

**EL ROL DE PROCOMPETENCIA EN EL ESTADO SOCIAL Y
DEMOCRATICO DE DERECHO**

(SALUTACIONES PROTOCOLARES)

Autoridades UASD

1. Mtro. HECTOR PEREYRA ESPAILLAT.
2. Carmen Chevalier, Vicedecana
3. Martín Montilla, Director Escuela de Derecho
4. José Rafael Almonte, Director Escuela de Ciencias Políticas
5. Juana Inés Ferreira, Directora de Postgrado
6. Esther Díaz, Directora de Investigación
7. Engels Villanueva, Director Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas
8. Rafael Román, Director del Instituto de Criminología
9. Mildred Beltré, Directora de OSEPLANDI

Autoridades ProCompetencia

1. Fior D'Aliza Alduey, Directora Ejecutiva
2. Aída Merete, Subdirectora de Defensa de la Competencia
3. Merielin Almonte, Subdirectora de Promoción y Abogacía de la Competencia
4. Liverca Gómez, Estudios Económicos y de Mercado
5. Sagrario Matos, Planificación y Desarrollo
6. Rhina Peguero, Administrativo y Financiero
7. César Ariel Gómez, Jurídico
8. Ana Rossina Troncoso, Relaciones Interinstitucionales
9. Bartolo (Tony) Pérez, Comunicaciones
10. Claritza Barreiro, Recursos Humanos

1.-El paradigma del Estado Social y Democrático de Derecho.

La cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho está consagrada en los artículos 7 y 8 de nuestra Constitución y propugna por un modelo de Estado en el cual se priorice la protección efectiva de los derechos fundamentales, la separación e independencia de los poderes y, sobre todo el respeto a la dignidad humana.

Esta cláusula empero, no es simplemente una nueva denominación del Estado o un concepto jurídico digno de las mejores reflexiones académicas. Es más que eso. El Estado Social y Democrático de Derecho supone una nueva filosofía en la gerencia pública, una perspectiva interpretativa diferente de los derechos fundamentales e implica también una nueva cultura democrática.

Para el catedrático español Enrique Sánchez Goyane (2005)¹: *“La fórmula “Estado Social y Democrático de Derecho” indica que el Estado no sólo está basado en el respeto de los derechos fundamentales y la separación e independencia de los poderes (Estado de Derecho) ni en la soberanía popular (Estado Democrático) sino que también es un Estado que procura el respeto a la dignidad humana, que solo puede lograrse allí donde se remueven los obstáculos a la plena igualdad de todas las personas, lo cual implica sobre todo la garantía de los derechos sociales y la referencia social de todos los derechos fundamentales.”* (pág. 36)

Como he señalado, el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho supone una nueva filosofía en la gestión pública de una institución del Estado, pues este modelo de Estado implica una serie de elementos novedosos que provocan una nueva forma de gerencia pública. Es decir, el rol de las instituciones del Estado bajo la filosofía del Estado Social y Democrático de Derecho resulta transformado y renovado, aunque se trate de leyes y normas anteriores a la reforma del 2010, que cambió el paradigma del Estado dominicano.

¹ Sánchez Goyane, E. (2005). “Constitución Española comentada”. Madrid, España: Thomson-Paraninfo

Esta filosofía impacta en la forma de interpretar y aplicar la ley. Por tanto, cuando un organismo de una naturaleza “sui generis” como ProCompetencia asume alguno de los roles que le señala la ley, debe hacerlo observando los estándares o características que supone el paradigma del Estado Social y Democrático de Derecho.

Para Lozano Bedoya (2013)² *“La aparición y consolidación del Estado Social de Derecho constituye una importante evolución del Estado de derecho. Esta transformación ha generado profundos cambios sobre la organización del Estado que, en esta nueva concepción, adopta el propósito de fortalecer la realización de la democracia en sus aspectos sociales, económicos y políticos, dentro de un contexto de pluralismo, participación y respeto por la dignidad humana.”*

Es preciso destacar que el cambio del paradigma del Estado no sólo impactó en lo político o lo social, también produjo un avance en cuanto al régimen económico, pues a partir de esa reforma constitucional, en la República Dominicana, se desarrolló un modelo de economía social de mercado, cuyas características son esbozadas por el artículo 217 de la Constitución al señalar que *“el régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.”*

Observen que uno de los estándares o principios rectores del modelo económico de la República Dominicana es la libre competencia, que tiene en nuestro sistema jurídico una triple naturaleza como principio rector, como ya hemos visto;

² Lozano Bedoya, C.A. (2013). “¿Qué es el Estado Social y Democrático de Derecho?; Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.

derecho y garantía de otros derechos fundamentales como la libertad de empresa y el derecho de los consumidores.

En este último sentido es una garantía indirecta de los derechos de los consumidores, ya que, en un mercado caracterizado por la libre competencia entre los distintos agentes económicos, los consumidores pueden contar con más opciones de bienes, esto es productos y servicios de su preferencia, de mayor calidad y mejores precios.

Para Gros Espiell (1991)³ *“la obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos...”*

2.- ProCompetencia y la multidimensionalidad de sus roles.

ProCompetencia es una institución del Estado, con una gama diversa de atribuciones y potestades; así como el derecho a la libre competencia puede asumir varias dimensiones dentro del ordenamiento jurídico dominicano, ProCompetencia ostenta variadas funciones en su rol de defensa de la competencia libre y leal.

Entre las principales autoridades de esta institución pública, podemos citar su Consejo Directivo, compuesto por cinco (5) miembros (una presidenta y cuatro consejeros) y la Dirección Ejecutiva.

La Ley No. 42-08, en su artículo 17, le atribuye a ProCompetencia un rol fundamental para *“promover y garantizar la existencia de una competencia efectiva en los mercados de productos y servicios, mediante la ejecución y aplicación de las políticas*

³ Gros Espiell, Héctor (1991): La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

y legislación de competencia, y el ejercicio de las facultades investigativas, de informe, reglamentarias, resolutivas y sancionadoras”.

Como se observa, el objetivo fundamental de ProCompetencia es velar por el eficiente funcionamiento de los mercados por efecto de la libre competencia; mediante la generación de una cultura de buenas prácticas en los diferentes ramos de la actividad económica nacional, así como la promoción de políticas públicas que fomenten la competencia mediante la eliminación de restricciones al ejercicio responsable del derecho a la libre empresa.

Tener un “rol” supone una filosofía institucional activa, en la cual se establezcan objetivos estratégicos a mediano y largo plazo que nos permitan alcanzar la meta de contar con un mercado caracterizado por reglas competitivas transparentes y justas.

ProCompetencia, a grandes rasgos, tiene las facultades siguientes:

- Facultades de fomento de políticas de competencia.
- Facultades de peritaje y experticia.
- Facultades de defensoría especializada.
- Facultades de Reglamentación.
- Facultades de investigación y de sanción administrativa.

3.- *Estándares del Estado Social y Democrático de Derecho.*

Estos roles de ProCompetencia deben asumirse bajo los estándares o características relevantes que supone para una institución del Estado gravitar en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Uno de esos estándares o características relevantes es la supremacía constitucional como principio. Ya no basta con la ley. Esto supone dos (2) situaciones jurídicas para las instituciones del Estado. Primero, las normas legales que atribuyen roles deben complementarse con el contenido constitucional. Ya no se trata de “lo que diga la ley”, sino de lo preceptuado en el bloque de constitucionalidad. Segundo, en caso de que la norma legal no se compadezca con el contenido constitucional es preciso interpretarla desde la Constitución, sobretodo porque la propia Carta Magna dominicana en su artículo 6, obliga a todos los poderes públicos a interpretar su normativa conforme a la ley de leyes.

Esta supremacía de la Constitución, supone también que ProCompetencia en sus atribuciones de persecución y sanción de las conductas anticompetitivas en sus distintas fases ante la Dirección Ejecutiva y el Consejo Directivo, debe observar el derecho al debido proceso administrativo con las garantías constitucionales y convencionales mínimas que tanto en la etapa de persecución, como en la de sanción deben ser cumplidas por los distintos órganos de esta institución pública. Este derecho al debido proceso administrativo y las garantías que el mismo supone está consagrado en el artículo 69.10 de la Constitución y constituye también un estándar esencial de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

Otro estándar o característica es el sentido social del Estado. Esto se traduce en que la brújula u orientación de la actividad de las instituciones gubernamentales está enfocada en promover la justicia social y el bienestar de todos sus ciudadanos. En el ámbito del Derecho de la Competencia y en el marco de la Ley No. 42-08, significa que cuando ProCompetencia vaya a evaluar una política de

ayuda estatal, no debe verlo exclusivamente desde la perspectiva del Estado Neoliberal que prima en algunos países, sino que debe considerar en su examen la finalidad de dicha política estatal de carácter social y encontrar una fórmula proporcional entre esta aspiración constitucional y el equilibrio competitivo en los mercados.

Por ejemplo, el párrafo del artículo 15 de la Ley No. 42-08, -como ya hemos señalado- otorga facultad a ProCompetencia para examinar los efectos sobre las condiciones de competencia de los subsidios, ayudas estatales o incentivos otorgados a empresas públicas o privadas, con cargo a los recursos públicos. Esta atribución debe interpretarse conforme a la Constitución y el sentido social del Estado por el cual esta propugna.

Asimismo, el ya citado artículo 217 de la Constitución, cuando se refiere al régimen económico dominicano del cual la libre competencia es un principio rector señala que: *“El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social...”* Se puede percibir de su simple lectura el sentido social que impregna esta disposición constitucional.

4.- Roles de abogacía de la competencia.

Los roles de ProCompetencia pudiéramos clasificarlos en dos (2) grupos: 1) roles preventivos y de abogacía de la competencia y 2) roles reactivos o sancionadores.

Los roles preventivos o de abogacía de la competencia procuran fomentar una cultura de respeto a la libre competencia y mediante mecanismos de prevención de conductas o prácticas anticompetitivas. Entre los roles preventivos podemos señalar:

- La evaluación de los proyectos o borradores de resolución sancionadora de órganos rectores de determinados mercados y que pudieran contener aspectos que incidan en la libre competencia. (Art. 20; Ley 42-08)
- Proponer al Poder Ejecutivo las políticas nacionales de promoción y defensa de la competencia. (Art. 31 literal o); Ley 42-08)
- La emisión de dictámenes no vinculantes a solicitud de otros entes reguladores sobre temas relativos a la competencia (Art. 31.m; Ley 42-08)
- La regulación mediante reglamentos y resoluciones de carácter general y especial en materia de competencia. (Art. 31, literal j); Ley 42-08)
- Participar en la delegación dominicana que negocie acuerdos o convenios internacionales que tengan impacto en el tema de la competencia. (Art. 31, literal p); Ley 42-08)
- Realizar estudios, trabajos y otras actividades de investigación y divulgación, que induzcan una cultura de la competencia entre los agentes económicos. (Art. 33, literal d); Ley 42-08)

5.- Roles reactivos de ProCompetencia.

Por otra parte, ProCompetencia ejerce también -como ya he dicho-, con un rol reactivo o sancionador en el plano administrativo. La sanción tiene como objetivo penalizar o castigar al agente económico que ha incurrido en la realización de prácticas anticompetitivas o faltas administrativas estatuidas en la norma.

Para Antonio Robles Martin-Laborda (2017)⁴ las sanciones administrativas tienen el doble propósito de castigar al agente económico infractor y a la vez disuadir a otros agentes del mercado a no incurrir en la conducta sancionada. En palabras de Martin-Laborda: *“se trata de castigar al infractor y, sobre todo, disuadir tanto a éste como a los demás operadores de cometer nuevamente esa infracción en el futuro. Estas medidas desempeñan una función de carácter punitivo-preventivo y –en consecuencia– exigen el uso del ius puniendi del Estado, por lo que tienen exclusivamente un carácter público. Se trata de sanciones administrativas...”*

En otro orden, la Ley 42-08, tipifica varias conductas o prácticas anticompetitivas, las cuales se pueden agrupar en tres (3) grandes grupos:

1. Las prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos (Art. 5; Ley 42-08)
2. El abuso de posición dominante (Art. 6; Ley 42-08)
3. La competencia desleal (Art. 10; Ley 42-08).

En ese sentido, el Consejo Directivo de ProCompetencia tiene facultades de juzgamiento como tribunal administrativo de las conductas anticompetitivas tipificadas en la ley, previa investigación por parte de la Dirección Ejecutiva de dicha entidad pública, ya sea mediante denuncia de parte interesada o bien actuando de oficio. (Arts. 35 y 36; Ley 42-08)

Al final del proceso investigativo, la Dirección Ejecutiva, tiene dos (2) opciones, conforme al artículo 43 de la Ley 42-08:

- *Emitir un Informe de Instrucción:* En este caso se apodera al Consejo Directivo para determinar si procede o no la imposición de sanciones

⁴ Martin-Laborda, A.R. (2017). Sanciones y Remedios contra las Restricciones de la Competencia y Principio de Efectividad.” Ed. Comares, Granada, España.

administrativas contra el o los agentes económicos imputados, formulado con precisión la conducta anticompetitiva investigada, sus efectos en el mercado, los autores y la responsabilidad que corresponda.

- *Dictar una Resolución de Desestimación:* Si como resultado de la investigación no se acredita ninguna conducta anticompetitiva, entonces se desestima el caso.

La Resolución de Desestimación podrá ser objeto de un recurso jerárquico ante el Consejo Directivo. (Art. 43; Ley 42-08)

El Consejo Directivo, además de ejercer, mediante los recursos jerárquicos, una función de control sobre los actos de la Dirección Ejecutiva que pongan fin al proceso de investigación de conductas anticompetitivas, conoce como tribunal administrativo de las acusaciones que formule la Dirección Ejecutiva y determinará las responsabilidades de lugar y la sanción administrativa a imponer la sanción tiene como objetivo penalizar o castigar al agente económico que ha incurrido en la realización de prácticas anticompetitivas o faltas administrativas estatuidas en la norma. Esta decisión puede ser judicializada mediante un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA).

Como han podido apreciar de vista panorámica de los roles de ProCompetencia, el Estado Social y Democrático de Derecho viene a fortalecer la normativa de la Ley No. 42-08, haciéndola más garantista de los derechos y más eficiente en cuanto a las funciones del órgano rector. El Estado Social y Democrático de Derecho no sólo es un paradigma de Estado, es una filosofía de gerencia pública, que nos sensibiliza a todos los actores del quehacer público y a la vez, nos compromete a ser mejores servidores públicos, ciudadanos más participativos de los asuntos públicos y sobre todo, dominicanos más comprometidos por un mejor país.

¡Muchas gracias!!

Maria Elena Vasquez Taveras
Presidenta de ProCompetencia