



NACIONES UNIDAS



Distr.
LIMITADA

LC/MEX/L.720
6 de junio de 2006

ORIGINAL: ESPAÑOL

CONDICIONES GENERALES DE COMPETENCIA EN PAÍSES CENTROAMERICANOS: EL CASO DE EL SALVADOR

Francisco Molina

ÍNDICE

	<u>Página</u>
RESUMEN.....	1
INTRODUCCIÓN	3
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS, LEGALES E INSTITUCIONALES ..	5
1. El debate en torno a la aprobación de la Ley de Competencia en El Salvador: contexto político, económico y social.....	5
2. Factores que influyeron en la presentación de los diversos anteproyectos de ley de competencia.....	8
3. Análisis del contenido de la Ley de Competencia aprobada por la Asamblea Legislativa.....	9
II. EL MARCO JURÍDICO INSTITUCIONAL EXISTENTE PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA	21
1. La política gubernamental: el Plan de Gobierno 2004-2009	21
2. Funcionamiento de la competencia en mercados que ofrecen servicios de utilidad pública.....	22
3. Los tribunales de justicia y la defensa de la competencia.....	24
III. LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE COMPETENCIA EN LA ECONOMÍA SALVADOREÑA: UNA EVALUACIÓN DESDE LOS PRINCIPALES SECTORES ECONÓMICOS.....	26
1. Transporte aéreo.....	26
2. Harina de trigo.....	30
3. Azúcar	31
4. Arroz	33
5. Cemento	35
IV. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA COMPETENCIA Y SU IMPACTO SOBRE LAS CONDICIONES INTERNAS DE COMPETENCIA. FUSIONES Y ADQUISICIONES	37
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE POLÍTICA.....	40
BIBLIOGRAFÍA	43

Anexos:

I. Modelos de legislación de competencia contenidos en los diversos anteproyectos de ley de competencia	45
II. Resumen del programa de competitividad.....	47
III. Artículos seleccionados de la Ley de Competencia	49
IV. Principales funciones y responsabilidades de las entidades reguladoras	51
V. Cuadros de los sectores de transporte aéreo, harina de trigo, azúcar, arroz y cemento.....	57
VI. Personas entrevistadas	61

RESUMEN

Se investigó la situación de la competencia en El Salvador, incluyendo los efectos que sobre esta economía ha generado la ausencia de una ley de competencia y de una política definida en este rubro. Asimismo, se analiza la nueva ley de competencia que entró en vigencia en enero de 2006. Al respecto, se espera que la Superintendencia de competencia desempeñe un papel importante a fin de mejorar el funcionamiento del mercado salvadoreño.

En este estudio también se centra la atención en cinco sectores productivos, cuyos mercados presentan marcadas distorsiones, que tienen diferentes grados de incidencia en los consumidores de El Salvador y los países del Istmo Centroamericano, y que por sus características presentan un gran desafío para la política de competencia. Dichas actividades están estrechamente vinculadas con el mercado internacional y, por tanto, reciben su influencia de diversas maneras. Se hace referencia a los sectores del azúcar, el cemento, el arroz, la harina de trigo y las líneas áreas.

* Este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, fue elaborado por Francisco Molina, Consultor del Proyecto IDRC/CEPAL “Reforzando la competencia en el Istmo Centroamericano: políticas e instituciones nacionales, coordinación regional y participación en negociaciones internacionales”. Las opiniones expresadas en él son de la exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

INTRODUCCIÓN

El tema de las condiciones de competencia en el mercado ha adquirido especial importancia en El Salvador desde que se realizó en el transcurso de la década de los noventa una secuencia de importantes reformas económicas. La apertura de la economía, la privatización de la banca y empresas de servicios públicos y la desregulación de precios de bienes y servicios se llevaron a cabo sin fortalecer adecuadamente la institucionalidad del Estado para que éste pudiera ejercer con eficiencia y eficacia sus funciones regulatorias. Las instituciones reguladoras constituidas en los noventa (i.e. la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones) fueron creadas con fines específicos y éstas han desempeñado sus actividades, en gran medida aisladas de los otros entes reguladores y sin ninguna estrategia sistémica para prevenir las conductas anticompetitivas.

Por otra parte, la discusión en torno al establecimiento de una entidad encargada de la promoción de la competencia, para evitar que las privatizaciones y desregulaciones generaran distorsiones, externalidades negativas y se incrementaran las prácticas anticompetitivas en el mercado local, surgió en 1989. A fines de los años ochenta el concepto de ley de competencia era novedoso en el país y durante el gobierno del Presidente Cristiani (1989-1994) se desarrollaron consultorías diversas, seminarios, debates en el seno de la Asamblea y se presentaron anteproyectos de ley. El proceso de discusión e investigación sobre los beneficios y costos asociados al establecimiento de una institución que velara por la competencia siguió, con avances y retrocesos, durante los dos siguientes períodos presidenciales.

Ya sea por cuestiones de economía política, el florecimiento de una mayor cultura de competencia, las negociaciones comerciales u otras razones, la discusión finalizó con la aprobación de la ley de Competencia el 26 de noviembre de 2004 y su puesta en marcha en enero de 2006. A partir de esta última fecha también ha entrado en operaciones la Superintendencia de Competencia dedicada al tema de las conductas anticompetitivas y la promoción de competencia.

Se espera que la Superintendencia de Competencia desempeñe un papel importante a fin de mejorar el marco institucional estatal que promueva el funcionamiento del mercado y disminuya las situaciones de abuso de poder de mercado por parte de grandes empresas en el mercado local. En ese contexto, la política de competencia podría tener un alto impacto sobre las condiciones bajo las cuales operan los sectores productores de bienes y de servicios, y contribuir, así, a mejorar la eficiencia de la economía en su conjunto.

Por otra parte, las lecciones más importantes aprendidas de las experiencias de otros países y del análisis de los sectores presentados en el informe también señalan que la implementación de una política de competencia por sí sola no es una panacea y difícilmente logrará resolver todos los problemas de competencia del mercado salvadoreño.

Por ejemplo, en el caso del azúcar la persistencia de barreras de entrada, en particular de aquellas vinculadas con la capacidad de influencia política de la industria azucarera, genera diversas distorsiones que afectan el desarrollo competitivo de este sector en El Salvador, debido a una ley que lo protege, constituye un área en donde casi no podrá actuar la nueva

Superintendencia de Competencia. El cemento también es un sector en donde es difícil introducir políticas de competencia, ya que existen problemas asociados al reducido tamaño del mercado salvadoreño y altos costos asociados al transporte y almacenamiento.

El presente documento se elaboró como parte de un proyecto coordinado por la Unidad de Desarrollo Industrial y Competitividad de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Sede Subregional en México.

Los temas centrales investigados son la situación de la competencia en El Salvador y los efectos que hasta muy recientemente generó sobre su economía la ausencia de una política definida de competencia, situación que tendrá que abordarse por el nuevo marco legal e institucional en esta materia y las características y perspectivas de la nueva política de competencia con que cuenta el país.

En el capítulo I se realiza una reseña del debate e iniciativas relacionados con una ley de libre competencia que duraron más de una década. Asimismo, se lleva a cabo un análisis de la nueva Ley de Competencia.

En el capítulo II se procede a analizar el marco institucional y jurídico dentro del cual se circunscriben actualmente las acciones del Estado orientadas a la regulación de las actividades económicas en El Salvador. Este análisis abarca tres ámbitos de acción: la política gubernamental, la actuación de las instituciones responsables de la regulación de los sectores económicos que poseen marcos regulatorios específicos y el desempeño del sistema judicial en materia de la defensa de la competencia.

En el capítulo III, el estudio centra su atención en el análisis de algunos problemas de competencia en cinco sectores económicos seleccionados, cuyos agentes económicos, por las particularidades del entorno, son más proclives al abuso del poder de mercado, generando distorsiones en la economía salvadoreña. Los casos considerados son los del azúcar, el cemento, el arroz, la harina de trigo y las líneas aéreas. Los cinco sectores presentan características singulares, ya sea por existir convenios o leyes que regulan su actividad económica, por ser un oligopolio o monopolio, y/o por estar estrechamente vinculados al mercado internacional y, por tanto, este último los influye de diversas maneras. A continuación, en el capítulo IV se procede a considerar el impacto que la dimensión internacional ha tenido y puede tener sobre las condiciones de competencia en la economía salvadoreña.

Finalmente, en el capítulo V se exponen las principales conclusiones y lecciones del estudio.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS, LEGALES E INSTITUCIONALES

1. El debate en torno a la aprobación de la Ley de Competencia en El Salvador: contexto político, económico y social

El debate en torno a la aprobación de una Ley de Competencia en El Salvador data desde el año de 1989 y ha finalizado recientemente con la aprobación de dicha legislación el pasado 26 de noviembre de 2004.

Una revisión de los principales hitos que han caracterizado el proceso de formación de esta ley permite dividirlo en cuatro períodos:

a) Período junio 1989-1994

Este período inicia con la llegada al Gobierno del Partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) en junio de 1989, que dio inicio al proceso de reformas económicas a favor del libre mercado en El Salvador.¹

El Plan de Desarrollo Económico y Social² 1989-1994 reconocía la importancia de la libre competencia para el logro de la eficiencia en el mercado y la maximización del bienestar de los consumidores, para lo cual se proponía como tarea avanzar hacia la consolidación de un marco legal para fortalecer el funcionamiento del mercado con el propósito de “que exista la sana competencia del mercado, se eviten la colusión y la formación de monopolios, y se controlen las situaciones que crean ventaja discrecional en perjuicio de las grandes mayorías”.³

Finalizado este período, el Gobierno salvadoreño no había dado iniciativa de ley a ninguna de las reformas para fortalecer el funcionamiento del mercado mencionadas en el Plan 1989-1994. No obstante, la discusión del tema se reanimó en 1992 con la presentación de una propuesta de anteproyecto de ley de competencia por parte de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES). Este anteproyecto, obtuvo poco apoyo del sector empresarial y de los partidos políticos representados en la Asamblea legislativa, en vista de lo cual terminó siendo archivado en los registros de la Comisión de Economía.

¹ Es durante éste período que se da inicio al proceso de privatización y desregulación de la economía, principalmente del sector financiero y de las actividades de exportación de café y de caña de azúcar.

² Ministerio de Planificación. Plan de Desarrollo Económico Social 1989-1994, p. 9.

³ La agenda para la creación de éste marco legal a favor de la competencia incluía: creación de una Ley Antimonopolio, aprobación de una Ley de Pesos y Medidas y la creación de una Fiscalía Económica que haga cumplir las leyes económicas y evite los abusos, la corrupción y los actos económicos ilícitos.

b) **Período 1995-1999**⁴

Los rezagos en la implementación de reformas estructurales de “segunda generación”, entre ellas una política de competencia, comienzan a señalarse como factores explicativos del lento crecimiento de la economía.⁵

El Centro para la Defensa del Consumidor (CDC) y la Fundación para el Desarrollo Nacional (FUNDE) presentan en el año 1996 una segunda propuesta de anteproyecto de ley de competencia en la Asamblea legislativa, la cual reactiva el debate de las fallas de mercado y de la necesidad de una ley de competencia.⁶

Asimismo en este período el Gobierno Salvadoreño suscribe en 1997 un préstamo con el Banco Mundial para la ejecución del Programa Nacional de Competitividad (PNC) que consideraba entre sus componentes el fortalecimiento del marco institucional para la promoción y defensa de la competencia y de la protección al consumidor.⁷

Otros organismos que apoyaron el fortalecimiento de las capacidades locales, por ejemplo, en investigación y divulgación de políticas de competencia fueron la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y la Unión Europea.⁸

Este período se caracteriza también por un nuevo auge en el proceso de privatizaciones. Se privatizan el sector de distribución de energía eléctrica (1996), telecomunicaciones (1997) y los fondos de pensiones de empleados públicos y privados (1998). A pesar de que estos procesos estuvieron acompañados del establecimiento de marcos legales e institucionales para la regulación específica de estas actividades, durante los debates correspondientes a estas reformas se expresó una coincidencia entre los sectores empresariales, sociales, académicos y políticos: la necesidad de contar con un marco legal general para promover la competencia que evitará que las privatizaciones refuercen las tendencias hacia la concentración del poder económico en el mercado, y con ello se perjudique a los usuarios de los servicios privatizados.

⁴ Durante éste período comienzan a aparecer signos de agotamiento del modelo de crecimiento adoptado en el período anterior: la tasa de crecimiento del PIB cae de un promedio anual de 5,5% en los primeros años de la década a un promedio de 2,6% en el segundo quinquenio.

⁵ Entre las tareas pendientes de la segunda generación de reformas, también podemos mencionar, incrementar la carga tributaria, combatir la corrupción y mejorar la seguridad ciudadana.

⁶ Los modelos de legislación de competencia contenido en los diversos Anteproyectos de Ley de Competencia (véase Anexo I).

⁷ Una de las actividades diseñadas para este programa era el apoyo al Ministerio de Economía (MINEC) para el diseño de una Ley de Competencia.

⁸ En 1998 USAID financió un proyecto ejecutado por el Programa Académico de la Fundación Doctor Guillermo Manuel Ungo (FUNDAUNGO) denominado “Fortalecimiento de las condiciones de competencia y del sistema de protección al consumidor en El Salvador” que incluía la identificación de “buenas prácticas internacionales” en materia de diseño y aplicación de políticas de competencia así como la generación de consensos de los actores claves en torno a la necesidad de aprobar una ley de competencia. Por su parte, la Unión Europea financió en el año 2000 a la Fundación Friedrich Ebert para ejecutar un programa de fortalecimiento de la democracia salvadoreña, que incluía como uno de sus componentes la capacitación y asistencia técnica a la Comisión de Libre Competencia de la Asamblea Legislativa para apoyar el proceso de diseño y discusión de una Ley de Competencia.

Durante este período se presentan dos anteproyectos de ley de competencia. El primero a iniciativa del Partido FMLN y el segundo a iniciativa del Partido de Conciliación Nacional (PCN).

c) Período 2000 - marzo 2003

El período inicia con la creación de la Comisión de Libre Competencia en la Asamblea Legislativa con la misión especial de analizar los anteproyectos de ley de competencia y generar un anteproyecto de consenso para someterlo un proceso de consulta.

La Comisión funcionó de manera irregular por espacio de 18 meses, período durante el cual no se pudo lograr el objetivo para la cual fue creada, debido a una serie de circunstancias. Entre estas cabe mencionar los inconvenientes generados por el mecanismo acordado entre el Ministerio de Economía y la Comisión para la revisión y aprobación de esta ley.⁹

Es en este lapso se presentó un nuevo Anteproyectos de Ley, a iniciativa de algunos parlamentarios integrantes de la Comisión de Fomento de la Competencia, el cual retomó uno de los borradores no oficiales elaborados por el Ministerio de Economía.

d) Abril 2003 – actualidad

En el mes de julio de 2003 se presentó la versión oficial del Anteproyecto de Ley de Libre Competencia elaborado por el MINEC y la convocatoria a las principales instituciones representativas del sector empresarial, académico, y de consumidores a participar en un foro consultivo sobre el Anteproyecto de Ley de Competencia. Este Foro de consulta se realizó en el mes de septiembre, y arrojó como principal resultado el logro de consensos básicos en torno al contenido de esta legislación.¹⁰

Un foro similar, pero de carácter privado, fue convocado por el Ministerio de Economía y la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) en el mes de octubre de 2003, con la participación de los representantes de las empresas y/o grupos empresariales que se consideraba que poseían una posición dominante en el mercado.¹¹

⁹ Según este acuerdo, la discusión y aprobación de la Ley de Competencia realizada por la Comisión debía basarse en la propuesta de ley elaborada por el Ministerio de Economía y enviada oficialmente a la Asamblea Legislativa. Durante este período el MINEC elaboró un total de ocho borradores de Anteproyecto de Ley de Competencia, de los cuales ninguno fue presentado de manera oficial a la Comisión de Fomento de la Competencia, lo cual no sólo demoró el trabajo de la Comisión sino que la hizo entrar en un *impasse* a partir del mes de abril de 2001.

¹⁰ Entre los principales consensos logrados en este foro pueden mencionarse: necesidad de independencia de la agencia de competencia; sanciones que inhiban conductas anticompetitivas pero que no sean confiscatorias para las empresas.

¹¹ Las empresas participantes en este foro privado fueron: Cemento CESSA, Grupo TACA, ABANSA, La Constancia, Telefónica, TELECOM, entre otras.

Luego de este impulso inicial, la discusión del anteproyecto de Ley de Competencia entró en una nueva etapa de estancamiento que finalizó en el mes de septiembre de 2004, cuando la Comisión de Economía del nuevo gobierno del Presidente Saca decidió incorporar la aprobación de esta Ley como uno de los tres puntos prioritarios de la agenda de ese año y elaboró un plan de trabajo para lograr su presentación y aprobación en el pleno legislativo.

Finalmente este proceso concluyó, el día 26 de noviembre de 2004, fecha en que fue aprobada la Ley de Competencia, habiéndose publicado en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 2004 y que entró en vigencia el 1 de enero de 2006.

2. Factores que influyeron en la presentación de los diversos anteproyectos de ley de competencia

Los principales factores que influyeron en la presentación de los diversos anteproyectos de ley de competencia y que, en mayor o menor medida, reflejaron un renovado interés en torno a la necesidad de contar con una política de competencia en el país, fueron los siguientes:

- a) El proceso de reformas económicas iniciado en 1989, que consideraba como ejes centrales de la estrategia la liberalización de los mercados y la apertura de la economía.
- b) El proceso de privatización de servicios públicos, y la amenaza de posibles efectos anticompetitivos provenientes de este proceso.
- c) Los avances en los procesos de negociaciones de acuerdos comerciales, particularmente con países que cuentan con una normativa de competencia.
- d) El Programa Nacional de Competitividad.

En particular, se desarrollará con más detalle los literales c) y d).

Con relación al impacto de las negociaciones comerciales y la aprobación de la Ley de Competencia, desde la primera ronda de negociaciones, en torno al CAFTA-RD, en San José, Costa Rica, en enero de 2003, Estados Unidos fue enfático en resaltar la importancia de una ley de Libre Competencia. En particular, los estadounidenses se refirieron a que una ley de libre competencia, le da más transparencia a la interacción entre los agentes económicos y nivela el campo de juego. En ese marco, Estados Unidos manifestó su preferencia por negociar y suscribir tratados de libre comercio con los países que tuvieran ese tipo de ley.¹² De ahí que se podría considerar que la aprobación posterior de la Ley de Libre Competencia, podría haber tenido como una de sus fuerzas impulsoras las condiciones implícitas del CAFTA-RD, aunque no se sabe hasta qué punto este factor pudo haber influido en ello.

¹² Dado ese interés particular, en las primeras rondas de negociación, los países que contaban con legislación o con anteproyectos de ley, como en el caso de El Salvador, le proporcionaron copias a la delegación de los Estados Unidos y les mantuvieron informados sobre dicho tema.

En lo relacionado al Programa de Competitividad del MINEC-Banco Mundial, en el anexo II se puede observar un resumen de las principales actividades que se han llevado a cabo en el programa para fomentar la creación de una masa crítica de apoyo al fortalecimiento del marco competitivo en general y, en particular, a la Ley de Competencia. Entre otras actividades se pueden mencionar varios seminarios y foros, en el período 1997-2003, para promover la Ley de Competencia. Especial énfasis se hizo en la importancia de mejorar el clima de inversión, se hicieron estudios sectoriales y giras de investigación (2003-2004).

3. Análisis del contenido de la Ley de Competencia¹³ aprobada por la Asamblea Legislativa

“La protección de la libre competencia ha sido una obligación constitucional del Estado desde 1950, pero no ha tenido un desarrollo legislativo que la haga efectiva, por lo que la nueva ley, debe de ser considerada un avance en la consolidación del régimen constitucional”.¹⁴ La ley está dividida en cinco títulos, los cuales se analizarán a continuación.

a) Disposiciones generales (Arts. 1 y 2)

El inciso primero del Art. 1 señala el objeto de la ley, el cual es “promover, proteger y garantizar la competencia mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores”.

”La ley se enmarca así dentro de las tendencias modernas que contemplan este tipo de legislaciones no como un simple mecanismo para la ruptura de monopolios existentes, a diferencia de las legislaciones clásicas, sino como un medio de protección de un valor constitucional en el que se basa un sistema económico”.¹⁵

Por otra parte, el inciso segundo del Art. 1, incluye una prohibición general de actos que limiten o restrinjan la libre competencia; “Se prohíben los acuerdos, pactos, convenios, contratos entre competidores y no competidores, así como los actos entre competidores cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso al mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley”. De acuerdo con el artículo 2, están sujetos al cumplimiento de esta ley todos los agentes económicos.¹⁶ La ley establece su no-aplicación a las actividades económicas que la Constitución y las leyes reserven exclusivamente al Estado y a los Municipios.

¹³ Diario Oficial N° 240, Tomo 365 de fecha 23 de diciembre de 2004.

¹⁴ FUSADES (2004), Boletín de Estudios Legales # 48, diciembre de 2004, p. 1.

¹⁵ Ibídem, p. 2.

¹⁶ Son considerados agentes económicos todas las personas naturales, jurídicas, entidades estatales, municipales, empresas de participación estatal, asociaciones cooperativas o cualquier otro organismo que tenga participación en las actividades económicas.

b) Institucionalidad (Arts. 3 a 24)

La aplicación de la ley está a cargo de la Superintendencia de Competencia (se le llamará Superintendencia), creada como institución de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con autonomía administrativa y presupuestaria, vinculada al Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Economía.

La máxima autoridad de este organismo es el Consejo Directivo, que está integrado por tres miembros: el Superintendente y dos Directores, con sus respectivos suplentes. Las resoluciones de la Superintendencia, deben ser tomadas por la mayoría de sus miembros. El Superintendente preside el Consejo Directivo y tiene como funciones generales la representación de la institución y la coordinación y supervisión de todas sus actividades.

Los miembros del Consejo Directivo y sus respectivos suplentes son designados por el Presidente de la República por un período de cinco años y pueden ser reelectos en sus cargos.¹⁷ Solamente el Superintendente debe ser un funcionario a tiempo completo y está inhabilitado para ejercer otra actividad profesional a excepción de la docencia universitaria. Los restantes miembros del Consejo Directivo desempeñan sus funciones a tiempo parcial y pueden ejercer otras actividades profesionales, sin embargo, al igual que el Superintendente, quedan sujetos a un régimen de incapacidades y a estrictas causales de remoción sobrevinientes.

Es importante destacar, que el personal de la Superintendencia, es sometido a una serie de disposiciones legales para garantizar la transparencia, autonomía e independencia en la prestación de sus servicios. Por ejemplo, el Art. 17 establece que “Todo funcionario, empleado, delegado, agente, que a cualquier título preste servicios a la Superintendencia deberá declarar bajo juramento, por escrito al Superintendente, los cargos que ocupe o haya ocupado y de cualquier actividad económica o comercial en que se encuentre involucrado o se haya encontrado durante los últimos tres años”.

En el contexto de una nueva Superintendencia de Competencia, con las facultades para aplicar disposiciones de un marco regulatorio complejo, en un campo bastante nuevo y desconocido para la mayoría de los salvadoreños, podría en algunos casos ser difícil que los agentes económicos puedan determinar sin asistencia especializada, si están cumpliendo con las disposiciones de la ley o si sus prácticas en los negocios es anticompetitiva. Sobre este tema existen dos posiciones divergentes, una de ellas es que el texto de la Ley de Competencia, de manera similar a la legislación en materia de competencia existente en varios países sudamericanos, debería tener expresamente contempladas facultades preventivas y consultivas para la Superintendencia.

¹⁷ Para ser designados como miembros del Consejo Directivo, los candidatos deben ser salvadoreños, mayores de 30 años de edad, con grado universitario en economía, derecho, administración de empresas u otras profesiones afines, de reconocida honorabilidad, probidad notoria, con conocimientos y experiencias en las materias relacionadas con sus atribuciones y deben estar en posesión de sus derechos ciudadanos y no haberlos perdido en los cinco años anteriores a su nombramiento. Los miembros del Consejo no podrán tener entre sí vínculos de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad ni segundo de afinidad.

Otra interpretación es que el Art. 1 de la ley de Competencia faculta a la Superintendencia a emitir opiniones para promover, proteger y garantizar la competencia. Además, no obstante que la ley de competencia no contempla expresamente una disposición que considere las facultades preventivas y consultivas los agentes económicos interesados, empleando sus derechos individuales consagrados en la Constitución, pueden solicitar una opinión a la Superintendencia sobre sus prácticas de negocios.¹⁸

Dicha disposición permitiría a los agentes económicos indagar en la Superintendencia, sin el riesgo de ser sancionado, si sus prácticas de negocios se ajustan o no a las disposiciones de la Ley de Competencia. En caso de incumplimiento ellos quedarían advertidos de la necesidad de suspender las infracciones en que incurrir o correr el riesgo de ser sancionados.

c) **Tipificación de conductas violatorias a la libre competencia (Arts. 25 a 36)**

En general el texto de la ley ha recogido la mayoría de las conductas, que también en la experiencia de otros países, se consideran como las prácticas anticompetitivas más comunes.

Adicionalmente el inciso segundo del Art. 46 manifiesta “Así mismo, cuando la Superintendencia estime la ocurrencia de una nueva modalidad de prácticas prohibidas que atenten contra la competencia, distintas de las enunciadas en el Título III de las Prácticas Anticompetitivas de esta Ley, deberá motivar suficientemente la respectiva resolución y de manera especial deberá consignar en la misma, según sea el caso, el grado de incidencia o gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado o la reincidencia.” Esto último implica que la Superintendencia puede determinar, de acuerdo con criterios técnicos, si una conducta no contemplada en la ley es anticompetitiva.

Prácticas anticompetitivas (para mayor detalle, véase el anexo III).

i) Acuerdos entre competidores (Art. 25).¹⁹ El primer tipo de prácticas anticompetitivas proscritas en la ley esta tipificada como “acuerdos entre competidores”.

¹⁸ Art. 9 de la Constitución. “Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”.

¹⁹ La figura conocida como “pacto de caballeros”, es una practica anticompetitiva que ha estado permitida por la legislación mercantil.

- ii) Prácticas anticompetitivas entre no competidores (Arts. 26 a 29). En este grupo de conductas se incluyen prácticas anticompetitivas realizadas de manera individual o colectiva por empresas que no son competidoras entre sí.²⁰
- iii) Abuso de posición dominante en el mercado (Art. 30).
- iv) Concentraciones que pueden tener un efecto restrictivo sobre la competencia (Arts. 31 a 36).

La concentración de las empresas, generalmente mediante fusiones y adquisiciones es una práctica común en un mundo globalizado, especialmente en el caso de aquellos países como El Salvador, en donde casi no existen barreras a la inversión transnacional. Una fusión entre empresas no significa necesariamente que existe una mayor concentración en el mercado, ya que por ejemplo la fusión se podría dar entre una empresa nacional con una extranjera o la existencia de una posible práctica anticompetitiva.²¹

Para prevenir potenciales efectos negativos sobre la competencia provenientes de concentraciones económicas, la ley establece la obligación a los agentes económicos de solicitar autorización para proceder a este tipo de operaciones, cuando éstas impliquen la combinación de activos totales que excedan a 50.000 salarios mínimos anuales urbanos en la industria o cuando los ingresos totales de las empresas involucradas en la concentración excedan los sesenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria (Art. 33).²²

Se establece además (Art. 34) que para determinar con los mismos criterios que en el caso de los acuerdos entre no competidores, la posición dominante que adquirirá la empresa en el mercado, se tomará en cuenta la eficiencia económica que resulte de la fusión y cualquier otro aspecto relevante.

²⁰ El Art.27 recoge las condiciones para que se den las prácticas anticompetitivas, tales son: a) que los infractores tengan una posición dominante en el mercado relevante; b) que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate; y c) que dichas prácticas puedan producir el efecto de limitar la competencia, impedir o limitar el acceso o desplazar competidores del mercado y, en todo caso, que se ha producido un perjuicio a los intereses de los consumidores. En este Art. se contemplan los elementos que la Superintendencia debe analizar para determinar si las prácticas de los agentes económicos producen distorsiones lesivas al régimen de competencia; se recoge lo que se denomina la aplicación de la “regla de la razón”. En ese marco el énfasis de la investigación de la Superintendencia deberá ser analizar en cada caso la conducta de la empresa considerando el poder que tiene en el mercado, y así determinar si la práctica es lesiva o no.

²¹ Para efectos de esta ley el Art. 31 considera que existe concentración: a) cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes; y b) cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquiera por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de más agentes económicos.

²² Un salario mínimo anual urbano del sector industrial es equivalente a 1.857,6 dólares. 50 mil salarios mínimos es equivalente a 92,9 millones de dólares. Un umbral de esa dimensión implica que el legislador ha considerado que únicamente las fusiones de las grandes empresas necesitan autorización de la Superintendencia.

d) Sanciones (Arts. 37 a 39)

Según el Art. 38, las infracciones a la ley serán sancionadas con multas, cuyo monto se determinará a partir de la gravedad de la infracción, el daño ocasionado, la duración de la práctica anticompetitiva, el efecto sobre terceros, las dimensiones del mercado y la reincidencia. En todo caso, las multas no podrán exceder el valor máximo de 774.000 dólares.

Asimismo, existen multas por cada día de atraso, a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida y por denuncias maliciosas.

Sobre el tema de las sanciones existen dos posiciones disímiles, una de ellas considera que uno de los aspectos más controvertidos de la ley de competencia y posiblemente uno de los vacíos más notorios es que la única sanción que puede imponerse a los agentes económicos infractores de la misma es una multa. Según la Constitución (Art. 14), únicamente el Órgano Judicial tiene la facultad de imponer otro tipo de penas, las autoridades administrativas, incluyendo la Superintendencia, pueden únicamente imponer multas y arresto hasta por cinco días. Si la única sanción a que puede hacerse acreedor el infractor es a una multa podría dar lugar a varios problemas. Por ejemplo, la experiencia de otros países señala que la mayoría de las conductas anticompetitivas de los agentes económicos que violan el régimen de libre competencia no se resuelve con la imposición de una multa sino con una resolución vinculante de la autoridad competente que ordena tomar medidas correctivas, incluyendo la cesación de tales actos, y la modificación de la práctica violatoria.

La segunda interpretación es que la Superintendencia, además de la facultad de multar a una empresa que no cumple con la ley, tiene otras facultades. Dicha posición se fundamenta principalmente en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Por ejemplo, existen sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se ha declarado no ha lugar a recursos presentados por empresas contra actuaciones del Director General de Protección al Consumidor, relacionadas con resoluciones de la DPC que imponen a las empresas la reparación del daño o el resarcimiento del bien. En ese contexto, se podría interpretar que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con resoluciones de la DPC, una autoridad administrativa, ha abierto la posibilidad que puedan expandirse las facultades de la Superintendencia para que pueda dictar medidas que rectifiquen las violaciones a la libre competencia. En el contexto de la Ley de Competencia estas atribuciones se podrían fundamentar, en el Art. 14, inciso d) que establece que el Consejo Directivo esta facultado para ordenar el cese de las prácticas anticompetitivas.

e) Procedimientos y recursos (Arts. 40 a 49)

El procedimiento puede iniciarse de oficio o por denuncia.

El Art. 41 establece que el Superintendente podrá efectuar con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionatorio acciones previas con el propósito de determinar con carácter preliminar la concurrencia de posibles violaciones a la Ley. Dichas acciones podrían motivar la iniciación del proceso de oficio. Por otra parte, en ese mismo Art. se establece que en ningún caso el resultado de las actuaciones previas podrá constituir prueba dentro del procedimiento. Es difícil comprender una disposición, especialmente, desde el punto de vista del costo de

oportunidad y el uso eficiente de los recursos, que se permita la iniciación de la investigación con anterior al proceso sancionatorio, y al mismo tiempo se prohíbe que los resultados puedan utilizarse como prueba.

f) Principales obstáculos en el proceso de aprobación de la ley de competencia

Entre los principales obstáculos que impidieron la aprobación de una Ley de Competencia, se destacan los siguientes:

i) La resistencia de los sectores empresariales que hasta la fecha se han beneficiado de las “reformas pro empresa” y la ausencia de una orientación clara y definida a favor de la competencia dentro del modelo económico salvadoreño.

ii) La no-incorporación de este tema dentro de la agenda económica prioritaria del Estado salvadoreño.

iii) La falta de consenso entre las principales fuerzas políticas representadas en la Asamblea Legislativa acerca del tipo de institucionalidad más apropiada para garantizar la autonomía de la agencia de competencia y la efectiva aplicación de la legislación de competencia.²³ La falta de consenso sobre este tema detuvo el proceso de formación de la ley durante el período marzo 2001-septiembre 2004, y constituyó uno de los puntos más álgidos del debate que precedió a la aprobación definitiva de la ley.²⁴

iv) La falta de capacidad técnica y comprensión de la importancia de la competencia, lo cual dificulta abordar con seriedad y con detenimiento este tema.

Persiste la creencia que la ley de competencia tiene como objetivo controlar la actividad del mercado, lo cual se asocia a un impedimento para la liberalización de la economía. O bien se tiende a confundir con la dimensión de la protección de los derechos del consumidor.

Destaca también la ausencia de las facultades de Derecho y de Economía de universidades salvadoreñas en el proceso de creación y/o divulgación de conocimientos sobre estos temas o bien a la formación de recursos humanos especializados.

v) La falta de una cultura de competencia en el país, en especial entre los sectores empresariales, incluyendo la pequeña y la mediana empresa.

²³ Esta situación se reflejó en la existencia de dos posturas distintas: mientras los partidos FMLN y CDU apoyaban un diseño institucional con una gran independencia del Órgano Ejecutivo, al estilo de la institucionalidad de Panamá y de Argentina; el partido oficial se inclinaba hacia una institucionalidad más cercana al Ejecutivo, al estilo de una Dirección de Competencia.

²⁴ La figura institucional de Superintendencia que finalmente se adoptó en el texto de la ley puede considerarse como una solución intermedia entre las dos principales posturas que prevalecieron a lo largo de los casi 12 años que demoró el proceso de formación de la Ley de Competencia en El Salvador.

En la actualidad los acuerdos que limitan la competencia entre competidores no son vistos por muchos empresarios como contrarios a la competencia, sino como una forma aceptada de hacer negocios.

vi) La falta de confianza en el Órgano Judicial, especialmente de su independencia y de su capacidad para conocer y resolver en forma oportuna y apegada a derecho, las demandas de inconstitucionalidad y los recursos judiciales, que se presenten una vez entre en vigencia la Ley de Competencia.

vii) La desconfianza y poca transparencia que caracterizó al proceso de formación de la ley, y que se manifestó en la existencia de “agendas paralelas” entre las principales fuerzas políticas involucradas.²⁵

g) El estado actual de la política de protección al consumidor y su relación con la promoción de la competencia

Los principios básicos que regulan la protección del consumidor en El Salvador están contenidos en el artículo 101 de la Constitución Política, en los Acuerdos de Paz de 1992 y la Ley de Protección al Consumidor de 1996.²⁶

La Ley de Protección al Consumidor es actualmente el principal instrumento de la política de protección al consumidor y ésta establece como objeto salvaguardar el interés de los consumidores mediante el establecimiento de normas que los protejan del fraude o abuso dentro del mercado y que promuevan al mismo tiempo la sana competencia entre las empresas.

Los derechos del consumidor que son reconocidos en la legislación salvadoreña son:

- i) Derecho a ser protegido frente a riesgos contra la vida y la salud.
- ii) Derecho a ser debidamente informado de las condiciones de los productos o servicios que adquiera o reciba.
- iii) Derecho a denunciar ante las autoridades competentes las violaciones a sus derechos.

²⁵ Un ejemplo de las agendas paralelas que acompañaron el proceso de formación de esta ley lo constituye la negociación y posterior acuerdo logrado entre los partidos PCN y ARENA, en el sentido de avalar la introducción de un nuevo texto del proyecto de ley de competencia en la sesión plenaria de la Asamblea Legislativa del 25.11.04 y que contenía modificaciones al texto original del proyecto que había sido aprobado tan sólo dos días antes por los parlamentarios de la Comisión de Economía y con base en el cual esta Comisión emitió el dictamen favorable correspondiente. Estas modificaciones al texto suscitaron una acalorada discusión durante el desarrollo de la sesión plenaria, y fue la razón por la cual tres partidos se abstuvieron de votar a favor de la ley.

²⁶ Decreto Legislativo N° 666, Diario Oficial N° 58, Tomo 330, del 22 de marzo de 1996.

iv) Derecho a elegir entre varias opciones en aquellos casos en que los productos o servicios entregados al consumidor sean de una calidad, cantidad o forma diferente a la ofrecida.

v) Derecho a reclamar por la vía judicial el resarcimiento de daños y perjuicios.

La institución responsable de la política de protección al consumidor es la Dirección de Protección al Consumidor (DPC).

La evaluación del estado actual de la política de protección al consumidor ²⁷ muestra una situación insatisfactoria, caracterizada por: la debilidad institucional de la DPC; la alta dispersión de las regulaciones relacionadas con la protección de los consumidores; la falta de coordinación formal entre la DPC con las entidades reguladoras de los servicios públicos y/u otros sectores que poseen un marco regulatorio específico (como el sistema financiero y las asociaciones de fondos de pensiones); la visión limitada que se posee sobre los derechos de los consumidores, y la tendencia a confundir la protección al consumidor con la protección de la competencia. ²⁸

Adicionalmente, debe destacarse que no se ha desarrollado suficientemente en el sector empresarial salvadoreño una cultura de protección al consumidor, que les permita relacionar el respeto a los derechos de los consumidores con un mayor nivel de competitividad de las empresas y de la economía.

No obstante, la persistencia de las debilidades de la política de protección al consumidor, en el último año se ha dado avances importantes orientados hacia la construcción de un sistema más integrado de protección al consumidor y de la transformación de algunas prácticas empresariales contrarias a los intereses de los consumidores (recuadro 1). Se espera que estos cambios desemboquen en la aprobación de una nueva Ley de Protección al Consumidor y en la creación de un Instituto de Protección al Consumidor con mayor autonomía y capacidad institucional que la actual DPC.

Finalmente es importante destacar que como parte de los avances que se observan en materia de la política de protección al consumidor se encuentra también el creciente consenso que se está generando entre los sectores del país en torno a la complementariedad que existe entre esta política y la política de competencia, como factores de desarrollo de la competitividad de las empresas y de la economía en su conjunto.

²⁷ Para una evaluación del sistema de protección al consumidor en El Salvador, véase Martínez (1998), pp. 95-131.

²⁸ El reglamento de la Ley de Protección al Consumidor le asigna a la DPC la función de “dictar medidas, instructivos y demás disposiciones que tiendan a lograr una efectiva protección de los consumidores, propiciando a su vez la sana competencia en el mercado”. Por otra parte, el Reglamento Interno del Ministerio de Economía asigna a la DPC la responsabilidad de “realizar análisis técnicos e investigaciones orientadas a facilitar la apertura y operación de los establecimientos productivos o comerciales, cuando existan presiones de monopolios, oligopolios o grupos tendientes a evitar su apertura y operación, o que estén siendo obligados a operar en desventaja”.

Recuadro 1

AVANCES EN LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

A manera de ilustración de los avances logrados en el último año en materia de protección al consumidor que han sido llevados a la práctica sin necesidad de modificar el marco legal e institucional vigente, se destaca la labor de la Oficina de la Comisionada Presidencial para la Defensa del Consumidor que mediante acuerdos bilaterales con las empresas ha provocado la revisión de los contratos de adhesión de telefonía, electricidad y emisión de tarjetas de crédito.

A partir de esta revisión se han logrado promover la protección de los derechos de los consumidores por medio de una serie de compromisos de las empresas, entre las que se encuentran los siguientes:

- No se podrá obligar a los consumidores a firmar pagarés en blanco ni a renunciar de forma anticipada a sus derechos.
- Derechos del consumidor y del proveedor deberán ser claramente establecidos dentro de un mismo apartado del contrato, lo mismo que las condiciones de prestación de los servicios.
- Contratos deberán estar ordenados y redactados en forma comprensible, con un determinado tipo de letra para facilitar al usuario la identificación de costos, derechos y obligaciones.
- Anexos de los contratos deben estar suscritos por el usuario y cumplir con las mismas exigencias que el contrato principal.
- No podrán cobrarse servicios no prestados ni podrán realizarse cobros duplicados.
- Los contratos no podrán ser modificados unilateralmente.

Fuente: Oficina de la Comisionada Presidencial para la Defensoría del Consumidor.

h) Principales efectos anticompetitivos de la legislación económica salvadoreña y posibles efectos de los acuerdos comerciales sobre las condiciones de competencia

El artículo 110 de la Constitución de la República de El Salvador establece que no podrán autorizarse monopolios, sino a favor del Estado o de los Municipios cuando el interés social lo haga imprescindible. Salvo estas excepciones, la constitución prohíbe las prácticas monopolísticas con el fin de garantizar la libertad empresarial y proteger el interés de los consumidores.

Esta prohibición general contenida en la Constitución se contradice en la práctica con algunas disposiciones de la legislación mercantil que han permitido la existencia de prácticas anticompetitivas y algunas de las cuales han sido derogadas de forma simultánea a la aprobación

de la Ley de Competencia, como por ejemplo los artículos 489, 490 y 491 del Código de Comercio.²⁹

Otra disposición jurídica que permitía la existencia de elementos anticompetitivos, y que han sido derogadas de manera simultánea a la aprobación la Ley de Competencia es el Artículo 8 de la Ley de Transporte y Distribución de Productos de Petróleo.³⁰

Con relación a los convenios comerciales y su impacto en la competencia, según el Instituto CATO (2004),³¹ el CAFTA-RD³² contribuirá a profundizar y a consolidar la liberalización de las economías centroamericanas y dominicana, a fortalecer y hacer más transparente y eficientes los marcos regulatorios que rigen la provisión de servicios, en muchas áreas de gran importancia para la economía como: en el sector de telecomunicaciones, servicios financieros, comercio electrónico y energía. El CAFTA-RD “También remueve ciertas restricciones onerosas en la distribución de productos importados en Centro América. Bajo los supuestos regímenes de protección al negociante, la distribución de exportaciones norteamericanas a la región está entorpecida por relaciones ineficientes, exclusivas y prácticamente permanentes con distribuidores locales, sin importar el desempeño de las compañías locales. Las reglas nuevas proporcionarán a las compañías norteamericanas mayor amplitud en escoger distribuidores y para negociar los términos de la relación”.³³ Todo lo cual podría incentivar la inversión e impactar positivamente el crecimiento y el empleo en la región.

Sin embargo, los beneficios no serán automáticos, en particular, la existencia de sustanciales subvenciones al sector agropecuario de Estados Unidos plantea ingentes desafíos para los países de la región; tanto desde el punto de vista del menoscabo en la competitividad de la producción agrícola centroamericana, en productos que la región podría tener ventajas comparativas para exportar al mercado de Estados Unidos (i.e. azúcar y algodón); como del

²⁹ El artículo 489 de este Código reconocía la validez de los pactos entre empresas que restringieran la actividad mercantil de un comerciante respecto de una plaza o de una región o bien con relación a una determinada especie de comercio, siempre que su duración no hubiese sido superior a 10 años y que no hubiese contrariado alguna garantía constitucional. Por su parte, el artículo 490 establecía como válidos los pactos que reglamentaban las modalidades referentes a la cantidad y calidad de la producción o a las características de los servicios prestados al público. Finalmente, el artículo 491 consideraba la competencia desleal de una manera bastante *sui generis*: la definía como la realización de actos encaminados a atraer la clientela de manera indebida, principalmente perjudicando directamente a otro comerciante, faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia.

³⁰ Que establecía la no-autorización de la construcción de una estación de servicio, sino mediar de la más próxima una distancia prudencial que evitara la concentración excesiva y que no podía ser inferior a 600 metros de radio en la zona urbana y de 10 km en la zona rural.

³¹ Instituto CATO (2004). El CAFTA: Consolidando la revolución de la libertad en Centro América.

³² Según la Prensa Gráfica para que el CAFTA-RD entre en vigencia, Centroamérica y la República Dominicana deben aprobar cerca de 70 reformas contempladas dentro del acuerdo, la mayoría están concentrados en la protección de la propiedad intelectual, defensa de los derechos de los trabajadores, medidas para agilizar los servicios aduaneros y la certificación de la seguridad en aduanas. La Prensa Gráfica, viernes 21 de octubre de 2005.

³³ Instituto CATO (2004). *Ibidem*, p. 11.

impacto negativo que un aumento en las importaciones agrícolas subsidiadas podrían tener en la producción y empleo del sector agropecuario Centroamericano.

Enfrentar el problema del impacto de los subsidios exigirá para los países centroamericanos el planteamiento de una estrategia de dos vías; que por una parte incluya la implementación de un plan de apoyo efectivo a los productores de bienes “sensibles” (i.e. arroz, productos lácteos) de los países centroamericanos, para que durante el proceso gradual de desgravación contemplado en el CAFTA-RD se puedan ajustar al nuevo entorno; y por otra parte, apoyar en los foros internacionales, especialmente en la OMC, las iniciativas conducentes al desmantelamiento de las medidas y políticas de subsidios .³⁴

Un informe reciente del Banco Mundial (2005)³⁵ señala que “los compromisos del CAFTA-RD prometen asegurar muchos de los cambios en políticas y normas implementados en años recientes relacionados con la apertura de la competencia en sectores anteriormente protegidos (por ejemplo: telecomunicaciones, servicios financieros, energía) y la modernización de regulaciones y procedimientos clave en áreas como las compras gubernamentales, los derechos de propiedad intelectual y el trato de inversionistas extranjeros, al garantizar los niveles existentes de acceso de inversionistas (y licitadores) de otros países”.³⁶ La experiencia en El Salvador en el área de la apertura a la inversión privada nacional y extranjera en el área de distribución de energía eléctrica y telefonía fija, señalan que la apertura es una condición necesaria pero no suficiente para incrementar la competitividad y la eficiencia en el sector. En ese contexto para que se den los resultados esperados los países de la región tendrán que acompañar la implementación de los compromisos del CAFTA-RD con una agenda complementaria de políticas para responder a las restricciones a la competencia, y poder así gozar de mejores resultados sociales y económicos con esta iniciativa.³⁷

i) El debate nacional sobre competencia y desarrollo

No obstante, los obstáculos que la aprobación de la Ley de Competencia enfrentó en El Salvador, el proceso de discusión hizo avanzar la comprensión de la importancia que la competencia tiene para promover el desarrollo del país, principalmente por sus efectos sobre la competitividad, la eficiencia y el bienestar de los consumidores.

Durante ese proceso de discusión, cada vez más sectores empresariales, incluyendo algunos que en el pasado mostraron la mayor resistencia u oposición a la Ley de Competencia,

³⁴ Para un análisis del impacto del CAFTA-RD en el sector agrícola, véase FUNDE (2004). “Análisis preliminar de resultados del sector agropecuario salvadoreño en las negociaciones del tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos”.

³⁵ Ver Banco Mundial (2005). “CAFTA-RD: Desafíos y oportunidades para América Central”

³⁶ *Ibidem*, p. 6.

³⁷ Una línea de acción podría ser una inyección de competencia. La tecnología permite, en una gran parte de los servicios públicos tradicionales (e.g. electricidad y teléfonos), que el consumidor final tenga opciones, no obstante que subsistan los monopolios naturales en las redes físicas (líneas de transmisión). Para ello es indispensable iniciar un proceso de apertura para que los agentes económicos puedan brindar servicios múltiples por una misma red.

alcanzaron un consenso en torno a la necesidad que tenía el país de contar con una reforma que devolviera a las personas la confianza en el mercado, y en las instituciones económicas en general.³⁸

La influyente Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) que agrupa a 34 gremios y cámaras empresariales, manifestó su apoyo a la aprobación de una Ley de Competencia durante el IV Encuentro Nacional de la Empresa Privada (ENADE 2003) celebrado en el mes de septiembre de 2003.

Los partidos políticos durante la campaña electoral presidencial de 2004 también expresaron en sus plataformas económicas su apoyo a una mayor protección de las condiciones de competencia. El principal partido de oposición en El Salvador, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) en la definición de los rasgos principales del modelo propuesto para el cambio económico expresaba lo siguiente:

“El Estado regulará y combatirá las formaciones y las prácticas monopólicas y oligopólicas privadas a fin de proteger los intereses de los consumidores y propiciar el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa de la ciudad y el campo, incluyendo la defensa de la propiedad. Los monopolios públicos de servicios, establecidos en la Constitución se modernizarán para que cumplan sus objetivos”.³⁹

Desde la perspectiva de los consumidores, el CDC manifestó también su apoyo a la aprobación de una ley de competencia, pero siempre y cuando se cumplieran, entre otras, las siguientes condiciones: que no se determinara la competencia como una meta suprema, sino que se priorizara el bienestar de la población y el desarrollo del país; y no se diera el mismo tratamiento a las empresas privadas y a las empresas públicas.⁴⁰

Las grandes ausentes del debate fueron las facultades de Derecho y de Ciencias Económicas de las universidades (pública y privadas del país), así como las asociaciones de abogados y de economistas.

³⁸ Mientras que en 1998 el 52,8% de los salvadoreños decía apoyar los procesos de privatización, en 2001 tal apoyo había caído al 25,1%. FUSADES (2003). Estos resultados son congruentes con la tendencia de la opinión pública de América Latina. Frente a las reformas de mercado que reporta el Latinobarómetro en el período 1998-2003: en 1998 el 77% de los latinoamericanos pensaba que la economía de mercado era provechosa para sus países, en 2003 el apoyo a la economía de mercado cayó a sólo el 18%. BID (2003).

³⁹ FMLN. “Programa Social y Democrático para El Salvador”, septiembre 2003, p. 58.

⁴⁰ Exposición del Centro de Defensa del Consumidor en el Foro Consultivo de Ley de Libre Competencia convocado por la Asamblea Legislativa. San Salvador, 2 de septiembre de 2003.

II. EL MARCO JURÍDICO INSTITUCIONAL EXISTENTE PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1. La política gubernamental: el Plan de Gobierno 2004-2009

De acuerdo con el texto de este Plan de Gobierno,⁴¹ la libre y sana competencia es un factor determinante para alcanzar el progreso social y es el fundamento del orden económico establecido en la Constitución.⁴²

Cabe destacar que como parte del plan de trabajo gubernamental para el área de normativa y supervisión del mercado, se consideran también acciones de fortalecimiento de la protección al consumidor, lo que a su vez estaría reflejando la fuerte relación que en la visión gubernamental existiría entre estos dos ámbitos.

En materia de política de protección al consumidor, se destacan:

- a) La reconversión de la Dirección de Protección al Consumidor en una Defensoría del Consumidor, dotándola a su vez de equipo, recursos humanos y financieros adecuados.
- b) Revisión y actualización de la Ley de Protección al Consumidor, para que su accionar esté acorde al desarrollo y combate de nuevas prácticas de defraudación y que los instrumentos legales y sanciones a su alcance sean efectivas.
- c) Acercamiento de los servicios de la Oficina de Defensoría del Consumidor a la población, ampliando los puntos de atención en el interior del país y fortaleciendo y/o estableciendo nuevos mecanismos para facilitar las denuncias.

⁴¹ Plan de Gobierno 2004 -2009, Ministerio de Economía [en línea] www.minec.gob.sv

⁴² El plan de trabajo gubernamental en materia de normativa para la competencia en el quinquenio mencionado se encuentra incluido en el área denominada “Normativa y Supervisión del Mercado: oportunidades para todos” y considera las siguientes acciones: Apoyo a la aprobación de la Ley de Competencia y creación del ente encargado de su aplicación. Supervisión constante del funcionamiento de los mercados mediante elaboración de estudios permanentes y el monitoreo oportuno, a fin de evitar perjuicios al consumidor. Fortalecimiento de las superintendencias de Pensiones, del Sistema Financiero, de Telecomunicaciones y Electricidad, y de Valores; para dotarlas de la capacidad técnica y de instrumentos que les permitan mantener una supervisión acorde al desarrollo de sus respectivos mercados y velar porque el precio de los servicios básicos no obedezca a manipulaciones o ineficiencias. Eliminación de barreras al comercio, a fin de incrementar la competencia y, por ende, estimular una disminución de los precios de los bienes y servicios al consumidor.

2. Funcionamiento de la competencia en mercados que ofrecen servicios de utilidad pública

Para muchos países de América Latina la experiencia con las empresas del Estado —precios políticos que no reflejaban costos económicos, baja calidad y cobertura en los servicios y regulaciones excesivas en el mercado— fue un aspecto importante que contribuyó a impulsar reformas orientadas a disminuir la intervención del Estado y a aumentar el papel del mercado.

Uno de los ejes centrales del proceso de liberalización económica impulsado en El Salvador en la última década del siglo XX, fueron los procesos de privatización, desregulación y apertura. Resultando, entre otros, que el Estado dejó de prestar algunos servicios y las empresas privadas que los sustituyeron pasaron a ofrecerlos. Como parte del proceso de transformación, también se constituyeron nuevos entes reguladores para la administración, por ejemplo, de la prestación de servicios de electricidad y telecomunicaciones.⁴³

Promover la mayor competencia posible en los mercados es una de las herramientas principales con que cuenta el Estado para asegurar la provisión de bienes y servicios de mejor calidad y a precios “razonables”. Un mecanismo para lograrlo es que los entes reguladores estén facultados, por ejemplo, para tomar medidas conducentes a restringir la posibilidad de que las empresas utilicen posiciones dominantes para obtener ventajas injustificadas que perjudiquen a los consumidores.

Los resultados obtenidos en el funcionamiento de la competencia han sido mixtos. No obstante, mejoras en la prestación de servicios de telecomunicaciones y energía, incluyendo un acceso más expedito a los servicios de telefonía fija, los consumidores se quejan de las altas tarifas⁴⁴ y de la falta de regulación efectiva por parte del gobierno. En la telefonía celular, ha habido un incremento significativo en la competencia y los precios de los servicios han sido decrecientes e inferiores a los ofrecidos en la mayoría de los países del área. En otros sectores, como el de las distribuidoras de energía eléctrica, el número de empresas que participan en dicha actividad se ha reducido significativamente.

Según algunos expertos, los principales problemas que surgen de las privatizaciones y desregulación del mercado son consecuencia de la debilidad institucional de los entes reguladores.⁴⁵ Manifestándose principalmente en que las funciones y facultades de los entes reguladores, distan mucho de las requeridas para que estos puedan cumplir adecuadamente con su papel de crear las condiciones para fomentar el desarrollo de mercados competitivos.

⁴³ Las principales funciones y responsabilidades de las entidades reguladoras sectoriales se presentan en el Anexo IV.

⁴⁴ Sería interesante analizar el por qué del incremento en las tarifas, para ver, por ejemplo si el incremento en las tarifas de electricidad se deben a un incremento en los costos de generación, mayores impuestos o un incremento en la tasa de rentabilidad.

⁴⁵ Para otros, la debilidad de los entes reguladores se debe principalmente a la concepción con que se hizo las privatizaciones durante la década pasada: dejar lo más libre posible las manos de los operadores privados para que introdujeran por su propia iniciativa y responsabilidad los beneficios del mercado. Como segunda instancia para resolver, por ejemplo, problemas de prácticas restrictivas de la competencia y conflictos de interés, entre consumidores cautivos (no hay opciones) y empresas privadas monopólicas, se consideró la vía de la regulación.

Por ejemplo, la SIGET, la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Pensiones, no tienen un papel de decisión en la aprobación de fusiones y adquisiciones. Las fusiones son un instrumento muy útil para que las empresas puedan posicionarse mejor en el mercado, ahorrar costos y aumentar la eficiencia. Desde la perspectiva de la globalización, desempeño competitivo y estrategia empresarial de crecimiento, son operaciones legítimas, incluso podrían ser imperativas y convenientes. Sin embargo, los entes reguladores deberían tener la facultad de tomar las medidas necesarias para evitar o disminuir el impacto anticompetitivo de las fusiones y adquisiciones.

Como se verá con más detalle posteriormente (sección 4), el sector de las empresas distribuidoras de energía eléctrica ha experimentado en los últimos años, por la vía de las fusiones y adquisiciones, una disminución significativa de la competencia.⁴⁶ Por otra parte, no ha habido inversión de nuevas empresas en dicho sector. Como resultado de ello la mayoría de los consumidores salvadoreños tienen acceso únicamente a un distribuidor de energía eléctrica.

Las dificultades de los entes reguladores para asumir activamente su papel de regulador, también podrían estar relacionadas con la falta de independencia y coordinación institucional de estos entes. Un ejemplo palpable de lo primero es que durante los nueve años de vigencia de la Ley de creación de la SIGET, ningún Superintendente de Electricidad ha podido terminar el período para el cual ha sido electo.⁴⁷

Con relación a la coordinación institucional en El Salvador, al igual que en la mayoría de países de América Latina, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Competencia, uno de los mayores desafíos que se enfrentará será la articulación de la política de competencia con los instrumentos regulatorios sectoriales, aplicados particularmente en las áreas de servicios públicos, servicios financieros y servicios de defensa del consumidor (Moguillansky y Silva, 2004).

La ley de Competencia únicamente se refiere a la necesidad de que haya un vínculo entre la autoridad de competencia y los entes reguladores, en dos circunstancias específicas.

El artículo 14, en su literal h) le concede a la Superintendencia de Competencia la atribución de informar a los entes reguladores sectoriales sobre conductas anticompetitivas que tengan como causa el marco regulatorio de dichos entes, a efecto que éstos tomen las medidas correspondientes.

El artículo 36 de la Ley de Competencia establece que cuando las concentraciones económicas sean promovidas por agentes económicos sujetos a la fiscalización de la

⁴⁶ La Ley General de Electricidad no contempla la figura de una fusión entre empresas distribuidoras de energía. Ya que la Constitución señala claramente en su artículo 8 que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe, no existe prohibición o restricción legal para evitar que siga aumentando la concentración en el sector de la distribución de energía eléctrica.

⁴⁷ Hasta noviembre de 2005 ha habido 5 Superintendentes de la SIGET. El Art. 10 de la ley establece que los directores durarán siete años en sus funciones, y podrán ser reconfirmados o reelectos en sus cargos. Decreto 808, Diario Oficial N° 189, Tomo 333 de fecha 9 de octubre de 1996.

Superintendencia del Sistema Financiero, Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones, Autoridad de Aviación Civil o la Autoridad Marítima Portuaria, la Superintendencia de Competencia deberá emitir opinión sobre la procedencia de dicha operación, la cual tendrá carácter vinculante para el ente fiscalizador.

3. Los tribunales de justicia y la defensa de la competencia

Los tribunales de lo mercantil son los que conocen los casos de “limitaciones de la actividad mercantil” que son llevados al sistema judicial, y de éstos la totalidad de los casos se tipifican como prácticas de competencia desleal y son juzgados sobre la base de lo estipulado en los artículos del 487 al 497 del Código de Comercio. De estos casos, los más frecuentes corresponden al uso indebido de marcas, falsificación de productos, falsificación de envases, y desviación fraudulenta de clientela.

A solicitud de la parte demandante, el juez puede dictar una orden provisional de cese de los actos de competencia desleal, pero siempre que el demandante rinda una fianza establecida por el juez, para resarcir daños y perjuicios en caso que no se llegara a comprobar la existencia de una práctica de competencia desleal.⁴⁸

Los juzgados de lo mercantil emiten sus resoluciones con base en las pruebas aportadas por la parte demandante, las cuales son verificadas mediante inspecciones o peritajes, pero sin que el juez ordene la realización de investigaciones especializadas.⁴⁹

Una evaluación general de la capacidad institucional que presenta actualmente el sistema judicial salvadoreño para atender las demandas en materia de competencia desleal, indica rezagos importantes en los procesos.⁵⁰

La situación de los tribunales mercantiles coincide con el estado general del sistema judicial salvadoreño en materia no penal: los casos civiles suelen demorar entre 3 y 4 años, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia, los jueces dedican la mayor parte de su tiempo al desempeño de labores administrativas, los casos se manejan de forma inadecuada, faltan estadísticas judiciales, y los procedimientos de ejecución son lentos.⁵¹

⁴⁸ En los casos en que se determina la existencia de este tipo de prácticas, el juez ordena el cese de los actos, las medidas necesarias para impedir la consecuencia y/o para evitar su repetición y determina el resarcimiento de daños y perjuicios. En los casos en que se comprueba reincidencia del infractor, el juez puede proceder a la cancelación de la matrícula de comercio.

⁴⁹ Si en el transcurso de un juicio, el juez de lo mercantil advierte hechos que puedan constituir un delito, como por ejemplo prácticas desleales “dolosas”, el juez que conoce del caso debe informar a la Fiscalía para que tome las medidas pertinentes y se inicie un proceso con base a lo estipulado en el Código Penal.

⁵⁰ Así por ejemplo, los tribunales de lo mercantil se encuentran actualmente saturados de juicios de ejecución de empresas comerciales y bancarias que ha dado origen a una mora judicial que no aseguran agilidad en los juicios en materia de competencia. Por otra parte, se reconoce que la mayor parte de los jueces mercantiles no están preparados para desenvolverse en el área de competencia desleal, ya que han sido formados en otras áreas y/o tienen una experiencia profesional distinta.

⁵¹ Ver: Banco Mundial (2003), Memorando Económico El Salvador, Washington, D.C., p. 23.

Según algunos conocedores del tema las prácticas anticompetitivas más comunes en El Salvador se pueden tipificar como de competencia desleal.⁵² Generalmente la competencia desleal es uno o varios actos individualizados dirigidos a una empresa en particular. Para satisfacer las pretensiones de los afectados por dichas prácticas es indispensable seguir procesos contenciosos para un gran número de casos; y cada caso afecta generalmente a un agente económico en particular. Por ello es muy probable que la mayor parte de las conductas que el Código de Comercio califica como “competencia desleal”, seguirán siendo atendidas por los tribunales de lo Mercantil.⁵³

Por otra parte, las prácticas anticompetitivas que serán el centro principal de atención de la Superintendencia, como los problemas monopolistas de competencia (i.e. prácticas horizontales y verticales), son de naturaleza diferente a la de los problemas tradicionales de competencia desleal; y para resolverlo la Superintendencia deberá de seguir un proceso administrativo que se enfoca en el interés general y no en el interés particular. En ese marco de referencia la tipicidad de la conducta anticompetitiva, será determinante para establecer las competencias de las entidades fiscalizadoras del Estado.

La resolución de la Superintendencia que impone sanción admite recurso de revisión ante el mismo Consejo de la Superintendencia y además estas resoluciones pueden ser apeladas ante la Sala de lo Contencioso y Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Por excepción, también puede apelar ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Se espera que parte de los casos sean resueltos por la Superintendencia, sin necesidad de que los agentes económicos afectados por la resolución interpongan un recurso judicial. Por ejemplo, es probable que parte de los casos en que la multa por la práctica anticompetitiva no sea considerable, los agentes económicos perjudicados por la sanción desistan de presentar un recurso judicial, ya que los costos adicionales que ello implica podrían ser significativos (i.e. costos de abogados, entre otros). Por otra parte, es de esperarse que en aquellos casos, en que la resolución de la Superintendencia indique que el daño causado por la práctica anticompetitiva es grave y la multa sea cuantiosa, los agentes económicos afectados por la decisión podrían utilizar todos los recursos a su alcance.⁵⁴

⁵² Se considera competencia desleal la realización de actos encaminados, por ejemplo a atraer consumidores con engaños y a perjudicar directamente a otros comerciantes, entre otros, por el uso indebido de nombres comerciales y propagación de noticias capaces de desacreditar los servicios de una empresa.

⁵³ Es muy probable que la situación de los tribunales mercantiles no se mejorará o resolverá con la entrada en vigencia de la Ley de Competencia, ya que los afectados por dichas prácticas usualmente tendrán que recurrir a los tribunales de lo mercantil para obtener la cesación de la competencia desleal y obtener resarcimiento del daño causado.

⁵⁴ Presentar un recurso ante la Corte Suprema de Justicia, conlleva costos que son difíciles de establecer a priori, ya que la Corte no tiene un plazo perentorio para dictaminar. Existen ejemplos en la jurisprudencia salvadoreña de casos en que la Corte resuelve en forma oportuna y en un período razonable; mientras que en otros puede dilatar varios años. En ese sentido al presentar un recurso no se puede saber a priori en cuanto tiempo se tendrá el dictamen de la Corte.

III. LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE COMPETENCIA EN LA ECONOMÍA SALVADOREÑA: UNA EVALUACIÓN DESDE LOS PRINCIPALES SECTORES ECONÓMICOS

1. Transporte aéreo

a) Taca International Airlines, S.A.

“En 1963, el Señor Ricardo Kriete, un destacado hombre de negocio salvadoreño, adquirió la participación a Waterman Steamship en Taca International Airlines, S.A. A principios de 1980, se inició una nueva era en la historia de TACA, al consolidar la gran mayoría de sus acciones en manos de accionistas privados salvadoreños. Posteriormente, en 1983 trasladó la base de operaciones y mantenimiento a El Salvador y se implementó una nueva estructura administrativa y comercial”.⁵⁵

Taca International Airlines, S.A. vuela a 19 ciudades en Centroamérica y Estados Unidos a través de su *hub* de operaciones en San Salvador. La principal ruta de Taca International Airlines, S.A. es Norteamérica- Centroamérica (para mayor detalle de las rutas, véase el cuadro 1 del anexo V).⁵⁶

b) Alianzas con otras aerolíneas

TACA mantiene acuerdos de código compartido e interlíneos con las principales aerolíneas del mundo, con el objetivo de darle a los pasajeros mayores alternativas de conexiones a diferentes destinos del mundo. Tiene acuerdos de código compartido con American Airlines, Air France y Copa. Las aerolíneas con las que mantiene acuerdos interlíneos son: KLM, British Airways, Alitalia, Varig, Delta y Mexicana, entre otras.

c) Tipos de clientes

Según la empresa “Los tres principales mercados de clientes que usan los servicios de TACA son: Viajeros que visitan a familiares y amigos: este mercado incluye mayormente los inmigrantes de América Latina que residen en Estados Unidos. Viajeros de negocio: recientemente TACA ha experimentado un crecimiento en este mercado como resultado, por

⁵⁵ Fuente: TACA International Airlines (2004), S.A. Prospecto Informativo, Oferta Pública de Bonos Corporativos, marzo 2004, p. 39.

⁵⁶ Las ciudades a las que vuela TACA en Latinoamérica son: Ciudad de Belice, La Ceiba (codeshare), Ciudad de Guatemala, Managua, México, D.F., Ciudad de Panamá, San José, San Pedro Sula, Roatán, y Tegucigalpa. En Estados Unidos, TACA vuela a las siguientes ciudades: Boston, Dallas, Houston, Los Angeles, Miami, New Orleans, New York, San Francisco, y Washington D.C.

ejemplo de la estabilidad política y la integración regional. Viajeros de placer: durante los últimos años Centroamérica se ha convertido en un destino de turistas de Estados Unidos, Europa, y Suramérica. TACA se ha enfocado en servir este mercado brindando vuelos a las distintas ciudades de interés turístico en los países centroamericanos.

Del total de los pasajeros transportados por TACA, aproximadamente el 40% son viajeros que visitan a familiares y amigos, 35% son viajeros de negocio y 25% son viajeros de placer. En la ruta Norteamérica- Centroamérica la distribución cambia: 60% son viajeros que visitan a familiares y amigos, 15% son viajeros de negocio y 25% son viajeros de placer”.⁵⁷

d) Compañías de transporte aéreo de Centroamérica

Existen en Centroamérica 188 aeropuertos, la mayoría para vuelos internos. De éstos, según expertos en el tráfico aéreo aproximadamente 50 están en capacidad de recibir aviones ligeros, con movimientos de pasajeros y de cargas de alguna importancia. El resto, pueden recibir avionetas que realizan vuelos internos, incluidos los que tiene como destino o son originarios de regiones rurales “sin” acceso por carretera. Lo más probable es que no existan más de 10 que mantengan movimientos de carga y de pasajeros de interés comercial con naves ligeras.⁵⁸

Por otra parte, en Centroamérica, incluyendo Belice y Panamá, se han asignado un total de 53 códigos a empresas dedicadas al transporte aéreo de pasajeros y mercancías. De las 53 empresas que operan en Centroamérica, 10 corresponden a integrantes Grupo Taca, 5 aerolíneas para vuelos internacionales e intracentroamericanos, y cinco para vuelos internos. Con la excepción de Copa Airlines, S. A., el otro consorcio importante en el Istmo Centroamericano, las otras aerolíneas de transporte de pasajeros son pequeñas. Por otra parte COPA, a diferencia del Grupo TACA, no cuenta con líneas para el transporte interno exclusivamente. Las otras compañías independientes, se concentran en el mercado interno y las regiones fronterizas, como Maya Island Air de Belice que además del mercado interno, tiene vuelos a Guatemala, y Travelair de Costa Rica que lleva a distintos puntos de ese país (véase el cuadro 2 del anexo V).

e) Estructura organizativa del Grupo TACA⁵⁹

El Grupo Taca es una alianza comercial en la cual participan varias líneas centroamericanas, incluyendo Líneas Aéreas Costarricenses, S.A. (LACSA), Taca International Airlines, S.A., Taca de Honduras, S.A. de C.V., Aviateca, S.A. y Nicaragüense de Aviación, S.A. (NICA).

⁵⁷ Ibídem, p. 49.

⁵⁸ Códigos de Aereolíneas [em línea] <http://www.airlinecodes.co.uk/>

⁵⁹ Véase, anexo V figura 1.

f) Posición de mercado

Según las entrevistas realizadas (véase el anexo VI), legalmente no existe ninguna barrera de entrada a nuevas compañías en El Salvador, ni tampoco existen limitaciones a la inversión extranjera para establecer líneas aéreas en El Salvador: los inversionistas reciben trato nacional en lo relativo a la inversión en líneas aéreas salvadoreñas y no existen limitaciones para el acceso al mercado bajo la modalidad de presencia comercial. El Salvador, además, ha suscrito un acuerdo intrarregional de "Cielos Abiertos", que designa el uso de los aeropuertos de la región como de cabotaje para las líneas aéreas centroamericanas.⁶⁰

No obstante, la ausencia de barreras legales a la libre entrada de líneas aéreas a El Salvador y Centroamérica, en general, la capacidad de competir de las líneas aéreas extra regionales en la prestación de servicios aéreos entre los países centroamericanos y de otros países a Centroamérica, está supeditada a las ventajas que obtiene el grupo TACA en el transporte intracentroamericano, especialmente a partir del acuerdo intrarregional de cielos abiertos.⁶¹ Por ejemplo, las líneas aéreas de Estados Unidos no pueden realizar operaciones de cabotaje de pasajeros entre los países Centroamericanos. Asimismo, el acceso directo de aerolíneas no centroamericanas a aeropuertos de centros turísticos como Flores (Guatemala) y Liberia (Costa Rica), es limitado.

De acuerdo con entrevistas con personas conocedoras del tema, pese a la liberalización mundial en los servicios de transporte, incluyendo los acuerdos de "cielos abiertos" la posición de proteger a las líneas nacionales sigue siendo una práctica común.

Por ejemplo "la posición estadounidense, en la firma de casi medio centenar de acuerdos bilaterales y de un compromiso multilateral con los socios en el APEC, apunta a la supresión de toda limitación de la capacidad conjuntamente con otros componentes adicionales como ser competencia comercial, desregulación tarifaria, libertad en la elección de los puntos de acceso pero siempre manteniendo reserva en cuanto a la concesión del cabotaje".⁶²

Con relación a la explotación de cabotaje, muchos países mantienen una política restrictiva, que hasta 2006 no había sido modificada. Así como un vuelo de American Airlines que viene de Miami y hace escala en Guatemala no puede recoger pasajeros en Guatemala y llevarlos a El Salvador, un vuelo del Grupo TACA de Guatemala a Washington DC, y que hace escala en Miami, no puede recoger pasajeros en Miami y llevarlos a Washington D.C.

⁶⁰ Por otra parte, El Salvador ha suscrito acuerdos de libertad del espacio aéreo bilaterales con los Estados Unidos, Chile, España y el Reino Unido. Las licencias para los espacios de aterrizaje se conceden bajo el principio de reciprocidad, siguiendo el Convenio de Chicago.

⁶¹ A diferencia de la fórmula tradicional, que implica la regulación negociada de capacidades, de rutas y de acceso a los mercados entre los países sobre la base de una reciprocidad real y efectiva, cuidando el "quid pro-quo", los cielos abiertos consisten en la liberación total de la administración de los derechos de tráfico y asuntos complementarios, tales como precios por ejemplo.

⁶² Fuente: Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial [en línea] www.sbda.org.br/revista/Anterior/1762.htm

Uno de los efectos negativos importantes para los pasajeros, que está relacionado con la poca competencia en el mercado de pasajeros en el transporte intracentroamericano es el alto costo de las tarifas áreas. Hasta principios de 2004, era más caro un pasaje aéreo de El Salvador a Costa Rica, con una distancia de 659,9 kilómetros del Aeropuerto Internacional de El Salvador (Comalapa) al aeropuerto Internacional de Costa Rica (Tobías Bolaños), que un pasaje de Comalapa a Miami Internacional (1.650,9 kilómetros). En un esfuerzo por estimular la demanda de los viajes de vacaciones y negocios entre los países de Centroamérica, el Grupo TACA anunció en marzo 2004, un programa de reducción de tarifas “Centro América Fácil”. Antes del programa según Enrique Beltranena, Vicepresidente ejecutivo de TACA, los costos de los pasajes intracentroamericanos eran, en promedio, 400 dólares y para algunos destinos 600. A partir de marzo 2004, los pasajes se redujeron hasta en un 40%.⁶³

Por otra parte, el mercado Norte América-Centroamérica, contrario a lo que sucede en el mercado intracentroamericano, es altamente competitivo.⁶⁴ Especialmente a partir de 1998. Según TACA “en 1998, las operaciones de TACA fueron afectadas negativamente debido a factores externos. Ciertos países de Centroamérica firmaron un acuerdo de cielos abiertos con Estados Unidos, que consecuentemente causó la entrada de más competidores y por ende el incremento de oferta de sillas en la región. Como reacción a la fuerte competencia, TACA tomó la estrategia de defender sus mercados con la consecuente baja en tarifas y disminución de márgenes. Durante el año 1998, la tarifa promedio de TACA se redujo en un 8,0%, pero el efecto fue contrarrestado por un incremento del 7,3% de pasajeros transportados”.⁶⁵

Según los expertos en el mercado de pasajeros en Estados Unidos, el incremento en el precio del combustible, la mayor competencia, las dificultades en trasladar en su totalidad los aumentos en los costos a los consumidores y el miedo al terrorismo, se conjugaron para que el sector de aerolíneas atravesase su período más crítico en décadas.

En particular, el mercado del tráfico aéreo de pasajeros en Estados Unidos es altamente competitivo. Las últimas víctimas de la competencia, según el New York Times del 14 de septiembre 2005, han sido Northwest y Delta, que están en proceso de acogerse a la ley de quiebra (concurso de acreedores), la cual permite a las empresas diseñar planes de reorganización y operar bajo protección judicial. Eso implica que cuatro⁶⁶ de las siete aerolíneas más grandes de

⁶³ Por ejemplo, mientras que a principios de 2004 el precio del pasaje de San Salvador a San José era cercano a los \$600, en septiembre del 2005, el costo es de \$375 si se compra 7 días antes del viaje y \$282,85 si se compra 15 días antes del viaje.

⁶⁴ Los viajeros que vienen de Norte América a Centroamérica, tienen más opciones sobre qué aerolínea usar y están mejor informados sobre los precios, por eso las tarifas de las aerolíneas son bastante similares. En particular con el uso más generalizado de Internet en Norte América es más fácil que los pasajeros puedan estar informados de las tarifas que ofrecen las diferentes aerolíneas. Asimismo, según comentarios de viajeros frecuentes, si una aerolínea disminuye significativamente las tarifas las otras también lo hacen.

⁶⁵ TACA (2004). *Ibíd.*, p. 46.

⁶⁶ Según Standard and Poor’s Rating Services, las cuatro aerolíneas representan el 50% de los asientos disponibles en las aerolíneas estadounidenses.

los Estados Unidos estarán operando bajo protección judicial.⁶⁷ La situación crítica de las aerolíneas estadounidenses, incluyendo la potencial quiebra de algunas de las mayores aerolíneas podría llevar a la industria a más fusiones y a una mayor concentración en Estados Unidos.

Ese es el contexto global en el cual opera el Grupo TACA. Por otra parte, debido a la mayor competencia en el mercado de pasajeros Norteamérica-Centroamérica, podría esperarse que las ganancias por pasajero del Grupo TACA sean mucho más altas en el mercado intracentroamericano que en la ruta Norteamérica-Centroamérica; y en particular que las ventajas competitivas que tiene en dicho mercado, le dé al Grupo TACA, mayor campo de maniobra para proteger su participación en el mercado Norteamérica-Centroamérica, compitiendo vía precio y servicio con las grandes líneas aéreas estadounidenses, que son mucho más grandes que la empresa centroamericana.⁶⁸

2. Harina de trigo

La estructura del mercado de harinas de trigo presenta una característica duopólica: existen dos empresas (Molinos de El Salvador- MOLSA y Harinas de El Salvador – HARISA) que controlan las actividades de importación de trigo, de producción de harina y una estructura de distribución nacional con una clara segmentación geográfica (véase el cuadro 3 del anexo V).

Esta estructura de mercado ha sido favorecida por la existencia de barreras de entrada al mercado de las harinas, que provienen de la aplicación del Reglamento de Importación de Trigo y Harinas de Trigo, el cual data desde 1951 y que contiene disposiciones que refuerzan la concentración en este mercado.

Como parte del proceso de desgravación arancelaria y apertura regional que se llevó a cabo en Centro América de forma paralela a la negociación del CAFTA, el Consejo de Ministros de la Integración Económica (COMIECO) acordó eliminar a partir de enero de 2003 el pago de aranceles al comercio de harina de trigo en la región. Esta desgravación arancelaria tuvo como uno de sus principales efectos el aumento del comercio de harina con Guatemala (exportaciones e importaciones),⁶⁹ pero no tuvo efectos positivos sobre los consumidores, en la medida en que los precios se mantuvieron constantes e inclusive se elevaron después de ocurrida la desgravación arancelaria, tal como suele ocurrir en mercados en donde la estructura del mercado no permite el funcionamiento de la competencia.

Para contrarrestar este comportamiento de los precios en el mercado de la harina, se aprobó en el mes de diciembre una medida para proteger a la industria panificadora del país,

⁶⁷ Los problemas financieros de las líneas aéreas norteamericanas, también limitan la competencia. Por ejemplo, según Daniel Thompson Consejero Comercial para la Oficina Regional Centroamericana de la Embajada de los Estados Unidos la línea aérea US Airways, se fue del mercado Centroamericano, por problemas financieros y no porque se le bloqueó su acceso al mercado.

⁶⁸ En la actualidad la más pequeña, entre ellas, tiene un número de empleados y pasajeros que multiplica en más de 10 veces el del Grupo TACA.

⁶⁹ La mayor parte de las importaciones de harina registradas en 2003 provenían del mercado guatemalteco (80%).

permitiéndoles la adquisición de harina a menores costos, para lo cual se liberalizaron entre el 1 de enero y el 12 de diciembre de 2004 las importaciones de harina de trigo proveniente de México, a efecto de asegurar en el mercado interno el adecuado suministro de dicho insumo a precios competitivos.⁷⁰ Contrario a lo esperado, pese a la liberalización de la importación de harina de trigo, las importaciones disminuyeron en 2004 (véase el cuadro 4 del anexo V).

Ya que las empresas más importantes en la producción, comercialización y distribución siguen siendo HARISA y MOLSA, es difícil establecer en el mediano plazo el posible impacto de la profundización de la liberalización en la importación de harina de trigo en los precios y en la competencia en el mercado de harinas

Los mayores compradores de harina son las panaderías, según algunos estimados de empresarios que fueron parte de la Asociación Salvadoreña de la Industria de la Panificación (ASIP)⁷¹ existen aproximadamente 22.000 panaderías en El Salvador, la mayor parte de ellas son artesanales (90%), y la gran mayoría difícilmente tiene la capacidad de importar harina de trigo o poder negociar acuerdos preferenciales para el suministro de harina de trigo. Según entrevistas con empresarios que fueron parte de ASIP, en el pasado, como Asociación, ellos tenían más poder de negociación con MOLSA y HARISA y podían lograr mejores precios; individualmente no lo pueden hacer. Por otra parte, con relación a la importación de harina de trigo, los empresarios mencionaron que individualmente han importado harina de trigo de México y Guatemala; sin embargo, la calidad no ha sido muy buena y prefieren comprar a MOLSA y HARISA.

3. Azúcar

A fines del año 2000, el sector azucarero enfrentaba una serie de dificultades, entre las cuales destacaban la caída del precio mundial del producto y el incumplimiento de cuotas de venta interna por parte de un ingenio, lo cual contribuyó a deprimir el precio interno del azúcar. Frente a esta situación, se aprobó la Ley de Producción, Industrialización y Comercialización de la Agroindustria Azucarera de El Salvador,⁷² con objeto de regular las relaciones entre los ingenios y entre éstos y los productores de caña de azúcar. Esta ley otorga al Ministro de Economía y al Ministro de Agricultura la facultad de establecer los precios máximos del azúcar para el mercado interno.⁷³

⁷⁰ Decreto Legislativo N° 230. Publicado en el D. Oficial del 19 de diciembre de 2003.

⁷¹ La ASIP en el pasado congregó a un grupo importante del sector, desde hace algunos años dejó de operar.

⁷² Decreto Legislativo N° 490. Publicado en el D. Oficial del 17 de agosto de 2001.

⁷³ El sector azucarero representa uno de los sectores más influyentes en el diseño de política económica en El Salvador, influencia que es ejercida principalmente a través de las centrales azucareras (ingenios). Con dicha ley han consolidado los beneficios que el sector azucarero ha gozado por muchos años. La protección al sector azucarero ha permitido mantener precios relativos internos que incentivan a incrementar la producción de azúcar, independientemente del comportamiento de los precios internacionales.

Asimismo, esta ley establece la creación del Consejo Salvadoreño de la Agroindustria Azucarera, integrado por los ministros de Economía y de Agricultura, tres representantes de los ingenios y tres representantes de las gremiales de productores, basándose en la participación histórica de cada ingenio en la producción de azúcar y en estimaciones de demanda interna y externa, el Consejo se encarga de asignar la cantidad de azúcar que puede vender cada uno de los ingenios en el mercado nacional y en el mercado preferencial cada año. La ley no contempla la asignación de contingentes a los productores extranjeros de azúcar para abastecer el mercado nacional.

En promedio, en 2004 El Salvador exportó azúcar sin refinar a un precio de 6,7 centavos de dólar por libra siendo su principal cliente Rusia.⁷⁴ Mientras que el precio interno del azúcar refinada era en el orden de 31,6 centavos de dólar por libra al consumidor y de aproximadamente 28 centavos de dólar por libra al por mayor.⁷⁵ Ello refleja que tanto los consumidores como las empresas convertidoras del azúcar, están subsidiando la producción y exportación de azúcar.⁷⁶

El sector azucarero se beneficia de un alto nivel de protección con aranceles nominales del 40%, además para poder importar azúcar al país se tiene que contar con la autorización del Ministerio de Economía (MINEC), el cual es otorgado solamente si éste detecta la existencia de escasez en el mercado y si el azúcar a importar cumple con el requisito de estar fortificada con vitamina “A”. Esto, en la práctica, para la Asociación Salvadoreña de la Industria de Convertidora de Azúcar (ASICA), es una barrera no arancelaria, ya que el MINEC no les da el permiso para importar el azúcar y además, según ellos, la inclusión de la vitamina A incrementa los costos del azúcar y las cualidades que puede tener la vitamina A se pierde en el proceso de transformación.⁷⁷

Para ASICA, que cuenta con 50 socios, de todo el espectro (empresas grandes, medianas y pequeñas), que utilizan el azúcar como materia prima, para producir, entre otros confites, chocolates, bebidas gaseosas, el proteccionismo que se ha dado al sector azucarero, genera distorsiones en la economía. En particular, según ASICA los subsidios ponen en desventaja a la industria local frente a las importaciones, un país de escasos recursos como El Salvador, que trata

⁷⁴ Aproximadamente un 9% del total de las exportaciones se dirigieron al mercado preferencial de los Estados Unidos.

⁷⁵ En 2004, aproximadamente un 52% de la producción se exportó y 48% fue para consumo interno.

⁷⁶ Para información histórica del sector, véase el anexo V del cuadro 5.

⁷⁷ De acuerdo con sus estimaciones, si pudieran importar el azúcar, incluyendo el arancel del 40%, fletes y otros, ellos podrían importar azúcar entre 13 a 14 dólares por quintal (100 libras), sin embargo tienen que pagar un precio interno que oscila entre los 28 y 29 dólares. Las empresas que compran grandes cantidades de azúcar, compran el azúcar a precios preferenciales, recibiendo descuentos de 8 a 10 dólares por quintal.

de competir en un mundo globalizado, no se puede dar el lujo de incurrir en favoritismos sectoriales o individuales y a promover la ineficiencia en la utilización de recursos escasos.⁷⁸

Según expertos en el mercado mundial del azúcar, éste es uno de los productos agrícolas en el mercado mundial que tiene más distorsiones. Los gobiernos de casi todos los países productores intervienen en el mercado. Y los países productores más grandes, como Brasil, Australia y Tailandia, y los países con mayores subsidios hacen un *dumping* en el mercado mundial del azúcar. Como resultado de ello, el llamado precio mundial del azúcar, en promedio ha sido aproximadamente la mitad del precio promedio de la producción.⁷⁹ De acuerdo con estimaciones del International Sugar Journal (ISJ) en el período 1983 a 1998 (16 años), en promedio, el precio en el mercado mundial por una libra de azúcar, ha sido de 9,52 centavos de dólar, mientras que en el mismo período, en promedio, el costo de producción en el ámbito mundial, fue de 16,26 centavos por libra. Para el ISJ el tema del subsidio del azúcar debería de considerarse un problema mundial y buscar una solución global enmarcada en la Organización Mundial del Comercio (Véase Schatan y Avalos, 2003).

4. Arroz

En el mercado del arroz, está en vigencia desde agosto de 2000 el Convenio Permanente para la Comercialización del Arroz en Granza Nacional, que es un acuerdo privado entre la Asociación Salvadoreña de Beneficiadores de Arroz (ASALBAR) y las asociaciones de productores de arroz.⁸⁰

El convenio tiene como objeto, establecer mecanismos de comercialización del arroz en granza, para asegurar un suministro regular a precios predecibles y aceptables para productores e

⁷⁸ Según ASICA, dependiendo del tipo de producto, el peso del azúcar como materia prima, puede oscilar de aproximadamente un 30% para algunas bebidas y jugos a más del 50% para ciertos tipos de confites y chocolates. La combinación de bajos aranceles, bajos precios internacionales del azúcar y altos costos internos para el azúcar ha incentivado las importaciones de productos, como las bebidas gaseosas, confites y chocolates, que tienen alto contenido de azúcar. En los últimos cinco años, en el sector bebidas, confites y chocolates, las importaciones de algunos productos aumentaron, entre un 35% y un 100%. Este incremento podría explicarse en gran medida, por la pérdida de competitividad de la industria nacional, en un ambiente de bajos precios internacionales del azúcar y altos costos internos del mismo.

⁷⁹ [en línea] www.internationalsugarjournal.com, 2004, Vol.106.

⁸⁰ Ministerio de Economía, Convenio Permanente para la Comercialización de Arroz en Granza Nacional, Nueva San Salvador, 2000.

industriales, incentivando el consumo de la producción nacional y garantizando el abastecimiento a precios estables para el consumidor.⁸¹

Actualmente, sólo participan 16 empresas beneficiadoras de arroz, miembros de ASALBAR, que tienen la capacidad de cumplir las condiciones técnicas establecidas en el convenio.⁸² Estos desarrollan todas las funciones desde la compra tanto en la bolsa como directa a los agricultores, como el procesado de la granza, la comercialización y la importación.⁸³

En teoría, este convenio debería ser un incentivo para aumentar, tanto la producción nacional de arroz, como la superficie sembrada. Sin embargo, en la práctica no ha tenido el impacto esperado, ya que la producción nacional ha seguido disminuyendo y las importaciones de arroz han seguido creciendo (véase anexo V cuadro 6). En ese marco se estima que para 2004, la producción nacional abasteció únicamente un 22% del mercado nacional.⁸⁴

El convenio sí ha generado una posición de ventaja a los industriales que son parte del convenio, principalmente a partir de la posibilidad de importar arroz libre de gravámenes, a un precio menor del interno, con relación a las empresas beneficiadoras que no califican para participar de este acuerdo.

Desde el punto de vista del CAFTA-DR, las posiciones en cuanto a las cuotas y el impacto en la producción nacional son encontradas. Mientras que algunos aducen que las cuotas de los contingentes arancelarios, conjuntamente con las medidas de salvaguardia y otros mecanismos como el FOCAGRO⁸⁵ para el arroz son adecuados para garantizar la producción

⁸¹ Mediante este convenio, los industriales dedicados al beneficiado de arroz, se comprometen a adquirir el arroz producido nacionalmente a precios más altos, que los pagados al arroz importado, para tener derecho a importar arroz, usualmente estadounidense, exento de pagos de aranceles. Para ello, el convenio establece que en el mes de abril de cada año, ambas partes deben ponerse de acuerdo sobre el precio mínimo del quintal del producto. Una vez definido estos precios, las operaciones de compra y venta deben realizarse a través de la Bolsa de Productos Agropecuarios (BOLPROES). El acuerdo establece que, al agotarse la producción nacional de arroz ofrecida en la bolsa agropecuaria, los beneficiadores de arroz, tendrán derecho a que el Gobierno les conceda una licencia para importar grano libre de aranceles, por un valor igual al porcentaje de la producción nacional que cada empresa beneficiadora adquirió en la bolsa. Así por ejemplo, si una empresa adquirió en la bolsa en 10% de la producción local, tendrá derecho a introducir al país, libre de aranceles, el mismo porcentaje calculado sobre el déficit anual. En el año 2004, las importaciones de arroz provenientes de Estados Unidos, amparadas en este convenio, ascendieron a 67.000 toneladas.

⁸² Las especificaciones técnicas las deben cumplir tanto los productores de arroz (porcentaje de humedad, calidad, entre otros) como los industriales (i.e. maquinaria moderna de molinado y secado).

⁸³ Las empresas no participantes en el acuerdo, pueden abastecerse de arroz en el mercado interno o mediante importaciones, pagando un arancel del 40%.

⁸⁴ El acuerdo tampoco ha generado mayores precios para la mayoría de productores nacionales, ya que en la Bolsa Agropecuaria, se comercializa menos del 40% de la producción nacional. Esto significa, que la mayor parte de la producción es vendida por los productores, a un precio inferior al precio de referencia pactado anualmente en el convenio.

⁸⁵ El FOCAGRO es un sistema de aportaciones de carácter privado que tiene como objetivo la captación de recursos financieros para el desarrollo de la competitividad de cadenas agroproductivas.

nacional, otros, como FUNDE consideran que técnicamente el sector agrícola es un sector perdedor, ya que se pactó un libre acceso al finalizar el período de transición.⁸⁶

5. Cemento

La industria del cemento en El Salvador está compuesta actualmente por una única empresa: Cementos de El Salvador S.A. (CESSA) la cual posee dos plantas de procesamiento y de distribución con una capacidad de producción de 1,8 millones de toneladas de cemento anuales. Esta empresa forma parte del Grupo CESSA, que es también propietaria de la empresa Bolsas de Centroamérica, fabricante de bolsas para empacar cemento, cal, fertilizantes y granos comestibles.⁸⁷

El comercio centroamericano de cemento está libre de aranceles (salvo en Costa Rica que cobra un 1% de arancel a las importaciones centroamericanas de cemento) y existe un arancel del 15% para importaciones provenientes de fuera de la región.

No obstante la apertura, el comercio de cemento entre los países de Centro América es limitado y principalmente transfronterizo, lo cual se explica a partir de la barrera natural al comercio de cemento que proviene de su elevado costo de transporte, pronta caducidad (sólo dura alrededor de un mes, dependiendo de condiciones climáticas y humedad del medio ambiente, entre otros) y, por tanto, de difícil almacenamiento (Avalos y Schatan, 2003). En promedio en el período 2000-2004, las importaciones registradas cubren aproximadamente el 6% de la demanda interna. Por otra parte en 2004, CESSA incrementó significativamente sus exportaciones (15% de su producción total), posiblemente como un resultado de su consolidación estratégica con el grupo HOLCIM.⁸⁸

Según las entrevistas para el sector construcción el cemento es un material estratégico, principalmente para las carreteras y viviendas de interés social que tienen una mayor proporción de utilización de cemento,⁸⁹ y CESSA tiene sus canales de distribución bien establecidos, los constructores obtienen las entregas sin atrasos, y a los clientes preferenciales les da crédito, menores precios y bonificaciones por los volúmenes comprados. Igualmente, desde que se amplió

⁸⁶ FUNDE (2004). Análisis preliminar de resultados del sector agropecuario salvadoreño en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos.

⁸⁷ Para conocer el comportamiento del sector en el último quinquenio, véase el cuadro 7 del anexo V.

⁸⁸ La consolidación y mejoras tecnológicas realizadas en las plantas de producción de cemento no se han reflejado en una disminución de los precios de la tonelada métrica de dicho producto en El Salvador, los cuales, siguen estando, junto con los de Guatemala y México, entre los más altos en el ámbito mundial.

⁸⁹ Para una vivienda mínima, el costo de materiales, principalmente cemento puede aproximarse al 30% del costo total de la vivienda.

la capacidad instalada no ha habido escasez del producto y hasta hace poco, debido en gran medida al aumento de los combustibles, los precios se habían mantenido estables.⁹⁰

⁹⁰ Para los entrevistados, la presencia de CEMEX en El Salvador es limitada, difícilmente puede ofrecerles los servicios que les provee CESSA, y además los precios de CEMEX son similares a los de CESSA. Asimismo, según algunos conocedores del mercado, pareciera que no obstante un mayor comercio de cemento, todavía existe un pacto de caballeros en el nivel centroamericano de no “invadir” los mercados de otros productores.

IV. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA COMPETENCIA Y SU IMPACTO SOBRE LAS CONDICIONES INTERNAS DE COMPETENCIA. FUSIONES Y ADQUISICIONES

En este apartado se analiza el impacto que la dimensión internacional ha tenido y puede tener sobre la configuración de las condiciones de competencia en la economía salvadoreña, y en consecuencia, sobre las posibilidades de aplicación efectiva de la Ley de Competencia.

Las condiciones de competencia de la economía salvadoreña, se han modificado sensiblemente a partir de la presencia de empresas multinacionales en la compra de empresas públicas y un aumento reciente en las fusiones y adquisiciones.

En algunos sectores las empresas multinacionales han asumido progresivamente el control accionario de las empresas privatizadas, con una tendencia creciente a la concentración. Así por ejemplo, en el caso de la privatización de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, se formó el consorcio El Salvador Energy Holding, propiedad del grupo EDC de Venezuela.⁹¹ Posteriormente, en diciembre de 2004, la multinacional estadounidense AES, compró el 100% de las acciones de El Salvador Energy Holding, como parte de una operación de reestructuración del grupo ADC de Venezuela, operación que se llevó a cabo sin el análisis y/u opinión previa sobre los posibles efectos competitivos de esta operación, por parte del organismo regulador salvadoreño.

La empresa CESSA se transformó en la única empresa productora de El Salvador luego que adquiriera la empresa Cementos Maya en el año de 1993. En el año 1998 estableció una alianza estratégica con la empresa suiza HOLCIM, que le permitió a esta sociedad la adquisición del 20% del capital accionario de CESSA y a partir de la cual se han logrado realizar las inversiones necesarias en tecnología para consolidar su posición dominante en el mercado salvadoreño.

En el mes de diciembre de 2004, la empresa HOLCIM anunció su interés en adquirir el control accionario del grupo CESSA. Dicho interés comenzó a materializarse mediante la compra del 30% del capital accionario a fines de diciembre de 2004 y se concretó con la adquisición del 64,2% de dicho capital el 29 de marzo de 2005.

⁹¹ Este consorcio logró el control del 75% de la Compañía de Alumbrado Eléctrico de San Salvador (CAESS), que abastece a toda la capital y zona norte del país; el control del 89% de la Empresa Eléctrica de Oriente (EEO) y el 98% de la Distribuidora de Usulután (DEUSEM).

Esta operación es parte de la estrategia de competencia de Holcim con sus dos grandes rivales: la francesa Lafarge (que ostenta la posición número uno en el nivel mundial) y la mexicana Cemex con la cual HOLCIM se disputa el segundo lugar.⁹²

Por su parte, América Móvil invirtió en 2004 más de 711 millones de dólares para adquirir el control del 95% de capital accionario de la Compañía de Telecomunicaciones de El Salvador (CTE) por medio de la compra del 51% de las acciones a France Telecom y del 44% de las acciones propiedad del Estado y otros accionistas minoritarios. Esta operación, ha fortalecido la posición dominante de CTE en el mercado de telefonía fija.

Los ejemplos anteriores, evidencian la nueva dimensión internacional que revisten las políticas de competencia (Moguillansky y Silva, 2004). Las decisiones y/o acuerdos empresariales, que pueden tener un efecto restrictivo sobre la competencia en los mercados relevantes de El Salvador, ocurren cada vez más en espacios transfronterizos y teniendo como agentes principales, a empresas multinacionales.

En este nuevo contexto, El Salvador enfrenta la necesidad de avanzar en el establecimiento de relaciones bilaterales de cooperación con agencias de competencia dentro y fuera de la región centroamericana, así como de participar en instancias regionales de coordinación de políticas de competencia, como por ejemplo dentro del Sistema Centroamericano de Integración Centroamericana (SICA), lo cual al mismo tiempo, contribuiría al proceso de la integración económica y política de la región.⁹³

Para finalizar esta sección, es conveniente hacer referencia a las posibilidades que se presentan a las autoridades de El Salvador de beneficiarse de la oferta de cooperación técnica disponible en los ámbitos internacional y regional, y que han comenzado a ser utilizadas en el período previo a la entrada en vigencia de la Ley de Competencia.

Uno de las principales instancias que promueve en el nivel internacional los temas relacionados con la competencia es la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD). En el año 2003 se realizó una misión exploratoria de la UNCTAD en El Salvador para determinar las necesidades y prioridades del país en materia de libre competencia, la cual dio como resultado la incorporación de El Salvador en el Programa de

⁹² Holcim tiene presencia en 70 países, 408 plantas y 45.600 empleados en todo el mundo. Su desempeño en el sector le permite generar ventas anuales del orden de los 13.000 millones de francos suizos. En Latinoamérica realiza negocios desde Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Ecuador, República Dominicana, El Salvador, Chile, Perú, Venezuela, Nicaragua, Honduras, Panamá y México.

⁹³ Este tipo de cooperación internacional puede ser uno de los mecanismos más importantes para prevenir y/o corregir los posibles efectos anticompetitivos de acuerdos o prácticas empresariales, que tienen un carácter internacional, y que difícilmente, podrían ser abordados por la Superintendencia de Competencia de forma unilateral.

Fortalecimiento de Instituciones y capacitación en el Área de Políticas de Competencia y Protección al Consumidor (COMPAL), que ha dado inicio a partir de enero de 2005.⁹⁴

⁹⁴ El programa COMPAL tiene como objetivo facilitar la implementación de la Ley de Libre Competencia recientemente aprobada, por medio de acciones de sensibilización en torno a la importancia que tiene la política de competencia y de acciones de capacitación de agentes y sectores relacionados con esta temática.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE POLÍTICA

La apertura de la economía salvadoreña conjuntamente con la instauración de nuevas instituciones reguladoras, no han logrado establecer las condiciones necesarias y suficientes para que el mercado opere adecuadamente. Como se ha observado en el desarrollo del informe y en particular en el análisis de cinco sectores productivos, estos problemas en el funcionamiento del mercado tienen diversos orígenes.

Por ejemplo, en el caso del azúcar la persistencia de barreras de entrada, en particular de aquellas vinculadas con la capacidad de influencia política de la industria azucarera generan diversas distorsiones que afectan el desarrollo competitivo del mercado. En el cemento, existen problemas asociados al reducido tamaño del mercado salvadoreño y costos asociados al transporte y almacenamiento. Otro factor importante que obstaculiza el funcionamiento del mercado está asociado a la falta de una política definida y transparente a favor de la competencia.

Un estudio realizado por FUNDAPYME (2002) mostró que desde la perspectiva de las PYME salvadoreñas, los problemas de competencia en los mercados, representan el principal obstáculo proveniente del entorno, que limita la competitividad de los negocios. Las conclusiones de este estudio, coinciden con las conclusiones del Memorando del Banco Mundial para El Salvador (2003), en el cual se identifica la ausencia de condiciones adecuadas de competencia como uno de los determinantes del modesto desempeño económico del país a partir de 1996. En opinión del Banco Mundial “la adopción de una política y legislación de competencia favorecería la evolución de toda la economía y, en particular, de segmentos y sectores específicos donde el poder de mercado, podría tener efectos nocivos, como en la distribución de productos agropecuarios y cárnicos, el cemento, la distribución minorista (principalmente farmacias) y el sector bancario.”⁹⁵ Otros estudios (IUDOP/UCA, 2005; Martínez, 2005) relacionan la falta de una normativa de competencia con la configuración de los fenómenos de “Influencia y Captura del Estado” en la economía salvadoreña, con las consiguientes pérdidas en eficiencia, competitividad y crecimiento económico.

No obstante que la legislación aprobada en El Salvador puede ser considerada como una legislación moderna y bastante completa, ésta presenta algunas debilidades que deberán ser tomadas en cuenta para asegurar la efectiva supervisión de las condiciones de competencia en los mercados.⁹⁶

Las principales debilidades de la ley aprobada consisten en: 1) el proceso de nombramiento y/o remoción de la autoridad de competencia se sujeta a la decisión del Órgano

⁹⁵ Banco Mundial (2003), Memorando Económico El Salvador, p. 22.

⁹⁶ Los problemas de competencia en El Salvador se ven acentuados por las características específicas de las economías pequeñas, como la presencia de grandes empresas con respecto al tamaño de los mercados y la presencia, a menudo dominante de capital extranjero (de origen regional y extra-regional) que planteará grandes desafíos a las autoridades de competencia con jurisdicción estrictamente nacional

Ejecutivo; 2) la falta de dedicación exclusiva a sus cargos, por parte de la mayoría de miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia; 3) la poca capacidad disuasiva que tiene el sistema de sanciones previsto en la ley; 4) la falta de mecanismos de coordinación que la ley establece entre la Superintendencia de Competencia y el resto de agentes reguladores sectoriales.

A continuación se exponen algunas recomendaciones que se derivan de la investigación realizada, y que pueden contribuir al fortalecimiento de la política de competencia en El Salvador:

1) Definición precisa de la jurisdicción competente y mecanismos de coordinación que existirá entre la Superintendencia y las agencias reguladoras sectoriales.

Esta actividad debe comprender no sólo la revisión de los marcos jurídicos que determinan las competencias, funciones y relaciones de los reguladores sectoriales, y de éstos con la Superintendencia de competencia, sino también, la definición de la autoridad que prevalecerá en las decisiones relativas a la competencia en el plano sectorial.

2) Mecanismo transparente y competitivo de selección de la autoridad de competencia.

Uno de los temas que más desconfianza genera entre la oposición política y algunos sectores empresariales salvadoreños, no vinculados a los grupos económicos dominantes, es el proceso de selección de los titulares que estarán al frente de la Superintendencia de Competencia.⁹⁷

Para generar mayor confianza en la capacidad e independencia de los funcionarios que serán electos es recomendable, que la Presidencia de la República, ponga en marcha un proceso de convocatoria y selección de los funcionarios, transparente y competitivo. La integración de una comisión de personas notables, provenientes de diversos sectores y/o ajenas a presiones políticas, para analizar expedientes de candidatos y para realizar las pruebas de capacidad y conocimientos de los mismos, podría contribuir al éxito de este proceso.

3) Armonización del marco legal con el contenido de la Ley de Competencia.

⁹⁷ En la medida en que la ley deja el peso de esta decisión al Presidente de la República, éstos grupos se inclinan a considerar que estos funcionarios en la práctica actuarán como “funcionarios de confianza “...del Presidente, y de los sectores empresariales ligados más estrechamente al gabinete presidencial.

Durante el período antes de la entrada en vigencia de la Ley de Competencia, es recomendable realizar un esfuerzo de revisión de todo el marco legal vigente en el país, a efecto de armonizarlo con los objetivos y disposiciones contenidas en la Ley de Competencia.⁹⁸

4) Fortalecimiento institucional de la agencia nacional de competencia.

El Salvador cuenta ya con una estructura funcional y profesional de la Superintendencia, que tiene la responsabilidad de aplicar en forma efectiva la Ley de Competencia. Su primera etapa de funcionamiento será esencial para hacerse merecedora del respeto y de la credibilidad de los agentes económicos, principalmente de aquellos que serán objeto de supervisión. Se requiere en consecuencia, destinar los recursos necesarios y suficientes para el entrenamiento y capacitación del personal técnico, para la elaboración de manuales y guías de procedimientos, para la adquisición de tecnología apropiada, entre otros.

5) Avanzar en el diseño de mecanismos de cooperación bilateral y regional.

Las autoridades salvadoreñas deben proceder de manera inmediata al establecimiento de acuerdos de cooperación bilateral con agencias de competencia de los países en los cuales residen las principales empresas extranjeras y multinacionales que realizan inversiones en el país. Asimismo, estos esfuerzos deben también enfocarse hacia la conformación de una instancia regional que permita el intercambio de información, experiencias y acciones conjuntas en materia de competencia, con el resto de países de Centroamérica.

6) Inyección de competencia

Finalmente hay que mencionar que ante la presencia de mercados cautivos, vale la pena una política de inyección de competencia, principalmente en los mercados que prestan servicios de utilidad pública como la electricidad y telefonía fija, y en los que hasta ahora reina el monopolio o existen problemas de concentración.

La tecnología permite, en una gran parte de los servicios públicos tradicionales (i.e. electricidad y telefonía fija), que el consumidor final tenga opciones, pese a que subsistan los monopolios naturales en las redes físicas (líneas de transmisión). Para ello es indispensable iniciar un proceso de apertura para la utilización de esas redes, la separación de las actividades de transmisión y comercialización y la posibilidad de que los agentes económicos puedan brindar servicios múltiples por una misma red. Hasta que eso suceda en El Salvador será posible incrementar la competencia en la prestación de los servicios públicos y que el usuario tenga un mayor menú de opciones.

⁹⁸ De esta manera, se contribuiría a prevenir una posible avalancha de demandas en contra del Estado salvadoreño en las primeras etapas del funcionamiento de la Superintendencia de Competencia, que podría rebasar rápidamente la capacidad de esta institución. A manera de ejemplo, se requiere la revisión de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, para corregir algunas disposiciones que favorecen la concentración de poder en el mercado de las compras gubernamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- Arias, Manuel (2000), “Ley de libre competencia: un punto en la agenda de la Asamblea Legislativa”, *Industria*, N° 82, San Salvador, septiembre, pp. 4-5 (impreso).
- Asamblea Legislativa (2004), “Ley de libre competencia”, *Diario Oficial N° 240 Tomo 365*, 23 de diciembre.
- Banco Mundial (2003), “El Salvador: creciendo en el nuevo milenio”. *Memorando Económico sobre el país*. Departamento de América Central, Región de América Latina y el Caribe. Washington D.C.
- Bonilla, Heriberto (1997), “Políticas de competencia en Centroamérica”, *Boletín latinoamericano de competencia = Boletín latinoamericano de concurrencia*, N° 1, mayo, pp. 21-22
http://europa.eu.int/comm/competition/international/others/latin_america/boletin/boletin_1_es.pdf
- Decreto N° 666 *Ley de Protección al Consumidor* <http://www.minec.gob.sv/leyes/protec.htm>
- Decreto N° 109 *Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor* [en línea]
http://www.minec.gob.sv/leyes/regla_protec.htm
- FUSADES (2004), *Boletín de Estudios Legales* N° 48, 2004.
- Gal, Michal S. (2003), “Competition Policy for Small Market Economies”. *Harvard University Press*, Cambridge, Massachussets, y Londres, Inglaterra.
- Hernández, René A. y Claudia Schatan (2002), *Políticas de competencia y de regulación en el Istmo Centroamericano*, Serie Estudios y Perspectivas N° 11, CEPAL. Unidad de Desarrollo Industrial, octubre, p. 70, [en línea] hc.cl/publicaciones/Mexico/4/LCMEXL544/lcmexl544e.pdf
- Instituto CATO (2004), *El CAFTA: Consolidando la revolución de la libertad en Centro América*, inédito.
- IUDOP/UCA (2005), *La transparencia en el Estado salvadoreño: la perspectiva de los empresarios*. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador.
- Jaramillo, Felipe C. y Daniel Lederman (2005), *CAFTA-RD: Desafíos y oportunidades para América Central*, Banco Mundial, Washington D.C., agosto [en línea]
<http://web.worldbank.org/>
- Martínez, Julia Evelin (2005), “Influencias y Captura del Estado Salvadoreño”, *Revista Estudios Centroamericanos*, abril, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador.

- Ministerio de Economía, *Aspectos generales del anteproyecto de ley de promoción de la competencia*, San Salvador, Dirección General de Protección al Consumidor, 35 p. (impreso).
- Ministerio de Economía de El Salvador (2002), *Situación de la competencia en El Salvador*, San Salvador, 27 p. (abril 29-30: CEPAL: México, D.F.), inédito.
- Moguillansky, Graciela y Verónica Silva (2004), “Creando Condiciones para el desarrollo productivo: políticas de competencia”. *Serie Comercio Internacional* N° 48, CEPAL, Santiago de Chile.
- Schatan, Claudia y Marcos Avalos (2003), “*Condiciones de competencia en el contexto internacional: Cemento, azúcar y fertilizantes en Centroamérica*”, Serie de Estudios y Perspectivas # 13, CEPAL, México.
- Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA) (2000), *Diagnóstico y propuestas sobre la política de competencia en Centroamérica*. Proyecto de apoyo a la participación de Centroamérica en el área de libre comercio de las Américas (PROALCA), con el patrocinio de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, Componente: Política de Competencia. http://www.sieca.org.gt/publico/Doctos_y_Publicaciones/Publicaciones/PROALCA/politica_de_competencia.htm
- SICA-CEPAL (2004), *La Integración Centroamericana: Beneficios y Costos*, Centroamérica: SG-SICA-CEPAL, Documento síntesis, mayo.
- TACA International Airlines, S.A. (2004), “Prospecto Informativo”, *Oferta Pública de Bonos Corporativos*, marzo.

Anexo I**MODELOS DE LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA CONTENIDOS EN LOS DIVERSOS ANTEPROYECTOS DE LEY DE COMPETENCIA**

Los diversos anteproyectos de Ley que fueron presentados a la Asamblea Legislativa mostraron divergencias principalmente en cuanto a la naturaleza de la institución responsable de la aplicación de la ley, a los ámbitos de aplicación de la ley y al régimen de sanciones. A continuación se realiza una breve descripción de estos modelos:⁹⁹

a) Anteproyecto CDC/FUNDE

Planteaba como objeto de la ley la protección del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, control y sanción de prácticas monopolistas u oligopolistas, de competencia desleal y otras restricciones viciadas al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, buscando como finalidad el bienestar de los consumidores.¹⁰⁰

Para la aplicación de la ley se proponía la creación de una Comisión Nacional de Libre Competencia, como institución descentralizada del Ministerio de Economía, que ejerciera funciones con plena independencia, autonomía técnica y administrativa. Integrada por dos representantes del Ministerio de Economía, dos representantes del sector empresarial, un representante del Colegio de Economistas y un representante de las asociaciones de consumidores.

b) Anteproyecto FMLN

Este anteproyecto de ley es bastante similar al modelo CDC/FUNDE, y presentaba sólo ligeras diferencias en la definición del objeto de la ley y de la composición de la Comisión Nacional de la Libre Competencia.

⁹⁹ Se exceptúa de esta descripción el Anteproyecto de Ley de Libre Competencia presentado por FUSADES en 1992, debido a que fue declarado “extraviado” de los archivos de la Comisión de Economía y no existe disponible una copia oficial de dicha propuesta.

¹⁰⁰ A esta ley estarían sujetos todos los agentes económicos, y solamente se exceptuarían las actividades autorizadas a favor del estado o de los municipios, cuando el interés social lo hiciera imprescindible y se procediera en virtud del artículo 110 de la Constitución de la República así como de las disposiciones sobre fijación de precios a los bienes y servicios esenciales que considera la Ley de Protección al Consumidor.

c) Anteproyecto PCN

También presentaría grandes similitudes con los modelos CDC/FUNDE y FMLN, con excepción de que se proponía como modelo institucional la creación de un Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia como una institución descentralizada del Ministerio de Economía.

Este anteproyecto definía como objeto de la ley prohibir y sancionar los actos y conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tuvieran por objeto o efecto, limitar restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyeran abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pudiera resultar perjuicio para el interés económico general.

d) Anteproyecto parlamentario miembros de la Comisión de Fomento de la Competencia de la Asamblea Legislativa

Esta propuesta estaba basada en el borrador N° 7 del anteproyecto de Ley de Libre Competencia elaborado por el Ministerio de Economía.

Definía como objeto el promover y proteger la defensa de la libre competencia, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. Se proponía que su aplicación fuera para todos los agentes económicos, sin ningún tipo de excepción.¹⁰¹

¹⁰¹ A diferencia de los anteproyectos anteriores, se excluía de las conductas prohibidas, las prácticas de competencia desleal y se optaba por una aplicación de la ley basada en una doble institucionalidad: una Dirección de Defensa de la Competencia y un Tribunal de Competencia, ambos adscritos al Ministerio de Economía pero con autonomía funcional.

Anexo II**RESUMEN DEL PROGRAMA DE COMPETITIVIDAD**

Cuadro 1

RESUMEN DEL IMPACTO DEL PROGRAMA DE COMPETITIVIDAD EN EL SALVADOR

Situación 1997	Actividades del Programa de Competitividad	Resultados y logros
<ul style="list-style-type: none"> • Competencia desleal, prácticas monopolistas y oligopolistas en el sector privado. • Institucionalidad pública inadecuada para tratar LC. • Sector privado desconoce el tema. • Poca discusión del tema a nivel público-privado. 	<p>Libre Competencia (LC)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Diseño de una Ley de Libre competencia. • Seminarios y foros con sectores involucrados (gobierno y sector privado) (1997-2003). • Giras de investigación (diputados, sector privado y especialistas del GOES) sobre aplicación de la Ley de LC. • Diseño metodología para evaluación de concentración en sectores productivos específicos (2002). • 6 estudios sectoriales: seguros y telecomunicaciones, harinas, revisión de ley de bancos, abonos y fertilizantes y productos minerales no metálicos (2001-2004). • Revisión de umbrales económicos para notificación previa concentraciones económicas (2004). • Estudio sobre Costo de Transporte Marítimo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Anteproyecto de Ley de Libre competencia. • 12 eventos y más de 1 200 personas conscientizadas en el tema. • Funcionarios del sector privado y GOES (MINEC y Asamblea Legislativa) conocen modelos de tres países (México, España y Bélgica). • Metodología de estudio con la cual se descubrieron colusiones reales en algunos de los 6 sectores identificados. • Identificación de mecanismos para reducir costos de transporte marítimo.

Fuente: Deloitte Emerging Markets, Junio 2004. "Reporte sobre análisis del impacto del Programa Nacional de Competitividad de El Salvador".

Anexo III**ARTÍCULOS SELECCIONADOS DE LA LEY DE COMPETENCIA**

Art. 25. Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores,¹⁰² las cuales entre otras, adopten las siguientes modalidades:

- i) Acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma.
- ii) Acuerdos para fijar o limitar cantidades de producción.
- iii) Fijación o limitación de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional, salvo en aquellos casos en que la oferta conjunta sea identificada como tal en la oferta presentada.
- iv) División del mercado, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos vendidos, por clientes o vendedores o por cualquier otro medio.

Art. 26. Prácticas anticompetitivas entre no competidores, entre otras:

- i) Venta condicionada, cuando un proveedor venda un producto bajo condición que el comprador adquiera otros productos del proveedor o empresas asociadas al proveedor.
- ii) Venta o transacción sujeta a la condición de no usar, ni adquirir, ni vender, ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros o por terceros.
- iii) La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer dicha práctica.

Art. 30. Se prohíben las acciones que constituyan abusos de posición dominante de un agente económico, entre otras, en los siguientes casos:

- i) Creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes.
- ii) Acciones que tengan como finalidad limitar, impedir o desplazar en forma significativa de la competencia dentro del mercado.

¹⁰² La figura conocida como “pacto de caballeros”, es una práctica anticompetitiva que ha estado permitida por la legislación mercantil.

iii) Disminución de precios en forma sistemática, por debajo de los costos, cuando tenga por objeto eliminar uno o varios competidores, o evitar la entrada o expansión de éstos.

iv) La venta o prestación de servicios en alguna parte del territorio del país a un precio diferente a aquel al que se ofrece en otra parte del mismo territorio, cuando la intención o el efecto sea disminuir, eliminar o desplazar competencia en esa parte del país.

Anexo IV**PRINCIPALES FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES REGULADORAS****1. Banca**

La Ley de Bancos estipula que todos los bancos constituidos en El Salvador deben organizarse y operar en forma de sociedades anónimas de capital fijo, dividido en acciones nominativas con no menos de 10 socios. La propiedad de las acciones debe mantenerse, como mínimo en un 51% entre los siguientes tipos de inversionistas: personas naturales salvadoreñas o centroamericanas; personas jurídicas salvadoreñas cuyos accionistas o miembros sean personas naturales salvadoreñas o centroamericanas u otras personas jurídicas salvadoreñas; y bancos y otras instituciones financieras extranjeras, en cuyo país de origen exista regulación prudencial y una supervisión acorde a los usos internacionales sobre esta materia y que estén calificados como de primera línea por una clasificadora de riesgo reconocida internacionalmente.

Previa autorización de la Superintendencia, los bancos extranjeros pueden establecer sucursales en El Salvador mediante las cuales pueden efectuar las mismas operaciones que los bancos constituidos en el país. Con respecto al trato nacional, la Ley de Bancos establece que, salvo disposición legal contraria, las instituciones financieras extranjeras que operen en El Salvador gozan de los mismos derechos y privilegios, están sujetos a las mismas leyes y se rigen por las mismas normas y reglamentos aplicables a los bancos nacionales.

La ley también establece los mecanismos para la supervisión consolidada de los conglomerados financieros por la parte de la SSF. Se define un conglomerado financiero como un conjunto de sociedades caracterizado por el hecho de que más del 50% de sus capitales accionarios es propiedad de una sociedad controladora, la cual también es miembro del conglomerado. Las sociedades que pueden integrar estos conglomerados son: bancos, sociedades de seguros, instituciones aseguradoras de fondos de pensiones, casas corredoras de bolsas, emisoras de tarjetas de crédito, casas de cambio de moneda extranjera, sociedades de arrendamiento financiero y almacenes generales de depósito.

Así por ejemplo, en el caso que la sociedad controladora de un conglomerado financiero sea un banco, la ley prohíbe que este banco o sus filiales puedan invertir en el capital accionario de instituciones administradoras de fondos de pensiones o de sociedades de seguros.

2. Sector de telecomunicaciones

El marco normativo del sector de telecomunicaciones comprende principalmente la Ley de Telecomunicaciones y la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET).

De acuerdo con este marco, el Ministerio de Economía se encarga de formular las políticas en materia de telecomunicaciones, mientras la SIGET, entidad autónoma adscrita al Ministerio de Economía, es la institución encargada de aplicar y velar por el cumplimiento de las normas y reglamentos del sector. La SIGET también es responsable de administrar, gestionar y vigilar el espectro radioeléctrico, que es propiedad del Estado. De acuerdo con la ley de Telecomunicaciones, los precios y condiciones de los servicios de telecomunicaciones deben ser negociados libremente, excepto en lo que respecta a recursos esenciales (Art.4).¹⁰³ En estos casos se establece que todo operador de redes comerciales de telecomunicaciones debe proporcionar acceso a recursos esenciales a cualquier operador que lo solicite por medio del pago correspondiente y sin discriminación alguna. En aquellos casos en que los operadores no logren un acuerdo en todo o en alguno de los puntos de la contratación de recursos esenciales, la ley faculta a la SIGET a intervenir para la solución del conflicto (véase la nota pie de la página 1).

Las tarifas máximas del servicio público de telefonía deben ser determinadas y aprobadas por la SIGET conforme a lo establecido en la ley de Telecomunicaciones. Esta ley incorpora disposiciones para prevenir prácticas restrictivas de la competencia, particularmente prohíbe que los operadores celebren cualquier tipo de acuerdos para fijar, elevar, concentrar o manipular el precio de venta o alquiler de sus servicios a terceros o a usuarios finales, así como acuerdos de distribución. Asimismo, se prohíben los subsidios cruzados en los servicios que se presten en competencia con otros operadores.

3. Sector eléctrico

El marco normativo del sector está constituido principalmente por la Ley General de electricidad y la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET). Dicho marco normativo contempla la separación de la industria eléctrica en cuatro segmentos (generación, transmisión, distribución y comercialización), la introducción de la competencia en el mercado de generación y de gran consumo de electricidad (Mercado Mayorista de Electricidad), así como en el mercado minorista mediante la acción de comercializadoras.

Las políticas del sector eléctrico están definidas por la Dirección de Energía Eléctrica del Ministerio de Economía, en tanto que la SIGET está encargada de vigilar la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y las leyes que regulan al sector. Entre las atribuciones de la SIGET se mencionan: revisar los términos, condiciones y precios máximos de los pliegos tarifarios aplicables al consumidor final; establecer normas técnicas para la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica; y promover la competencia en el sector.

Las actividades de generación y distribución están abiertas a la inversión privada. La generación de energía eléctrica a partir de recursos hidráulicos y geotérmicos requiere de

¹⁰³ Los recursos esenciales incluyen la interconexión a todos los niveles con la finalidad de terminar telecomunicaciones o transferir telecomunicaciones originadas en la red de una de las partes a otra red seleccionada por el usuario final; la señalización; el traspaso de identificación automática del número del usuario que origina la comunicación; los datos de facturación; la portabilidad del número telefónico del usuario; y el registro de los usuarios en el directorio telefónico.

concesión otorgada por la SIGET, y la ley no contempla limitaciones con respecto a la nacionalidad o naturaleza de los concesionarios. Las actividades de generación mediante otros recursos, así como las de transmisión, distribución y comercialización no requieren concesiones; las empresas sólo deben inscribirse en el Registro de Operadores del Sector Electricidad que está obligada a llevar la SIGET.

La aprobación de las tarifas de energía eléctrica a los consumidores minoristas constituye el principal instrumento de regulación de las actividades del segmento de la distribución. Con ese fin, los operadores de redes de distribución que actúen como comercializadores en el área geográfica donde se ubican sus redes, deben presentar anualmente a la SIGET, para su aprobación, un pliego tarifario que contenga los precios y condiciones de suministros de energía eléctrica de acuerdo con el nivel de voltaje, estacionalidad y distribución horaria de su uso. El pliego tarifario fija precios tope aprobados. Para efectuar esto los precios se descomponen en tres tipos de cargos: cargo por consumo de energía, cargo por uso de la red y cargo por atención al cliente. La SIGET regula directamente los cargos por uso de la red y por atención al cliente, mientras que el cargo por consumo de energía es determinado en el mercado mayorista.¹⁰⁴

No obstante que en el marco normativo del sector eléctrico no se incluyen disposiciones en materia de subsidios al consumidor final, en la práctica el gobierno otorga subsidios directos focalizados a los consumidores de menores ingresos. Estos subsidios son cubiertos por el estado a través del Fondo de Inversión Nacional en Electricidad y Telefonía (FINET).

4. Transporte marítimo

El ente encargado de regular las políticas de transporte marítimo en El Salvador es el Vice Ministerio de Transporte, por medio de la Dirección de Transporte Marítimo, y la Autoridad Marítima Portuaria (AMP) es la responsable de vigilar el cumplimiento de la Ley General Marítimo Portuaria.

La AMP es una entidad reguladora con personería jurídica, y con autonomía administrativa, técnica y financiera, para la regulación técnica y económica del subsector de transporte marítimo portuario. Entre las competencias que la Ley le otorga a la AMP se pueden mencionar: representación de El Salvador ante organismos internacionales; participación en negociaciones de tratados y convenios internacionales en materia de puertos y temáticas marítimas, en coordinación con las dependencias competentes; regulación de las tarifas portuarias y establecer mecanismos de ajuste de las mismas; supervisar y controlar los procesos de otorgamiento y de cumplimiento de los contratos de concesión de los puertos nacionales; y prevenir conductas anticompetitivas y discriminatorias entre los usuarios de los servicios marítimos y portuarios.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Un cargo por consumo de energía eléctrica representa un 70% del precio de la energía a los consumidores finales minoristas.

¹⁰⁵ Esta competencia fue derogada en el texto de la Ley de Competencia aprobada el 25 de noviembre de 2004 y entrará en vigencia a partir de enero de 2006.

La Ley General Marítimo Portuaria establece la creación del Registro Marítimo Salvadoreño (REMS) en el cual deberán registrarse buques y artefactos navales y operaciones como la compraventa, construcción, alquiler, fletes e hipotecas. Para ser registrados en el REMS los buques deben cumplir con ciertas exigencias de construcción y condiciones de navegabilidad; además su propietario debe estar domiciliado en el país, o, en el caso de una sociedad, ésta debe haberse constituido de acuerdo con las leyes del país, o, si se ha constituido en el extranjero, debe tener una sucursal en El Salvador. Los buques extranjeros podrán ser registrados en el REMS sólo si han cancelado previamente su matrícula en el país expedidor. La AMP otorga a todo buque o artefacto naval que se inscriba en el REMS un certificado de matrícula, que le confiere la nacionalidad salvadoreña. Para poder formar parte de la tripulación de los buques inscritos en el REMS o ejercer profesión, oficio u ocupación alguna en la jurisdicción portuaria o en actividad regulada o controlada por la AMP, se requiere de una autorización de ésta y su inscripción en el REMS.

La política tarifaria o de precios de los servicios portuarios que presten los puertos públicos o los puertos privados de uso público que operen en El Salvador será emitida por la AMP a través del Reglamento Especial para la Aplicación de Servicios Portuarios, de conformidad con el cual los operadores de puertos deberán presentar a la AMP, para su aprobación, un pliego tarifario que incluya las tarifas o precios de los servicios portuarios, la metodología que se ha utilizado para calcularlos y la forma en que dichas tarifas o precios serán ajustados en el futuro. Con el fin de evitar los subsidios cruzados, los operadores de servicios portuarios deberán llevar un sistema de contabilidad de costos por actividad. Las tarifas aprobadas por la AMP y sus modificaciones deberán ser registradas y publicadas en dos de los periódicos de mayor circulación nacional, por lo menos 10 días calendario, previos a su entrada en vigencia.

La ley dispone que la AMP definirá los servicios portuarios que deben ser des-regulados, en aquellos casos en que exista suficiente competencia en el mercado.

5. Transporte aéreo

La política de transporte aéreo es responsabilidad conjunta del Vice Ministerio de Transporte y de la Autoridad de Aviación Civil (AAC).

La AAC es responsable de regular todo lo relacionado con el otorgamiento de licencias, servicios de transporte público y privado aéreo, servicios auxiliares, e infraestructura. Las funciones de la AAC abarcan, entre otros, la regulación, fiscalización y control de todas las actividades de aviación civil relativas a la autorización, modificación, cancelación y revocación de los certificados de operadores y de permisos de operación, servicios de tránsito aéreo, así como el registro, certificación y fiscalización del personal aeronáutico, las aeronaves y demás infraestructuras aeronáuticas.

En materia de competencia, la AAC hasta la entrada en vigencia de la Ley de Competencia, tiene como función velar por el mantenimiento de una sana competencia dentro de las actividades de la aeronáutica civil y del transporte aéreo, y prevenir las prácticas monopolísticas. Con ese fin la AAC está encargada de regular las tarifas de servicios

aeroportuarios, aeronáuticos y de navegación aérea, control de tránsito aéreo y de protección al vuelo, que posean características monopolísticas y que puedan ser objeto de aplicación de una posición dominante.

6. Sistema de pensiones

La actuación jurídica de la Superintendencia de Pensiones se enmarca en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones ¹⁰⁶ y en la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones. ¹⁰⁷

La Superintendencia de Pensiones tiene como objetivos principales fiscalizar, vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al funcionamiento del Sistema de Ahorro para Pensiones (SAP) y del Sistema de Pensiones Público (SPP), particularmente de las Instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), de la Unidad de Pensiones del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (UPISSS) y del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP) y promover el desarrollo del sistema de pensiones en forma ordenada, transparente, eficiente y solvente.

En materia de competencia, la Superintendencia de Pensiones tiene la función de autorizar la constitución, operación, modificaciones al pacto social y fusiones de las instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones.

7. Bolsa de Valores

La normativa básica que regula las actividades de la Bolsa de Valores está conformada por la Ley del Mercado de Valores ¹⁰⁸ y la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores. ¹⁰⁹

De acuerdo con esta normativa, la Superintendencia de Valores es un ente autónomo y especializado en la regulación del Mercado de Valores, que tiene como finalidad y competencia, vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables a las entidades supervisadas y facilitar el desarrollo del mercado de valores, con énfasis en el mercado de capitales, velando por los intereses del público inversor.

Fiscaliza a las bolsas de valores, a las casas corredoras de bolsas, a los almacenes generales de depósito, a las sociedades de depósito y custodia de valores y a las empresas clasificadoras de riesgo. ¹¹⁰

¹⁰⁶ Decreto Legislativo N° 927 de fecha 19 de diciembre de 1996.

¹⁰⁷ Decreto Legislativo N° 926 de fecha 19 de diciembre de 1996

¹⁰⁸ Decreto Legislativo N° 809, del 21 de abril de 1994

¹⁰⁹ Decreto Legislativo N° 806 del 11 de septiembre de 1999.

¹¹⁰ El mercado de valores en El Salvador se encuentra conformado por el Estado, la Superintendencia de Valores, la Bolsa de Valores de El Salvador, 43 Corredores de Bolsa, 23 Casas de Corredores, 61 Emisores inscritos, 2 Clasificadoras de Riesgo, y una Central de Depósito y Custodia de Valores.

8. Sector hidrocarburos

El marco regulatorio de este sector está definido principalmente por la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo ¹¹¹ y por el reglamento de dicha ley. ¹¹² La aplicación de esta normativa está a cargo del Ministerio de Economía, por medio de la Dirección de Hidrocarburos y Minas.

De acuerdo con este marco normativo, el Ministerio de Economía está facultado para intervenir en el funcionamiento del mercado de los hidrocarburos mediante una serie de disposiciones, entre las que pueden mencionarse las siguientes:

a) Conceder autorizaciones para la construcción y funcionamiento de los depósitos de aprovisionamiento de productos derivados de petróleo, incluyendo los depósitos de gas licuado, de las estaciones de servicio y tanques para consumo privado.

b) Declarar situación de emergencia en el mercado nacional de gas licuado, cuando una o varias empresas con poder dominante en el mercado, deje de abastecer su cuota de participación en el mismo, de forma tal que el resto de empresas no tenga capacidad de suplir la demanda desabastecida. ¹¹³ En estos casos, la ley autoriza al Ministerio de Economía a aplicar medidas excepcionales, tales como: realizar compras de emergencia de gas licuado; diseñar y poner en práctica programas de racionamiento; autorizar a empresas para que vendan gas licuado de su marca en envases utilizando envases de la competencia, entre otras.

¹¹¹ Decreto Legislativo N° 113, 9 de mayo de 2003, publicado en el Diario Oficial N° 15, Tomo 358.

¹¹² Decreto Ejecutivo N° 46, del 19 de junio de 2003, publicado en el Diario Oficial N° 125, Tomo 360.

¹¹³ Actualmente en El Salvador, solamente existen dos empresas importadoras y distribuidoras de gas licuado: TROPIGAS y ZETA GAS, las cuales tienen una cuota de participación en el mercado de 75% y 25%, respectivamente.

Anexo V**CUADROS DE LOS SECTORES DE TRANSPORTE AÉREO, HARINA DE TRIGO,
AZÚCAR, ARROZ Y CEMENTO**

Cuadro 1

RUTAS DE TACA INTERNATIONAL AIRLINES

Origen	Destino	Destino	Comentarios
SAL	SFO		Diario; frecuencias adicionales en temporada alta
SAL	LAX		2 vuelos diarios, 3 en temporada alta
SAL	GUA	LAX	Diario; frecuencias adicionales en temporada alta
SAL	BZE	IAH	Diario
SAL	DFW		4 vuelos por semana
SAL	SAP	MSY	4 vuelos por semana
SAL	JFK		Diario
SAL	GUA	JFK	Diario; reducción de frecuencias en temporada baja
SAL	IAD		2 vuelos diarios; reducción de frecuencias en temporada baja
SAL	BOS		3 vuelos por semana
SAL	MEX		Diario
SAL	GUA	MIA	Diario
SAL	TGU-SAP	MIA	Diario
SAL	MGA	MIA	Diario; 2 vuelos en temporada alta
SAL	SJO	PTY	Diario

Fuente: TACA International Airlines, S.A.

Cuadro 2

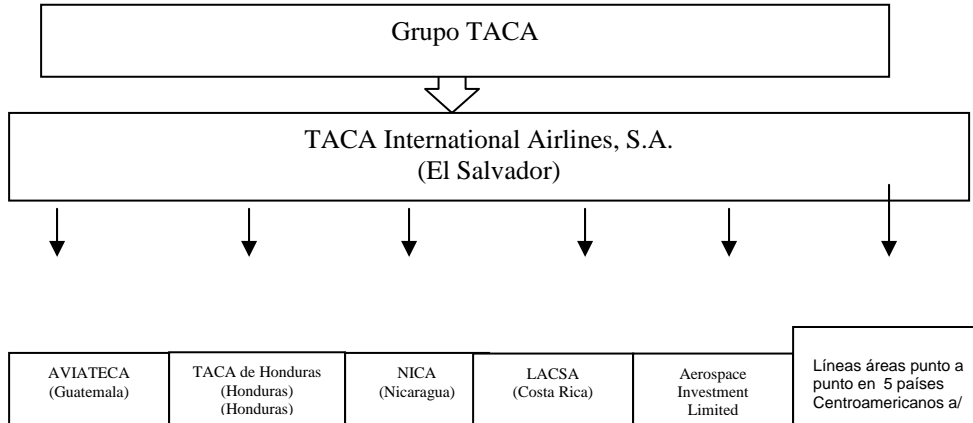
COMPAÑÍAS DE TRANSPORTE AÉREO
EN CENTROAMÉRICA, 2003

País	Número de Compañías
Total	53
Belice	4
Costa Rica	8
El Salvador	7
Guatemala	5
Honduras	13
Nicaragua	5
Panamá	11

Fuente: The Airline Code Web Site

Figura 1

ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE GRUPO TACA



Fuente: Taca International Airlines, S.A.

a/ Aeroperlas, S. A. en Panamá, Inter, S. A. en Guatemala, Isleña, S. A. en Honduras, La Costeña, S. A. en Nicaragua y Sansa en Costa Rica.

Cuadro 3

EL SALVADOR: ESTRUCTURA DEL MERCADO DE HARINAS DE TRIGO

Producto	Actividad	Empresas	
Trigo	Importación	MOLSA	HARISA
Harina de trigo	Producción	MOLSA	HARISA
	Distribución(nacional e internacional)	MOLSA	DINFHA (El Salvador: zona central) PROVIPAN (El Salvador: Zona occidental) DIPAN (El Salvador: zona oriental) DISLA (Guatemala)

Fuente: Departamento de Investigaciones, Centro para la Defensa del Consumidor (CDC) 2003.

Cuadro 4

IMPORTACIONES DE HARINA DE TRIGO

2000		2001		2002		2003		2004	
Miles de \$	Miles de kg	Miles de \$	Miles de kg	Miles de \$	Miles de kg	Miles de \$	Miles de kg	Miles de \$	Miles de kg
428,9	380,5	108,6	312,1	5 041,5	15 108,7	7 395,7	24 385,4	2 308,8	7 420,6

Fuente: SIECA.

Cuadro 5

RETROSPECTIVA, SUPERFICIE, PRODUCCIÓN, RENDIMIENTO DE CAÑA, AZÚCAR Y MELAZA, 1992/93 – 2003/04

Año agrícola	Superficie rozada p/moler(mz)	Producción de caña p/moler (t.c)	Rendimiento de la caña molida (t.c/mz.)	Producción de azúcar (qq)	Producción de melaza (barriles de 110 galones)
1992/1993	64 300	3 903 010	60,7	7 049 062	312 471
1993/1994	67 000	3 562 624	53,2	7 029 077	267 595
1994/1995	66 400	3 503 146	52,8	6 769 876	295 042
1995/1996	66 000	3 477 817	52,7	6 728,586	215 562
1996/1997	77 173	5 272 940	68,3	8,668,436	312 678
1997/1998	97 187	5 561 046	57,2	10 299 817	454 405
1998/1999	104 000	5 309 299	51,1	9 930 251	338,039
1999/2000	99 125	5 239 821	52,9	11 004 625	372 305
2000/2001	98,000	5 093 181	52	10 714 638	369 665
2001/2002	84 103	4 932 516	58,6	10 315 623	353 421
2002/2003 a/	85 000	4 924 382	57,9	10 586 072	353 359
2003/2004 a/	90 253	5 157 971	57,2	11 503 612	368,214

Fuente: Anuarios de Estadísticas Agropecuarias. DGEA-MAG.

a/ Información proporcionada por CONSSA y los ingenios azucareros.

Cuadro 6

ARROZ, RETROSPECTIVA, SUPERFICIE, PRODUCCIÓN, RENDIMIENTO 1992/1993–2003/2004

(1996/1997 = 100)

Año agrícola	Superficie sembrada (Mz)	Producción		Rendimiento		Índices		
		Arroz granza (QQ)	Arroz oro(QQ)	Arroz granza (QQ/Mz)	Arroz oro (QQ/Mz)	Superficie (Mz)	Producción (QQ Granza)	Rendimiento (QQGranza/Mz)
1992/93	23 600	1 564 400	1 032 500	66,3	43,8	154	130	136
1993/94	22 600	1 619 000	1 052 350	71,6	46,6	148	135	138
1994/95	21 300	1 405 200	843 100	66	39,6	139	117	111
1995/96	13 700	1 111 000	666 600	81,1	48,7	90	92	88
1996/97	15 300	1 202 000	760 866	78,6	49,7	100	100	100
1997/98	21 244	1 435 972	861 583	67,6	40,6	139	119	113
1998/99	14 750	1 116 900	670 140	75,7	45,4	96	93	88
1999/00	15 600	1 247 050	748,230	79,9	48	102	104	98
2000/01	11 650	1 026 700	616 020	88,1	52,9	76	85	81
2001/02	8,939	820 423	492 254	91,8	55,1	58	68	65
2002/03	7 000	632 875	379 725	90,4	54,2	46	53	50
2003/04	4 750	495 327	297 196	104,3	62,6	31	41	39

Fuente: Anuarios de Estadísticas Agropecuarias. DGEA-MAG

Nota: Quintal granza equivale a 0,60-0,65 quintal oro.

Cuadro 7

EL SECTOR CEMENTO (BOLSAS DE 42,5 KILOGRAMOS)

Año	2000	2001	2002	2003	2004
Consumo aparente	25 252 199	29 095 555	31 031 521	33 012 025	27 182 687
Total de la producción	25 006 182	27 619 393	31 137 330	32 724 175	29 768,422
Exportaciones	1 109 659	1 095 985	1 819 257	1 627 954	4 473 114
Importaciones	1 355 677	2 572 146	1 713 448	1 713 448	1 887 378
Exportaciones-importaciones	-246 017	-1 476 162	105 809	-85 494	2 585 735
Importación/consumo aparente (porcentajes)	5,4	8,8	5,5	5,2	6,9

Fuente: BCR.

Anexo VI**PERSONAS ENTREVISTADAS****Gobierno de El Salvador**

Celina de Escolán, Asesora Ministerio de Economía
Francisco Sorto R. Intendente de Pensiones

Embajada de los Estados Unidos de América

Daniel L. Thomson, Commercial Counselor Central America Regional Office

Sector Privado

Mario Magaña, Director de Asuntos Económicos y Comerciales de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

Doris de Rivera, Gerente Técnico de la Asociación Salvadoreña de Industriales (ASI)

Raúl Castañeada, Presidente de la Cámara Salvadoreña de la Industria de la Construcción (CASALCO)

Ricardo Valdivieso, Presidente de la Asociación Salvadoreña de la Industria Convertidora de Azúcar (ASICA)

Ricardo Esmahan, Presidente de la Cámara Agropecuaria y Agroindustrial de El Salvador (CAMAGRO)

Ricardo Paredes, Gerente de Suministro de DIANA

Rigoberto Monge, Coordinador de la Oficina del Sector Privado para las Negociaciones Comerciales (ODASP)

José Ricardo Nuila, Constructor

Amado Campos, Constructor

Roberto Rivera, Director del Departamento de Estudios Económicos y Sociales (DEES) de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES)

Carlos Orellana Merlos, DEES de FUSADES

Roberto Vidales, Departamento de Estudios Legales de FUSADES

Otros

Se llevaron a cabo dos entrevistas con empresarios medianos del sector planificador, sin embargo, para acceder a la entrevista requirieron que se excluyera sus nombres.

Se solicitó entrevistas a TACA y COPA pero lamentablemente no se pudieron concretar.