



TETĀ ÑEMUREKO
MOHENDAHA
Aty

Comisión
NACIONAL DE
LA COMPETENCIA

TETĀ REKUÁI
GOBIERNO NACIONAL

Paraguay
de la gente

VERSIÓN PRELIMINAR | PARA CONSULTA PÚBLICA

GUÍA PARA LA REGULACIÓN CON CRITERIOS DE COMPETENCIA

**Comisión Nacional de la Competencia
(CONACOM)**

Abril de 2023



GUÍA PARA LA REGULACIÓN CON CRITERIOS DE COMPETENCIA

ÍNDICE

1. Introducción	5
1.1. Objetivo y alcance de esta guía	5
1.2. La importancia de la competencia	5
1.3. Protección constitucional	5
1.4. Defensa de la competencia	6
1.5. Abogacía: la misión de promover la competencia	6
1.6. Marco institucional	7
1.6.1. La CONACOM	7
1.6.2. Deber de colaboración con la CONACOM	7
2. La regulación	9
2.1. Definición	9
2.2. Reguladores	9
2.3. Efectos de la regulación en la competencia	10
3. Identificación de barreras regulatorias a la competencia	11
3.1. Normas que limitan la cantidad de proveedores	13
3.1.1. Derechos exclusivos	13
3.1.2. Requisitos de una habilitación	14
3.1.3. Cantidad limitada de competidores	15
3.1.4. Limitación de capacidad de proveer un bien o servicio	15
3.1.5. Aumento de costos de entrada o salida	15
3.1.6. Restricciones geográficas	16
3.2. Normas que limitan la capacidad de competir	16
3.2.1. Normas sobre precios	16
3.2.2. Normas de calidad	18



3.2.3.	Ventajas o preferencias en la producción o comercialización	19
3.2.4.	Reducción de capacidad de innovar	19
3.2.5.	Limitación de libertad de promoción	19
3.3.	Normas que reducen el incentivo para competir	20
3.3.1.	No aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia	20
3.3.2.	Publicación de información sensible	20
3.3.3.	Fomento de contacto o comunicación entre competidores	21
3.3.4.	Régimen de autorregulación o correulación	21
3.4.	Normas que limitan las alternativas e información de consumidores	21
3.4.1.	Reducción de movilidad de clientes entre proveedores	22
3.4.2.	Requisitos insuficientes de información para la toma de decisiones	22
4.	Análisis de la justificación	23
4.1.	Principio de necesidad	23
4.1.1.	Admisibilidad del objetivo	24
4.1.2.	Efectividad de la norma	25
4.2.	Principio de proporcionalidad	25
4.3.	Otros principios	26
4.3.1.	Principio de neutralidad	26
4.3.2.	Principio de transparencia	26
4.3.3.	Principio de claridad y consistencia	27
5.	Buenas prácticas para la regulación con criterios de competencia	28
5.1.	Obtención de datos precisos	28
5.2.	Análisis previo	28
5.3.	Monitoreo y evaluación	28
5.4.	Corrección de medidas	29
6.	Ejemplos	30
6.1.	Normas que limitan la cantidad de proveedores	30



6.1.1.	Derechos exclusivos	30
6.1.2.	Requisitos de una habilitación	30
6.1.3.	Cantidad limitada de competidores	31
6.1.4.	Limitación de capacidad de proveer un bien o servicio	31
6.1.5.	Aumento de costos de entrada o salida	32
6.1.6.	Restricciones geográficas	32
6.2.	Normas que limitan la capacidad de competir	33
6.2.1.	Normas sobre precios	33
6.2.2.	Normas de calidad	35
6.2.3.	Ventajas o preferencias	35
6.2.4.	Reducción de la capacidad de innovar	36
6.2.5.	Limitación de libertad de promoción	36
6.3.	Normas que reducen el incentivo para competir	37
6.3.1.	No aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia	37
6.3.2.	Publicación de información sensible	38
6.3.3.	Fomento de contacto o comunicación entre competidores	38
6.3.4.	Régimen de autorregulación o corregulación	39
6.4.	Normas que limitan las alternativas e información de consumidores	39
6.4.1.	Reducción de movilidad de clientes entre proveedores	39
6.4.2.	Requisitos insuficientes de información para la toma de decisiones	39



GUÍA PARA LA REGULACIÓN CON CRITERIOS DE COMPETENCIA

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivo y alcance de esta guía

Por medio de la presente Guía, la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM) tiene como objetivo incentivar que las instituciones públicas realicen las tareas de regulación teniendo en cuenta criterios de competencia, brindando pautas y recomendaciones para evitar imponer barreras regulatorias injustificadas a la competencia.

La presente Guía tiene carácter no vinculante y, por lo tanto, es un documento orientativo, recogiendo un conjunto de buenas prácticas que la autoridad paraguaya de competencia considera relevantes. La CONACOM confía en que el lanzamiento de la presente Guía llevará a una mejora en la calidad y eficiencia en la regulación, con consecuencias beneficiosas en la consolidación y maduración del crecimiento económico del país.

Los títulos de las distintas secciones se proveen solo para conveniencia de referencia y no deben ser tomados en cuenta para los efectos de la interpretación de las distintas secciones.

1.2. La importancia de la competencia

La existencia de una competencia efectiva es uno de los pilares fundamentales de una economía de mercado. La libre competencia genera incentivos en las empresas que pueden trasladarse al consumidor con una mejor prestación de los servicios, mejores productos, mejores precios, mayor innovación, estructuras empresariales más eficientes y una mejor asignación de recursos escasos, mejorando en definitiva la competitividad de la economía en su conjunto ya que representa un estímulo clave para el crecimiento económico de un país.

1.3. Protección constitucional

La competencia está garantizada por la Constitución de la República del Paraguay en su artículo 107, que textualmente dice:

Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades.

Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o baja artificiales de precios que traben la libre competencia.

La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal.



1.4. Defensa de la competencia

La Ley N° 4956/2013 *Defensa de la Competencia* (LDC) fue promulgada para establecer las bases legales de la promoción y la defensa de la competencia en el mercado. Dicha ley fue reglamentada por el Decreto N° 1390/2014, que a su vez fue modificado por el Decreto N° 3488/2020.

La ley establece el control de concentraciones y la prohibición de conductas anticompetitivas.

La *Guía para la elaboración de programas de cumplimiento en materia de competencia* de la CONACOM, aprobada en 2022¹, contiene un resumen de algunos puntos relevantes de la LDC. Para mayor referencia, consulte la LDC, sus reglamentaciones y la guía mencionada.

1.5. Abogacía: la misión de promover la competencia

La función de abogacía es vital para una agencia de competencia, puesto que ayuda a generar conciencia sobre la importancia de la competencia, de manera que todos los actores de la sociedad puedan comprender los beneficios que ella genera y que se forme una cultura de promoción.

La abogacía es definida por la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) como *el conjunto de actividades que la autoridad de competencia lleva adelante para promover un entorno competitivo a través de la interacción con administraciones públicas, mediante la emisión de recomendaciones para las normativas y pliegos de contratación pública; y con el sector privado, mediante la emisión de guías y lineamientos, además de la sensibilización de la importancia de la libre competencia ante el público en general*².

Las actuaciones que realiza la CONACOM en materia de abogacía pueden clasificarse en tres categorías:

- Análisis regulatorio: el análisis y la emisión de opiniones sobre normas vigentes y proyectos normativos que incluyen disposiciones que afectan la competencia. Cabe destacar que las opiniones emitidas no son vinculantes, quedando a criterio del regulador la implementación de las medidas propuestas, aunque una opinión puede servir de elemento clave para cualquier disputa regulatoria en materia de competencia, ya sea en el foro administrativo o judicial.
- Estudio de mercado: el proyecto de investigación realizado para obtener una comprensión profunda de cómo funcionan los sectores, mercados o las prácticas de

¹ CONACOM, *Guía para la elaboración de programas de cumplimiento en materia de competencia* <<https://drive.google.com/file/d/1nUbvYq7EysAnS6SSv63JstFsy7ypPBZb/view>> (Consultado el 29 de marzo de 2023).

² Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de España, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 3.



mercado³.

- Promoción de la cultura de competencia: toda actividad destinada a sensibilizar a la sociedad de los beneficios de la competencia. En esta categoría se incluyen actividades de capacitación sobre temas de competencia e iniciativas como las publicaciones del Anuario Nacional de la Competencia y el concurso de ensayos Premio Nacional de Competencia.

1.6. Marco institucional

1.6.1. La CONACOM

La institución encargada de promover y defender la competencia en los mercados en los términos de la LDC es la CONACOM. Se trata de una institución autónoma y autárquica que se vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria y Comercio (MIC).

La institución cuenta con dos unidades para el cumplimiento de su misión institucional de promover y defender la competencia: el Directorio, con tres miembros titulares, que conforman la máxima autoridad institucional; y la Dirección de Investigación.

Las funciones de abogacía están encomendadas al Directorio, que cuenta para ello con un equipo técnico de apoyo.

1.6.2. Deber de colaboración con la CONACOM

Como bien lo establece la LDC, toda persona física o jurídica, pública o privada, está sujeta al deber de colaboración con la CONACOM, y obligada a proporcionar a la Institución toda clase de datos e informaciones necesarias para la aplicación de la Ley⁴.

En ese sentido, en el marco de sus actuaciones, la CONACOM puede realizar requerimientos de información y datos a instituciones públicas y a personas físicas o jurídicas, que deben responderlas en un plazo de diez días hábiles, que pueden ser prorrogados por hasta diez días en caso de una solicitud de la parte requerida⁵.

El incumplimiento de esta obligación conlleva una multa de entre diez y trescientos jornales mínimos diarios. La multa puede extenderse además a los directores, administradores y otras personas que participan en la gestión de una empresa infractora que intervinieron en el incumplimiento del deber de colaboración⁶.

³ CONACOM, *Guía para Estudios de Mercado* <https://www.conacom.gov.py/application/files/5516/1100/9070/Res._N_02_Guia_de_Estudios_de_Mercado_de_la_CONACOM.pdf> (Consultado el 21 de marzo de 2023).

⁴ LDC, artículo 61.

⁵ Decreto N° 1490/2014, artículos 77 (modificado por el Decreto N° 3488/2020) y 78.

⁶ Decreto N° 1490/2014, artículo 79, modificado por el Decreto N° 3488/2020.



Asimismo, la norma establece que, de persistir el incumplimiento, la CONACOM puede imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última impuesta, hasta que se cumpla con el requerimiento recibido⁷.

Cabe destacar que la infracción del deber de colaboración con la CONACOM es sancionada a través de un procedimiento establecido por una resolución administrativa, que a la fecha de la guía se encuentra en la Resolución D/AD N° 103/2022.

Igualmente, cabe resaltar, por un lado, que todos los funcionarios de la Institución que tomen parte en la tramitación de los expedientes están obligados a guardar secreto sobre los hechos que hayan tenido conocimiento a través de ellos, quedando sujetos a responsabilidades administrativas, civiles y penales⁸. Por otro lado, se señala que la CONACOM podrá ordenar que se mantengan secretos los documentos e informaciones que le fueran proporcionados, siempre que ellos se consideren confidenciales, por razones de protección de secretos comerciales, o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular⁹, pudiendo acceder a los mismos únicamente sus titulares y sus representantes, los miembros del directorio de la CONACOM y los funcionarios de la Institución que fueran debidamente autorizados al efecto.

⁷ Decreto N° 1490/2014, artículo 79, modificado por el Decreto N° 3488/2020.

⁸ LDC, artículo 41.

⁹ LDC, artículo 42.



2. LA REGULACIÓN

2.1. Definición

Existen diversas definiciones de lo que consiste la regulación. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (CNMC) define a la regulación como *cualquier medida legislativa o normativa aprobada por el gobierno que, a partir de sus poderes coactivos, busca influenciar la conducta individual o colectiva*¹⁰. Laguna de Paz, por su parte, reconoce la amplitud del concepto al señalar que *[s]iempre se ha entendido por regulación el establecimiento de normas generales que disciplinan la conducta de los sujetos, públicos y privados*¹¹. Al referirse a la regulación económica, Montero Pascual, por su parte, señala que *es el control continuo y concertado que realizan las autoridades públicas en el mercado, mediante la imposición de obligaciones jurídicas a los privados con la finalidad de garantizar la adecuación del funcionamiento del mercado a los objetivos de interés general*¹².

De estas definiciones pueden extraerse factores comunes sobre lo que implica la tarea regulatoria. Se trata de una actuación de instituciones públicas de cumplimiento obligatorio para los sujetos a los que está dirigida, para lo cual puede haber un mecanismo que controle, sancione y/o prevea la rectificación de la conducta en caso de incumplimiento, con la fuerza coercitiva del Estado¹³.

La *regulación* es una de las formas en las que el Estado actúa y se encuentra en oposición directa a las tareas de *ejecución*, por las cuales el Estado implementa medidas acordes a las funciones y atribuciones contenidas en las normas.

A modo de ejemplo, cuando hablamos de las actuaciones de la CONACOM, puede observarse que las reglas de procedimiento y las normas de fondo contenidas en la Ley, los decretos de reglamentación y las resoluciones administrativas obligatorias son *regulaciones*; mientras que las investigaciones y los análisis jurídicos y económicos de casos de prácticas anticompetitivas, de concentraciones o del impacto de normativas son actividades de *ejecución* de las normas.

2.2. Reguladores

¹⁰ CNMC, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 12.

¹¹ José Carlos Laguna de Paz, *Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación*. Revista de Administración Pública, 185 (2011); mayo-agosto.

¹² Juan José Montero Pascual, *Regulación económica y Derecho de la competencia. Fundamentos de Regulación y Competencia*. Gobierno de España e Iustel, p. 97.

¹³ Pablo Ramírez Ayala, *La regulación y la competencia en el Paraguay: experiencias en el análisis regulatorio de la Comisión Nacional de la Competencia*. Comisión Nacional de la Competencia, p. 34.



Para los efectos de esta Guía, toda mención a reguladores deberá entenderse en su sentido amplio, de manera que incluye a todas las autoridades con funciones de emitir normativas que pueden afectar la competencia en el mercado. Es decir, al referirse a reguladores, esta Guía incluye en la definición a legisladores del Congreso Nacional, la Presidencia de la República, los ministerios, las secretarías Estado y los entes autónomos y autárquicos del Estado, las municipalidades y cualquier otra institución o dependencia con las funciones referidas.

2.3. Efectos de la regulación en la competencia

La regulación es una de las formas en que el Estado puede intervenir en la economía. Las normas que sean adoptadas deciden la forma de operación de los mercados y el alcance de la libertad de competencia.

Las normas pueden tener un efecto positivo o negativo en la competencia, por lo cual es necesario definir qué criterios pueden ayudar a determinar este impacto. La mera existencia de una norma que en principio limite la competencia no implica necesariamente que ese impacto global sea negativo: la misma puede estar justificada y compensar sus efectos de otra forma. Por ejemplo, en un análisis superficial, una norma que establezca la obligación de que los costos de portabilidad de usuarios de telefonía móvil sean asumidos por los proveedores podría limitar la capacidad de competir de los mismos. Sin embargo, dicha normativa podría justificarse y terminar generando un impacto positivo en la competencia al reducir los costos de cambio de proveedor para el consumidor.

La CONACOM realiza el análisis de normativas existentes y proyectos normativos en dos pasos: el primero consiste en la identificación de barreras regulatorias a la competencia. En caso de encontrarse alguna barrera, la misma es estudiada en base a un conjunto de principios que permiten apreciar si la barrera está debidamente justificada. La justificación puede devenir por su impacto global en la competencia, por la necesidad de corrección de fallos de mercado o por la prevalencia de otros factores que se consideran de interés general.



3. IDENTIFICACIÓN DE BARRERAS REGULATORIAS A LA COMPETENCIA

Como se mencionó anteriormente y se considera prudente reiterar, el primer paso para el análisis del impacto regulatorio en la competencia es la identificación de las barreras regulatorias. Una barrera regulatoria a la competencia puede ser definida como una norma que en principio tiene un impacto negativo en la competencia, por impedirla o restringirla.

Las barreras regulatorias pueden tener diversos efectos. Algunas limitan la cantidad de empresas que pueden operar en un mercado, mientras que otras afectan la capacidad o la motivación para competir. Además, algunas normas que no están dirigidas a los proveedores, sino a los consumidores, también pueden restringir la competencia. La mera existencia de una barrera a la competencia no implica que una norma deba ser modificada, derogada o rechazada, debiendo posteriormente realizarse el análisis de su justificación.

En ocasiones, en el ejercicio de sus funciones de abogacía, la CONACOM ha empleado la lista de verificación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para identificar barreras regulatorias¹⁴. La misma incluye diversos indicadores clasificados por los efectos esperados en la competencia que conllevan. La lista se aplica de manera progresiva: es decir, se sigue un orden de indicadores hasta identificar aquel en el que se encuadra la normativa bajo análisis. No es necesario que una norma cumpla con varios indicadores para ser considerada una barrera regulatoria: basta que se cumpla con uno de ellos.

La lista de la OCDE no es exhaustiva, reconociéndose que los indicadores son ejemplos¹⁵ y otras cuestiones no incluidas pueden generar los efectos señalados. Algunas autoridades de competencia alrededor del mundo han implementado la lista con modificaciones como, por ejemplo, México¹⁶, Andalucía en España¹⁷ y Canadá¹⁸.

¹⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Herramientas para la evaluación de la competencia: Principios* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), pp. 12-13.

¹⁵ OCDE, *Competition Assessment Toolkit, Version 4.0: Operational Manual* <https://www.oecd.org/daf/competition/COMP_Toolkit_Vol.3_ENG_2019.pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 29.

¹⁶ Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) de los Estados Unidos Mexicanos, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

¹⁷ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía del Reino de España, *Guía Práctica para la Evaluación de la Competencia* <<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20para%20la%20Evaluaci%C3%B3n.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

¹⁸ Government of Canada, *Strengthening Canada's economy through pro-competitive policies: A step-by-step guide to competition assessment* <<https://ised-isde.canada.ca/site/competition-bureau-canada/en/how-we-foster-competition/education-and-outreach>>



La CONACOM ha decidido igualmente adaptar la lista con algunos cambios para facilitar su aplicación local, en base a la experiencia de análisis regulatorio de la institución en sus primeros años. Se aclara, sin embargo, que la lista sigue siendo enunciativa y no restrictiva.

La lista es la siguiente:

Orden	Efecto	Indicador	✓
1	Limita la cantidad de proveedores.	1.1 Otorga derechos exclusivos a un proveedor para un bien o servicio.	
		1.2 Establece una pluralidad fija de proveedores para un bien o servicio.	
		1.3 Establece el requisito de obtención de una habilitación, que puede consistir en licencias, permisos o autorizaciones, para operar.	
		1.4 Limita la capacidad de ciertos proveedores para prestar un servicio u ofrecer un bien.	
		1.5 Eleva de forma significativa el costo de entrada o salida para un proveedor.	
		1.6 Crea una barrera geográfica a la capacidad de las empresas de ofertar o invertir.	
2	Limita la capacidad competitiva de los proveedores.	2.1 Limita la capacidad de los vendedores de establecer los precios de bienes o servicios.	
		2.2 Establece normas de calidad de los productores que superen un nivel que elegiría un gran número de consumidores bien informados.	
		2.3 Otorga alguna preferencia o ventaja en la producción o comercialización a un proveedor o un grupo de proveedores.	
		2.4 Reduce la capacidad de innovar.	
		2.5 Limita la libertad de los proveedores de promocionar sus bienes o servicios.	
3	Reduce los incentivos de los proveedores de competir.	3.1 Exime la actividad de los proveedores de un grupo o industria de operar bajo la Ley de Defensa de la Competencia.	
		3.2 Exige o fomenta la publicación de información sensible de los proveedores.	

/publications/strengthening-canadas-economy-through-pro-competitive-policies#sec04-2-1> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

Orden	Efecto	Indicador		✓
4	Limita las alternativas e información disponibles para consumidores.	3.3	Fomenta el contacto o la comunicación entre competidores.	
		3.4	Genera un régimen de autorregulación o correulación.	
		4.1	Reduce la movilidad de los clientes entre proveedores de bienes o prestadores de servicios mediante el incremento de los costos de cambio de proveedor.	
		4.2	Dispone requisitos insuficientes de información para la toma de decisiones.	

A continuación, se presentará una breve exposición sobre cada uno de estos indicadores. En la sección 6. *Ejemplos* de esta Guía, encontrará ejemplos de estos indicadores, con el análisis de justificación en los casos ya estudiados por la CONACOM.

3.1. Normas que limitan la cantidad de proveedores

En primer lugar, se recomienda verificar si la norma bajo análisis limita la cantidad o variedad de proveedores de ciertos bienes o servicios. En este caso, las normas bajo análisis afectan directamente la cantidad de opciones de los consumidores y fomentan la concentración de poder de mercado en unas pocas empresas.

3.1.1. Derechos exclusivos

Las normas que otorgan derechos exclusivos generan monopolios regulados¹⁹. Solo una persona física o jurídica puede prestar un servicio u ofrecer un bien en el mercado, generando el riesgo de precios elevados y otros problemas derivados del poder de mercado²⁰.

En ocasiones, este modelo de mercado es empleado, por ejemplo, *para fomentar o apoyar la inversión sustancial o estratégica en infraestructura, particularmente en mercados o industrias que se caracterizan por altos costos hundidos y economías de escala*²¹. También es normal ver que se otorguen derechos exclusivos en casos de *la explotación de algún recurso, la*

¹⁹ OCDE, *Herramientas para la evaluación de la competencia: Principios* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 13.

²⁰ OCDE, *Competition Assessment Toolkit, Version 4.0: Operational Manual* <https://www.oecd.org/daf/competition/COMP_Toolkit_Vol.3_ENG_2019.pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 30.

²¹ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 12.



producción de cierto bien o la prestación de algún servicio²² debido a sus peculiaridades, como la escasez o importancia estratégica²³, buscando así un mejor aprovechamiento de los recursos.

3.1.2. Requisitos de una habilitación

En muchos mercados, está vigente la obligación de que todo proveedor obtenga un acto administrativo que le habilite operar o realizar una actividad. La obtención de dicha habilitación normalmente requiere el cumplimiento de ciertos requisitos.

Por un lado, la sola exigencia de contar con una licencia, permiso o autorización para realizar una actividad se constituye en una barrera regulatoria, en contraposición con el ejercicio libre de la industria, arte, comercio o profesión por parte de la persona, quizás sumado a una obligación de registro. Cabe diferenciar al régimen de licencia, permiso o autorización de un régimen de registro en cuanto que, en este último, el regulador no puede oponerse a la inscripción de la persona física o jurídica que opera en el mercado y solo interviene con fines estadísticos o de vigilancia, entre otros.

En muchos casos, sin embargo, la exigencia de contar con una licencia, permiso o autorización puede estar justificada, pero igualmente corresponde analizar cuáles son los requisitos exigidos. Los requisitos normalmente son incluidos de manera a garantizar ciertos estándares de calidad de los bienes y servicios, y pueden relacionarse con criterios de solvencia técnica y financiera del proveedor, ciertos años de experiencia o antigüedad en la realización de actividades relacionadas, la exigencia de infraestructura o el cumplimiento de otros objetivos de interés general como el cumplimiento de normativas de seguridad social, la protección del medio ambiente o la seguridad²⁴.

Sin embargo, al disponer los requisitos para una habilitación, una norma podría imponer exigencias excesivas, constituyendo nuevas barreras ameritando el análisis de la justificación.

3.1.3. Cantidad limitada de competidores

Algunas normativas pueden abrir la competencia en el mercado a varios operadores, pero pueden igualmente contener una limitación directa de la cantidad de empresas que pueden operar. Estas normas suelen encontrarse en casos de mercados que están abriéndose a la

²² Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía del Reino de España, *Guía Práctica para la Evaluación de la Competencia* <<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20para%20la%20Evaluaci%C3%B3n.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 16.

²³ OCDE, *Herramientas para la evaluación de la competencia: Guía* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765433.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 45.

²⁴ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 12.



competencia, de manera a apoyar las inversiones de los operadores iniciales. Sin embargo, estas medidas incentivan la concentración del mercado en unas pocas empresas.

Esta barrera se agrava si la norma estableciese que las autorizaciones otorgadas bajo este sistema se adjudicarán sin previo concurso transparente y competitivo²⁵, sino mediante un régimen de orden de llegada de solicitud o de otorgamiento directo por el Estado. Asimismo, aunque se disponga el concurso, podría ser importante disponer periodos de vigencia de manera a evitar que el mercado se cierre solo a las empresas autorizadas.

3.1.4. Limitación de capacidad de proveer un bien o servicio

En ocasiones, las normas establecen restricciones para que los proveedores provean ciertos bienes o servicios, resultando en que, aunque estos puedan operar, su oferta sea reducida generando el mismo efecto de limitar la cantidad de opciones disponibles para los consumidores.

Estas normas suelen estar relacionadas con una política estatal de promover el desarrollo regional o de pequeños proveedores, y se encuentran principalmente vinculadas a disposiciones relativas a contrataciones públicas o el uso de subsidios públicos, asumiendo el Estado cualquier costo aumentado que pueda generarse como producto de la política.

3.1.5. Aumento de costos de entrada o salida

Algunas normas disuaden el ingreso de nuevos competidores en el mercado mediante el aumento significativo de los costos económicos de entrada o salida a través de una regulación²⁶.

Si bien estas normas normalmente buscan garantizar cierto estándar de calidad en la prestación de bienes y servicios, los mismos podrían ser innecesarios para la satisfacción de las necesidades de un grupo de consumidores y solo terminan reduciendo la cantidad de opciones disponibles.

3.1.6. Restricciones geográficas

En ocasiones, las normativas establecen limitaciones geográficas para la prestación de ciertos servicios o la oferta de bienes. Estas normas pueden tener la forma de una prohibición

²⁵ Government of Canada, *Strengthening Canada's economy through pro-competitive policies: A step-by-step guide to competition assessment* <<https://ised-isde.canada.ca/site/competition-bureau-canada/en/how-we-foster-competition/education-and-outreach/publications/strengthening-canadas-economy-through-pro-competitive-policies#sec04-2-1>> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

²⁶ OCDE, *Herramientas para la evaluación de la competencia: Principios* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 15.



para operar en ciertas zonas, la exigencia de distancias mínimas entre competidores, entre otras.

Estas normativas tienen el efecto de reducir la cantidad de oferentes en regiones delimitadas por la normativa y buscan normalmente objetivos como la protección del desarrollo económico de dichas regiones o de los participantes existentes²⁷, la protección del medio ambiente, una distribución que permita una mejor cobertura geográfica de la oferta o el desincentivo de ciertas conductas en regiones específicas.

El efecto de esta barrera es la reducción de la cantidad de opciones disponibles para los consumidores en la región afectada. Por otro lado, el futuro análisis de costos y beneficios deberá analizar que estas normas podrían incentivar la movilidad de los inversores y los consumidores a las zonas donde haya mayor libertad de actuación o bien motivar prácticas ilegales en la región restringida, perjudicando en ambos casos el desarrollo económico de dicha región.

3.2. Normas que limitan la capacidad de competir

Existen normas que no restringen la cantidad de proveedores que puede haber en un mercado, pero lesionan la capacidad de los operadores de competir, afectando alguno de los factores diferenciadores como el precio, la calidad, o la innovación en los bienes o servicios ofertados.

3.2.1. Normas sobre precios

Las normas que establecen precios fijos, precios mínimos, precios máximos o precios referenciales afectan directamente la capacidad de los proveedores de establecer libremente los precios de venta de sus bienes o servicios.

Si bien la regulación de precios suele emplearse como instrumento de política económica en momentos de crisis, diversas opiniones de la CONACOM han expuesto los riesgos que conllevan este tipo de normativas, especialmente si las medidas no se adoptan con limitaciones temporales.

Cabe observar además que uno de los riesgos de estas medidas es el fomento de un mercado ilegal, si existiese una demanda y una oferta que estén dispuestos a operar con los precios de mercado.

En todos estos casos, la fijación de precios amerita atención también sobre la metodología de definición de los precios, que en muchos casos incluye una participación del sector privado que puede estar motivado a influir en el regulador con precios que se adecuen a los intereses

²⁷ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 15.



de todo o parte del sector.

3.2.1.1. PRECIOS MÍNIMOS

Las reglamentaciones que imponen precios mínimos algunas veces se utilizan como respuesta a una competencia extremadamente vigorosa y *son generalmente percibidas como medio para proteger a los pequeños proveedores de la competencia* desleal²⁸.

Puede observarse un impacto negativo en la competencia por la fijación de precios mínimos si el precio mínimo fijado en la regulación está por encima del precio resultante por el libre juego de la oferta y la demanda, ya que aquellos agentes económicos que puedan ofrecer el servicio a un precio menor subirán sus precios y obtendrán, con la ayuda de la regulación, una ventaja mayor con igual inversión, con perjuicio a los consumidores. En contrapartida, esto conlleva una expectativa de que los proveedores no puedan ganar participación del mercado por la imposibilidad regulatoria de ofrecer las mejores condiciones posibles en el mercado.

3.2.1.2. PRECIOS MÁXIMOS

Los precios máximos se imponen frecuentemente *con la intención de proteger al consumidor en mercados con poca o nula competencia (por ejemplo, en el caso de un monopolio natural)*²⁹.

En general, estas normativas generan el peligro de que aquellos agentes económicos que, por sus circunstancias económicas, solo puedan ofrecer los productos con precios por encima del precio máximo, se vean forzadas a recortar costos de producción, reducir la calidad e inversión en innovación o bien abandonar el mercado o mover la inversión a lugares donde no rijan las restricciones de precio. Esta situación podría desembocar en un desabastecimiento de productos.

Por otro lado, aquellos que puedan ofrecer precios menores al precio máximo podrían tener el incentivo de elevar sus precios al tope permitido por la regulación, perjudicando a los consumidores. Inclusive, podría fomentarse un ambiente en que *los proveedores podrían coordinar sus precios alrededor del que haya sido impuesto como máximo*³⁰.

²⁸ OCDE, *Herramientas para la evaluación de la competencia: Principios* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 16.

²⁹ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 20.

³⁰ OCDE, *Herramientas para la evaluación de la competencia: Principios* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 16.



3.2.1.3. PRECIOS REFERENCIALES

La fijación de precios referenciales también puede distorsionar la competencia, debido a que podría influir en la conducta los actores en el mercado, otorgándole señales a los competidores de lo que la norma considera *acceptable* en materia de precios.

El establecimiento y la publicidad de precios referenciales podría fomentar un ambiente de coordinación entre competidores en el mercado, cometiendo con ello prácticas anticompetitivas facilitadas por la intervención regulatoria.

3.2.1.4. PRECIO FIJO

El establecimiento de precios fijos también afecta la capacidad de competir, puesto que unifica el factor precio en distintos proveedores de servicios, que pueden incurrir en costos distintos. Esta figura obliga a los proveedores a ajustarse al precio definido por la normativa, desalentando la innovación en sus procesos más allá de la necesaria para adecuarse al parámetro fijado por la regulación.

Como señaló la CONACOM en una de sus opiniones, la fijación estatal de un precio para un producto *menoscaba la posibilidad de la competencia en el mercado, distorsionando el modelo de economía de libre mercado subordinando el reconocimiento de los costos y el margen de utilidad a la intervención regulatoria del Estado*³¹.

3.2.2. Normas de calidad

El establecimiento mediante una regulación de normas mínimas de calidad de los productos y servicios normalmente busca garantizar a los consumidores un estándar de lo esperado al adquirir un bien o contratar un servicio. Sin embargo, en ocasiones, las regulaciones establecen normas muy elevadas que pueden ser consideradas innecesarias por muchos consumidores e impiden a los proveedores atender a dicha demanda.

3.2.3. Ventajas o preferencias en la producción o comercialización

Las normativas deben, en principio, establecer normativas que dispongan el mismo trato a los competidores en el mercado. En ocasiones, sin embargo, rigen regulaciones que otorgan un trato preferencial a ciertos proveedores. Algunas de estas regulaciones están vinculadas al trato dispensado a empresas públicas, aunque también pueden observarse ventajas otorgadas bajo otros criterios.

³¹ CONACOM, *Opinión del Directorio D/09/2022, Proyecto de Ley “Que establece medidas de transparencia y publicidad sobre la estructura de costos y precios de facturación de combustibles” (versión aprobada por la Honorable Cámara de Senadores* < <https://drive.google.com/file/d/14Yn2L-iHeiaG--0RqDiCkro-izhfl-7l/view>> (Consultado el 24 de marzo de 2023).



Otorgar ventajas o preferencias por regulación reduce la capacidad de competir porque eleva los costos de quienes no reciben el trato preferencial, reduce el incentivo para la innovación de parte de los beneficiarios y, en general, disminuye la intensidad competitiva en el mercado.

3.2.4. Reducción de capacidad de innovar

La regulación puede restringir la capacidad de los oferentes para desarrollar y comercializar nuevos productos, estableciendo estándares que pueden no ser inherentes a la prestación del servicio o la oferta del bien. Normalmente, estas normas son impuestas por cuestiones de seguridad³².

El efecto de este tipo de normas es la reducción de la capacidad de los proveedores *para distinguirse frente al consumidor y competir por sus preferencias*³³.

3.2.5. Limitación de libertad de promoción

En ocasiones, las normativas establecen reglas que afectan la capacidad de promocionar sus actividades. Estas normativas generalmente están orientadas a la protección de sectores vulnerables y a la disuasión del consumo de ciertos productos o servicios por razones de interés general. También buscan evitar la publicidad falsa o engañosa³⁴.

Estas barreras podrían impedir a los proveedores potenciar su participación en el mercado. Como en todos los demás casos, de ser necesarias, es importante que las medidas sean proporcionales a los objetivos que se pretenda lograr.

3.3. Normas que reducen el incentivo para competir

Algunas normas no tienen el impacto de reducir la cantidad de competidores ni la capacidad competitiva, sino que generan un ambiente favorable a la comisión de conductas que, en principio, serían anticompetitivas.

3.3.1. No aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia

En ocasiones, legisladores pueden llegar a decidir no aplicar la LDC a alguna industria o

³² COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 19.

³³ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 19.

³⁴ OCDE, *Herramientas para la evaluación de la competencia: Principios* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 17.



pueden tomar decisiones que tengan la misma consecuencia. En estos casos, el control de las conductas anticompetitivas queda en manos de las autoridades sectoriales, que muchas veces no cuentan con la capacidad técnica o la motivación de realizar el análisis de aspectos de competencia al enfocarse en aspectos de crecimiento general del sector. Asimismo, las autoridades sectoriales pueden encontrarse con un catálogo de prohibiciones más limitado que el de la LDC, restringiendo su capacidad de actuación.

El riesgo reducido de sanciones puede motivar a los proveedores a realizar conductas que, de aplicar la LDC, estarían catalogadas como acuerdos restrictivos de la competencia o abusos de posición dominante.

3.3.2. Publicación de información sensible

En ocasiones, se promulgan normativas que exigen a los proveedores publicar datos como los costos, precios, cantidad de producción o volumen de ventas. Estas normativas se relacionan generalmente con el derecho de los consumidores de tener información que mejore su capacidad de decisión.

Sin embargo, la publicación de algunos de estos datos en ciertos mercados puede contribuir a la celebración de acuerdos restrictivos de la competencia. La probabilidad aumenta cuando *existen menos participantes en el mercado, cuando las barreras de entrada son altas, en los casos en los que los productos de los diferentes proveedores son relativamente homogéneos y en los que se dispone de información acerca de cambios en los precios o la producción antes o poco después del cambio mismo*³⁵.

La OCDE observa que un requisito clave para la operación de mercados cartelizados es que sus participantes tengan un seguimiento eficaz de la conducta de sus competidores (o cómplices) en el mercado.

3.3.3. Fomento de contacto o comunicación entre competidores

Los competidores de un mercado pueden tener comunicaciones entre sí en el curso normal de sus operaciones y hasta agruparse en gremios o asociaciones empresariales, pero es importante que dichos contactos se realicen respetando las normas de competencia, evitando prácticas como compartir información sensible o tomar decisiones conjuntas sobre cuestiones comerciales o que restrinjan la competencia en el mercado.

En ese sentido, es importante que el Estado no establezca regulaciones que fomenten la comunicación o el contacto entre competidores en espacios en que pueda ser de mayor interés limitar dicha comunicación por tratarse temas de sensibilidad relevante para el mercado.

³⁵ OCDE, *Herramientas para la evaluación de la competencia: Principios* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 20.



3.3.4. Régimen de autorregulación o correulación

La autorregulación es definida como la regulación de aspectos del mercado por parte de los mismos participantes de la industria, generalmente a través de un órgano de representación³⁶. La correulación, por su parte, ocurre cuando las autoridades prestan cierto apoyo legislativo a las disposiciones desarrolladas por una asociación profesional o empresarial, bien de forma exclusiva o conjuntamente con el gobierno³⁷.

Si bien estas medidas pueden fomentar un ambiente de intervención reducida del Estado en una actividad o industria, también pueden fomentar la celebración de acuerdos restrictivos, pudiendo un grupo mayoritario de los agremiados establecer reglas que les favorecen en perjuicio de una minoría o que limitan la entrada de nuevos proveedores al mercado, entre otras posibilidades que terminan restringiendo la competencia.

3.4. Normas que limitan las alternativas e información de consumidores

Existen normativas que, sin generar los efectos anteriores, terminan igualmente afectando la cantidad de alternativas y la información disponible para los consumidores.

3.4.1. Reducción de movilidad de clientes entre proveedores

En ocasiones, cuando un consumidor cambia de un proveedor a otro, se generan costos que deben ser cubiertos por alguna de las partes del contrato. Las regulaciones a que hace referencia este indicador son aquellas que, desde el Estado, imponen la carga al consumidor, de manera que se lo desalienta a realizar el cambio. En este caso, el grado de restricción a la competencia dependerá de la cuantía de los costos a ser asumidos por el consumidor, que en ocasiones puede ser decidida por cada proveedor, motivándolo a fijar un monto elevado³⁸.

La reducción de movilidad también puede surgir si la normativa exige que el proveedor *saliente* realice trámites y dicha exigencia no está acompañada por una obligación de realizar dicho trámite en un plazo, permitiendo al proveedor *saliente* decidir el momento de cambio del cliente³⁹.

³⁶ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 24.

³⁷ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía del Reino de España, *Guía Práctica para la Evaluación de la Competencia* <<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20para%20la%20Evaluaci%C3%B3n.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 27.

³⁸ OCDE, *Herramientas para la evaluación de la competencia: Principios* <<https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 22.

³⁹ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el



3.4.2. Requisitos insuficientes de información para la toma de decisiones

En algunos mercados, la complejidad de las transacciones puede generar inconvenientes al consumidor al momento de elegir proveedores. La asimetría de la información puede justificar que una regulación exija a los proveedores *a generar cierto tipo de información a efecto de permitir la comparabilidad entre diferentes bienes y servicios, pero sin favorecer el surgimiento y monitoreo de acuerdos colusorios*⁴⁰.

Es importante así que la regulación de estos mercados, por un lado, no limite el flujo de la información necesaria, sino que determine y abarque toda aquella que permita a los consumidores sobrepasar los problemas que genera la asimetría de la información.

23 de marzo de 2023), p. 22.

⁴⁰ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 23.



4. ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN

Una vez identificada una barrera regulatoria, corresponde realizar un análisis de su justificación. La identificación de una barrera no quiere decir necesariamente que la misma deba ser removida, pero debe estar debidamente justificada, como ha admitido la CONACOM en varias opiniones. De conformidad, la Comisión Nacional de la Competencia de España señalaba en 2008 que *[e]n aquellos casos en que la consecución de los objetivos definidos requiera introducir, directa o indirectamente, algún tipo de restricciones a la competencia, debería ser condición necesaria para su aprobación la justificación de la necesidad de tales restricciones. Al fin y al cabo, como hemos mencionado, la libertad de empresa y el buen funcionamiento del mercado son objetivos a cuya defensa también vienen obligados los poderes públicos*⁴¹.

La CONACOM ha adoptado en sus opiniones la práctica de realizar el análisis de la justificación en base a los principios para una regulación eficiente de necesidad, proporcionalidad y neutralidad, que han permitido a la institución formular conclusiones sobre el impacto a la competencia de las restricciones y emitir recomendaciones.

La autoridad de competencia española resalta que, si bien el análisis podría realizarse con un enfoque cuantitativo, el mero ejercicio teórico también puede generar un gran impacto, forzando a la reflexión consciente por parte de los reguladores y la opinión pública de las medidas adoptadas, evitando restricciones a la competencia *gratuitas* y ofreciendo parámetros para la evaluación posterior de la eficacia de la norma⁴².

4.1. Principio de necesidad

Por la aplicación del principio de necesidad, [...] *la meta de la regulación debe ser corregir un fallo de mercado o lograr un objetivo de interés general que el mercado no logra satisfacer por sí solo. La regulación debe estar claramente enfocada a dicha meta (targeted)*⁴³. Una intervención en la actividad económica se considera necesaria, por ejemplo, si existen fallos del mercado o un interés general que busca precautelarse.

La aplicación del principio de necesidad requiere precisamente definir cuál es el objetivo de la

⁴¹ Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de España, *Trabajando por la competencia: Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia* <<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/recomendaciones.pdf>> (Consultado el 24 de junio de 2022), pág. 31.

⁴² CNC, *Trabajando por la competencia: Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia* <<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/recomendaciones.pdf>> (Consultado el 11 de abril de 2022), p. 30.

⁴³ CNMC, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 13.



norma bajo análisis y definir si dicho objetivo es admisible y si se cumple efectivamente.

4.1.1. Admisibilidad del objetivo

El objetivo de la norma es admisible si busca corregir un fallo de mercado o lograr un objetivo de interés económico general.

4.1.1.1. FALLOS DE MERCADO

Los fallos de mercado son *situaciones en las que los mercados, por distintas circunstancias [...] de tipo estructural, no pueden funcionar correctamente, y por tanto no se consiguen los resultados óptimos de un mercado en competencia*⁴⁴.

Uno de los casos más comunes de fallo de mercado es la presencia de externalidades, cuando un bien o servicio conlleva efectos colaterales sobre terceros que ni la empresa ni el consumidor tienen en cuenta⁴⁵. Las externalidades pueden ser negativas, como la contaminación del medio ambiente; o positivas, como la necesidad de promover la educación o investigación⁴⁶.

Otro fallo de mercado es la presencia de bienes públicos, como el acceso a las redes de telecomunicaciones o los recursos naturales, que ameritan cierta intervención estatal para un mejor aprovechamiento⁴⁷.

La asimetría de la información es otro fallo de mercado que puede atenderse a través de la regulación. En algunos mercados, puede ser necesario revelar públicamente cierta información que permita a los consumidores tomar buenas decisiones. Esto se observa, por ejemplo, en los mercados financieros, existiendo estándares de información pública que deben estar al alcance de consumidores reales y potenciales. En este sentido, debe buscarse un punto de equilibrio entre esta necesidad de información y un exceso de información que pueda facilitar prácticas anticompetitivas, protegiendo aquella información que pueda ser sensible⁴⁸.

4.1.1.2. OBJETIVOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

⁴⁴ CNMC, *Los beneficios de la competencia para los consumidores* <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3411072_13.pdf> (Consultado el 29 de marzo de 2023), p. 33.

⁴⁵ CNMC, *Los beneficios de la competencia para los consumidores* <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3411072_13.pdf> (Consultado el 29 de marzo de 2023), p. 34.

⁴⁶ CNMC, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 5.

⁴⁷ CNMC, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 5.

⁴⁸ CNMC, *Los beneficios de la competencia para los consumidores* <https://www.cnmc.es/sites/default/files/3411072_13.pdf> (Consultado el 29 de marzo de 2023), p. 33.



Existen casos en que la intervención pública es necesaria para corregir el resultado de las operaciones del mercado, en el caso de que las soluciones eficientes no sean las mejores soluciones sociales. Algunas razones de interés económico general son la protección del patrimonio histórico (que, por ejemplo, podría restringir la libre venta de un edificio), la seguridad y la defensa nacional (que podría limitar el libre comercio de ciertos productos bélicos), la salud pública (que podría derivar en una restricción o un subsidio a la comercialización de ciertos medicamentos), entre otros.

4.1.2. Efectividad de la norma

4.1.2.1. CUMPLIMIENTO DE OBJETIVO

La efectividad de la norma se refiere a la capacidad de lograr el objetivo pretendido. Si la norma no logrará el objetivo alegado o lo logrará de forma parcial, puede considerarse que la norma no es plenamente efectiva y amerita recomendar al legislador reconsiderar su imposición. Por ejemplo, la CONACOM cuestionó en oportunidad del análisis del subsidio otorgado a Petropar en 2022 si la necesidad declarada podría cumplirse efectivamente o si el impacto sería reducido. Esto fue observado atendiendo las cuotas de mercado de la empresa pública y la infraestructura con la que contaba Petropar⁴⁹.

4.2. Principio de proporcionalidad

Según el principio de proporcionalidad, [...] *será necesario reflexionar sobre la proporcionalidad de la restricción impuesta con el fin de evitar que la consecución de un objetivo que suponga sólo una mejora relativa o marginal en términos de bienestar social genere, en cambio, un serio detrimento al mismo por las serias restricciones a la actividad económica que impone*⁵⁰.

El análisis de la proporcionalidad implica, en primer lugar, el análisis de los costos y beneficios de la normativa, de manera a comprender el impacto negativo en la competencia que la restricción generará con su implementación, pudiendo contrastarlo con los beneficios que se lograrán.

⁴⁹ CONACOM, Opinión del Directorio D/02/2022, Ley N° 6900/2022 “Por la cual se implementan medidas transitorias de contingencia para la comercialización del Diesel / Gasoil Tipo III y Nafta 93 octanos por Petróleos Paraguayos, a través de su red de estaciones de servicios habilitadas bajo el emblema ‘PETROPAR’; y se establecen medidas de racionalización del gasto público y otras, orientadas a la eficiencia de los procesos de compra pública para la provisión de combustibles derivados del petróleo” <https://drive.google.com/file/d/1nMDF6H7HClet_8FwRcng-o-VtYCsk1DN/view> (Consultado el 28 de marzo de 2023).

⁵⁰ CNC, *Trabajando por la competencia: Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia* <<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/recomendaciones.pdf>> (Consultado el 11 de abril de 2022), p. 31.



Por otro lado, corresponde realizar además un análisis de las distintas alternativas que puedan ser efectivas para satisfacer la necesidad identificada y que se busca cubrir con la regulación. La identificación de alternativas factibles dependerá del objetivo invocado, pero puede observarse qué medidas han sido adoptadas en otros países que han buscado lograr metas regulatorias similares⁵¹.

Otro aspecto para considerar en cuanto a la proporcionalidad de la norma es la temporalidad. Algunas normas pueden lograr sus objetivos en cierto plazo, tras el cual el mercado podría funcionar eficientemente por lo que la norma debería quedar sin efecto para evitar una prolongada y mayor distorsión a la competencia. Esto ocurre principalmente cuando la necesidad invocada es una de carácter transitorio.

En ocasiones en que no se pudiese determinar un periodo apropiado para la duración de las medidas, puede adoptarse como buena práctica la inclusión de artículos referentes a la evaluación periódica del impacto de la regulación. De esta manera, se puede facilitar la identificación del momento en que la norma deja de ser necesaria.

4.3. Otros principios

4.3.1. Principio de neutralidad

El principio de neutralidad o no discriminación dispone que el Estado no debe otorgar ventajas competitivas a ciertas empresas, sean estas de propiedad estatal o no, de cualquier nacionalidad o en base a otro factor discriminatorio.

En ocasiones, sin embargo, una medida discriminatoria podría ser imprescindible para el objetivo en sí de la medida⁵², por motivos que logran demostrarse mediante el análisis de la necesidad y la proporcionalidad (como, por ejemplo, un trato preferencial a las mipymes en los trámites de registro de nuevas empresas, para motivar su formalización, en virtud de su significancia en la economía nacional y porque los beneficios de esta medida superan los costos).

4.3.2. Principio de transparencia

Según este principio, la regulación y sus objetivos deben justificarse de manera pública⁵³. La no aplicación del principio de transparencia puede afectar indirectamente la competencia al

⁵¹ Government of Canada, *Strengthening Canada's economy through pro-competitive policies: A step-by-step guide to competition assessment* <<https://ised-isde.canada.ca/site/competition-bureau-canada/en/how-we-foster-competition/education-and-outreach/publications/strengthening-canadas-economy-through-pro-competitive-policies#sec04-2-1>> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

⁵² CNMC, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 14.

⁵³ CNMC, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 13.



dificultar la identificación y el análisis de los elementos en juego que fueron considerados al proponer o promulgar la regulación. Por ello, es importante que se expliquen los motivos de su implementación.

Con los proyectos de ley, esto puede comprobarse en las exposiciones de motivos, requisito establecido en el artículo 203 de la Constitución Nacional. Para que una exposición de motivos sea útil para el debate público, es importante que incluya una buena fundamentación de la necesidad y proporcionalidad de la medida y que no sea una simple descripción del proyecto de ley o una mera declaración formal de principios.

En el caso de los actos regulatorios de menor jerarquía, corresponde exponer las justificaciones de la norma en el Considerando⁵⁴. De igual manera, contribuye a la transparencia que los fundamentos no se limiten a mencionar las bases normativas que habilitan formalmente la emisión de la regulación, sino también los aspectos fácticos que llevaron a tomar la decisión de promulgarla.

En ocasiones, los reguladores pueden considerar apropiado realizar consultas públicas o audiencias previas, permitiendo así que tanto la ciudadanía como los sectores afectados tengan otro medio para conocer los motivos de la regulación y favorecer del debate.

4.3.3. Principio de claridad y consistencia

Las regulaciones deben ser claras y consistentes, de manera a evitar interpretaciones ambiguas o generar vacíos legales en su implementación.

Este principio implica dos cuestiones. La claridad exige que se apliquen técnicas de redacción normativa apropiadas y ajustadas a la necesidad y proporcionalidad de la norma. La consistencia, por su parte, amerita que las regulaciones sean estudiadas en su conjunto con otras disposiciones que rigen en el sector, de manera a evitar inconsistencias, buscando en su lugar la coherencia, predictibilidad y certidumbre⁵⁵.

⁵⁴ Reglamento para la elaboración de textos normativos aprobado por el Decreto N° 5252/2016, ítem 9.

⁵⁵ CNMC, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 14.



5. BUENAS PRÁCTICAS PARA LA REGULACIÓN CON CRITERIOS DE COMPETENCIA

En base de las experiencias de análisis regulatorio de la CONACOM, la institución puede formular algunas recomendaciones sobre buenas prácticas para la regulación que pueden ser adoptadas por las instituciones públicas para evitar la implementación de barreras regulatorias injustificadas a la competencia.

5.1. Obtención de datos precisos

La CONACOM ha observado en numerosas ocasiones la dificultad de analizar el impacto de regulaciones y la formulación de políticas públicas cuando la evidencia y los datos son prácticamente inexistentes.

Cabe destacar que, al momento de considerar proyectos de normativas, compete a los reguladores relevar los datos y generar la información necesaria que les permita contar con elementos para la toma de decisiones con una visión más acertada de la realidad⁵⁶.

5.2. Análisis previo

Se recomienda que las medidas sean evaluadas antes de su adopción. El análisis de la justificación de las barreras bajo los principios de necesidad y proporcionalidad explicados en esta Guía, se cuente o no con datos y modelos económicos, puede ser una herramienta útil para tomar decisiones sobre las medidas a ser implementadas⁵⁷.

5.3. Monitoreo y evaluación

En ocasiones, las normativas pueden no cumplir efectivamente los objetivos pretendidos y/o generar consecuencias inesperadas al implementarse en el mercado⁵⁸.

Por ello, se recomienda que los reguladores realicen o establezcan un mecanismo de monitoreo de los efectos de la regulación. En base a los resultados del monitoreo, se

⁵⁶ CONACOM, Opinión D/RD N° 1/2021, Regulación de los servicios de transporte de personas en vehículos contratados por medio de aplicaciones digitales <https://drive.google.com/file/d/1VVSYPpQ_lx4n-fV4M8FvsmzWlIttY84p/view> (Consultado el 24 de marzo de 2023).

⁵⁷ CNMC, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 14.

⁵⁸ Government of Canada, *Strengthening Canada's economy through pro-competitive policies: A step-by-step guide to competition assessment* <<https://ised-isde.canada.ca/site/competition-bureau-canada/en/how-we-foster-competition/education-and-outreach/publications/strengthening-canadas-economy-through-pro-competitive-policies#sec04-2-1>> (Consultado el 23 de marzo de 2023).



recomienda una evaluación periódica para determinar si los objetivos se han cumplido, si la normativa ha generado efectos adversos adicionales y si su vigencia sigue siendo necesaria y proporcional.

Establecer en la regulación plazos de vigencia de las medidas o plazos para realizar las evaluaciones periódicas puede mejorar la calidad de la regulación en algunos casos.

5.4. Corrección de medidas

Al comprobarse que la normativa genera más efectos negativos que positivos o que la normativa ya no es necesaria o proporcional, corresponde adoptar medidas correctivas, modificando o derogando la restricción a la competencia.



6. EJEMPLOS

Esta sección incluye ejemplos sobre los escenarios de las barreras regulatorias a la competencia señalados anteriormente, principalmente sobre la base de la experiencia de la CONACOM, aunque en algunos casos, se toman como referencia ejemplos en otros países.

Cabe destacar que esta sección se ofrece con fines exclusivamente ilustrativos y no pretende resumir la totalidad de los argumentos esgrimidos en cada Opinión emitida. Para mayor información en cada caso, se recomienda consultar los documentos que se encuentran disponibles en el portal de la CONACOM⁵⁹.

6.1. Normas que limitan la cantidad de proveedores

6.1.1. Derechos exclusivos

En Paraguay, la CONACOM se ha expedido en el caso de la Ley N° 1016/97, que regula el sector de juegos de azar. En dicha oportunidad, observó que algunos juegos de azar requieren de una concesión adjudicada a través de una licitación de la Comisión Nacional de Juegos de Azar (CONAJZAR). La misma ley del sector establece que los derechos de explotación de ciertos juegos, como la quiniela, la lotería instantánea y las apuestas deportivas, entre otras, son otorgados con derechos exclusivos para todo el país, restringiendo así la elección de los consumidores de la manera más significativa, puesto que los interesados solo pueden acudir al concesionario exclusivo.

La CONAJZAR remitió a la CONACOM, a través de un dictamen externo, su apertura a que se modifique la ley y se remueva la condición de exclusividad de algunos juegos de azar, denotando que la norma no estaba debidamente justificada⁶⁰.

6.1.2. Requisitos de una habilitación

En 2021, la CONACOM analizó una resolución del MIC que disponía el régimen de licencia previa de importación de varillas de hierro o acero. La licencia se calculaba sobre la base de la demanda trimestral insatisfecha por la producción nacional. Las cuotas se otorgaban, en

⁵⁹ CONACOM, *Historial de Opiniones* <<https://www.conacom.gov.py/ambitos-de-actuacion/abogacia/historial-de-opiniones>> (Consultado el 29 de marzo de 2023).

⁶⁰ CONACOM, *Opinión del Directorio D/11/2022, Concesión con derecho de exclusividad en algunos juegos de azar conforme a la Ley N° 1016/97 “Que establece el régimen jurídico para la explotación de los juegos de suerte o de azar”* <https://drive.google.com/file/d/1y3G4KBol8ybq4W_XOJ_b_wVqLT0i-mdY/view> (Consultado el 23 de marzo de 2023).



parte, en virtud de los cupos calculados para importaciones pasadas y de las compras realizadas por los importadores de productos del fabricante nacional.

La licencia constituía una restricción cuantitativa y como tal, no estaba permitida por reglas del comercio internacional. La resolución bajo análisis, sin embargo, enumeraba como necesidades la protección de la salud y la vida de las personas al invocar las excepciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés).

La CONACOM observó que no estaba claro cómo dichos objetivos se relacionaban con la restricción de la importación de varillas, notando que existen reglamentos técnicos que pueden ser medidas más eficaces para la protección de la salud y vida⁶¹.

6.1.3. Cantidad limitada de competidores

La CONACOM identificó en el Decreto N° 3356/2020 una limitación directa de la cantidad de empresas que podían participar en la producción, industrialización y comercialización del aceite de cannabis medicinal. Dicho Decreto, que modificaba decretos anteriores sobre el mismo punto, establecía que solo podían otorgarse doce (12) licencias para las actividades mencionadas. La norma no incluía un periodo de vigencia de las licencias concedidas, agravando la restricción.

La autoridad de aplicación de la norma en ese entonces, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPBS), se limitó a observar que no existía solicitudes para ampliar las licencias.

La CONACOM observó que no resultaba clara la necesidad de imponer el régimen de las doce licencias y que las limitaciones podrían establecer facilidades para posibles actos coordinados entre los competidores. En consecuencia, se recomendó eliminar la barrera⁶². La barrera fue suprimida por el Decreto N° 7761/2022⁶³.

6.1.4. Limitación de capacidad de proveer un bien o servicio

En 2021, estuvo en estudio un proyecto de ley que disponía que la construcción de viviendas con recursos del Fondo Nacional de la Vivienda Social (FONAVIS) solo podía ser realizada

⁶¹ CONACOM, *Opinión del Directorio D/04/2021, Expediente 212/2019 presentado por Empresas Importadoras de Varillas de Hierro o Acero* <https://drive.google.com/file/d/1-mF1OeMzp3M36ZSDJFp_xZFUHPOvOX2C/view> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

⁶² CONACOM, *Opinión del Directorio D/03/2021, Expediente N° 280/2017, presentado por la Cámara Paraguaya de Cannabis Industrial* <<https://drive.google.com/file/d/1NS-4dapjaoM92AR59bYsf-suDALW0WB3/view?usp=sharing>> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

⁶³ CONACOM, *La CONACOM celebra la reforma procompetitiva en la regulación del cannabis medicinal* (30 de septiembre de 2022) <<https://www.conacom.gov.py/noticias/la-conacom-celebra-la-reforma-procompetitiva-en-la-regulacion-del-cannabis-medicinal>> (Consultado el 23 de marzo de 2023).



por constructoras mipymes. La CONACOM emitió una Opinión en la que observó que la propuesta generaba riesgos como el aumento de precios de la construcción, la reducción de la calidad de las obras y la falta de eficiencia en el aprovechamiento de los recursos del FONAVIS.

La CONACOM también señaló que no constaba la realización de estudios que justifiquen el eventual impacto de la implementación del proyecto de ley, por lo que se estaría limitando injustificadamente la competencia⁶⁴.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo decidió vetar el proyecto de ley tras recibir los dictámenes no favorables del Ministerio de Urbanismo, Vivienda y Hábitat (MUVH) y de la CONACOM⁶⁵.

6.1.5. Aumento de costos de entrada o salida

En 2021, la Municipalidad de Ciudad del Este tuvo en despacho un proyecto de ordenanza aprobado por la Junta Municipal que establecía que los vehículos de transporte con conductor (VTC) contratados a través de plataformas digitales debían tener una antigüedad de hasta dos (2) años. La Opinión D/RD N° 1/2021 observó que, para los taxis del mismo municipio, la regulación permitía vehículos con hasta diez (10) años de antigüedad en principio, con la posibilidad inclusive de que la Municipalidad considere aptos vehículos que excedan dicha antigüedad, siempre que hayan aprobado la inspección técnica vehicular.

La CONACOM observó que *la misma coherencia del sistema debería permitir que vehículos que cuenten con la habilitación correspondiente, por haber superado satisfactoriamente la inspección técnica vehicular, puedan -con independencia de sus años de antigüedad- ser utilizados para la prestación de los servicios, tanto de taxis como de VTCs*⁶⁶.

La ordenanza fue vetada por la Intendencia de la Municipalidad de Ciudad del Este⁶⁷.

6.1.6. Restricciones geográficas

⁶⁴ CONACOM, Opinión del Directorio D/10/2021, Proyecto de ley 6807 "Que modifica y amplía los artículos 1°, 4°, 7°, 8° y 9° de la Ley N° 3637/2009 'Que crea el Fondo Nacional de la Vivienda Social – FONAVIS'" <https://drive.google.com/file/d/12XCaJ1MEkx4sdWLnJ_f8RB4w4bRMB0d/view> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

⁶⁵ Decreto N° 5936/2021 "Por el cual se objeta parcialmente el proyecto de ley N° 6807 'Que modifica y amplía los artículos 1°, 4°, 7°, 8° y 9° de la Ley N° 3637/2009 'Que crea el Fondo Nacional de la Vivienda Social – FONAVIS'".

⁶⁶ CONACOM, Opinión D/RD N° 1/2021, Regulación de los servicios de transporte de personas en vehículos contratados por medio de aplicaciones digitales <https://drive.google.com/file/d/1VVSYPpQ_lx4n-fV4M8FvsmzWlIttY84p/view> (Consultado el 24 de marzo de 2023).

⁶⁷ Última Hora, *Quedan sin efecto las restricciones de circulación para MUV y Uber en el Este* (24 de febrero de 2021) <<https://www.ultimahora.com/quedan-efecto-las-restricciones-circulacion-muv-y-uber-el-este-n2928982.html>> (Consultado el 29 de marzo de 2023).



La CONACOM ha observado que la Ley N° 1016/97 establece restricciones geográficas para el establecimiento de casinos físicos, permitiéndose solo en los departamentos de Alto Paraná, Amambay, Cordillera, Central, Itapúa y Misiones, además de la ciudad de Asunción.

La Opinión observó que la norma debía cumplir con los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación y reconoció que el fomento del turismo ha sido uno de los factores que se han tenido en cuenta al momento de avanzar en la legalización aperturista del sector en otros países, señalando que *la apertura de casinos en nuevas regiones podría contribuir a su desarrollo turístico y subsiguiente crecimiento económico*⁶⁸.

6.2. Normas que limitan la capacidad de competir

6.2.1. Normas sobre precios

6.2.1.1. PRECIOS MÍNIMOS

La CONACOM observó que un proyecto de ley que buscaba establecer una tarifa mínima de referencia para el servicio de flete por carretera en realidad definía el mecanismo para la fijación de un precio mínimo obligatorio, con una sanción para quienes perciban montos menores.

La Opinión observó que la exposición de motivos declaraba la necesidad de proteger a algunos operadores del sector y advirtió que, con la regulación, se generaría un riesgo de que estos operadores se sitúen en una posición de ventaja ante otros actores de la cadena de suministro, con el agregado de que el precio mínimo podría incentivar un nivel menor de competencia entre los operadores⁶⁹.

El proyecto de ley fue aprobado en general por la Honorable Cámara de Senadores, pero se postergó su tratamiento en particular. A la fecha de la emisión de la Guía, no se realizó aún el tratamiento en particular⁷⁰.

6.2.1.2. PRECIOS MÁXIMOS

⁶⁸ CONACOM, Opinión del Directorio D/11/2022, *Concesión con derecho de exclusividad en algunos juegos de azar conforme a la Ley N° 1016/97 “Que establece el régimen jurídico para la explotación de los juegos de suerte o de azar”* <https://drive.google.com/file/d/1y3G4KBol8ybq4W_XOJ_b_wVqLT0i-mdY/view> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

⁶⁹ CONACOM, Opinión del Directorio D/06/2021, *Proyecto de Ley “Que establece los valores del costo operativo y precio de referencia del flete de unidad de carga conformadas por tracto camión y semirremolque y crea el Comité Técnico del Costo Operativo del Flete”* <https://drive.google.com/file/d/1u_gYoW6rUAZQc83fu67m3wb9BXPLY6dC/view> (Consultado el 24 de marzo de 2023).

⁷⁰ Sistema de Información Legislativa, *Proyecto de Ley “Que establece los valores del costo operativo y precio de referencia del flete de unidad de carga conformadas por tracto camión y semirremolque y crea el Comité Técnico del Costo Operativo del Flete”* <<http://silpy.congreso.gov.py/expediente/124015>> (Consultado el 29 de marzo de 2023).



La CONACOM se expidió sobre un proyecto de ley que buscaba elevar al rango de ley (y modificar la composición de) una comisión que establecía los precios máximos de medicamentos que, al momento de emisión de la opinión, estaba conformada por decreto.

La exposición de motivos declaraba que una ley vigente solo se refería a medicamentos para combatir enfermedades epidémicas y pandémicas y que los precios de muchos medicamentos para otros tipos de enfermedades eran altos.

La Opinión observó que una de las consecuencias del sistema de precios máximos podría ser que los participantes del sector ajusten sus precios al alza, por más bajos que puedan ser, al precio máximo fijado por la comisión. También se advirtió que se generaría el riesgo de excluir del mercado a operadores que no puedan adecuarse a los topes fijados, provocando el desabastecimiento de los productos⁷¹.

El proyecto de ley fue aprobado en el Congreso Nacional, pero vetado por el Poder Ejecutivo⁷².

6.2.1.3. PRECIOS REFERENCIALES

Al estudiar la versión original de un proyecto de ley que establece medidas de transparencia y publicidad sobre costos y facturación de combustibles, la CONACOM observó que esta norma otorgaba al MIC la facultad de determinar precios de referencia.

La necesidad invocada fue la de responder a los aumentos de precios de venta de combustibles al consumidor.

La CONACOM advirtió que *[e]l efecto de la fijación de precios referenciales por debajo de los precios de venta que el juego de la oferta y la demanda determinaría sería el desincentivo de participación en el mercado para aquellas empresas que no puedan ajustarse a los parámetros establecidos por el Estado*⁷³.

6.2.1.4. PRECIO FIJO

Al estudiar la versión aprobada por la Honorable Cámara de Senadores de un proyecto de ley que establece medidas de transparencia y publicidad sobre costos y facturación de combustibles, la CONACOM observó que esta norma otorgaba al MIC la facultad de

⁷¹ CONACOM, *Opinión del Directorio D/02/2021, Proyecto de Ley “Que modifica el art. 38 de la Ley N° 1119/97 ‘De productos para la salud y otros’”* <<https://drive.google.com/file/d/158f2TMeX9LFtTvZ5VRZFkP9kfFUod33n/view>> (Consultado el 24 de marzo de 2023).

⁷² Decreto N° 6453/2021 “Por el cual se objeta totalmente el proyecto de ley N° 6865/2021 “Que modifica el art. 38 de la Ley N° 1119/97 ‘De productos para la salud y otros’”.

⁷³ CONACOM, *Opinión del Directorio D/07/2022, Proyecto de Ley “Que establece medidas de transparencia y publicidad sobre la estructura de costos y precios de facturación de combustibles”* <<https://drive.google.com/file/d/1koNzk9tTAZQZNQ0A8ExJRYf8toy1VW2l/view>> (Consultado el 24 de marzo de 2023).



determinar el precio de facturación para cada tipo de combustible comercializado⁷⁴.

La Opinión observó que no resultaba claro que el proyecto cumpla con su objetivo, pudiendo producirse dos escenarios: una baja forzosa de los precios de venta sin consideración de los costos o una intervención regulatoria basada en la información proveída por las empresas, con una estandarización que anulará la posibilidad de competencia en el factor precio y podría motivar la colusión entre los operadores (atendiendo además que el proyecto incluye una obligación de publicación de la estructura de costos)⁷⁵.

6.2.2. Normas de calidad

La CONACOM emitió dos Opiniones sobre el proyecto de ley de servicios de confianza en el año 2021, al observar que la propuesta incluía la obligación de que los prestadores de servicios de transacciones electrónicas debían emplear medios con nivel de seguridad alto en todas las operaciones, sin considerar factores diferenciadores como el riesgo de fraude o el monto. Los gremios de cooperativas y de operadores móviles alegaron que ello implicaría un aumento significativo de los costos y precios de sus servicios y hasta un riesgo de exclusión del mercado, especialmente atendiendo que el plazo de implementación era de solo cuatro (4) meses desde la promulgación y la normativa requería que una reglamentación aclare varias particularidades antes de que las empresas puedan realizar los ajustes necesarios para su cumplimiento⁷⁶.

Ante la recomendación de alternativas regulatorias realizada por el Banco Central del Paraguay (BCP) y la recomendación de veto parcial de la CONACOM, el Poder Ejecutivo decidió objetar parcialmente el proyecto de ley⁷⁷, que finalmente fue promulgado sin el artículo cuestionado.

6.2.3. Ventajas o preferencias

En 2022, se emitió una Opinión sobre el subsidio otorgado por el Estado a Petróleos

⁷⁴ Sistema de Información Legislativa, *Expediente PS-22 10797 de la Cámara de Senadores. Proyecto de ley “Que establece medidas de transparencia y publicidad sobre la estructura de costos y precios de facturación de combustibles”* <<http://silpy.congreso.gov.py/descarga/expediente-145508>> (Consultado el 29 de marzo de 2023).

⁷⁵ CONACOM, *Opinión del Directorio D/09/2022, Proyecto de Ley “Que establece medidas de transparencia y publicidad sobre la estructura de costos y precios de facturación de combustibles” (versión aprobada por la Honorable Cámara de Senadores)* <<https://drive.google.com/file/d/14Yn2L-iHeiaG--0RqDiCkro-izhfl-71/view>> (Consultado el 24 de marzo de 2023).

⁷⁶ CONACOM, *Opinión del Directorio D/12/2021, Proyecto de ley N° 6822 “De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos”* <https://drive.google.com/file/d/1JwP1EplCoSxdAlHrWOqlhPmyJr6P2Y_O/view> (Consultado el 23 de marzo de 2023).

⁷⁷ Decreto N° 6176/2021 “Por el cual se objeta parcialmente el proyecto de ley N° 6822 ‘De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos’”.



Paraguayos (Petropar).

La necesidad invocada fue la urgencia de una respuesta a la volatilidad en los precios de combustibles provocada por la suba de precios internacionales de hidrocarburos, lo que impactaba sustancialmente en la cadena productiva y los consumidores.

El Directorio de la CONACOM observó, por un lado, que no resultaba claro que la intervención generaría el impacto positivo esperado atendiendo la cuota de mercado y la infraestructura existente de Petropar, que no permitiría cubrir a una gran parte de la demanda.

Por otro lado, se advirtió que *la medida tiene el potencial de distorsionar la competencia en el mercado, puesto que los consumidores, en caso de existir una diferencia sustancial con los precios ofertados por sus competidores, se verán atraídos en proporciones mayores a proveerse de los combustibles afectados de Petropar, aumentando por dicha intervención en la economía la cuota de mercado del emblema subsidiado*⁷⁸.

La ley bajo análisis fue derogada en menos de un mes de su promulgación⁷⁹.

6.2.4. Reducción de la capacidad de innovar

Una ordenanza de la municipalidad de Capiatá exigía a plataformas digitales relacionadas al servicio de transporte mediante vehículos privados que cuenten con una oficina en el distrito.

La Opinión de la CONACOM se enfocó en dos aspectos. Primeramente, se cuestionó que fuese necesaria una sede física debido a que las plataformas digitales han estado prescindiendo de ellas innovando en medios virtuales de atención al cliente, además de que, para la cobertura de daños o perjuicios, existe la alternativa de exigir seguros. Asimismo, se ha cuestionado que, en caso de que la sede física fuese necesaria, la misma esté ubicada en la ciudad de Capiatá, pudiendo prestarse servicios de forma remota desde otras localidades del país⁸⁰.

6.2.5. Limitación de libertad de promoción

⁷⁸ CONACOM, *Opinión del Directorio D/02/2022, Ley N° 6900/2022 “Por la cual se implementan medidas transitorias de contingencia para la comercialización del Diesel / Gasoil Tipo III y Nafta 93 octanos por Petróleos Paraguayos, a través de su red de estaciones de servicios habilitadas bajo el emblema ‘PETROPAR’; y se establecen medidas de racionalización del gasto público y otras, orientadas a la eficiencia de los procesos de compra pública para la provisión de combustibles derivados del petróleo”* <https://drive.google.com/file/d/1nMDF6H7HClet_8FwRcng-o-VtYCsk1DN/view> (Consultado el 28 de marzo de 2023).

⁷⁹ ABC Color, *Promulgan derogación de ley de subsidio a combustibles de Petropar* (12 de abril de 2022) <<https://www.abc.com.py/nacionales/2022/04/12/ejecutivo-promulga-derogacion-de-ley-y-deja-a-petropar-sin-subsidio/>> (Consultada el 29 de marzo de 2023).

⁸⁰ CONACOM, *Opinión del Directorio D/04/2022, Ordenanza N° 34/2019 de la Municipalidad de Capiatá “Que reglamenta la habilitación, permisión y prestación del servicio VTC basado en la plataforma digital dentro del Municipio de Capiatá”* <<https://drive.google.com/file/d/1KUaZFHubeKpfUBpa8tjvFKLjzqe7os7f/view>> (Consultado el 28 de marzo de 2023).



En Estados Unidos, existen restricciones de la publicidad para oculistas. La OCDE observa que un argumento alegado para justificar la norma es que la restricción evita que se realicen gastos ineficientes en publicidad para permitir que los costos se mantengan bajos y que la publicidad afectaría la dignidad de la profesión. Sin embargo, un estudio que comparó ciudades con y sin estas restricciones observó que, sin existir una reducción en la calidad en promedio del servicio, aquellas ciudades sin restricciones tenían precios significativamente más bajos para los consumidores.

La OCDE concluye que *el resultado es consistente con la hipótesis de que el principal efecto de las restricciones en publicidad es impedir la competencia y mantener los altos ingresos para la profesión*⁸¹.

6.3. Normas que reducen el incentivo para competir

6.3.1. No aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia

En 2021, la CONACOM advirtió que el artículo 40 de la Ley N° 2051/2003 *De Contrataciones Públicas*, tenía un impacto anticompetitivo.

La normativa vigente en ese entonces disponía que aquellas empresas que están vinculadas entre sí *por algún socio o asociado común*⁸² no podían presentar más de una oferta sobre una misma partida en un procedimiento de contratación pública.

La Opinión del Directorio observó que, cuando se encontrasen casos de coordinación entre empresas, en lugar de realizar un análisis sobre el control de las empresas para determinar si forman o no parte del mismo grupo económico, bastaba la verificación de si cuentan con accionistas en común, sin importar cuál es la incidencia de su participación accionaria.

Es decir, dos empresas que sean controladas por distintos grupos económicos pero que tuviesen un solo accionista en común, aunque cuente con solo 1% de participación en ambas, no pueden ofertar por la misma partida. Esto obligaría a que las empresas coordinen su participación en las licitaciones para evitar las sanciones de la Ley de Contrataciones Públicas.

Una vez presentadas las ofertas, las convocantes y la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas solo se limitarían a verificar la integración accionaria sin considerar el aspecto del control entre los oferentes. Además, quedan así sin control ni sanción las conductas de coordinación previas a la presentación de las ofertas, pudiendo encubrirse de dicha forma a empresas que forman carteles.

⁸¹ OCDE, *Competition Assessment Toolkit, Version 4.0: Operational Manual* <https://www.oecd.org/daf/competition/COMP_Toolkit_Vol.3_ENG_2019.pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 39.

⁸² Ley N° 2051/2003 “De Contrataciones Públicas”, artículo 40, inciso g).



Cabe recordar que por aplicación del numeral 4 del artículo 2 de la LDC, el ejercicio de un derecho, facultad o prerrogativa excepcional otorgada o reconocida por Ley, no se considerará práctica anticompetitiva ni abuso de posición dominante, por lo que esta normativa excluía la aplicación de la LDC a estos casos⁸³.

A pesar de la Opinión, una versión más amplia del artículo fue incorporada en el artículo 21 de la Ley N° 7021/2022⁸⁴.

6.3.2. Publicación de información sensible

En 2022, la CONACOM emitió una opinión sobre la versión original de un proyecto de ley que pretendía obligar a las empresas de combustible a publicar su estructura de costos.

La necesidad invocada, como se señaló más arriba, fue la de responder a los aumentos de precios de venta de combustibles al consumidor.

El Directorio observó que la propuesta *contribuiría eventualmente a consolidar -con el respaldo del Estado- las oportunidades para que la colusión de competidores exista*⁸⁵. La Opinión señaló además que, en caso de que existir una preocupación de una suba injustificada de precios de combustibles en virtud de una conducta anticompetitiva como podría ser un acuerdo restrictivo de la competencia, existe una alternativa que es el análisis y la sanción de dicha medida mediante la activación de los procedimientos previstos en la LDC⁸⁶.

6.3.3. Fomento de contacto o comunicación entre competidores

Al estudiar el nuevo proyecto de ley de contrataciones públicas, la CONACOM observó que se mantiene una disposición referente a la celebración de la junta de aclaraciones de oferentes. Las juntas de aclaraciones son sesiones en que las instituciones que convocan a procedimientos de contratación pública responden consultas de potenciales oferentes.

Si bien la normativa no obliga a las convocantes a celebrar dichas sesiones, la congregación

⁸³ CONACOM, *Opinión del Directorio D/13/2021, Restricción de presentación de ofertas por oferentes vinculados entre sí por algún socio o asociado común* <<https://drive.google.com/file/d/1eZsUFhDcidPjp8vl8qdFAMQXspHxbQrX/view>> (Consultado el 28 de marzo de 2023).

⁸⁴ Ley N° 7021/2022 “De Suministro y Contrataciones Públicas”, artículo 21.

⁸⁵ CONACOM, *Opinión del Directorio D/07/2022, Proyecto de Ley “Que establece medidas de transparencia y publicidad sobre la estructura de costos y precios de facturación de combustibles”* <<https://drive.google.com/file/d/1koNzk9tTAZQZNQ0A8ExJRYf8toy1VW2l/view>> (Consultado el 28 de marzo de 2023)

⁸⁶ CONACOM, *Opinión del Directorio D/07/2022, Proyecto de Ley “Que establece medidas de transparencia y publicidad sobre la estructura de costos y precios de facturación de combustibles”* <<https://drive.google.com/file/d/1koNzk9tTAZQZNQ0A8ExJRYf8toy1VW2l/view>> (Consultado el 28 de marzo de 2023)



misma de los potenciales oferentes en ciertos lugares supone un riesgo de colusión, como señaló la CONACOM en su Opinión, recomendando que estas comunicaciones sobre aclaraciones *sean realizadas exclusivamente mediante los mecanismos que determine la DNCP y que garanticen que no hay posibilidad de comunicación o contacto entre competidores, suprimiendo la mención de las juntas de aclaraciones o bien autorizando su realización mediante plataformas tecnológicas que permitan ocultar la identidad de los consultantes*⁸⁷.

6.3.4. Régimen de autorregulación o correulación

La autoridad de competencia mexicana, COFECE, presenta como ejemplo que una regulación delegue en una asociación gremial el análisis de los requisitos y la emisión de la autorización para ejercer una profesión. De esta forma, se generarían incentivos para que la asociación establezca barreras a la entrada de potenciales competidores al mercado⁸⁸.

6.4. Normas que limitan las alternativas e información de consumidores

6.4.1. Reducción de movilidad de clientes entre proveedores

La COFECE ofrece como ejemplo que una regulación establezca que, para transferir un crédito hipotecario de un banco a otro, se exija la intervención de un notario público. Señala que esto eleva el costo de cambio y limita el traspaso de créditos entre instituciones financieras⁸⁹.

6.4.2. Requisitos insuficientes de información para la toma de decisiones

La COFECE señala que un ejemplo sería que el regulador financiero no obligue a los prestadores de servicios financieros a desglosar los conceptos que componen la deuda de un cliente (como, por ejemplo, los intereses). Observa que la falta de información suficiente y estandarizada imposibilitaría a los consumidores comparar servicios específicos entre proveedores diferentes⁹⁰.

⁸⁷ CONACOM, *Opinión del Directorio D/08/2021, Proyecto de Ley “De Suministro y Contrataciones Públicas”* <<https://drive.google.com/file/d/13cXvTwDEsrCBUfWcpZ7iCICKLDh13VJy/view>> (Consultado el 28 de marzo de 2023).

⁸⁸ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 24.

⁸⁹ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023), p. 22.

⁹⁰ COFECE, *Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia* <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf#pdf> (Consultado el 23 de marzo de 2023).



TETĀ ÑEMUREKO
MOHENDAHA
Aty
Comisión
NACIONAL DE
LA COMPETENCIA

TETĀ REKUÁI
GOBIERNO NACIONAL

Paraguay
de la gente

VERSIÓN PRELIMINAR | PARA CONSULTA PÚBLICA

23 de marzo de 2023), p. 23.

40