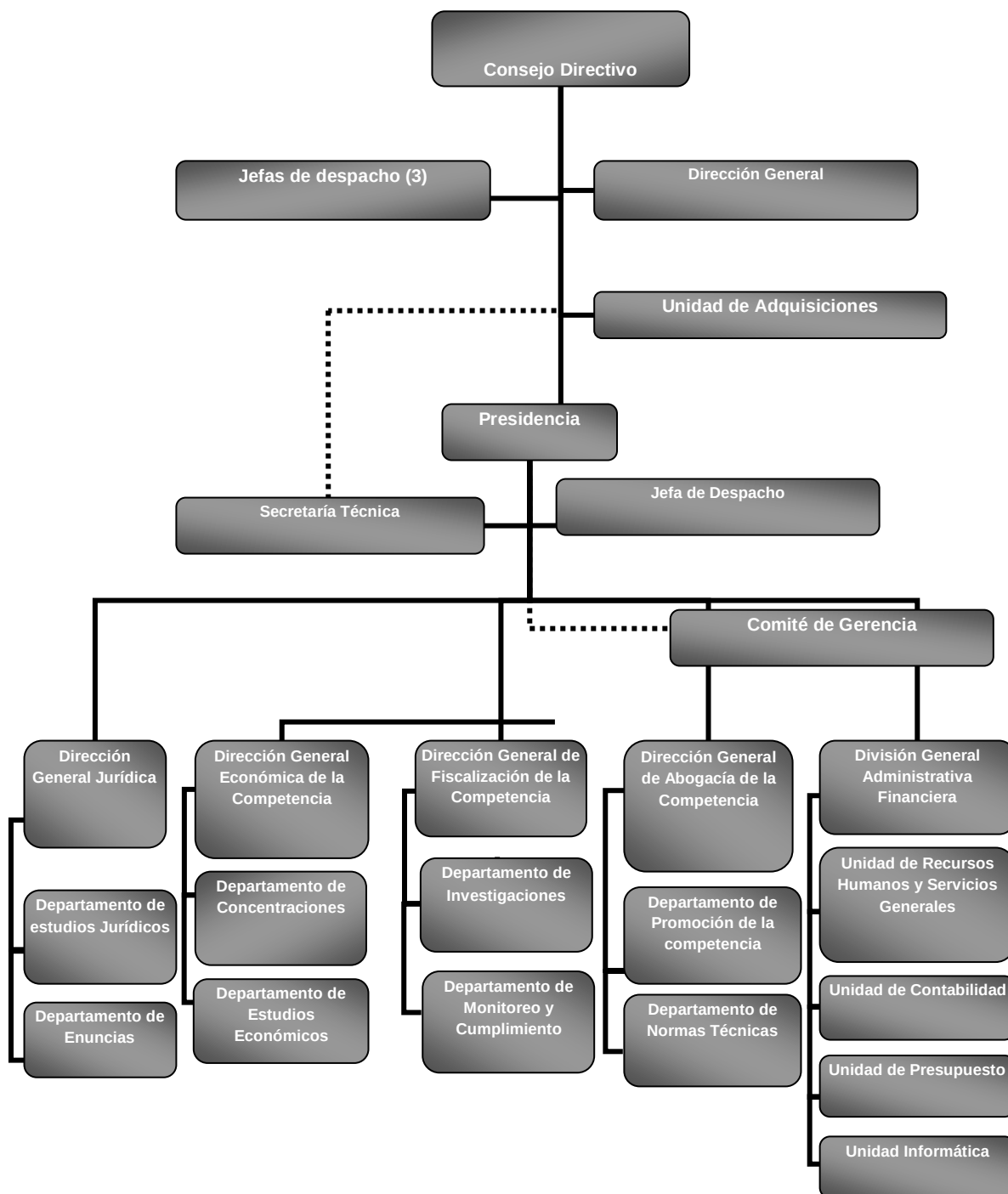
Taboada, José Evenor. Presidente del Bufete Taboada & Asociados

Torres, Gustavo. Jurista Principal de PROCOMPETENCIA

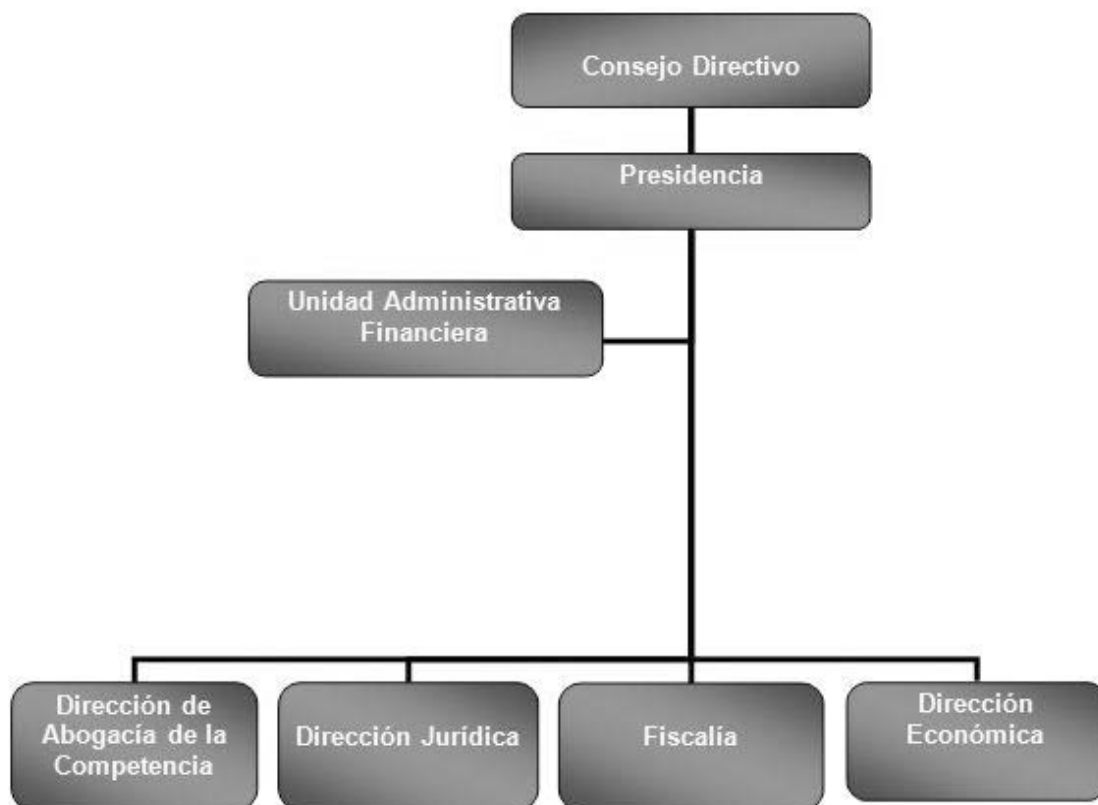
Vélez, Alfredo. Gerente de Cargill Nicaragua

Zavala, Sara. Funcionaria del Ministerio de Fomento, Industria y Comercio

Anexo 1. Organigrama de PROCOMPETENCIA



Anexo 2. Organigrama funcional de 2013 de PROCOMPETENCIA (remitido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público)



Anexo 3. Casos de PROCOMPETENCIA

1. Denuncias presentadas ante PROCOMPETENCIA

Expediente N.º	Denunciante	Denunciado	Objeto	Fecha de inicio	Etapa de proceso actual
0001-2009	Cooperativa de alcohol y agua ardiente Fernando Guadalupe Ocón Palacios (COOFOP)	Compañía Licorera de Nicaragua S.A.	Arts. 17 y 23, inc. a) Actos de engaños, y e) Actos de confusión.	6 de octubre de 2009	Caso resuelto. No ha lugar a la denuncia.
0001-2010	Envases Nicaragüenses Sociedad Anónima (ENVANIC)	Fábrica de empaques Nicaragüenses S.A (FENICSA) y Astro Cartón Nicaragua S.A (ASTRO CARTON)	Arts. 17 y 18, inc. a) Acuerdo de fijación de precios; c) Eliminación y limitación de empresas; y art. 19, inc. f) Aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes.	11 de marzo de 2010	Caso resuelto. No ha lugar a la denuncia.
0002-2010	RNDC	BDF	Art. 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	17 de junio de 2010	Caso resuelto. Ha lugar a la denuncia. Caso cerrado por sentencia de la CSJ a favor del sistema financiero.
0003-2010	RNDC	ASOBANP	Art. 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	17 de junio de 2010	Caso resuelto. Ha lugar a la denuncia. Caso cerrado por sentencia de la CSJ a favor del sistema financiero.
0004-2010	RNDC	BAC	Art. 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	17 de junio de 2010	Caso cerrado por sentencia de la CSJ a favor del sistema financiero.
0005-2010	RNDC	CITI-BANK	Art. 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	17 de junio de 2010	Caso cerrado por sentencia de la CSJ a favor del sistema financiero.

Expediente N.º	Denunciante	Denunciado	Objeto	Fecha de inicio	Etapa de proceso actual
0006-2010	RNDC	BANCENTRO	Art, 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	17 de junio de 2010	Caso cerrado por sentencia de la CSJ a favor del sistema financiero.
0007-2010	RNDC	BANPRO	Art, 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	17 de junio de 2010	Caso cerrado por sentencia de la CSJ a favor del sistema financiero.
0008-2010	RNDC	BANEX	Art, 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	17 de junio de 2010	Caso cerrado por sentencia de la CSJ a favor del sistema financiero.
0009-2010	RNDC	PROCREDIT	Art, 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	17 de junio de 2010	Caso cerrado por sentencia de la CSJ a favor del sistema financiero.
0010-2010	DICEGSA	BIMBO. S.A	Art, 18, inc. a) Acuerdo de fijación de tasas de interés.	18 de agosto de 2010	Caso resuelto. No ha lugar a la denuncia.
0011-2010	CLARO	MOVISTAR	Art.23, inc. a) Actos de engaño; b) Actos de denigración.	15 de octubre de 2010	Caso cerrado por desistimiento de ambas partes.
0012-2010	MOVISTAR	CLARO	Art. 23, inc. a) Actos de engaño; b) Actos de denigración; c) Actos de comparación; e) Actos de confusión; h) Actos de imitación.	21 de octubre de 2010	Caso cerrado por desistimiento de ambas partes.
0001-2011	Marlon José Arróliga H	William Alberto Grande T	Art 19 inc. h) prácticas predatorias. Art. 23 inc. h) actos de imitación	10 de marzo de 2011	Caso resuelto. Ha lugar a la denuncia.
0002-2011	Dionisio Francisco Muñoz Bárcenas	Tropigas S.A Nicaragua	Art. 17. Prohibición general. Art. 19, inc. e) Negativa de vender.	5 de julio de 2011	Caso resuelto. Ha lugar a la denuncia.
0003-2011	Yota de Nicaragua Sociedad Anónima (YOTA)	Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones Sociedad Anónima y su Agente Autorizado ACA Nicaragua.	Art 23, inc. a) Actos de engaños; b) Actos de denigración; d) Actos de maquinación dañosa; e) Actos de confusión' g) Actos de inducción.	18 de noviembre de 2011	Contestación de denuncia.

Expediente N.º	Denunciante	Denunciado	Objeto	Fecha de inicio	Etapa de proceso actual
0001-2012	Sacos de Nicaragua S.A	Industrias del Continente, Sociedad Anónima; INCO S.A y sus Agentes Autorizados Wei Dou Hwang, José Coronel Cuadra y Zhixian Huang	Art 23, inc. a) Actos de engaños; b) Actos de denigración; d) Actos de maquinación dañosa; e) Actos de confusión; f) Actos de fraude; g) Actos de inducción.	25 de enero de 2012	Caso cerrado por desistimiento de las partes.
0002-2012	Mario Alberto Chacón Pacheco en su carácter personal y como representante legal del Agente Económico Técnicas Especializadas de Carga Teca, S.A y/o Chr-Teca Carga Logistics	Georgia Raquel Rodríguez Fuentes.	Art 23, inc. a) Actos de engaño; d) Actos de maquinación dañosa; e) Actos de confusión; f) Actos de fraude; h) Actos de imitación.	11 de abril de 2012	Subsanación de denuncia.
0003-2012	Llamadas, S.A.	Edgard Hollman y/o Cyber Alo	Art 23, inc. a) Actos de engaño; b) Actos de denigración; c) Actos de comparación; e) Actos de confusión; h) Actos de imitación.	12 de abril de 2012.	Contestación de la denuncia.
0004-2012	Proyectos Préstamos e Inversiones Inmobiliarias, S.A. (PRISA)	Banco de Finanzas (BDF)	Art 19, inc. e) Negativa de proporcionar un servicio; f) Aplicación de condiciones iguales para prestaciones equivalentes.	16 de abril de 2012	Presentación de la denuncia.
0005-2012	Rolter S.A.	Caribbean Shoes S.A.	Art. 19, inc. h) Práctica predatoria Art. 23, inc. a) Actos de engaños; e) Actos de confusión; f) Actos de fraude.	20 de septiembre de 2012	Contestación de denuncia.

Fuente: PROCOMPETENCIA.

2. Concentraciones analizadas por PROCOMPETENCIA

Expediente N.º	Empresa	Empresa	Objeto	Fecha de inicio	Etapas de Proceso Actual
0001-2010	CarGill	Pipasa	Concentración horizontal	10 de noviembre de 2010	Resolución. Se autoriza la concentración de manera condicionada.
0001-2011	American Móvil	Estesa/Cablenet	Concentración vertical	13 de abril de 2011	Sala de lo constitucional, CSJ, sin haber agotado la vía administrativa.
0002-2011	Astro Cartón	Fenicsa	Concentración vertical	14 de abril de 2011	Resolución. Se autoriza la concentración de manera condicionada.
0003-2011	Inversiones en Combustibles y Lubricantes de Nicaragua S.A	ECCLESTON Co. Ltd (Chevron Nicaragua CCRL)	Concentración horizontal	8 de junio de 2011	Resolución. Se autoriza la concentración de manera condicionada.
0001-2012	Plásticos Modernos, S.A (Moplastic)	Plásticos de Nicaragua, S.A (Plastinc)	Concentración horizontal	27 de julio de 2012	En proceso.
0002-2012	Nestlé S.A.	Pfizer, Inc	Concentración horizontal	7 de agosto de 2012	En proceso.

Fuente: PROCOMPETENCIA.