



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Oficio No. T. 350-SGJ-23-0016

Roma, 21 de enero de 2023

Señor Doctor
Virgilio Saquicela Espinoza
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL
En su despacho

De mis consideraciones:

El día 7 de diciembre de 2022, mediante Oficio No. PAN-SEJV-2022-056, la Asamblea Nacional notificó a la Presidencia de la República el **PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DE DIVERSOS CUERPOS LEGALES, PARA EL FORTALECIMIENTO, PROTECCIÓN, IMPULSO Y PROMOCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA, ARTESANOS, PEQUEÑOS PRODUCTORES, MICROEMPRESAS Y EMPRENDIMIENTOS**, para su respectiva sanción u objeción presidencial.

En este contexto, en ejercicio de las potestades conferidas por los artículos 137 y 138 de la Constitución de la República, notifico a usted y por su intermedio a la Asamblea Nacional con la **OBJECIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD Y OBJECIÓN PARCIAL POR INCONVENIENCIA** al referido Proyecto de Ley, en los siguientes términos:

1. OBJECIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD

I. OBJECIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 30 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA PRIMERA

Este numeral pretende reformar el artículo 147 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria de forma que se le otorgue a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria la atribución de:

“Determinar responsabilidades civiles en contra de socios, dirigentes, administradores, interventores o liquidadores de las organizaciones sujetas a su control. De encontrar indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la autoridad competente;”



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

No obstante, la reforma ignora que el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República, prescribe como función de la Contraloría General del Estado “determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal”, sin perjuicio únicamente de las funciones propias de la Fiscalía General del Estado.

En este sentido, debe entenderse que la potestad de determinar responsabilidades civiles o administrativas es **exclusiva** de la Contraloría General del Estado, y la única excepción es, para lo que compete, la potestad a la Fiscalía General del Estado.

Consecuentemente, abrir el espectro de determinación de responsabilidades generaría una peligrosa duplicidad de procesos, además de incertidumbre jurídica sobre los administrados, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República así como el art. 213 de la misma relativo a la naturaleza de las Superintendencias, por lo que es necesario objetar su constitucionalidad.

II. OBJECCIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 9 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA QUE AGREGA UN ARTÍCULO 27.2 A CONTINUACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

El proyecto propone que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado revise las políticas de ingreso, participación, competencia, selección y cobros que realicen las cadenas de supermercados o “grandes operadores económicos” a sus proveedores.

Ahora bien, aun cuando esta norma puede perseguir una finalidad loable, el texto excede los límites que la Constitución de la República impone al rol de las Superintendencias, y vulnera derechos constitucionales, por lo que su inclusión resulta contraria al marco constitucional ecuatoriano.

Efectivamente, las Superintendencias son entes de control, mas no son reguladores de precios, condiciones o modalidades, peor aún en abstracto, pues la fijación de precios, condiciones o modalidades por parte del Estado es excepcional y -de ser el caso- debe establecerse en una ley.

De este modo, las Superintendencias son parte de la función de Transparencia y Control Social, de conformidad con lo establecido en el art. 204 de la Constitución de la República y son, conforme su art. 213 “*organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general*”. En otros términos, por su naturaleza, no son entes reguladores.

Como se señaló, el mismo artículo requiere especificidad en sus áreas de control y reserva el detalle de sus facultades a normas con rango de ley, diciendo “*Las facultades específicas de las Superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley*”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Por lo antes expuesto, el texto propuesto contraviene este artículo pues i) convierte a la Superintendencia en regulador de precios, condiciones y modalidades en general; ii) no detalla qué precios, condiciones o modalidades regulará, sino establece una potestad arbitraria y discrecional de considerar cualquier precio, condición o modalidad como “excesivos” o “injustificados” sin indicar cuáles serían las razones o criterios para establecer lo que es justificado o justificable; iii) faculta a la Superintendencia a establecer “medidas correctivas” en forma genérica, sin que exista una violación a un tipo administrativo sancionador; iv) no establece un tipo sancionador claro ni sus elementos, otorgando a la Superintendencia una facultad sancionadora en blanco; y, v) viola el principio de reserva de ley al dejar libertad a la Superintendencia para considerar como infracciones conductas no previstas en la ley

Sin duda, esto genera una violación al artículo 213 de la Constitución, pues pervierte el rol de la Superintendencia, de ser un ente de control a un regulador de precios, condiciones y modalidades en las relaciones comerciales, con facultades sancionadoras discrecionales y sin limitante alguno.

En efecto, esto vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el art. 82 de la Constitución, a la vez que las garantías previstas en el art. 76 de la misma, en particular, i) la presunción de inocencia (Art. 76 numeral 2), pues el texto parece crear una categoría sospechosa respecto de los supermercados y “grandes operadores económicos”, aunque no define qué consideraría como “grandes”; ii) el derecho a no ser juzgado por un acto u omisión que no se encuentre tipificado como infracción (art. 76 numeral 3), pues la norma propuesta no establece siquiera elementos que permitan indicar cuándo un precio, condición o modalidad será considerada “injustificada” o “excesiva”, es decir, dependería meramente de la discrecionalidad de la Superintendencia.

Adicionalmente, la norma propuesta vulnera los derechos constitucionales a no ser obligado a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley, el derecho a la libertad de contratación y el derecho al libre desarrollo de actividades económicas.

Vale mencionar como antecedente que en el año 2014 se expidió una normativa similar por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, denominada “Manual de Buenas Prácticas para el Sector de los Supermercados y/o similares y sus proveedores”¹, que por su excesiva rigidez y falencias fue inmediatamente reformado apenas a los 3 meses de expedido mediante una nueva resolución², que a su vez, fue sustituida por las “Normas Regulatorias para el Sector de los Supermercados” emitido por la Junta de Regulación de Poder de Mercado³, posteriormente sustituida por la Resolución 014⁴ de la misma. Finalmente, el Manual fue derogado en el año 2020⁵.

¹ Superintendencia de Control del Poder de Mercado, Resolución No. SCPM-DS-2014-17.

² Superintendencia de Control del Poder de Mercado, Resolución No. SCPM-DS-2014-075.

³ Junta de Regulación de Poder de Mercado, “Normas Regulatorias para el Sector de los Supermercados”, Resolución No. 008, 01 de septiembre de 2015.

⁴ Junta de Regulación de Poder de Mercado, Resolución No. 014, 04 de enero de 2007.

⁵ Superintendencia de Control del Poder de Mercado, Resolución No. SCPM-DS-2020-11.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Ahora bien, el artículo 66 numeral 29 literal d) de la Constitución de la República establece “*d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.*”

Por tanto, la consideración de precio o un plazo como excesivo, a criterio de la autoridad, es sumamente compleja, más aún considerando la diversidad de oferta de un supermercado, con condiciones comerciales sumamente diversas. La decisión de una empresa de vender y de otra sobre comprar un determinado producto, sus condiciones de entrega, plazos de pago, entre otras, son tan variadas que mal podría un regulador fijarlas.

En efecto, la decisión sobre estas condiciones depende enteramente de la libertad de decisión de las partes. Las empresas y personas deben ser libres de pactar los precios, plazos y condiciones que mejor se ajusten a su realidad y modelos de negocio, salvo que una ley expresamente disponga lo contrario, como ocurre por ejemplo con los precios de sustentación de ciertos productos, como lo es en el caso de las musáceas.

Asimismo, en el momento de que existieran abusos, y los precios, condiciones o modalidades pactadas provengan de ellos, la ley ya prevé tipos sancionadores específicos⁶ que, en caso de comprobarse que una empresa ha adecuado su conducta a ellos, podrá y deberá ser sancionada conforme el correspondiente procedimiento administrativo, pero éste no puede ser sustituido por una facultad discrecional en un tipo sancionador en blanco.

Además, se anularía prácticamente el derecho a la libre contratación⁷ y derecho al desarrollo de actividades económicas⁸, pues tanto los supermercados y “grandes operadores económicos” como los proveedores de éstos tienen derecho a establecer sus modelos de negocio, establecer y acordar precios y condiciones libremente, e incluso, a negarse a contratar o aceptar propuestas si no las consideran convenientes.

De hecho, sobre el derecho a la contratación, la Corte Constitucional en Sentencia No. 134-14-SEP-CC⁹ determinó que el derecho a la libre contratación consagrado en el numeral 16 del artículo 66 implica la posibilidad de decidir con quién contratar, cuál será el objeto del contrato y cómo será regulada esa relación contractual. Este criterio se ratifica en la Sentencia No. 2-13-IN y acumulado/21¹⁰, conforme la cual la libertad de contratación consiste en la facultad que tienen las personas para “*celebrar contratos y determinar su contenido, condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades conforme a la*

⁶ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555, 13 de octubre de 2011, artículos 9 y 10.

⁷ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 artículo 66 numeral 16.

⁸ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 66 numeral 15.

⁹ Corte Constitucional, ver sentencia No. 134-14-SEP-CC.

¹⁰ Corte Constitucional, ver sentencia No. 2-13-IN y acumulado/21.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

autonomía de la voluntad de los contratantes.” Esta Magistratura se ha expresado en términos similares en las Sentencias No. 24-18-IN-21¹¹ y No. 7-15-IN/21¹², entre otras.

Es cierto que la Constitución y la Ley mandan a incentivar la participación de los pequeños proveedores y los miembros de la economía popular y solidaria como producción nacional, sin embargo, toda acción que restrinja derechos o establezca medidas afirmativas o tratos preferentes debe ser específica y establecida en la ley, sin que pueda otorgarse a una Superintendencia la facultad en blanco de interferir en las relaciones comerciales de forma discrecional.

Adicionalmente, una norma de esta naturaleza generaría inseguridad jurídica al entrar en conflicto con las reglas previstas en el Código de Comercio respecto del contrato de provisión o de la misma compraventa, normas que podrían verse anuladas por la simple discrecionalidad de la Superintendencia.

Finalmente, una norma de esta naturaleza contradice la estructura misma de la legislación de libre competencia (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado) y la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones¹³, que no otorgan facultades de control ex ante ni establecen que la Autoridad de Competencia se convierta en un regulador de precios, siguiendo la tendencia internacional en la materia, que concuerda que las autoridades de competencia mal podrían convertirse en comisarios de precios, pues serlo implica anular en sí misma la competencia que dichas normas buscan proteger.

De modo que, no debe perderse de vista que la legislación de competencia parte del supuesto fundamental de considerar que los precios -como vasos comunicantes entre productores y compradores- deben fijarse libremente entre éstos gracias a la competencia, a fin de que las fuerzas de la oferta y la demanda operen libremente, y sanciona precisamente la restricción o falseamiento de esas fuerzas mediante pactos colusorios (acordar para no competir) o prácticas monopólicas (ausencia de competencia).

En tal contexto, no cabe derecho de la competencia alguno si la fijación del precio la realiza una autoridad en forma centralizada.

III. OBJECCIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 12 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA QUE SUSTITUYE EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Las Superintendencias son entes de control, en ningún caso de administración. No deben reemplazar a la Administración Pública ni al Legislativo.

¹¹ Corte Constitucional, ver sentencia No. 24-18-IN-21.

¹² Corte Constitucional, ver sentencia No. 7-15-IN/21.

¹³ Comunidad Andina de Naciones, Decisión 608, 29 de marzo de 2005.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Si bien es loable que un ente técnico y de control pueda emitir recomendaciones o informes respecto de una determinada política pública o de una ayuda pública, como puede ser un subsidio o un precio preferente, si la norma los convierte en vinculantes o permite a la entidad de Control suspender -una ley, un reglamento, un subsidio, un precio regulado, entre otros que pueden considerarse ayudas públicas- se estaría dando a la Superintendencia unos poderes administrativos e incluso legislativos que no son constitucionales ni democráticos.

A modo de ejemplo, un precio regulado como es el del banano o del arroz, podría ser observado como una ayuda pública, y quedaría en manos de la Superintendencia de Competencia Económica el decidir -mediante su posición vinculante- sobre su continuidad, ampliación o reducción. Cosa similar podría ocurrir con los subsidios, créditos subsidiados o preferentes, entre otros que se otorgan en base a consideraciones distintas a las fuerzas de la oferta y la demanda que rigen la legislación de competencia y bajo las que se juzgan las ayudas públicas.

En este sentido, una norma de semejante alcance implicaría la posibilidad de reemplazar el debate democrático que caracteriza al procedimiento legislativo por la decisión de una entidad de control para la que la Constitución no ha previsto dicho rol. De igual manera, significaría trasladar la responsabilidad que sobre la Administración Pública la Constitución entrega al Ejecutivo, hacia una Superintendencia, que pertenece a otra función del Estado.

Por ello, esta norma es abiertamente inconstitucional, altera el diseño constitucional y el sistema de pesos y contrapesos previsto en la Constitución, violando los artículos:

- a. Artículo 213, pues altera la naturaleza de la Superintendencia como ente de control, para convertirla en administrador y regulador.
- b. Numeral 4 del artículo 147, que establece que la dirección de la Administración Pública le corresponde al Presidente de la República.
- c. Artículo 132, que establece el principio de reserva de ley y las facultades de la función legislativa, respecto a la regulación de los derechos.
- d. Numeral 15 del artículo 66 que reconoce el derecho a la libre contratación.
- e. Numeral 16 del artículo 66 que reconoce el derecho al libre desarrollo de actividades económicas.

IV. OBJECCIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 13 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA QUE SUSTITUYE EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

La propuesta de la Asamblea Nacional, al reformar este artículo, mantiene la prerrogativa actualmente vigente, del Presidente de la República, para definir políticas de precios necesarias para beneficio del consumo popular. Si bien las políticas de precios fijados son muchas veces distorsiones de mercado, lo que se acusa como inconstitucional en la presente objeción es la modificación que realiza la legislatura al prescribir que:

“Si la Superintendencia de Competencia Económica comprobare que, una política de precios no cumpliera con el fin para el cual se otorgó, tuviere efectos perniciosos en



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*términos agregados, se aplicare de manera abusiva o contrarie al objeto de esta Ley, mediante informe motivado, con carácter **vinculante**, instará o promoverá su supresión o modificación dentro del plazo que determine.” (El énfasis no corresponde al original).*

Como ya se ha dicho, las Superintendencias son entes de control, en ningún caso de administración. Dar la potestad a la Superintendencia de Competencia Económica, de revisar de forma vinculante la política de precios que se implemente desde la Función Ejecutiva, es darle una potestad que se sale de su esfera de competencias conforme el artículo 213 de la Constitución de la República. Consecuentemente, vulnera el numeral 4 del artículo 147 al interferir en la dirección de la Administración Pública que le corresponde al Presidente de la República.

En nuestro sistema republicano, donde impera la división de poderes y la responsabilidad de los funcionarios, los asuntos atinentes a la política pública debe conservarlas la Función Ejecutiva. Además, se debe recordar que el Presidente de la República goza de la legitimidad democrática para implementar estas mismas políticas, especialmente algo tan sensible como la regulación de precios. Darle la potestad a un ente de regulación y control, de cuestionar de forma imperativa la forma de conducir la administración atenta contra estos principios. Por esto, considero que este artículo es inconstitucional.

V. OBJECCIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 17 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA QUE SUSTITUYE EL NUMERAL 11 DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Conforme se expuso en los párrafos que anteceden, las Superintendencias son entes de control, en ningún caso de administración. No deben reemplazar a la Administración Pública ni al Legislativo.

Si bien, es loable que un ente técnico y de control pueda emitir recomendaciones o informes respecto de una determinada política pública o de una ayuda pública, como puede ser un subsidio o un precio preferente, si la norma los convierte en vinculantes o permite a la entidad de Control suspender -una ley, un reglamento, un subsidio, un precio regulado, entre otros que pueden considerarse ayudas públicas- se estaría dando a la Superintendencia unos poderes administrativos e incluso legislativos que no son constitucionales ni democráticos.

A modo de ejemplo, un precio regulado como es el del banano o del arroz, podría ser observado como una ayuda pública, y quedaría en manos de la Superintendencia de Competencia Económica el decidir -mediante su posición vinculante- sobre su continuidad, ampliación o reducción. Cosa similar podría ocurrir con los subsidios, créditos subsidiados o preferentes, entre otros que se otorgan en base a consideraciones distintas a las fuerzas de la oferta y la demanda que rigen la legislación de competencia y bajo las que se juzgan las ayudas públicas.

Una norma de semejante alcance implicaría la posibilidad de reemplazar el debate democrático que caracteriza al procedimiento legislativo por la decisión de una entidad de Control para la que la Constitución no ha previsto dicho rol. De igual manera, significaría trasladar la



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

responsabilidad que sobre la Administración Pública la Constitución entrega al Ejecutivo, hacia una Superintendencia, que pertenece a otra función del Estado.

Por ello, esta norma es abiertamente inconstitucional, altera el diseño constitucional y el sistema de pesos y contrapesos previsto en la Constitución, violando los artículos:

- a. Artículo 213, pues altera la naturaleza de la Superintendencia como ente de control, para convertirla en administrador y regulador.
- b. Numeral 4 del artículo 147, que establece que la dirección de la Administración Pública le corresponde al Presidente de la República.
- c. Artículo 132, que establece el principio de reserva de ley y las facultades de la función legislativa, respecto a la regulación de los derechos.
- d. Numeral 15 del artículo 66 que reconoce el derecho a la libre contratación.
- e. Numeral 16 del artículo 66 que reconoce el derecho al libre desarrollo de actividades económicas.

VI. OBJECCIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA

Tal como se expuso anteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia No. 134-14-SEP-CC¹⁴ determinó que el derecho a la libre contratación consagrado en el numeral 16 del artículo 66¹⁵ implica la posibilidad de *decidir con quién contratar, cuál será el objeto del contrato y cómo será regulada esa relación contractual*.

Este criterio se ratifica en la Sentencia No. 2-13-IN y acumulado/21¹⁶, conforme la cual la libertad de contratación consiste en la facultad que tienen las personas para “*celebrar contratos y determinar su contenido, condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades conforme a la autonomía de la voluntad de los contratantes*.” Esta Magistratura se ha expresado en términos similares en las Sentencias No. 24-18-IN-21¹⁷ y No. 7-15-IN/21¹⁸, entre otras.

No obstante, conceder a la Junta de Regulación, entidad conformada por 3 entidades dependientes del ejecutivo, la posibilidad de regular plazos, objetos, condiciones y modalidades abiertamente, implica aniquilar el contenido nuclear de estos derechos de rango constitucional, generando el riesgo de sustituir la amplia variedad de modelos de negocio, amplia variedad de relaciones contractuales y formas de relaciones jurídicas propias de la inmensa variedad de productos que se ofertan, por la decisión centralizada de una entidad gubernamental concentrada en el Ejecutivo.

¹⁴ Corte Constitucional, ver sentencia No. 134-14-SEP-CC.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 artículo 66 numeral 16.

¹⁶ Corte Constitucional, ver sentencia No. 2-13-IN y acumulado/21.

¹⁷ Corte Constitucional, ver sentencia No. 24-18-IN-21.

¹⁸ Corte Constitucional, ver sentencia No. 7-15-IN/21.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Por todo lo antes expuesto, considero inconstitucional el texto propuesto.

2. OBJECCIÓN PARCIAL POR INCONVENIENCIA

I.

OBJECCIÓN AL ARTÍCULO 4

El artículo 2 del proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional, establece que el objeto de la ley es la regulación de las **relaciones contractuales** entre los operadores económicos.

Concordantemente, el artículo 3 determina que las relaciones comerciales deben convenirse mediante **contratos** de provisión. No obstante, el artículo 4 del proyecto se refiere a la terminación de las **relaciones comerciales**, alejándose del objeto ya anotado de la ley y del contexto del articulado.

La expresión “relación comercial” implica una infinidad de situaciones entre dos sujetos que, además, puede estar plasmada en varios contratos, por lo que la terminación unilateral debe hacer referencia a dichos contratos y no, en general, a la relación comercial.

Los actos de comercio pueden no plasmarse en contratos escritos o en contratos de suministro o provisión, los cuales a su vez ya se encuentran regulados en el Código de Comercio.

Por las razones anotadas, propongo el siguiente texto alternativo:

“Artículo 4.- Terminación unilateral de relaciones contractuales. Para terminar la relación contractual entre los sujetos a la presente norma debe mediar una notificación previa de una de las partes, por escrito o cualquier medio electrónico permitido, con al menos 30 días hábiles a la fecha que se señale para la terminación de la relación contractual, salvo pacto en contrario o por razones debidamente justificadas de alguna de las partes, siempre y cuando no contravenga la normativa vigente o perjudique los derechos o intereses de cualquiera de las partes, o que por la naturaleza del negocio este tiempo sea contrario a los usos o costumbres mercantiles, o que se trate de relaciones contractuales ocasionales y no permanentes, o en los casos previstos en el Código de Comercio según el tipo de contrato del que se trate.”.

II.

OBJECCIÓN AL ARTÍCULO 5



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

A fin de proteger a las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, en el artículo 5 se establece la prohibición a los operadores económicos de devolver o cambiar los productos, salvo en los casos permitidos por la ley y aquellos casos en que la devolución esté debidamente justificada.

Sin embargo, esta última expresión es ambigua, pues no se ha desarrollado en el proyecto de ley cómo ni quién (qué autoridad o instancia) determinará si la devolución es o no justificada, generando, de esta forma, incertidumbre y riesgo en la aplicación de la norma.

En diversas industrias las devoluciones son mecanismos eficientes para evitar desperdicios o conflictos incluso de índole tributaria, así por ejemplo, si un proveedor entrega un producto errado o disconforme, el comprador puede negarse a recibirlo y emite la correspondiente nota de crédito con cargo a la factura, permitiendo la continuidad de la relación comercial entre las partes sin necesidad de llegar a litigios o reclamaciones.

En este sentido, esto es de especial importancia en las cadenas logísticas y de suministro, que por eficiencia hacen revisiones aleatorias con estándares técnicos de revisión, en lugar de revisar uno a uno los productos de uno o varios contenedores o camiones. Si se establece una prohibición absoluta, las revisiones tendrían que ser exhaustivas, generando demoras y costos adicionales que redundarían, probablemente, en incrementos de precios al consumidor final. A manera de ejemplo, alrededor de los centros de distribución de los mercados se generarían filas similares a las de una revisión de aeropuertos, pero con camiones y contenedores.

Una prohibición absoluta de devoluciones, además, podría incentivar que las compras se den en menores volúmenes pero en mayor cantidad de embarques, cosa que ya ocurrió en el año 2013 cuando la Superintendencia de Control del Poder de Mercado intentó establecer una norma similar, debiendo reformarla inmediatamente.

Asimismo, podría perjudicar a los propios productores, quienes en muchos casos requieren retirar producto sea por cambio de presentación o imagen, por asuntos regulatorios como un cambio de registro o notificación sanitaria, o incluso por órdenes de autoridades competentes, por ejemplo, por disposición de las autoridades sanitarias o de calidad.

Se debe anotar, además, que las relaciones comerciales se basan, principalmente, en la costumbre mercantil, la cual, de presentarse algún caso no regulado expresamente en la legislación, podría contribuir a determinar la procedencia o no de una devolución o cambio de productos.

Por lo anotado, propongo el siguiente texto alternativo:

“Artículo 5.- Devoluciones de productos. Se prohíbe a los operadores económicos la devolución y/o cambio de productos a las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, una vez que se firmó la respectiva acta de entrega-recepción y emitida la factura correspondiente, salvo pacto en contrario, o en los casos permitidos por la ley o en los casos que la devolución esté debidamente justificada por la costumbre mercantil.”



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Las partes podrán pactar condiciones en las que la devolución sea procedente, tales como:

- 1. Errores de fabricación, rotulado o producción;*
- 2. Suspensión o inhabilitación del registro sanitario;*
- 3. Detección de incumplimiento de la normativa aplicable;*
- 4. Fallas o inconsistencias en la presentación del producto;*
- 5. Cuando la mercadería no ha cumplido con lo acordado o pactado en el contrato de provisión;*
- 6. Cuando el producto no cumple con lo establecido en el acta de entrega-recepción, referente a la vida útil del mismo;*
- 7. Casos en los que se comprometa de manera inminente la salud pública o exista gravedad manifiesta;*
- 8. Casos en los que se apliquen reformas o cambios normativos u orden de autoridad competente.*
- 9. Cuando se trate de productos en prueba o a solicitud del proveedor”.*

III.

OBJECCIÓN AL ARTÍCULO 6

Es fundamental establecer una adecuada proporcionalidad de las sanciones (dosificación), según su gravedad. Establecer una multa de 50 Remuneraciones Básicas Unificadas resulta excesivo, por lo que se recomienda bajarla.

Actualmente, una sanción de 50 remuneraciones implicaría una multa de 22.500 dólares, lo cual superará sin duda el valor de muchas de las transacciones comerciales que regula esta Ley.

Asimismo, no corresponde a las facultades de la denominada Superintendencia de Competencia Económica (hoy Superintendencia de Control del Poder de Mercado) la supervisión ni control de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, que justamente corresponde a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. Asignar estas facultades a una Superintendencia de otra rama, puede generar antinomias e ineficacia en la aplicación de la ley, así como duplicidades de procedimientos

Por lo anotado, propongo el siguiente texto alternativo:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Artículo 6.- Del incumplimiento. El incumplimiento de lo prescrito por esta Ley será sancionado por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria con una multa de hasta 10 Remuneraciones Básicas Unificadas”.

IV.

OBJECIÓN AL ARTÍCULO 8

La frase "porcentaje mínimo de ocupación en volumen de compras", incluida en la parte final del primer inciso del artículo 8, carece de sustento y justificación técnica, pues no se puede calcular un porcentaje de ocupación en volumen, sino un porcentaje del volumen de compras.

Además, es importante considerar que el cumplimiento del porcentaje mínimo de compra para los productos de las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, podría ser, en casos como los de productos orgánicos, agroecológicos, o de la diversidad cultural ecuatoriana, difícil de cumplir por escasez de oferta como ha comprobado la Superintendencia de Control del Poder de Mercado respecto de la aplicación de las Normas Regulatorias para Supermercados, por lo que es necesario agregar esta salvedad en el texto del primer inciso.

Asimismo, el inciso final del artículo 8 aprobado, impone a los Ministerios de la Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca; y, de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, la obligación de organizar dos veces al año, la participación de artesanos, organizaciones de artesanos, pequeños y medianos productores, en ferias internacionales para la exhibición y comercialización de sus productos, brindándoles acompañamiento, soporte, recursos, infraestructura y los traductores que se requieran.

El cumplimiento de estas obligaciones implica la erogación de recursos públicos, por lo que, a fin de garantizar la sostenibilidad fiscal y cumplir con el mandato de las entidades y organismos públicos de planificar y emitir una certificación presupuestaria previo a contraer obligaciones, prevista en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; propongo el siguiente texto alternativo:

“Artículo 8.- Promoción efectiva para organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos. La Junta de Regulación de Control del Poder de Mercado, podrá establecer anualmente de manera técnica y justificada, un porcentaje mínimo de volumen de compras de productos de las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, para las grandes cadenas de supermercados u operadores económicos sujetos a esta norma, a fin de regular el mercado e impulsar la participación de dichos actores. Estos porcentajes no podrán ser inferiores al 5% del volumen total de compras de la empresa en cuestión, salvo que se acredite insuficiencia de oferta.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Las islas, cabeceras y finales de góndolas o estanterías a nivel nacional, propenderán la exhibición de productos orgánicos, agroecológicos, o de la diversidad cultural ecuatoriana.

La estrategia de promoción a que hace referencia este artículo deberá observar la igualdad de condiciones en la participación de los operadores en el mercado, con la finalidad de que exista transparencia y mayor concurrencia en pro de la libre competencia.

Los gobiernos autónomos descentralizados provinciales y municipales podrán facilitar instalaciones propias o mediante comodato, para la promoción y venta de productos y servicios de emprendimientos de sus localidades, dentro o fuera de sus jurisdicciones.

Para lograr la promoción efectiva de productos a nivel internacional, el Ministerio de la Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, organizarán por lo menos dos veces al año, la participación de artesanos, organizaciones de artesanos, pequeños y medianos productores en ferias internacionales, brindándoles el acompañamiento, soporte, recursos e infraestructura necesaria para la exhibición y comercialización de sus productos, así como de los traductores que se requieran, de acuerdo con la planificación institucional y previa certificación de la disponibilidad presupuestaria. Esta política tendrá como objetivo promover y garantizar la relación directa de los artesanos y productores con los consumidores en los procesos de negociación y promoción de los productos.”

V.

OBJECIÓN A LA DISPOSICIÓN GENERAL CUARTA

La reforma institucional requiere el cumplimiento de ciertos requisitos, estudios y procedimientos técnicos, económicos y financieros que se encuentran regulados en la normativa vigente y que, en todos los casos, deben cumplirse para garantizar los principios de eficacia y eficiencia del sector público.

No es pertinente en este caso crear una nueva intendencia en la Superintendencia de Competencia Económica como propone la legislatura. Además, la verificación del cumplimiento de esta ley debe estar en manos de los órganos de control existentes, y con las facultades ya establecidas.

Por estas razones, propongo eliminar este artículo.

VI.

OBJECIÓN A LA DISPOSICIÓN GENERAL QUINTA



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Este artículo establece que el Ministerio de Economía y Finanzas asigne los recursos necesarios para la implementación de las reformas legales contenidas en esta norma. Para el efecto, es necesario hacer una referencia a los principios de sostenibilidad fiscal y reglas de endeudamiento público. Por esta razón propongo el siguiente texto:

*“**QUINTA.-** El Ministerio de Economía y Finanzas asignará los recursos necesarios para la implementación de las reformas legales contenidas en el presente cuerpo normativo, tomando en cuenta los principios de sostenibilidad fiscal y reglas de gasto público.”*

VII.

OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN GENERAL SEXTA

En concordancia con lo señalado en la objeción que antecede, toda reforma institucional debe sujetarse a la normativa vigente a fin de garantizar los principios de eficacia y eficiencia del sector público.

Por lo tanto, propongo el siguiente texto alternativo:

*“**SEXTA.-** El Ministerio del Trabajo autorizará la creación de las unidades administrativas que demanden el cambio de la nueva estructura a fin de garantizar la adecuada implementación de las reformas legales, previa verificación del cumplimiento de la normativa vigente.”*

VIII.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 2 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA PRIMERA, QUE SUSTITUYE EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

Con el numeral 2 de la Disposición Reformatoria Primera se sustituye el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, sustituyendo al ministerio a cargo de los asuntos sociales, por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, como la entidad a cargo del Registro Público de personas y organizaciones amparadas por la Ley.

Al respecto, se debe considerar que de conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Constitución de la República, las superintendencias son organismos técnicos de **vigilancia, auditoría, intervención y control** de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, **con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general**, naturaleza que nada tiene que ver con el objeto del Registro Público que es habilitar el acceso a los beneficios establecidos en la Ley.

Adicionalmente, el ente rector de los asuntos sociales (Ministerio de Inclusión Económica y Social), establece y ejecuta políticas, regulaciones, programas y servicios para la inclusión social, al igual que las organizaciones de la economía popular y solidaria.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Por lo anterior, propongo **eliminar** el numeral 2 de la Disposición Reformatoria Primera.

IX.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 10 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA PRIMERA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

El texto aprobado por la Asamblea Nacional para agregar un último párrafo en el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, es ininteligible, y no se comprende la intención. Por este motivo, a fin de evitar conflictos de aplicación normativa, propongo el siguiente texto alternativo:

“10. En el artículo 24, agréguese como último párrafo el siguiente:

“En las cooperativas de producción y servicios, no menos del 75% del volumen de negocio deberá ser realizado por sus socios.”

X.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 15 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA PRIMERA, QUE SUSTITUYE EL ARTÍCULO 54 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

El epígrafe del artículo 54 aprobado, se refiere a la distribución de utilidades y de excedentes, no obstante, el texto del artículo se refiere únicamente a los excedentes. Además, según el texto del artículo 50 aprobado en el numeral 13 de la Disposición Reformatoria Primera, el Fondo Irrepartible de Reserva Legal se incrementará cada año con, entre otras, la totalidad de las utilidades. Por lo tanto, habría una aparente contradicción entre ambos artículos.

Por las razones anotadas, propongo el siguiente texto alternativo:

“15. Sustitúyase el artículo 54, por el siguiente:

***Artículo 54. Distribución de excedentes.** - Una vez deducidos los gastos de administración, amortización de deudas y compensación sobre las aportaciones, los excedentes netos, se distribuirán de la siguiente forma:*

- a) El 20%, que se destinará para incrementar el capital social, entregándose certificados de aportación a los socios, sobre la alícuota que les corresponda;*
- b) Al menos, el 30% para incrementar el Fondo Irrepartible de Reserva Legal;*
- c) El 40 % para distribución entre los socios, en concepto de devolución, en proporción a las operaciones realizadas por los socios en la cooperativa;*



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- d) *Hasta el 5% para la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.*
- e) *El 5% se destinará en beneficio de la comunidad, y será utilizado, según lo resuelva la Asamblea General.*

Las cooperativas de ahorro y crédito, se excepcionan de la forma de distribución de excedentes contenida en el presente artículo. Estas podrán destinar el saldo de los excedentes, si los hubiere, al pago de un interés anual para los certificados de aportación, que será regulado por la Junta de Política y Regulación Financiera de acuerdo con la normativa existente. En todo lo demás, se sujetarán a la prevista en el Código Orgánico Monetario y Financiero.”

XI.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 19 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATIVA PRIMERA, QUE REEMPLAZA EL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 132 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

Existe un error de redacción en el segundo párrafo del texto aprobado, por lo que, a fin de evitar problemas en la aplicación de la norma, se propone el siguiente texto alternativo:

“19. Reemplácese el número 1 del artículo 132 por el siguiente:

- “1. **Contratación Pública.**- El ente rector del sistema nacional de contratación pública de forma obligatoria implementará en los procedimientos de contratación pública establecidos en la Ley de la materia, márgenes de preferencia a favor de las personas y organizaciones regidas por esta Ley, así como para artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, reconociendo la prioridad de los bienes y servicios generados por estos sectores, por sobre las ofertados por otros.*

La Feria Inclusiva y el catálogo electrónico serán algunos de los procedimientos de contratación que las entidades contratantes utilizarán para priorizar la adquisición de obras, bienes o servicios normalizados o no normalizados provenientes de las personas y organizaciones sujetas a esta Ley, así como de artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos.

El ente rector de las compras públicas en coordinación con el Instituto establecerá las obras, bienes y servicios normalizados y no normalizados que deberán ser adquiridos a través de Feria Inclusiva y otros procedimientos.”

XII.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

OBJECIÓN AL NUMERAL 31 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA PRIMERA, QUE INCORPORA 2 ARTÍCULOS A CONTINUACIÓN DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

Como se observó anteriormente, la naturaleza jurídica y constitucional de las Superintendencias no tiene relación alguna con el registro de organizaciones; por lo tanto, a fin de guardar concordancia con la objeción antes realizada y mantener coherencia normativa, se propone el siguiente texto alternativo:

“31. A continuación del artículo 147, incorpórese los siguientes:

***Artículo 147.1.- Información.-** Para ejercer el control y con fines estadísticos las personas y organizaciones registradas ante la entidad competente, presentarán a la Superintendencia, información periódica relacionada con la situación económica y de gestión y cualquier otra información inherente al uso de los beneficios otorgados por el Estado, de acuerdo con lo que disponga el Reglamento de la presente Ley y la SEPS.*

La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria podrá requerir a organizaciones no sujetas a su control, la información que estime necesaria y, de considerar que reúnen las características previstas en la presente Ley, podrá disponer que se transformen en asociaciones o cooperativas y se sometan a esta normativa y a su control, caso contrario, notificará a la entidad otorgante de la personalidad jurídica, para que disponga su disolución y liquidación.

***Artículo 147.2.- Inspección previa.-** La Superintendencia, con la finalidad de realizar sus labores de supervisión, podrá efectuar inspecciones a las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, previo a disponer lo que fuere pertinente.*

El informe de inspección será dado a conocer a la cooperativa, con la finalidad que justifique o solucione las observaciones, dentro del plazo que para el efecto fije la Superintendencia, y, las recomendaciones que sean emitidas en los mismos serán de cumplimiento obligatorio por parte de las organizaciones.”

XIII.

OBJECIÓN AL NUMERAL 3 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El numeral 3 de la Disposición Reformativa Segunda propone definir el término “*actividades económicas*”, empleado en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, como “*compra, venta o intercambio de bienes y servicios*”.

La propuesta de reforma no considera que la actual indeterminación de la ley fortalece la aproximación funcional –en oposición a una formal– a los participantes y fenómenos del mercado, por lo que referirse directamente a la compraventa de bienes y servicios envuelve el riesgo de restringir innecesariamente el alcance de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Conforme la doctrina y experiencia del derecho comparado, el concepto de actividad económica no debe mencionar modalidades específicas sino referirse de manera amplia a aquella actividad que pueda incidir en el mercado, independientemente de su forma o denominación jurídica. En esa misma línea, es importante que esa noción guarde armonía con la de operador económico.

Sustitúyase el artículo 2 por el siguiente:

Art. 2.- Ámbito.- Está sometido a las disposiciones de la presente ley todo ente que lleve a cabo, actual o potencialmente, actividades económicas, independientemente de su forma jurídica o modo de financiación; es decir, están sometidos a la presente ley todos los operadores económicos, sean éstos personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro, nacionales o extranjeras, que realicen actividades económicas, actual o potencialmente, en todo o en parte del territorio nacional, así como aquellos que las realicen fuera del país en la medida en que éstas produzcan o puedan producir efectos en el territorio ecuatoriano.

Entre otras, se entenderá por actividad económica a toda actividad de intercambio de bienes y/o servicios dentro del mercado, cualquiera sea su forma o denominación, incluso aquellas que realizan las entidades del Estado a través de la contratación pública u otros medios.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo, demostrándose que actúan como una sola entidad económica.

La presente ley persigue la promoción y protección de la competencia con base en méritos, buscando el bienestar general por medio de la eficiencia económica.

XIV.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

OBJECIÓN AL NUMERAL 6 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

El numeral 6 de la Disposición Reformatoria Segunda que reforma el artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado busca añadir la frase “incluso potencialmente” al encabezado del artículo. El encabezado contiene la cláusula general prohibitiva de abusos de poder de mercado del régimen ecuatoriano de libre competencia. Esta reforma significa aportar todavía más amplitud e indeterminación a un artículo que, desde su concepción, adolece de serios defectos de técnica legislativa.

Por otro lado, los 23 numerales que se interpretan a la luz del encabezado y lo siguen, son repetitivos, contradictorios y vagos. Frente a esta deficiente redacción, refrendar la prohibición del abuso en su esfera potencial y, como consecuencia, permitir que todos ellos sean prohibidos tanto como consecuencia de efectos reales pero también potenciales, resultará en una intolerable indeterminación que depende únicamente de la discrecionalidad de la Autoridad.

Ahora bien, este problema no es abstracto sino que efectivamente ha ocurrido. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado toma decisiones que, enarblando la potencialidad, ignoran la evidencia materializada de los efectos. Así, conductas beneficiosas o de efecto neutro, vistas a través de una potencialidad que amplía las prohibiciones vagas, repetitivas y contradictorias, hace imposible que los sujetos de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado puedan anticipar con claridad si su actuación comercial es o no ilegal.

No obstante, para balancear adecuadamente el objetivo de intervenir en la economía de mercado para corregir distorsiones incluso en su dimensión potencial, pero a la vez, permitiendo claridad sobre aquello que constituye un acto ilegal, es necesario que los ejemplos de abusos típicos estén claramente demarcados, sin reiteraciones ni ambigüedades discrecionales.

En aras de este objetivo sirve como referencia útil la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones¹⁹, a la cual el Ecuador tiene una obligación internacional de adecuar su legislación.

El rol del legislador, en la necesidad de no afectar la seguridad jurídica, es promulgar normas que sean claras. Además, las sanciones deben ser aplicadas sobre actos ciertos verificables, y no meras especulaciones. Decidir lo contrario afectaría el principio de legalidad.

Finalmente, con base en los mismos principios de seguridad jurídica y legalidad, se debe incluir explícitamente que corresponde a la Superintendencia de Competencia Económica probar los efectos de las conductas de abuso de poder de mercado y que no constituye abuso de poder de mercado el mero ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores.

¹⁹ Comunidad Andina de Naciones, Decisión 608, 29 de marzo de 2005.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La velocidad y dinamismo de la economía de mercado no puede tolerar la vaguedad e indeterminación de la potencialidad frente a tipos prohibitivos pobremente redactados. Por esto, propongo el siguiente texto alternativo:

Sustitúyase el texto del artículo 9 por el siguiente texto:

Artículo 9. Abuso de poder de mercado.- *Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos que ostentan poder de mercado, utilizan tal posición para, por cualquier medio, impedir, restringir, falsear, o eliminar la competencia, perjudicando a la competencia real o potencial, y de esta forma a los consumidores, lo que no hubiera sido posible de no contar con dicho poder.*

El abuso de poder de mercado podrá consistir en conductas tales como:

- a) La fijación de precios predatorios;*
- b) La fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios;*
- c) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;*
- d) Obstaculizar de manera injustificada a un competidor la entrada o permanencia en una asociación u organización de intermediación;*
- e) Aplicar, en las relaciones comerciales o de servicio, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- f) La negativa injustificada a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de productos o servicios;*
- g) La incitación a terceros a no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; a impedir su prestación o adquisición; o, a no vender materias primas o insumos, o a no prestar servicios, a otros;*
- h) Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos, cuyo efecto sea restringir la competencia;*



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

i) Aquellas conductas que impidan o dificulten injustificadamente el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.

No se considera abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen o similares, en todos los casos en que existan condiciones equivalentes.

Corresponde a la Superintendencia de Competencia Económica probar los efectos de las conductas de abuso de poder de mercado. No constituye abuso de poder de mercado el mero ejercicio de dicha posición.

XV.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 7 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

El numeral 7 de la Disposición Reformatoria Segunda propone modificar la definición de acuerdos anticompetitivos y la lista de 21 conductas del actual artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Si bien la actual redacción es repetitiva en ciertos lugares –los acuerdos discriminatorios, por ejemplo, son referidos tanto en el numeral 7 como en el 8 y en la denominada cláusula general prohibitiva–, reducir excesivamente el listado podría dar pie a interpretaciones que dejen por fuera del control de la autoridad a varios acuerdos dañinos o, por otro lado, dejar la prohibición a merced de una indeterminación excesiva bajo una cláusula general amplia.

Ese riesgo se agrava si se considera que la expresión “en particular” que antecede al listado puede sugerir que se trata de un listado exhaustivo en lugar de, como es lo correcto, uno ejemplificativo.

Por otro lado, la definición de acuerdos anticompetitivos por su objeto también es amplia en demasía, pues (i) no especifica qué conductas serán aquellas cuyos efectos no será necesario demostrar (o hacerlo bajo un estándar poco estricto) y, además, (ii) establece una presunción *iuris et de iure* en lugar de una *iuris tantum*.

Dado que la consecuencia de calificar a un acuerdo como anticompetitivo por su objeto es una muy grave, es necesario proveer de la mayor certeza posible a los operadores económicos, por lo que la ley debe especificar qué acuerdos pertenecen a esa especie o, al menos, establecer



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

criterios claros para identificarlos, es decir, instituir límites para el ejercicio de las potestades públicas.

A su vez, la presunción de derecho propuesta se opone al régimen de exenciones del artículo 12 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y constituiría una prohibición absoluta, en clara antinomia, más cercana a un régimen de prohibiciones *'per se'* (extraño a nuestro régimen de herencia de derecho continental europeo y no anglosajón) en lugar de a uno *'por objeto'*. Por esto, propongo el siguiente texto alternativo:

“Sustitúyase el artículo 11 por el siguiente:

“Artículo 11.- Prácticas colusorias.- Constituyen prácticas colusorias y como tal se encuentran prohibidos todos los acuerdos, decisiones de asociaciones o prácticas concertadas entre dos o más operadores económicos que tengan por objeto o efecto impedir, restringir, falsear o eliminar la competencia en todo o en parte del mercado nacional, según lo establecido en este artículo.

Son prácticas colusorias horizontales aquellas en las que intervienen operadores económicos competidores entre sí, tales como:

- a) La fijación o manipulación concertada, directa o indirecta, de precios, tarifas, descuentos, tasas u otras condiciones comerciales o de servicio;*
- b) La limitación o control concertado de la producción, ventas, el desarrollo técnico o las inversiones;*
- c) El reparto concertado de mercados, clientes o proveedores;*
- d) El boicot dirigido a limitar el acceso al mercado o el ejercicio de la competencia por parte de otros operadores económicos;*
- e) Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas, o abstenerse de estas en las licitaciones o concursos públicos u otras formas de adquisición pública previstas en la legislación de la materia, así como en subastas públicas o remates;*
- f) La aplicación concertada en las relaciones comerciales o de servicio de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros;*
- g) Concertar injustificadamente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos, tendiendo o causando el cierre o restricción de la competencia en el mercado;*
- h) La negativa concertada e injustificada a satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios;*



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- i) *Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización;*
- j) *Concertar injustificadamente una distribución o venta exclusiva;*
- k) *La concertación de la calidad de los productos cuando no corresponda a normas técnicas o ambientales nacionales o internacionales;*
- l) *Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.*

Las prácticas colusorias horizontales descritas en los literales a), b), c), d) y e) constituyen prohibiciones por su objeto anticompetitivo. Las demás prácticas colusorias distintas a ellas deben analizarse como anticompetitivas por su efecto.

Son prácticas colusorias verticales aquellas en las que intervienen operadores económicos que participan en distintos planos de la cadena de producción, distribución o comercialización. Las prácticas colusorias verticales deben analizarse como anticompetitivas por su efecto. Pueden constituir prácticas colusorias verticales, entre otras, las siguientes:

- a) *La fijación concertada de precios de reventa;*
- b) *La discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades, respecto de prestaciones equivalentes, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros;*
- c) *Concertar con el propósito de disuadir a un operador económico de una determinada conducta, aplicarle represalias o forzarlo a actuar en un sentido determinado;*
- d) *La venta atada o condicionada injustificada;*
- e) *Denegarse de modo concertado e injustificado a satisfacer las demandas de compra o adquisición o las ofertas de venta o prestación de servicios o bienes, o a tratar con actuales o potenciales proveedores, distribuidores, intermediarios o adquirientes, causando el cierre o restricción artificial de la competencia;*
- f) *Suspender concertadamente la provisión de un servicio monopólico;*
- g) *Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes al mérito competitivo, analizadas bajo el estándar del efecto anticompetitivo.*

No se considera anticompetitivo el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen o similares, en todos los casos en que existan condiciones equivalentes.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Los actos derivados de prácticas colusorias determinadas en resolución firme que ha causado estado, adolecen de nulidad.”

XVI.

OBJECIÓN AL NUMERAL 8 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

En el texto aprobado, se ha eliminado la potestad de la Junta de Regulación para determinar los criterios para la aplicación de la regla *de minimis*. Sin embargo, toda vez que es necesario determinar ciertos criterios para la aplicación de esta regla que son cambiantes y varían de mercado a mercado, además de un necesario y saludable balance entre pesos y contrapesos del poder público, debe existir claridad de cuál es la entidad competente.

Por lo señalado, se propone el siguiente texto alternativo:

“8. Sustitúyase el texto del artículo 13, por el siguiente:

“Artículo 13.- Regla de minimis.- Los acuerdos o prácticas restrictivas establecidos en el artículo 11 no serán sancionables, cuando los operadores económicos que por su pequeña cuota de mercado o escala de operación dentro del mercado relevante analizado, no sean capaces de forma actual o potencial de afectar la competencia. No será aplicable la regla de minimis para aquellos acuerdos o prácticas restrictivas prohibidas por su objeto. La Junta de Regulación determinará los criterios para la aplicación de la regla de minimis.”

XVII.

OBJECIÓN AL NUMERAL 10 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

El régimen de libre competencia busca prevenir distorsiones en el mercado que impiden que las fuerzas de la competencia logren la asignación eficiente de recursos; esas distorsiones bien pueden venir del sector privado pero, también, del sector público.

Por ello, es un contrasentido que las capacidades de la Superintendencia de Competencia Económica tengan un limitante amplio que le impidan realizar recomendaciones vinculantes a otros organismos del Estado y la Administración Pública cuando las distorsiones tengan origen público.

Sin embargo, en consideración a que la libre competencia debe interactuar con otros fines de política pública y, en ciertas circunstancias es necesario que se intervenga en los mercados y se reemplace la competencia por una disposición de autoridad, es necesario ampliar las



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

excepciones del régimen de evaluación de ayudas públicas. Por esto, propongo el siguiente texto alternativo

“Artículo 29.- Ayudas Públicas.- Serán sujetas a evaluación, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la presente Ley, las ayudas otorgadas por el Estado mediante la utilización de recursos públicos, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinados operadores económicos o actividades económicas.

Serán sujetas a evaluación los siguientes casos de ayudas públicas:

a) Las ayudas concedidas con el objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que las aquejen.

b) Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones y grupos sociales en los que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de desempleo o subempleo;

c) Las ayudas para fomentar la realización de un proyecto estratégico de interés nacional o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía nacional;

d) Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria a lo previsto en esta Ley o al interés común;

e) Las ayudas orientadas a impulsar la producción y transformación de alimentos, destinadas a garantizar la soberanía alimentaria y que se otorguen a pequeñas y medianas unidades de producción comunitaria y de la economía popular y solidaria;

f) Las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y el régimen de la competencia en contra del interés común;

g) Las demás categorías de ayudas que se establezcan mediante ley, siempre que cumplan con las características y condiciones establecidas en el Reglamento de la presente Ley, incluso cuando en la respectiva norma no se registren o identifiquen con el término de “ayuda pública”.

Se exceptúan de la evaluación de ayudas públicas a los siguientes casos:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

1. *Las ayudas de carácter social concedidas a un sector de consumidores, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en quien provea los bienes y servicios que se puedan adquirir con dichas ayudas;*
2. *Las ayudas destinadas a la garantía de derechos para personas o grupos de atención prioritaria, o que de acuerdo con la Constitución requieran de medidas de acción afirmativa; y,*
3. *Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios ocasionados por fenómenos naturales, endémicos, pandémicos, o razones de seguridad o por otros acontecimientos de carácter excepcional.”*

XVIII.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 11 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

El texto aprobado no identifica qué entidad o quién debe notificar a la Superintendencia de Competencia Económica, por lo tanto, a fin de evitar una inadecuada interpretación y aplicación de la norma, propongo el siguiente texto alternativo:

“11. Sustitúyase el texto del artículo 30, por el siguiente:

“Artículo. 30.- Notificación de Ayudas Públicas.- Para efectos de control y evaluación, las ayudas públicas otorgadas en virtud del artículo 29 de la presente Ley serán notificadas por las entidades públicas que otorgaron dichas ayudas, a la Superintendencia de Competencia Económica en el término de quince días de haber sido otorgadas o establecidas, incluso aquellas especificadas en su letra g).

Si la Superintendencia de Competencia Económica verificare a través de sus actuaciones la existencia o ejecución de una ayuda pública sujeta a evaluación que no haya sido debidamente notificada bajo las disposiciones del presente artículo, de oficio podrá solicitar la información que requiera a las entidades pertinentes para iniciar y desarrollar la evaluación de mencionada ayuda.”.

XIX.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 14 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

El numeral 14 de la Disposición Reformatoria Segunda propone, en lo principal, aumentar de tres (3) a siete (7) los integrantes del órgano de resolución de primera instancia de la autoridad



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

de competencia. Se señala además que esa cantidad será mínima, es decir, que la Comisión de Resolución de Primera Instancia podría eventualmente contar con más de siete integrantes. No se establece sin embargo ningún límite superior para esa conformación, los criterios para optar por una u otra alternativa ni otras especificidades.

De cualquier manera, tratándose de un órgano sancionador, es necesario que haya certeza acerca de su conformación y que su tamaño sea acorde a la realidad ecuatoriana.

En esta línea, sustitúyase el texto del segundo párrafo del artículo 36, por el siguiente:

“La Superintendencia de Competencia Económica en su estructura contará con las instancias, intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita el Superintendente de Competencia Económica. Se crearán al menos dos órganos especializados, uno de investigación; y, otro órgano de resolución de primera instancia, el cual será colegiado y estará conformado por 5 integrantes.”

XX.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 15 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

La Ley Orgánica Reformatoria a varios cuerpos legales, para el fortalecimiento, protección, impulso y promoción de las organizaciones de la economía popular y solidaria reforma varias normas de rango orgánico cuya aplicación corresponde a las entidades previstas en dichas normas.

Asimismo, las normas que reforma la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria se insertan en ella, y, según sus competencias, corresponde aplicarlas a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS), al instituto del ramo, o incluso al Ministerio de Inclusión Económica y Social. Inclusive, en lo relativo al sector cooperativo financiero, se refiere a normas cuya aplicación y supervisión corresponden a la Superintendencia de Bancos, la Junta de Política Financiera, entre otras.

Adicionalmente, se reforma el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (Código Ingenios), cuya aplicación corresponde a la Secretaría Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI).

Por esto, asignarle en general a la Superintendencia de Competencia Económica (hoy Superintendencia de Control del Poder de Mercado) toda la supervisión de una ley reformatoria carece de sentido y técnica legislativa.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

De mantenerse este texto, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado podría interferir en procedimientos relativos al SENADI o a la SEPS, generando antinomias, inseguridad jurídica y la consecuente parálisis administrativa.

Por ello, propongo **eliminar** este numeral.

XXI.

OBJECIÓN AL NUMERAL 16 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE AGREGA 1 ARTÍCULO A CONTINUACIÓN DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

La Ley Orgánica Reformatoria a varios cuerpos legales, para el fortalecimiento, protección, impulso y promoción de las organizaciones de la economía popular y solidaria propone encargar a la Superintendencia de Competencia Económica la instrucción y sanción de lo previsto en su articulado.

Sin embargo, esta reforma resulta en un régimen contradictorio donde, por un lado, la Superintendencia de Competencia Económica debe velar por corregir y sancionar las distorsiones en los mercados pero, por otro, debe supervisar una agresiva intervención. Así, los encargos resultarían en contradicciones, por ejemplo, de las circunstancias adecuadas que justifican suficientemente, y con miras a la preservación del bien común, la limitación de la libertad económica y competitiva.

Esto, a su vez impactaría en el ordenado desarrollo de las instituciones propias del Derecho de libre competencia económica, creando inseguridad e incertidumbre. Por ello, propongo **eliminar** este numeral.

XXII.

OBJECIÓN AL NUMERAL 24 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE AGREGA 1 ARTÍCULO A CONTINUACIÓN DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Es loable aclarar que las infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado no constituyen necesariamente infracciones a la competencia, pues dicha ley también prevé obligaciones de carácter administrativo, tales como entregas de información o documentación.

Sin embargo, debe precisarse que dicha ley describe las conductas anticompetitivas en los artículos 9, 11 y 27, para mejor aplicación de la norma.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En tal virtud, propongo el siguiente texto alternativo:

“24. Agréguese a continuación del artículo 64, el siguiente artículo:

“Artículo 64.1.- Procedimiento administrativo sancionador para infracciones no derivadas de conductas anticompetitivas.- Las infracciones administrativas que no se deriven del cometimiento de conductas anticompetitivas descritas en los artículos 9, 11 y 27, serán tramitadas conforme el procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo.

Para efectos de aplicación de esta Ley, se considerarán como infracciones administrativas no derivadas de conductas anticompetitivas a las tipificadas en el numeral 1, literales a), c), d), f), h); numeral 2, literales f), g), h); numeral 3, literal d) del artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Asimismo, conforme lo previsto en el artículo 79 de esta Ley y su Reglamento, se considerará como infracción administrativa no derivada de conductas anticompetitivas, la no suministración de información o la entrega de información incompleta o incorrecta a la Superintendencia de Competencia Económica.”.

XXIII.

OBJECIÓN AL NUMERAL 25 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

La Ley Orgánica Reformatoria a varios cuerpos legales, para el fortalecimiento, protección, impulso y promoción de las organizaciones de la economía popular y solidaria propone encargar a la Superintendencia de Competencia Económica la instrucción y sanción de lo previsto en su articulado y, en esta reforma específica, tipificar como infracción su incumplimiento.

Esta reforma resulta en un régimen contradictorio que impide la armonización y la previsibilidad respecto de qué constituye un ejercicio excesivo de la libertad económica. Así, el régimen deja de ser uno de excepción que justificadamente sanciona una distorsión en el mercado y obliga a la Superintendencia de Competencia Económica a considerar detalles particulares de transacciones privadas, lo que supera ampliamente la capacidad de supervisión del Estado.

Además, para aplicar esta sanción, la Superintendencia de Competencia Económica tendría que analizar las negociaciones y decisiones gerenciales y de organización interna de compañías privadas y reemplazarlas por sus propias valoraciones. Esto es a todas luces excesivo.

Por lo señalado, se propone el siguiente texto alternativo:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Agréguese a continuación de la letra h) del número 1 del artículo 78, el siguiente texto:

“i) Los actos de competencia desleal que afecten de forma generalizada, a los usuarios y consumidores.”

XXIV.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 27 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Si bien se debe sancionar el hecho de que una compañía, individuo u operador económico no suministre información a la Superintendencia de Competencia Económica, esa sanción debe observar los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad. Visto así, una multa de hasta varios millones de dólares por el solo hecho de no suministrar información choca con estos mandatos constitucionales y debe moderarse.

Por lo señalado, se propone el siguiente texto alternativo:

“Sustitúyase el texto del penúltimo párrafo del artículo 79, por el siguiente:

“Quien no suministrare a la Superintendencia de Competencia Económica la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta máximo 500 Remuneraciones Básicas Unificadas por ocasión.”

XXV.

OBJECCIÓN AL NUMERAL 28 DE LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 80 DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

En el texto aprobado es confusa la atribución que se extiende a la Superintendencia de Competencia Económica respecto del establecimiento de metodologías para el cálculo de las sanciones, siendo que la propuesta puede interpretarse de modo en que esta metodología solamente sea aplicable para casos del cometimiento de conductas que no se deriven del cometimiento de conductas anticompetitivas.

Sin embargo, toda vez que es necesario determinar ciertos criterios para la aplicación de las sanciones (de todo tipo) contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, además de establecer un necesario y saludable balance de pesos y contrapesos del poder público, debe existir claridad de cuál es la entidad competente.

Sustitúyase el texto del artículo 80, el siguiente texto:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Artículo 80.- Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones para el cometimiento de conductas anticompetitivas se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.*
- b) La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.*
- c) El alcance de la infracción.*
- d) La duración de la infracción.*
- e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.*
- f) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.*
- g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.*

La Junta de Regulación podrá desarrollar metodologías de cálculo basadas en estos criterios.

No será obligatoria la atención de los criterios precedentes en la fijación del importe de sanciones que se impusieren en los procedimientos administrativos sancionadores que no se deriven del presunto cometimiento de conductas anticompetitivas. La Junta de Regulación establecerá la metodología para su cálculo.”

XXVI.

OBJECIÓN A LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SÉPTIMA, QUE REFORMA EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

El contexto del artículo 59 vigente no establece como obligación otorgar subsidios a un sector en particular, y más bien deja la posibilidad de decisiones que se pudieren adoptar en su momento para determinados sectores de la población. Además el artículo vigente, en función de los análisis que se realicen a nivel de las autoridades de gobierno, ya incluye a todos los sectores descritos en la propuesta de reforma.

Como se plantea la reforma, sería obligación del Estado ecuatoriano otorgar rebajas, subsidios o compensaciones a todos los sectores allí descritos. Esto generaría un derecho a esos consumidores, lo cual llevaría a que obligatoriamente se considere un nuevo esquema de subsidios para esos sectores, los cuales deberán ser definidos por el Ministerio de Energía y Minas junto con el Ministerio de Economía y Finanzas.

La descripción propuesta de los sectores involucra a un amplio grupo de los clientes del sector eléctrico, y no existe ninguna parametrización que permita ubicar esos sectores dentro de los



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

parámetros que actualmente se manejan en el sector eléctrico. Es decir, el sector eléctrico tiene parametrizados a los clientes por categorías: residencial y general (industrial y comercial principalmente).

Ahora bien, incorporar subsidios adicionales, sin que cuenten con una fuente clara de financiamiento, de forma indiscriminada y obligatoria, ocasionará que se incremente ese desequilibrio económico y con ello complicar la expansión adecuada del sistema eléctrico y la calidad con la que se presta el servicio público de energía eléctrica a la ciudadanía.

En conclusión, la reforma propuesta podría ocasionar un mayor desequilibrio en el sector eléctrico, en razón de que la tarifa no estaría cubriendo los costos del servicio. Por estas razones, propongo el siguiente texto alternativo:

“Artículo 59.- Subsidios.- El Estado ecuatoriano otorgará compensaciones, subsidios o rebajas directas y focalizadas en el servicio público de energía eléctrica, a las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, mismos que serán definidos anualmente por parte del Ministerio de Energía y Minas.

Si por circunstancias de carácter social o económico, el Estado hubiere otorgado o decidiera otorgar compensaciones, subsidios o rebajas directos y focalizados en el servicio público de energía eléctrica, a un determinado segmento de la población, mediante leyes, o políticas sectoriales, o si por intermedio de la Agencia de Regulación y Control, se aprobare o hubiere aprobado pliegos tarifarios que se ubiquen por debajo de los costos del servicio público de energía eléctrica, los valores que correspondan a estos subsidios, compensaciones o rebajas serán cubiertos por el Estado, previo análisis de factibilidad que realice el Ministerio de Economía y Finanzas con base en las reglas de gasto público y principios de sostenibilidad fiscal.

El Ministerio de Energía y Minas será el encargado de informar, al Ministerio de Finanzas, sobre el monto de las compensaciones, subsidios o rebajas indicadas en el párrafo anterior, aplicables para el año inmediato siguiente.

El Ministerio de Electricidad y Energía Renovable gestionará la entrega oportuna de los referidos montos a las empresas eléctricas que corresponda, a fin de garantizar la estabilidad económica y financiera del sector.

El Ministerio de Finanzas cubrirá mensualmente, con base en la información consolidada por la agencia de Regulación y Control y las reglas de gasto público y sostenibilidad fiscal, los valores correspondientes a los subsidios y rebajas.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Los consumidores o usuarios finales residenciales de bajo consumo podrán ser subsidiados por los restantes consumidores o usuarios finales residenciales, de conformidad con la regulación que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control.

La aplicación de este artículo estará sujeta al análisis de factibilidad que realice el Ministerio de Energía y Minas y el dictamen favorable del Ministerio de Economía y Finanzas.”

XXVII.

OBJECIÓN A LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA

El plazo de treinta (30) días fijado en la Disposición Transitoria Primera para emitir la regulación para el pago de un interés anual para los certificados de aportación, podría ser insuficiente toda vez que se requieren informes técnicos que implican la recopilación de datos e información de otras instituciones públicas y/o privadas, además de su procesamiento y análisis.

Por lo tanto, propongo el siguiente texto alternativo:

“PRIMERA.- Dentro del plazo de 180 días posteriores a la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, la Junta de Política y Regulación Financiera emitirá la regulación para el pago de un interés anual para los certificados de aportación, que se pagará de los excedentes, si los hubiere.”

XXVIII.

OBJECIÓN A LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA

Esta Disposición Transitoria contiene el mandato a la Superintendencia de Competencia Económica de expedir la metodología del cálculo de sanciones. No obstante, debe incluir también la Junta de Regulación, pues a esta instancia le compete la regulación. Por esto propongo el siguiente texto:

“CUARTA.- La Superintendencia de Competencia Económica y la Junta de Regulación, según corresponda, en el plazo de 6 meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente cuerpo normativo, deberán expedir la metodología para el cálculo de las sanciones previstas en la Ley.”



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Con base en las consideraciones expuestas y en ejercicio de la atribución que me confiere el artículo 138 de la Constitución de la República, **OBJETO PARCIALMENTE POR INCONSTITUCIONALIDAD Y PARCIALMENTE POR INCONVENIENCIA** el **PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DE DIVERSOS CUERPOS LEGALES, PARA EL FORTALECIMIENTO, PROTECCIÓN, IMPULSO Y PROMOCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA, ARTESANOS, PEQUEÑOS PRODUCTORES, MICROEMPRESAS Y EMPRENDIMIENTOS**, decisión que queda plasmada en los términos precedentes, así como en el documento correspondiente, cuyo auténtico devuelvo a su autoridad.

Atentamente,



Guillermo Lasso Mendoza

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

