

**CONSEJO DIRECTIVO DE LA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
(PRO-COMPETENCIA)**

RESOLUCIÓN NÚM. 023-2021

QUE AUTORIZA LA PUBLICACIÓN Y DIVULGACIÓN DE LA NUEVA GUÍA DE PROMOCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA, ORIENTADA A FACILITAR LA COMPENSIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, NÚM. 42-08, DENOMINADA “GUÍA SOBRE COMPETENCIA PARA EL SECTOR PÚBLICO: EL ROL DEL ESTADO DOMINICANO EN LA PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA”, EN SUSTITUCIÓN DE LA GUIA ORIENTATIVA SOBRE LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA NO. 42-08 PARA EL CONGRESO NACIONAL Y ENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA APROBADA POR LA RESOLUCIÓN NO. FT-10-2015 DEL CONSEJO DIRECTIVO DE PRO-COMPETENCIA.

El Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, promulgada el 16 de enero de 2008 y publicada en Gaceta Oficial núm. 10458 de fecha 25 de enero de 2008, reunido válidamente previa convocatoria, dicta a unanimidad de votos la presente **RESOLUCIÓN**:

I. Antecedentes. –

1. En fecha 25 de junio de 2015, el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** emitió la Resolución núm. FT-10-2015, mediante la cual aprobó, como consta en el ordinal primero de su parte dispositiva, entre otros documentos, las Guías de procedimiento para facilitar la aplicación de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, que se detallan a continuación, revisables periódicamente por el mismo órgano, a los fines de proponer modificaciones o actualizaciones cónsonas con la realidad del momento:

- “1. Guía Orientativa sobre la Ley General de Defensa de la Competencia No. 42-08 para el Congreso Nacional y Entes de la Administración pública;
2. Guía de Presentación de Denuncias ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia;
3. Guía sobre Competencia para Asociaciones Empresariales;
4. Guía sobre Colusiones en Licitaciones Públicas y;
5. Guía Orientativa sobre la Ley General de Defensa de la Competencia, 42-08.”

2. Dado al surgimiento de nuevos contextos, la cada vez mayor sofisticación de los agentes económicos en materia económica y comercial, y tomando en cuenta el estudio de experiencias comparadas y mejores prácticas en la materia, el Consejo Directivo de **PRO-**



COMPETENCIA, en reuniones de fecha 14 de mayo de 2018, 6 y 27 de mayo de 2020, conoció y posteriormente aprobó mediante su Resolución núm. 007-2020, la divulgación de nuevas guías de promoción de la competencia denominadas “*Guía para la Prevención y Detección de la Colusión en la Contratación Pública*”, “*Guía Básica de Libre Competencia para Asociaciones Empresariales y Gremiales*” y “*Guía Orientativa sobre la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08*”, a los fines de contar con documentos-guías en materia de libre competencia actualizados y ajustados al contexto actual, los cuales procuran presentar de una manera sencilla las disposiciones de dicho texto normativo y facilitan su comprensión por parte de los agentes económicos.

3. En el mismo contexto, encomendó a la Subdirección de Promoción y Abogacía de la Competencia de la Dirección Ejecutiva la tarea de revisión de la “*Guía Orientativa sobre la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08 para el Congreso Nacional y Entes de la Administración pública*” a los fines de poder poner a disposición del público documentos cónsonos con los escenarios y formatos actuales.

4. En tal virtud, en fechas 28 de septiembre, 6 y 14 de diciembre de 2021, fue presentada y discutida en el seno del Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA**, una propuesta de guía denominada “*Guía sobre competencia para el sector público: el rol del Estado Dominicano en la protección de la libre competencia*”, dirigida a entes de la Administración y órganos constitucionales, la cual tiene como objetivo brindar una perspectiva práctica y comprensible del rol del Estado en el fiel y efectivo cumplimiento y ejecución de las normas de competencia.

II. Consideraciones de Derecho. -

5. Que la Constitución de la República Dominicana señala en su artículo 217 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*”.

6. En consonancia con la disposición anterior, nuestra Carta Magna establece en su artículo 50, que es deber del Estado favorecer y velar por la libre y leal competencia, adoptando las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante.

7. La Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08 tiene, con carácter de orden público, el objeto de “*promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional*”.



8. A los fines de cumplir con dicho objeto, el artículo 17 de la referida Ley ha establecido que el objetivo de **PRO-COMPETENCIA** es *“promover y garantizar la existencia de la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos y servicios, mediante la ejecución y aplicación de las políticas y legislación de competencia y el ejercicio de sus facultades investigativas, de informe, reglamentarias, dirimientes, resolutivas y sancionadoras”*.

9. Dicha misión institucional no sólo se cumple mediante la investigación y sanción de aquellas conductas prohibidas por la Ley núm. 42-08, sino también mediante labores de concientización y promoción de una cultura de competencia entre los diferentes actores que interactúan en los mercados de bienes y servicios, sean estos agentes económicos entre sí o inclusive en su interacción con la propia Administración.

10. En efecto, buena parte del trabajo de toda autoridad de competencia se basa en la promoción y difusión de una cultura de competencia encaminada, por un lado, a prevenir la comisión de conductas anticompetitivas por parte de los agentes económicos y por otro lado, a promover las buenas prácticas y los beneficios de la existencia de un clima de competencia en los mercados.

11. En aras de desarrollar la referida labor, las agencias de competencia suelen servirse de distintos mecanismos o herramientas de promoción, dentro de las cuales se encuentran los documentos o materiales enfocados a orientar a los agentes económicos sobre las cuestiones primordiales de competencia, de manera que éstos puedan ajustar sus actividades productivas a dichos lineamientos.

12. Ciertamente, las guías orientativas en temas de competencia constituyen uno de los materiales de promoción más utilizados por las agencias de competencia alrededor del mundo, dada su efectividad y practicidad para difundir una cultura de competencia acorde con la evolución de los mercados de bienes y servicios.

13. En ese sentido, la elaboración y difusión de este documento-guía orientativo en materia de competencia representa el esfuerzo de **PRO-COMPETENCIA** de cumplir con uno de sus principales objetivos, que es promover y difundir los beneficios de la competencia efectiva entre los agentes económicos y el Estado Dominicano; y procura poner a disposición de los organismos del Estado las informaciones y herramientas básicas que puedan servirle como referencia para la adecuación de sus actividades económicas a los lineamientos de la Ley de competencia vigente.

14. Por lo general, este tipo de documento suele ser fruto de las experiencias que las autoridades de competencia han tenido oportunidad de desarrollar en su accionar o bien de aquellas que han tomado como referencia de mejores prácticas de instituciones homólogas en otros países, de manera que aun cuando se caracterizan por contener criterios generales para facilitar la aplicación de las leyes de competencia –en este caso la Ley núm. 42-08–, lo cierto es que deben responder y responden a las realidades y necesidades de los



mercados actuales; por lo que su actualización o revisión deviene en un proceso natural y lógico conforme avanzan los principios y técnicas del derecho de la competencia y a medida que, concomitantemente se va consolidando la práctica institucional gracias al saber acumulado por ésta.

15. Consciente de lo anterior y dada la relevancia de este documento no solo para cumplir con la labor de promoción de la competencia, sino para fomentar una mejor comprensión de las cuestiones relativas a la materia y que puedan servir de consulta tanto a los organismos del sector público, como a los agentes económicos y al público en general, este Consejo Directivo encomendó la revisión de la “Guía Orientativa sobre la Ley General de Defensa de la Competencia No. 42-08 para el Congreso Nacional y Entes de la Administración pública”, aprobada mediante Resolución No. FT-10-2015, a los fines de adecuar los criterios y lineamientos en ella contenidos a la realidad actual de los mercados de bienes y servicios y a los preceptos vivos del derecho de competencia, en especial de aquellos contenidos en la Ley núm. 42-08 y la recientemente aprobada Ley No. 167-21 de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites.

16. Como bien se ha mencionado anteriormente, el referido proceso de revisión de las guías de procedimiento ha implicado tener en cuenta no solo el nivel de conocimiento de las reglas de competencia a nivel local, sino también el estudio de las experiencias de otras agencias en lo que a promoción de la competencia se refiere, así como la adaptación de recomendaciones internacionales para los temas que se tratan en las mismas.

17. Por su parte, este Consejo Directivo tomó en cuenta para su revisión y actualización el desempeño de esta Comisión en los procedimientos de investigación llevados a cabo desde la entrada en vigencia de la ley hasta la actualidad, así como el nivel de conocimiento sobre competencia y sobre la Ley núm. 42-08 exhibido por los organismos del sector público; todo ello con la intención de recabar las impresiones que sobre la materia imperan en el colectivo para adecuar los términos y recomendaciones de dichas guías a las necesidades identificadas y en especial a la mejor aplicación de la Ley núm. 42-08.

18. En virtud de todo lo expuesto y con el ánimo de dotar a los organismos del sector público y a los agentes económicos de un panorama más claro sobre las reglas básicas de la libre competencia, así como de una correcta interpretación de los términos del referido texto normativo, que coadyuven a generar una expectativa de seguridad y certeza jurídica, este Consejo Directivo ha encontrado motivos razonables y suficientes para autorizar, mediante la presente resolución, la publicación y divulgación de la nueva guía de promoción de la competencia, denominada “*Guía sobre competencia para el sector público: el rol del Estado Dominicano en la protección de la libre competencia, anexa a la presente Resolución*”.

VISTA: La Constitución de la República Dominicana vigente.

VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08; que crea la **COMISIÓN**



NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA).

VISTA: La Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones con Modificaciones de la Ley No. 449-06 y su Reglamento de Aplicación núm. 543-12.

VISTA: La Resolución No. FT-10-2015 del Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA**, de fecha veinticinco (25) de junio del año dos mil quince (2015), que aprueba los lineamientos y criterios para el establecimiento de reservas de confidencialidad sobre material probatorio a la luz de las disposiciones del artículo 41 de la Ley General de Defensa de la Competencia.

VISTAS: La nueva guía de procedimiento para facilitar la comprensión y aplicación de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, anexa a la presente Resolución, a saber: Guía sobre competencia para el sector público: el rol del Estado Dominicano en la protección de la libre competencia, anexa a la presente Resolución.

III. Parte dispositiva

EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA),

en ejercicio de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: AUTORIZAR la publicación y divulgación de la nueva guía de promoción de la libre competencia denominada “**Guía sobre competencia para el sector público: el rol del Estado Dominicano en la protección de la libre competencia**”, anexa a la presente Resolución; y en consecuencia, **SUSTITUIR y DEJAR SIN EFECTO** la guía aprobada por virtud del numeral 1, del ordinal primero del dispositivo de la Resolución No. FT-10-2015 del Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA**, a saber: la Guía Orientativa sobre la Ley General de Defensa de la Competencia No. 42-08 para el Congreso Nacional y Entes de la Administración pública, por los motivos expuestos en las consideraciones de derecho de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la publicación y divulgación de la nueva guía de promoción de la libre competencia indicada en el ordinal anterior, orientada a facilitar la comprensión del rol del sector público en la aplicación efectiva de las normas de defensa de la competencia; en los medios y canales de difusión de **PRO-COMPETENCIA** y en la página web de la institución.



TERCERO: INSTRUIR a la Directora Ejecutiva, en sus atribuciones de Secretaria del Consejo Directivo, en virtud de las disposiciones del artículo 31 literal "i", a la publicación de la presente Resolución en la página web de la institución.

Así ha sido aprobada y firmada la presente Resolución a unanimidad de votos por el Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PROCOMPETENCIA)**, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día catorce (14) del mes de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).


María Elena Vásquez Taveras
Presidente del Consejo Directivo


Gianna Franjul
Miembro del Consejo Directivo


Iván Ernesto Gatón
Miembro del Consejo Directivo


Juan Rafael Reyes Guzmán
Miembro del Consejo Directivo


Víctor Eddy Mateo Vásquez
Miembro del Consejo Directivo


Jhorlenny Rodríguez
Directora Ejecutiva,
Secretaria del Consejo Directivo



**COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
(PRO-COMPETENCIA)**

**GUÍA SOBRE COMPETENCIA PARA EL SECTOR PÚBLICO
EL ROL DEL ESTADO DOMINICANO EN LA PROTECCIÓN DE LA LIBRE
COMPETENCIA**

Distrito Nacional, República Dominicana
Diciembre de 2021



ÍNDICE DE CONTENIDO

I. <u>PRESENTACIÓN</u>	10
II. <u>LA LIBRE COMPETENCIA</u>	11
1. <u>¿Qué es la libre competencia?</u>	11
2. <u>¿Cuáles son los beneficios de la libre competencia?</u>	11
3. <u>¿Cuál es la normativa que defiende la libre competencia?</u>	11
4. <u>¿Cómo impacta la competencia al crecimiento económico?</u>	12
5. <u>¿Qué rol juega el Estado en el fomento de la libre competencia?</u>	12
III. <u>LA POLÍTICA DE COMPETENCIA</u>	13
6. <u>¿En qué consiste la política de competencia?</u>	13
7. <u>¿Qué organismos del Estado se encargan de aplicar la política de competencia y cuál es el alcance de sus facultades?</u>	13
8. <u>¿Cuál es la composición de PRO-COMPETENCIA, y cuáles son las funciones de cada uno de sus órganos?</u>	13
9. <u>¿En qué consisten las actividades de defensa de la competencia?</u>	14
10. <u>¿En qué consisten las actividades de promoción y abogacía de la competencia?</u>	14
IV. <u>SECTOR PÚBLICO Y LIBRE COMPETENCIA</u>	15
11. <u>¿Cuál es el alcance de aplicación de la Ley 42-08 frente a actuaciones de los Organismos del Sector Público?</u>	15
12. <u>¿Cómo pueden los Organismos del Sector Público cooperar y fomentar el cumplimiento de la Ley 42-08?</u>	16
13. <u>¿En qué consiste la mejora regulatoria en la revisión de actos jurídicos estatales y cómo beneficia a la competencia?</u>	17
14. <u>¿En qué consiste el análisis de impacto regulatorio y cómo debe aplicarse en el ámbito de la competencia a la hora de revisar los actos jurídicos estatales?</u>	18
15. <u>¿Cómo promover la simplificación de trámites?</u>	20



<u>16. ¿Cómo prevenir los posibles efectos contrarios a la competencia en los actos jurídicos emitidos por un organismo del sector público?</u>	21
<u>17. ¿Cómo prevenir la aprobación de ayudas estatales que provoquen barreras de mercado o competencia desleal?</u>	23
<u>18. ¿Qué prácticas contrarias a la libre competencia pueden ocurrir en la actividad de los organismos del sector público?</u>	26
<u>19. ¿Qué pueden hacer los organismos del sector público para prevenir y detectar las prácticas anticompetitivas en los procesos de contratación pública?</u>	27
<u>20. ¿Pueden los Organismos del Sector Público incurrir en conductas prohibidas por la Ley 42-08?</u>	29
<u>21. ¿Cómo pueden los Organismos del Sector Público prevenir el incentivo o promoción de las conductas prohibidas por la Ley 42-08?</u>	30
<u>22. ¿Cómo pueden colaborar los Organismos del Sector Público en la detección de conductas prohibidas por la Ley 42-08?</u>	30
<u>V. PARTICIPACIÓN DE LOS ENTES REGULADORES DE MERCADO EN MATERIA DE COMPETENCIA</u>	31
<u>23. ¿Qué se entenderá por Ente Regulador de mercado?</u>	31
<u>24. ¿Cuáles son las obligaciones de los Entes Reguladores en materia de defensa y abogacía de la competencia?</u>	32
<u>FUENTES BIBLIOGRÁFICAS</u>	34



PRESENTACIÓN

Defender la libre competencia en los mercados es parte de las funciones esenciales del Estado. Esto lo confirman la Constitución y las leyes que contienen disposiciones sobre la libertad de empresa y el Derecho de la competencia. Para la República Dominicana, la protección de la libre competencia en los mercados es parte de los compromisos constitucionales e internacionales que ha asumido el Estado a partir de la normativa vigente. La obligación de los poderes públicos de ejercer sus funciones observando los principios de la política de competencia es la garantía de los objetivos trazados por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales por los que el Estado dominicano se rige.

La presente guía tiene como objetivo brindar una perspectiva práctica y comprensible del rol del sector público en el fiel y efectivo cumplimiento y ejecución de las normas de competencia. Esta va dirigida a la Administración Pública bajo dependencia del Poder Ejecutivo (Administración Pública Central, desconcentrada y organismos autónomos y descentralizados, incluyendo empresas públicas –financieras o no–), así como los órganos constitucionales del Estado, tales como la Cámara de Diputados, el Senado, entre otros (en lo adelante, “Organismos del Sector Público”), con la finalidad de que colaboren en la aplicación efectiva de las disposiciones de la Ley 42-08, General de Defensa de la Competencia, y demás normativas complementarias en la materia, en el contexto del quehacer cotidiano de sus atribuciones.

La presentación de la “Guía sobre Competencia para el Sector Público” es parte del compromiso de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA) de asumir las atribuciones de promoción de la cultura de competencia en la República Dominicana. El presente material nace de la necesidad de esclarecer y fortalecer el conocimiento de los funcionarios de los Organismos del Sector Público con relación al contenido de la Ley 42-08, y permita que éstos sean conscientes de los potenciales impactos de sus decisiones y actuaciones en la libre competencia, puesto que, en el ejercicio de sus atribuciones, pueden distorsionar u obstaculizar el desarrollo de las actividades económicas más de lo que sería estrictamente necesario para alcanzar sus legítimos objetivos. Tal como veremos en lo adelante, la participación y colaboración activa de estos sujetos facilitará las labores de PRO-COMPETENCIA en sus funciones de promoción y abogacía de la competencia, que procuran que allí donde sea necesaria la intervención de los poderes públicos en los mercados, la misma se produzca conforme a los principios de una buena práctica regulatoria, disminuyendo la posibilidad de que dichas actuaciones limiten o menoscaben arbitrariamente la libre empresa, obstaculizando la competencia.



LA LIBRE COMPETENCIA

1. ¿Qué es la libre competencia?

La libre competencia es la condición de un mercado en la que los agentes económicos tienen libertad para escoger cómo producir, vender y comprar productos y servicios de manera eficiente.

2. ¿Cuáles son los beneficios de la libre competencia?

La competencia beneficia al conjunto de la sociedad. Cuando los mercados se encuentran en condiciones de libre competencia, los agentes económicos compiten para eficientizar la cadena de valor de sus productos o servicios y reducir sus costos, con miras a realizar ofertas que atraigan a los consumidores en calidad y precio.

Por otra parte, los consumidores obtienen el beneficio de la variedad en la oferta de bienes y servicios, y gozan del excedente que se genera entre el valor dispuesto a pagar por éstos, en comparación con la oferta de que se trate.

Asimismo, las empresas y el sector público se benefician, pues la competencia favorece el crecimiento económico, el empleo y la innovación. Desde el punto de vista de las empresas, la competencia promueve la igualdad de oportunidades y recompensa el mérito y el esfuerzo. La competencia estimula y recompensa el emprendimiento y la innovación, ya que en condiciones de competencia el éxito o desarrollo empresarial depende principalmente del esfuerzo de cada agente económico de manera individual.

Por su parte, el sector público se beneficia de la competencia porque, para cubrir sus necesidades y para proveer bienes y servicios a los ciudadanos, tiene que adquirir bienes y servicios de las empresas. En ese sentido, cuantas más empresas oferten los bienes y servicios que demanda el Estado, más probable será que este pueda adquirirlos a un menor precio y mejor calidad, por tanto, se genera eficiencia en el gasto del erario público.

3. ¿Cuál es la normativa que defiende la libre competencia?

La libre competencia se encuentra normada en la legislación dominicana a partir del artículo 50 de la Constitución Dominicana, que protege el derecho fundamental a la libre empresa, indicando que *“(e)l Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del*



abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional”.

Asimismo, el artículo 217 de nuestra carta magna establece la libre competencia como principio rector que orienta el régimen económico de la nación, al disponer que dicho régimen *“...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”.*

Del mismo modo, se encuentra en vigencia la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, y su Reglamento de Aplicación, promulgado mediante Decreto 252-20, que tienen por objeto *“... promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional”.*

4. ¿Cómo impacta la competencia al crecimiento económico?

El hecho de que exista competencia favorece el crecimiento por varias vías. En primer lugar, crea incentivos para la mejora continua de la gestión interna de las empresas. En los sectores donde existe competencia, la productividad crece porque las empresas son más eficientes. En segundo lugar, la competencia impulsa la innovación, ya que la presión que ejercen los competidores entre sí incentiva que las empresas traten de mejorar, de innovar en el producto (nuevos bienes o servicios, de mayor calidad o con características diferentes), en el proceso (mejora de la tecnología de producción) o en su organización. La innovación generada en un sector determinado puede servir también a otros sectores, de modo que el avance tecnológico se extiende y genera beneficios en cadena.

5. ¿Qué rol juega el Estado en el fomento de la libre competencia?

Las políticas de competencia deben ser transversales a las labores regulatorias y cotidianas del sector público. De conformidad con la legislación vigente, el propio Estado es el principal obligado en velar por el cumplimiento cabal de la Ley 42-08 y demás disposiciones normativas en materia de competencia. No solo corresponderá a PRO-COMPETENCIA garantizar la libre competencia, sino que todo organismo perteneciente al Estado deberá velar por aplicar los preceptos de la Ley 42-08 en el ejercicio de sus funciones.



LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

6. ¿En qué consiste la política de competencia?

La política de competencia es una herramienta esencial para proteger y promover la actividad económica y para asegurar y garantizar el ejercicio del derecho a la libre empresa.

La política de competencia tiene como propósito fundamental promover y defender la competencia efectiva, y de esta forma incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores¹.

El Estado, a través de la autoridad de competencia, aplica la política de competencia a través de dos líneas de acción, a saber, (i) la defensa de la competencia, mediante la prevención y sanción de conductas contrarias a la libre y leal competencia de conformidad con el contenido de la Ley 42-08 y, (ii) la promoción y abogacía de la competencia, que procura el fomento de un entorno competitivo, principalmente a través de sus relaciones con entes del Estado y para aumentar la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia.

7. ¿Qué organismos del Estado se encargan de aplicar la política de competencia y cuál es el alcance de sus facultades?

De conformidad con la Ley 42-08, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA) es el organismo del Estado encargado de aplicar la política y legislación de competencia en los mercados en el territorio de la República Dominicana, mediante el ejercicio de sus facultades investigativas, de informe, reglamentarias, dirimientes, resolutivas y sancionadoras. Asimismo, los reguladores sectoriales cuyas leyes contengan disposiciones en materia de competencia deberán aplicar de manera supletoria las disposiciones de la Ley 42-08², así como solicitar el examen de PRO-COMPETENCIA sobre los actos administrativos que estén relacionados con el objeto de dicha ley³.

Las demás instituciones del Estado están llamadas a observar los principios de libre competencia en el ejercicio de sus atribuciones, persiguiendo siempre la simplificación de trámites administrativos y la protección del derecho a libertad de empresa.

8. ¿Cuál es la composición de PRO-COMPETENCIA, y cuáles son las

¹ Artículo 1, Ley núm. 42-08, sobre Defensa de la Competencia.

² Artículo 2, *ibid.*

³ Artículo 20, *ibid.*



funciones de cada uno de sus órganos?

PRO-COMPETENCIA está compuesto por dos niveles de autoridad: la Dirección Ejecutiva, de carácter unipersonal, y el Consejo Directivo, órgano colegiado compuesto por cinco (5) miembros, quienes se encargan de la instrucción y decisión del procedimiento administrativo-sancionador en materia de competencia, respectivamente.

En el caso de la Dirección Ejecutiva, esta se encargará, principalmente, de: (i) investigar y detectar indicios en el mercado de conductas prohibidas por la Ley (por denuncias o de oficio), (ii) sustanciar los expedientes investigativos y presentar las acusaciones públicas por violación a la Ley, (iii) realizar trabajos y actividades de divulgación con el fin de inducir una cultura de competencia entre los agentes económicos del país, (iv) realizar estudios e investigaciones económicas, y (v) asumir la dirección administrativa y financiera de la institución.

En el caso del Consejo Directivo, este se encargará, principalmente, de: (i) juzgar los expedientes investigativos, recibir alegatos escritos y celebrar audiencias en los procesos admitidos a fase decisoria, e imponer sanciones por la comisión de conductas prohibidas por la Ley, (ii) dictar resoluciones reglamentarias en materia de competencia, y (iii) emitir informes de recomendación no vinculantes sobre actos administrativos de órganos reguladores sectoriales (banca, seguros, electricidad, telecomunicaciones, etc.), actos jurídicos estatales (proyectos de leyes, reglamentos, actos administrativos, etc.), en caso de contener disposiciones que limiten o restrinjan arbitrariamente la libre empresa y competencia; y sobre subsidios, ayudas o incentivos otorgados por el Estado que generen barreras al mercado o la posibilidad de competir deslealmente en el mismo.

9. ¿En qué consisten las actividades de defensa de la competencia?

En específico, las actividades de defensa de la competencia se concentrarán en la investigación, detección y sanción de las conductas consideradas como prohibidas por la Ley 42-08. A saber, las prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos (Art. 5), el abuso de posición dominante (Art. 6), y las conductas de competencia desleal (Arts. 10 y 11), siendo estas últimas excluidas de la potestad sancionadora de PRO-COMPETENCIA a falta de establecimiento de sanciones administrativas en caso de acreditación de los actos desleales tipificados en la Ley, quedando entonces en manos de la jurisdicción ordinaria su sanción.

10. ¿En qué consisten las actividades de promoción y abogacía de la competencia?



Por su parte, las actividades de promoción y abogacía de la competencia se enfocan en promover la cultura de competencia en los mercados, con la finalidad de que el Estado y los particulares tomen conciencia sobre en qué consiste la política de competencia y la legislación que la compone, como mecanismo preventivo de la comisión de conductas prohibidas.

Estas labores consistirán, tanto en la intervención de PRO-COMPETENCIA en los procesos estatales de regulación de los mercados, así como en las distintas actividades de carácter formativo o educativo que procuren incentivar el conocimiento general de la libre competencia y sus implicaciones.

SECTOR PÚBLICO Y LIBRE COMPETENCIA

11. ¿Cuál es el alcance de aplicación de la Ley 42-08 frente a actuaciones de los Organismos del Sector Público?

Los Organismos del Sector Público en el ejercicio de sus facultades y en cumplimiento de los fines y objetivos para los que fueron creados interactúan con los distintos mercados de bienes y servicios. Dichas interacciones pueden darse de distintas formas, ya sea como agente económico que contrata bienes y servicios, en la ejecución de sus planes y programas o en el ejercicio de facultades normativas y regulatorias.

Si bien dichas intervenciones o actuaciones públicas en los mercados pueden ser bien intencionadas, en algunas ocasiones pueden resultar inefectivas o contraproducentes porque fallan en su diseño, afectando negativamente la competencia, y por esta vía el entorno económico y el bienestar de los consumidores.

De conformidad con las atribuciones del literal “n” del artículo 31 de la Ley 42-08, que otorga al Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA la facultad de realizar actividades de abogacía de la competencia en la gestión que desempeñan órganos y entidades del Estado, en los casos que PRO-COMPETENCIA considere que ciertas normativas o actos jurídicos estatales pudiesen afectar la competencia, tiene la potestad de emitir Informes Públicos No Vinculantes dirigidos a los Organismos del Sector Público, específicamente enfocados en (i) la mejora regulatoria mediante la revisión de actos jurídicos estatales, (ii) la simplificación de trámites conforme a las normas de competencia, y (iii) el control preventivo de las ayudas estatales en el contexto de los mercados a los que se circunscriban dichos organismos.

Si bien estas atribuciones son ejercidas por PRO-COMPETENCIA bajo mecanismos de control posterior (ex-post) y no vinculantes, los Organismos del Sector Público pueden ejercer sus



propios controles previos (ex-ante) de estos ámbitos y propiciar una mejor aplicación de las normas de competencia.

12. ¿Cómo pueden los Organismos del Sector Público cooperar y fomentar el cumplimiento de la Ley 42-08?

Las leyes, reglamentos, ordenanzas, normas, resoluciones y demás actos jurídicos emanados de los poderes públicos, dado su carácter de intervención pública en los mercados, pueden impactar las condiciones de competencia y, por ello, su eficacia viene condicionada al cumplimiento de los principios de regulación económica eficiente.

Desde el punto de vista económico, un diseño de regulación o intervención administrativa acertada o eficiente debe cumplir, como mínimo, los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación:

- Necesidad: la intervención pública debe estar justificada por una razón, un objetivo de interés general que no se conseguiría de manera autónoma por el mercado;
- Proporcionalidad: si existen varias formas alternativas de solucionar un problema, debe elegirse la menos restrictiva para la competencia. Por ejemplo, para garantizar la calidad de un producto es menos gravoso establecer un control de calidad *a posteriori* que obligar a obtener una licencia para su producción. Naturalmente, esto depende de cada circunstancia, y en algunos casos, será necesario optar por medidas más estrictas de control; y,
- No discriminación: se debe dar el mismo trato a compañías en situaciones equivalentes. Por ejemplo, la regulación no debe otorgar una ventaja a unas empresas sobre otras (empresas establecidas en un territorio determinado o a las que llevan operando desde hace más tiempo o las que adoptan determinadas estructuras o formas jurídicas).

Además, los Organismos del Sector Público deben seguir un proceso de revisión constante de la regulación, para que sea acorde con la realidad del momento. Si la regulación o acto de intervención se diseña correctamente y cumple los principios de regulación económica eficiente, beneficiará a la sociedad: protegerá el interés general sin imponer restricciones injustificadas a la competencia y sin causar graves distorsiones en los mercados.



Por el contrario, si la regulación está mal diseñada, el funcionamiento del mercado será deficiente y perjudicará a los ciudadanos, creando restricciones innecesarias o no proporcionales, como barreras de entrada a nuevas empresas, generando condiciones desiguales o ventajas competitivas de algunos agentes económicos sobre otros, o desincentivando la innovación y el desarrollo de un sector. Conforme los artículos 20 y 69 de la Ley 42-08, PRO-COMPETENCIA ejercerá las funciones de:

- (i) Órgano consultivo de los Organismos del Sector Público con facultades regulatorias para intervenir, mediante informes de recomendación, en el proceso de elaboración de normas o de decisiones de procesos administrativos sancionadores que influyan en las condiciones de competencia de los mercados, para promover una actuación administrativa respetuosa de los principios de libre y leal competencia y los principios de buena regulación económica; y,
- (ii) Autoridad interviniente en la revisión, propuesta y dictamen de la reglamentación de competencia que regirá el funcionamiento de los distintos mercados productivos y profesionales de República Dominicana.

Los Organismos del Sector Público deberán colaborar con PRO-COMPETENCIA en su puesta en conocimiento y participación a la hora de ser propuestos estos actos jurídicos con la finalidad de mantener una política unísona y transversal en materia de competencia que opere en beneficio de todos los sectores de la sociedad.

13. ¿En qué consiste la mejora regulatoria en la revisión de actos jurídicos estatales y cómo beneficia a la competencia?

La mejora regulatoria y simplificación de trámites no es más que el conjunto de políticas públicas que contribuyen a que el Estado formule disposiciones normativas claras, procesos y trámites eficientes y simplificados, que vayan orientados a la optimización de los recursos y el tiempo de éstos frente a la sociedad.

Actualmente, la República Dominicana cuenta con la Ley 167-21, de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites, que procura alcanzar estos objetivos a través de las herramientas de mejora regulatoria establecidas en dicha normativa. Destaca, especialmente, el análisis de impacto regulatorio *ex ante*; pues es la herramienta mediante la cual la Ley propone que todo Organismo del Sector Público deberá presentar sus propuestas de regulación de manera previa a su aprobación y entrada en vigor.



La mejora regulatoria opera en beneficio de la libre competencia en tanto que procura controlar el contenido de los actos jurídicos estatales para evitar disposiciones que impongan barreras injustificadas en los mercados.

14. ¿En qué consiste el análisis de impacto regulatorio y cómo debe aplicarse en el ámbito de la competencia a la hora de revisar los actos jurídicos estatales?

El Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) es el instrumento de política pública que permite determinar si los beneficios de las regulaciones superan sus costos y evaluar si son objetivamente necesarias. En materia de competencia, es recomendable que los Organismos del Sector Público evalúen si un acto jurídico puede tener efectos negativos a la competencia que no son justificables por los objetivos que persigue, o si dicho objetivo pudiera alcanzarse con otro mecanismo menos distorsionante o restrictivo. Asimismo, la evaluación puede realizarse sobre actos jurídicos existentes con el fin de identificar alternativas menos restrictivas en los mercados afectados por la regulación.

Esta evaluación debe realizarse en todos los niveles de actuación de los Organismos del Sector Público, desde la fase inicial de cualquier proyecto normativo o acto jurídico, de manera que se puedan adoptar tempranamente medidas correctivas para evitar posibles restricciones injustificadas a la competencia. Por lo tanto, dicho Análisis de Impacto Regulatorio debe ser aplicado a las leyes, reglamentos, ordenanzas, normas, resoluciones y demás actos jurídicos que sean propuestos o emanados de los poderes públicos, y deberá ser realizada por el Organismo del Sector Público que propone el propio acto jurídico, a fin de que su propuesta pondere los posibles efectos sobre la competencia. Los criterios utilizados para el análisis y la valoración de estos actos están orientados a promover la implementación de exámenes preventivos por parte del Organismo del Sector Público, más allá de las potestades de PRO-COMPETENCIA para evaluar los mismos conforme a sus atribuciones de abogacía.

Para introducir una evaluación de efectos en la competencia dentro del Análisis de Impacto Regulatorio, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha presentado un esquema tipo "cuestionario" en el que los organismos encargados de realizar el análisis correspondiente a la propuesta regulatoria pueden enmarcar ciertas interrogantes



que arrojan la posible presencia de efectos anticompetitivos en el contenido normativo⁴. Dicho esquema se recomienda porque muchas veces el cumplimiento de un objetivo específico puede lograrse a través de actuaciones alternativas.

Por tanto, resulta esencial evaluar cuáles son los instrumentos alternativos posibles para utilizar, y considerar el impacto que cada instrumento alternativo posee, a los fines de identificar las opciones menos restrictivas de la competencia. Con ello, se puede alcanzar la máxima eficacia de las actuaciones del sector público, privilegiando aquellas más efectivas, con menos costos y, por ende, más eficientes.

Luego de sometida la propuesta regulatoria a la evaluación preliminar que presentamos a continuación, y en el caso de encontrar alguna o varias de estas interrogantes con respuesta afirmativa, la entidad encargada de la propuesta en cuestión deberá revisar en detalle el contenido de ésta, así como ponderar los cambios necesarios para reducir los efectos restrictivos a la competencia.

Lista de verificación de competencia

Para determinar si la propuesta contiene impactos contrarios a la competencia y necesita de una evaluación de los efectos sobre la competencia, se debe responder las siguientes cuatro preguntas:

<p>Pregunta 1: ¿Limita el número o variedad de proveedores?</p> <p>Es posible que esto suceda si la propuesta:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Otorga derechos exclusivos a un proveedor para prestar servicios u ofrecer bienes 2. Establece un proceso de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para operar 3. Limita la capacidad de ciertos tipos de proveedores para prestar un servicio u ofrecer un bien 4. Eleva de forma significativa el costo de entrada o de salida para un proveedor 	<p>Pregunta 2: ¿Limita la capacidad competitiva de los proveedores?</p> <p>Es posible que esto suceda si la propuesta:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Limita la capacidad de los vendedores para establecer los precios de bienes o de servicios 2. Limita la libertad de los proveedores de promocionar o de comercializar sus bienes o servicios 3. Establece normas de calidad de los productos que sean más ventajosas para algunos proveedores que para otros o que superen el nivel que elegiría un gran número de consumidores bien informados.
--	--

⁴ Para ampliar: ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Herramientas para la Evaluación de la Competencia Volumen I: Principios*. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>.



<p>5. Crea una barrera geográfica a la capacidad de las empresas de ofrecer bienes o servicios, invertir capital u ofrecer mano de obra</p>	<p>4. Eleva de manera significativa la producción de algunos proveedores con respecto a otros (en especial al tratar a los operadores actuales en el mercado de manera diferente con respecto a los nuevos)</p>
<p>Pregunta 3: ¿Limita los incentivos de los proveedores de competir vigorosamente?</p> <p>Es posible que esto suceda si la propuesta:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Genera un régimen de autorregulación o corregulación 2. Exige o fomenta la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de los proveedores 3. Exime la actividad de los proveedores de un grupo o industria en particular de operar bajo los lineamientos de la ley general de competencia 	<p>Pregunta 4: ¿Limita las alternativas e información disponibles para los consumidores?</p> <p>Es posible que esto suceda si la propuesta:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Limita la capacidad de los consumidores para decidir de quién comprar 2. Reduce la movilidad de los clientes entre proveedores de bienes o prestadores de servicios mediante el incremento de los costos explícitos o implícitos de un cambio de proveedor 3. Modifica fundamentalmente la información necesaria para que los compradores compren de manera efectiva

15. ¿Cómo promover la simplificación de trámites?

La simplificación de trámites administrativos es un componente estratégico para mejorar la competitividad y dinamizar la economía, al permitir agilizar el inicio de actividades económicas y reducir los costos regulatorios asociados a su desarrollo. En virtud de ello se ha convertido en una prioridad para la agenda pública.

De conformidad con la Ley 42-08, las instituciones que componen el sector público deben evitar imponer trabas innecesarias a los trámites dirigidos a las personas que estén vinculadas al ejercicio del derecho a la libre empresa y competencia. Del mismo modo, la Ley 167-21, de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites define la simplificación de trámites como *"... toda acción o esfuerzo de la Administración Pública que tiene como objetivo la agilización, accesibilidad y comodidad para el desarrollo de los procedimientos administrativos [...]"* y delimita como trámite gubernamental a *"... todo procedimiento administrativo que realizan las personas físicas o jurídicas ante los distintos entes y órganos de la Administración Pública, para poder efectuar una solicitud o entrega de información, a los fines de cumplir una obligación, obtener un beneficio o servicio público o que se emita un acto administrativo. (...)"*.



Lo anterior ha sido normado porque uno de los componentes más perjudiciales de la burocracia administrativa lo constituye el costo del cumplimiento de las cargas y trámites administrativos: inscripciones en registros, depósitos de documentos de carácter corporativos, financieros, bancarios, auditorías, verificaciones, etc., los cuales son exigidos en diversos mercados, aún estos no sean regulados, influyendo directamente en el ejercicio efectivo del derecho a la libre empresa y competencia.

Es por esto que debe tenerse en cuenta que la carga burocrática excesiva puede llegar a constituir una barrera de entrada a dichos mercados y, por consiguiente, desincentivar la competencia en el mismo, debido a los costos que implica su cumplimiento. Lo anterior ha sido considerado por la Ley 167-21, al definir estos costos como *“(...) la reducción del bienestar social y económico derivado del cumplimiento de las regulaciones, los cuales pueden ser, según su naturaleza, directos o indirectos, cuantificables o no cuantificables y atribuibles a los consumidores, contribuyentes, empresas, gobierno, autoridades y otros grupos”*.

Por ello, para lograr una simplificación de trámites efectiva lo ideal es depurar las regulaciones y procedimientos existentes, tratando de identificar las cargas administrativas y suprimiendo las mismas cuando ello sea posible, evitando duplicidades en las exigencias de requisitos y documentación, y gastos innecesarios o excesivos.

Los Organismos del Sector Público deberán aunar sus esfuerzos en reducir, de manera eficiente, los pasos, plazos y costos necesarios para la realización de los trámites gubernamentales. Es importante que los organismos que componen el sector público:

- i) Promuevan, en el proceso de diseño y propuesta de regulaciones de los trámites gubernamentales, la agilización, accesibilidad y comodidad de dichos procedimientos;
- ii) Dispongan de iniciativas de propuestas regulatorias para someterlas a proceso de consulta pública, en conjunto con su respectivo Análisis de Impacto Regulatorio, salvo excepciones; y,
- iii) Consideren las opiniones remitidas en los informes públicos no vinculantes emitidos por PRO-COMPETENCIA en materia de abogacía.

16. ¿Cómo prevenir los posibles efectos contrarios a la competencia en los actos jurídicos emitidos por un organismo del sector público?

Para prevenir los posibles efectos contrarios a la competencia de los actos jurídicos estatales, el organismo encargado de la propuesta regulatoria deberá agotar los siguientes pasos:



i) Identificación de restricciones sobre la competencia:

El primer paso de este procedimiento consistirá en someter el contenido de la propuesta regulatoria a la “Lista de verificación de competencia” que hemos presentado en la presente Guía, con el fin de determinar si existen restricciones a la competencia dentro del contenido de la propuesta.

ii) Justificación de las restricciones:

El segundo paso de este procedimiento será, una vez identificadas las restricciones a la competencia, formular las justificaciones a la introducción de las referidas restricciones. Dentro de dicho análisis, se deberán responder las siguientes interrogantes:

1°. ¿Cuál es la definición, clara y detallada, de los objetivos del proyecto?

Esta interrogante persigue definir la finalidad, a gran escala, de la regulación a imponer, definiendo el objeto y los sujetos a los que se inclina la iniciativa, así como las causas y consecuencias que derivarán de la puesta en vigencia del proyecto de manera positiva.

2°. ¿Cuál es la causa que genera la necesidad de imponer las referidas restricciones?

Esta interrogante procura hacer una relación causa-efecto entre los objetivos del proyecto y la restricción a imponer, promoviendo determinar en qué medida esta última contribuye a obtener los objetivos procurados por la regulación propuesta.

3°. ¿Por qué las referidas restricciones resultan proporcionales?

Esta interrogante procurará hacer un análisis de costo-beneficio entre el bienestar que generará la restricción propuesta, frente al detrimento que ocasionará su imposición.

iii) Ponderación de alternativas menos restrictivas:



El tercer y último paso de este procedimiento será valorar si aquella medida restrictiva es la mejor de todas las alternativas disponibles, con la finalidad de proponer su sustitución por aquella que resulte menos drástica y, a su vez, permita obtener los mismos efectos que la originalmente planteada. Para ello, será necesario analizar e incluir todas las alternativas posibles por las que se puedan sustituir la referida restricción.

17. ¿Cómo prevenir la aprobación de ayudas estatales que provoquen barreras de mercado o competencia desleal?

Para prevenir la adopción de subsidios, ayudas estatales o incentivos otorgados a empresas públicas o privadas, con cargo a los recursos públicos, que pudieren crear injustificadamente barreras al mercado o generar la posibilidad de competir deslealmente en el mismo, y aunado a los criterios establecidos por la Comisión Europea sobre el concepto de ayuda estatal determinado en la normativa de la Unión Europea,⁵ se recomienda que el organismo encargado de la iniciativa que genera la ayuda estatal someta el contenido de la misma a las siguientes interrogantes:

- i) ¿Quiénes son los sujetos a los que la medida pretende beneficiar?

El planteamiento de esta interrogante procura identificar a los beneficiarios de la medida dentro del concepto de “agente económico”, entendiéndolo como toda persona física o jurídica, de Derecho público o privado, que desarrolle una actividad económica. En el caso del sector público, es importante tomar en cuenta que la figura jurídica que asuma el beneficiario de la medida no importará a los fines del referido análisis, sea una sociedad comercial, asociación sin fines de lucro, un particular, inclusive una empresa pública o un propio Organismo del Sector Público, siempre y cuando cumpla con la condición subrayada anteriormente.

- ii) ¿La medida implica el uso de fondos públicos?

Esta pregunta procura identificar en qué medida el Estado, a través de su poder económico, favorece con una ventaja económica a uno o varios agentes

⁵ Para ampliar: COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=ES)



económicos. Cabe destacar que por fondos públicos se entenderá como todo fondo o efecto económico que:

1°. Figure en favor y provecho, directa o indirectamente, de los Organismos del Sector Público, así como cualquier entidad pública o privada creada o designada para gestionar dichos fondos;

2°. Implice la renuncia, falta de ingreso o percepción de fondos que habrían recaído en provecho del Estado y, en consecuencia, recaen en uno o varios agentes económicos, tales como:

- Subvenciones directas y promesas;
- Préstamos;
- Garantías o cargas;
- Inversiones directas de capital;
- Exenciones o reducciones fiscales;
- Exoneraciones a multas o sanciones pecuniarias;
- La provisión de bienes o servicios a precios o la inversión empresarial de manera no acorde a una economía de mercado (en el caso de un organismo o empresa públicos); o,
- La concesión en el acceso a bienes de dominio público, recursos naturales o derechos especiales o exclusivos sin una remuneración acorde a los tipos del mercado.

3°. Implice que los fondos pasen por el control público previo a estar en manos de sus beneficiarios, procurando que el Estado intervenga en la redistribución de estos.

iii) ¿La medida implica fomentar una ventaja en el desarrollo de la actividad económica de sus beneficiarios?

Esta cuestionante procura identificar si dentro de las condiciones normales de mercado, la medida resulta en una ventaja económica para su beneficiario. En términos puntuales, se entenderá como ventaja todo beneficio de carácter



económico que el agente económico no podría haber obtenido sin la intervención del Estado.⁶

Para dicho análisis, sólo será relevante el efecto de la medida, y no sus causas u objetivos. Igualmente, la forma en la que la medida genera dicha ventaja será irrelevante pues, tal como se describe en el apartado anterior, la ventaja económica no sólo puede ser positiva incrementando su capacidad financiera u operativa, sino también cuando es resultante de una liberación de cargas económicas, directas o indirectas, de las que normalmente debería hacerse cargo.

- iv) ¿La medida es selectiva entre sus beneficiarios y aquellos agentes que ejercen la actividad económica?

El planteamiento de esta interrogante procura identificar si la medida pretende conceder la ventaja identificada a un grupo selectivo y determinado de agentes económicos y no a la totalidad de aquellos que ejercen la actividad económica de que se trate. Se trata de determinar en qué medida la puesta en vigencia de la referida medida resulta discriminatoria y no igualitaria entre los agentes económicos que participan en la actividad económica que promueven los beneficiarios.

Existen algunos criterios para determinar la selectividad en la que la medida puede recaer, tales como:

- 1°. Selectividad material, en tanto que la medida implique beneficiar a determinados agentes económicos dentro de una determinada actividad económica, y no a su totalidad, bajo criterios que recaigan, directa o indirectamente, en las características propias de los agentes (siempre que existan criterios objetivos dentro de una segregación donde se evidencie desigualdad entre agentes económicos razonablemente iguales); o,

⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de fecha 11 de julio de 1996, asunto C-39/94, SFEI y otros, párr. 60-61: *“Para apreciar si una medida estatal constituye una ayuda, debe por tanto determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado. En el marco de este examen, incumbe al órgano jurisdiccional determinar la retribución normal por las prestaciones controvertidas. Tal apreciación supone un análisis económico que tenga en cuenta todos los factores que una empresa, actuando en condiciones normales de mercado, habría tenido que tomar en consideración en el momento de fijar la retribución por los servicios prestados”*.



- 2°. Selectividad regional, en tanto que la medida implique beneficiar a ciertos agentes económicos dentro de una determinada actividad económica, y no a su totalidad, bajo criterios geográficos.
- v) Sopesar los posibles efectos anticompetitivos de la medida

Esta pregunta procura identificar si la medida puede provocar efectos anticompetitivos en el mercado en que se aplique. En efecto, sólo constituirá una ayuda estatal prohibida aquella medida que, luego de cumplir con los criterios anteriormente mencionados, contribuye a falsear la competencia o atenta contra ella, al favorecer a determinados agentes económicos. Se considerará el efecto potencialmente anticompetitivo, sin importar que el falseamiento de la medida o sus efectos sean significativos, en tanto la medida:

- 1°. Ostente certeza en la probabilidad del falseamiento que provocará, y no sea meramente hipotética;
- 2°. Mejore la posición competitiva del beneficiario frente a otras empresas con las que compite; y,
- 3°. Distinga la posición competitiva de la que el beneficiario habría tenido de no habersele concedido la medida;

Por el contrario, si este tipo de ayudas se dan bajo condiciones normales de mercado, no constituirán una ayuda estatal.

18. ¿Qué prácticas contrarias a la libre competencia pueden ocurrir en la actividad de los organismos del sector público?

Los acuerdos y prácticas anticompetitivas pueden concurrir en el contexto de las actividades cotidianas del sector público en aquellos casos en los que los organismos del Estado propicien el contacto e intercambio de información entre agentes económicos.

Esto favorece el cruce de información y datos sensibles entre competidores sobre sus operaciones comerciales que puede, de manera directa o indirecta, promover prácticas anticompetitivas, tales como:



- i) Encuentros gremiales: en este tipo de encuentros, los organismos del Sector Público participan con distintos agentes económicos con la finalidad de resolver problemáticas de interés del sector económico, sin embargo dicho espacio (tales como mesas de trabajo regulatorio, reuniones de planificación de mercado, entre otras) puede promover situaciones que transgreden las disposiciones de la Ley 42-08, como son la fijación de precios, el volumen de la oferta o la distribución del mercado de los agentes intervinientes, sin potestad jurídica expresa de la normativa para tales fines;

- ii) Procesos de compras y contrataciones públicas: en este escenario, el Estado desarrolla procesos en los que los agentes económicos pueden concurrir con la finalidad de defraudar al Estado y presentar propuestas económicas carentes de incentivos competitivos, lo que se traduce en compras y contrataciones injustamente elevadas en su oferta o, inclusive, exorbitantes frente al comportamiento promedio del mercado.

Para estos casos, contamos con la Guía para la Prevención y Detección de la Colusión en la Contratación Pública como herramienta que facilitará a todos los organismos del sector público a detectar y prevenir con mayor precisión las prácticas colusorias en los procesos de compras y contrataciones públicas.

19. ¿Qué pueden hacer los organismos del sector público para prevenir y detectar las prácticas anticompetitivas en los procesos de contratación pública?

Para prevenir que los oferentes no coordinen sus ofertas en los procedimientos de compras y contrataciones públicas, PRO-COMPETENCIA ha identificado ciertos parámetros a ser implementados por las entidades contratantes a la hora de preparar las condiciones concursales y de ejecutar los procesos:

1. Contar con información adecuada antes de diseñar el proceso de compra o contratación.
2. Diseñar el proceso de licitación para maximizar la participación potencial de oferentes.
3. Definir los requisitos con claridad y evitar las medidas predecibles.
4. Diseñar el proceso para reducir eficazmente la comunicación entre oferentes.
5. Elegir y exponer con detalle los criterios para evaluar y adjudicar la oferta.



6. Realizar evaluaciones posteriores al proceso de licitación para determinar la eficacia del mismo e identificar distorsiones.
7. Crear conciencia entre el personal de la entidad contratante acerca de los riesgos de la colusión en los procesos de compras y contrataciones.
8. Crear un registro que permita identificar patrones de comportamiento recurrentes en los procesos de licitación que puedan constituir indicios de una posible colusión.

De igual forma se destacan algunos indicios que pueden servir de alerta de colusión a la unidad ejecutora en los procesos de compras públicas:

- Una misma persona presenta varias ofertas utilizando vehículos societarios diferentes, o distintas personas jurídicas.
- Presentación de ofertas económicas idénticas.
- Un mismo proveedor resulta siempre ganador.
- Algunas empresas solo presentan propuestas en ciertas áreas geográficas, aun estando instaladas o contando con canales de distribución en otras.
- Algunos oferentes se retiran sorpresivamente.
- Algunas empresas no presentan ofertas en un proceso en la que normalmente hubieran participado; sin embargo, continúan presentándose en procedimientos similares ante otras instituciones públicas.
- Algunos proponentes están presentes en todos los procesos, aun cuando nunca resultan ganadores.
- El adjudicatario subcontrata el servicio de otros participantes.
- Propuesta conjunta injustificable. Es decir que no tenga una justificación de carácter económico o lógico que amerite la presentación en conjunto.
- Los competidores socializan o se reúnen antes de la adjudicación del procedimiento.
- Errores ortográficos o de cálculo, correcciones o tachaduras idénticas en varias propuestas.
- Los pagos provienen de una cuenta conjunta de los oferentes.



- Papelería, tipografía o formatos semejantes en la redacción de distintos oferentes.
- Referencia expresa de una oferta en otra.
- Membrete y/o datos de contacto (dirección, teléfono, correo electrónico) semejantes entre oferentes.
- Margen de precios irracional entre el ganador y otros oferentes.
- Un mismo agente económico realiza ofertas muy distintas en procesos similares.
- Se establecen costos similares para empresas con distintas condiciones.
- Un nuevo competidor presenta una propuesta muy distinta de las existentes.

Es importante que los funcionarios públicos recurran a nuestros canales de comunicación para notificar y poner en conocimiento de PRO-COMPETENCIA de la existencia de dichos indicios, remitiendo el expediente y las documentaciones que lo avalen mediante oficio o comunicación institucional. También lo podrán informar de manera anónima completando el formulario de nuestro portal web (<https://procompetencia.gob.do/contacto/>), o a través del correo electrónico buzon@procompetencia.gob.do.

Para más detalles sobre esto, nuestra Guía para la Prevención y Detección de la Colusión en la Contratación Pública contiene insumos de interés para detectar y prevenir las prácticas colusorias en los procesos de compras y contrataciones públicas.

20. ¿Pueden los Organismos del Sector Público incurrir en conductas prohibidas por la Ley 42-08?

La Ley 42-08 se aplica a agentes económicos, sean de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, nacionales o extranjeros que realicen actividades económicas en el territorio nacional. Por tanto, las personas jurídicas de derecho público que participen como oferentes en los mercados de bienes y servicios, son pasibles de ser investigadas y sancionadas en caso de cometer infracciones de carácter anticompetitivo durante el desarrollo de la actividad económica que desempeñen. Por tanto, están en el deber de fomentar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 42-08 en el ejercicio de sus actividades.

La intervención de los Organismos del Sector Público puede incentivar la concurrencia de estas prácticas por parte de los agentes económicos del mercado que se trate, sin necesidad de que intervengan en dicho mercado como proveedores de bienes y servicios, como fue desarrollado en el punto 18 de la presente guía. En estos casos, el organismo o el funcionario que participe directamente como cómplice o encubridor en las prácticas prohibidas por la



Ley 42-08, también podrá ser considerado como responsable conforme el párrafo I del artículo 61 de la Ley.

21. ¿Cómo pueden los Organismos del Sector Público prevenir el incentivo o promoción de las conductas prohibidas por la Ley 42-08?

Los funcionarios y servidores de los Organismos del Sector Público deberán evitar toda medida tendente a la manipulación u ordenamiento de los mercados que, por cuestiones competenciales, se adscriban a sus atribuciones normativas. Todo tipo de propuesta o iniciativa tendente a la fijación de precios, limitación en la producción, reparto de mercado o la exclusión discriminatoria de los agentes económicos es contraria a las disposiciones contenidas en el artículo 5 de la Ley 42-08, por lo que se debe evitar este tipo de prácticas por parte del poder público.

En algunos casos, la normativa dominicana permite que ciertos Organismos del Sector Público realicen dichas actividades en favor de los actores pertenecientes a determinados mercados. Se recomienda poner en conocimiento y notificar a PRO-COMPETENCIA previo a realizar tales acciones, con el objetivo de que la autoridad de competencia ejerza su facultad consultora y se procure aplicar una política de competencia de manera transversal.

22. ¿Cómo pueden colaborar los Organismos del Sector Público en la detección de conductas prohibidas por la Ley 42-08?

Los Organismos del Sector Público pueden colaborar con PRO-COMPETENCIA en la detección de la ocurrencia de hechos o actos que, a su juicio, estén o pudiesen estar atentando contra la libre competencia en los mercados, mediante el aporte de datos e informaciones. Adicional a los indicios enunciados en la Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública, que sirve de apoyo para las Unidades y Comités de Compra, el Reglamento de Aplicación de la Ley 42-08 establece en sus artículos 3 y 4 algunos factores que las entidades públicas pueden observar en los mercados de bienes y servicios, en especial aquellas instituciones llamadas a vigilar o regular algún sector en particular, sin tener necesariamente facultades de defensa de la competencia en los mismos.

Del mismo modo, en el marco de los procedimientos de investigación iniciados por la Dirección Ejecutiva, atendiendo al principio de coordinación y colaboración entre los entes de la Administración Pública establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Administración Pública, núm. 247-12, dicho órgano instructor solicita a algunas dependencias del Estado informaciones relevantes para los análisis legales y económicos necesarios en la fundamentación de los expedientes, por lo que responder clara y



oportunamente a dichos requerimientos supone una colaboración importante, en especial, en los procedimientos de instrucción por presuntos actos de competencia desleal por incumplimiento de una norma legal o técnica.

En estos casos los organismos encargados de velar o fiscalizar el cumplimiento de dicha norma o regulación, podrá colaborar con PRO-COMPETENCIA en la comprobación de si existe un incumplimiento o violación a la referida disposición, otorgando una respuesta oportuna a PRO-COMPETENCIA dentro del plazo de treinta (30) días hábiles que establece el artículo 8, párrafo II del Reglamento de la Ley 42-08.

PARTICIPACIÓN DE LOS ENTES REGULADORES DE MERCADO EN MATERIA DE COMPETENCIA

23. ¿Qué se entenderá por Ente Regulador de mercado?

De conformidad con los artículos 69 de la Ley 42-08, serán considerados como entes reguladores de mercado (en lo adelante, "Entes Reguladores"), todo aquel Organismo del Sector Público creado por ley, que tenga como funciones las de regulación, supervisión y fiscalización de los agentes económicos que participen en una actividad económica específica. En República Dominicana se encuentran, entre otros, los enunciados en el artículo 16 párrafo, del Reglamento de Aplicación, según su mercado regulado y reiterados a continuación:

- i) Energía (Comisión Nacional de Energía, Superintendencia de Electricidad, Ministerio de Energía y Minas);
- ii) Hidrocarburos (Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes, Ministerio de Energía y Minas);
- iii) Transporte aéreo, marítimo y terrestre (Instituto Dominicano de Aviación Civil, Junta de Aviación Civil, Comisión Aeroportuaria, Autoridad Portuaria Dominicana, Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones);
- iv) Telecomunicaciones (Instituto Dominicano de Telecomunicaciones);



- v) Propiedad intelectual (Oficina Nacional de Derecho de Autor, Oficina Nacional de Propiedad Industrial);
- vi) Salud (Ministerio de Salud y Asistencia Social, Consejo Nacional de Seguridad Social, Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales);
- vii) Educación (Ministerio de Educación, Ministerio de Educación Superior, Ciencia y Tecnología);
- viii) Servicios bancarios (Junta Monetaria, Banco Central de la República Dominicana, Superintendencia de Bancos);
- ix) Seguros (Superintendencia de Seguros);
- x) Pensiones (Superintendencia de Pensiones);
- xi) Mercado de valores (Superintendencia del Mercado de Valores).

24. ¿Cuáles son las obligaciones de los Entes Reguladores en materia de defensa y abogacía de la competencia?

De conformidad con los artículos 20 de la Ley 42-08, y 16 del Reglamento de Aplicación, los Organismos Sectoriales deben remitir a PRO-COMPETENCIA, previo a su dictado o aprobación, los proyectos de actos de carácter general y normativo que puedan incidir en las condiciones de competencia del mercado regulado, así como los proyectos de actos de resoluciones que tengan por objeto poner fin a los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en fase de instrucción, que incidan en las condiciones del mercado regulado.

Una vez PRO-COMPETENCIA cumpla con los procedimientos correspondientes de evaluación y recomendación sobre dichos actos, los Entes Reguladores deberán informar a PRO-



COMPETENCIA sobre los avances en la implementación o no de las recomendaciones en un plazo de treinta (30) días a partir de la recepción de dichas recomendaciones.

En el caso de reguladores sectoriales cuyas leyes contengan disposiciones en materia de competencia, se deberá aplicar de manera supletoria la Ley 42-08.



FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

COLOMA, Germán. *Defensa de la competencia análisis económico comparado* [en línea]. Segunda edición actualizada. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 2009 [consulta: 7 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://ucema.edu.ar/~gcoloma/LibroDefcomp.pdf>.

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* [en línea]. [consulta: 7 de diciembre de 2021]. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=ES).

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC). *Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos* [en línea]. Edición Enero 2009 [consulta: 7 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.cnmc.es/guia-elaboracion-memorias-competencia>.

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC). *Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia* [en línea]. [consulta: 7 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.cnmc.es/file/54144/download>.

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. *Sector público y libre competencia evaluando sus actuaciones desde la perspectiva de la competencia* [en línea]. Junio 2012 [consulta: 7 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Guia-final-sector-publico.pdf>.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Herramientas para la Evaluación de la Competencia Volumen I: Principios* [en línea]. [consulta: 7 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>.

REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 26 de enero de 2010. Gaceta Oficial, 26 de enero de 2010, núm. 10561. Modificada mediante Asamblea Nacional en fecha 13 de junio de 2015. Gaceta Oficial núm. 10805, 10 de julio de 2015.

REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto núm. 252-20, de fecha 15 de julio de 2020, que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley No. 42-08, General de Defensa de la Competencia. *Gaceta Oficial* núm. 10979, 16 de julio de 2020.



REPÚBLICA DOMINICANA. Ley núm. 107-13, de fecha 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. *Gaceta Oficial* núm. 10722, 8 de agosto de 2013.

REPÚBLICA DOMINICANA. Ley núm. 167-21, de fecha 9 de agosto de 2021, de mejora regulatoria y simplificación de trámites. *Gaceta Oficial* núm. 11030, 12 de agosto de 2021.

REPÚBLICA DOMINICANA. Ley núm. 42-08, del 16 de enero de 2008, sobre la Defensa de la Competencia. *Gaceta Oficial* núm. 10458, 25 de enero de 2008.

OBSERVATORIO ECONÓMICO DE ANDALUCÍA (OEA). *Simplificación administrativa y mejora regulatoria en Andalucía* [en línea]. Andalucía: 2014 [consulta: 7 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.oandalucia.com/wp-content/uploads/Definitivosimplificacion.pdf>.

