

**Artículo Científico**

**DERECHO DE LA COMPETENCIA: desde la perspectiva económica con enfoque penal**

***RIGHT OF COMPETITION: from an economic perspective with a criminal focus***

Luis Andrés Crespo-Berti <sup>a</sup>

<sup>a</sup> PhD en Ciencias Jurídicas, mención penal, Docente-Investigador de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Extensión Ibarra. Ecuador. Email: [crespoberti@gmail.com](mailto:crespoberti@gmail.com)

**RESUMEN**

El artículo en ciernes tuvo su epicentro en articular el Derecho de la competencia desde la perspectiva económica con un enfoque penal como disciplinas en el continente de las Ciencias sociales. El objetivo general centra su atención en uno de los enfoques incidentales en el Derecho de la competencia como lo es la economía social de mercado atribuibles primigeniamente a Ludwig Erhard (1957) y Alfred Muller-Armack (1961). La situación problemática desemboca en la concepción neoliberal del Estado; la limitación en proveer la garantía de un marco jurídico penal idóneo; la facilitación de bienes públicos; la formación de capital humano y la protección del medio ambiente, es decir, las áreas clásicas de las deficiencias del mercado. Se exponen aspectos históricos y didácticos en la evolución del surgimiento del Derecho de la competencia en la marco del Derecho penal económico. Los datos recogidos son cualitativos: lo que permitió el análisis exegético comparativo al establecer sus particularidades e incidencias en correspondencia con la realidad y objeto de estudio (significado físico) reconocible y definido. Se declaró el estado actual y antecedentes del objeto de transformación fenómeno de estudio. Todo ello para concluir con la consideración del Derecho de competencias como nuevo modelo epistemológico con base a los intereses legítimos ante el Estado de subordinación y salvaguarda de tendencias de emancipación, reivindicación y proyectos de economía popular y solidaria.

**Palabras clave:** Competencia, económico, mercado, sanciones pecuniarias, penal

## ABSTRACT

The budding article had its epicenter in articulating competition law from an economic perspective with a criminal focus as disciplines in the continent of Social Sciences. The general objective focuses on one of the incidental approaches in competition law, such as the social market economy primarily attributable to Ludwig Erhard (1957) and Alfred Muller-Armack (1961). The problem situation leads to the neoliberal conception of the State; the limitation in providing the guarantee of an appropriate criminal legal framework; the facilitation of public goods; the formation of human capital and the protection of the environment, that is, the classical areas of market failures. Historical and didactic aspects are exposed in the evolution of the emergence of competition law within the framework of economic criminal law. The collected data are qualitative: what allowed the exegetical comparative analysis to establish their particularities and incidents in correspondence with the reality and object of study (physical meaning) recognizable and defined. The current status and background of the object of study phenomenon transformation was declared. All this to conclude with the consideration of competition law as a new epistemological model based on legitimate interests before the State of subordination and safeguarding of emancipation, vindication and popular and solidarity economy projects.

**Keywords:** Competition, economic, market, financial penalties, criminal

## INTRODUCCIÓN

El Derecho de la competencia derivado del derecho económico, desde la lente penal hay que verlo como de última ratio, un proceso interrelacionado, transformado internamente de acuerdo con su historia. Es necesario entender algún aspecto de algo que se busca, hay que encontrarlo en sus vinculaciones de realidad, más que en su lejanía. Así por ejemplo para entender el hito, habría que situarse en lo atemporal sólo ahí era entendible. Es más cercano examinarlo encontrando su unidad desde su aparato productivo, político, jurídico de la época, que buscar su historia en los distintos períodos desarraigados de su vinculación. Se debe más que interpretarlo en estudiarlo desde los referentes empíricos. De esa forma hoy, la ficción, sería visión ingenua, por lo que no hay más que poder, por cuanto, se estaría separando arbitrariamente significado de aspectos que sólo cobran sentido desde su interrelación. No es más que una selectividad interesada del intérprete

que se sirve de una parte de la realidad para creerla verdad.

A renglón seguido resulta indispensable para plantearse una comprensión al control social, en su forma moderna denominada Derecho penal económico, mirarlo como un fenómeno cultural, histórico e incluso cambiante; es decir, que nace, existe, de acuerdo con su relación en el proceso general del momento al que se vincula. Sólo desde esta cosmovisión se puede buscar una comprensión más compleja, y por cierto real.

Con tales argumentos, el objetivo del presente artículo plantea articular el Derecho de la competencia desde la perspectiva económica con un enfoque penal, una vez compilado el fundamento jurídico y económico sobre el que descansa la aplicación pública del derecho de la competencia, de allí surge la siguiente hipótesis y sub-hipótesis respectivamente: ¿cómo garantizar a todo individuo que los bienes que adquiera sin importar su naturaleza cumplen con normas mínimas de calidad? ¿cómo se garantiza que reciba la información veraz necesaria para que tome la decisión adquisitiva? Además, se pretende hacer una descripción de los parámetros esenciales que rigen la actividad sancionadora, por lo que se hizo necesario señalar el receptáculo constitucional en la que descansa la facultad impositiva de Estado en el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los consumidores y usuarios de bienes y, servicios en una economía social de mercado abierta.

Así el presente manuscrito hoy, artículo científico en categoría de revisión de normativas nacionales mañana, se traduce en un esfuerzo de unificación de las épocas en sus aspectos que la relacionan como totalidad, tanto en su producción material de sociedad (es decir el proceso de producción y división del trabajo) como de ideas e instituciones, (o aparato jurídico político, también). Tratar al Derecho penal económico, como algo separable de la totalidad a la cual accede, y creer, además que existe de esa forma como una valoración a la simplicidad mecánica analítica sería presentar una categoría extrayéndola de su coexistencia real, emancipándola, enajenándola; se caería en un surrealismo que encuentra las realidades sólo en la cabeza de los inventores.

De acuerdo a lo anterior y en el esfuerzo de contextualizar algunos elementos, éstos se pueden armar a partir de una definición del Derecho de la competencia como nombre que adopta el control social en la modernidad, que no sólo suponga por una lado: situación del mercado, demanda, oferta, competencia económica, oligopolios y por la otra desde la

óptica penal, cárcel, código, tribunales, hay que repensarlo como acumulación de realidad con una significación específica y que, en su dialéctica de interrelaciones, vistas desde el plano de las ideas, fines altruistas, hasta su visibilidad ejecutiva, se realiza como una sola práctica. Él viene con ello a mantener un orden social en los mismos aspectos ideológicos y de visibilidad institucional que trae consigo.

De cara al Derecho penal económico, durante mucho tiempo se ha observado por numerosos juristas como una suerte de suburbio impresentable del Derecho penal, imprecisamente ubicado en la frontera que desemboca en el Derecho de la competencia. De tal suerte este sector del ordenamiento jurídico, descendiente de las urgencias del intervencionismo económico de los gobiernos, se mantuvo surrealista del auspicio académico. No es de extrañar, pues, que naciera con taras sensibles, fruto de sus espurios orígenes y que muchos tratados de Derecho penal apenas sea posible encontrar referencias incidentales a sus cuestiones, deslizadas como de cortapisas.

Actualmente, ya no es posible cerrar los ojos ante los problemas teóricos y prácticos que plantea el Derecho penal económico, sin subestimar la importancia de estos. Al menos entre la comunidad científica. Es inequívoco que la cartografía criminológica se integra en gran medida por la delincuencia económica, aunque frecuentemente sepa eludir los reticulados estadísticos.

De otro lado, en el contexto internacional Ruíz Périz (2004); Gómez Leiva (1998); Blume Fortini ((1997) y; Galán (1987), contestes con el este sector de la juridicidad no podía permanecer indefinidamente inmune a la tendencia propia de toda ciencia a racionalizar su objeto, por irracional que parezca. También la teratología es ciencia. Incluso es de hacer notar que el Derecho penal económico ofrece al científico, muy a menudo, el atractivo de lo inédito. Mientras los delitos de lesiones, homicidios o robo no pueden brindar al estudioso sino cuestiones transitadas desde hace siglos, las infracciones económicas suscitan a cada instante inesperadas encrucijadas a la teoría (Crespo-Berti, 2017).

El aludido proceso de racionalización del Derecho penal económico en el que se inserta el Derecho de la competencia en su más radical expresión asume hoy día el carácter de fenómeno universal. Ello se ha puesto de manifiesto con particular resonancia, en la atención que le dedicaron dos importantes certámenes jurídicos: el VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal (Roma, 1953) y el V Congreso de la Academia

Internacional de Derecho Comparado (Bruselas, 1958).

Así tras la evolución del Derecho penal económico; pese a su naciente reconocimiento comienza a exhibir, en todas partes, un grado de madurez teórica que lo aproxima a la mayoría de edad. Hay conciencia formada acerca de la ya aludida importancia teórica y práctica de sus problemas.

Solo de esta forma se entrelazan las derivaciones de los títulos de la siguiente manera: una primera sección respaldada por la introducción. Seguidamente el estado de la cuestión, mediante la declaración de la situación problemática a través del objeto de transformación: el estado actual y antecedentes. El Derecho de competencia *per se*. Los materiales y el método empelado en la investigación. Los resultados, la discusión, las conclusiones y las referencias técnicas especializadas de ocasión.

### **1. Objeto de transformación: estado actual, antecedentes**

Al exponer el contenido del Derecho de la competencia como rama del derecho económico: desde una perspectiva penal, se destacada la variedad dual de ramas jurídicas de las que se extrae su contenido, incluyendo entre ellas al Derecho penal económico.

La situación problemática que se plantea es la apertura comercial indiscriminada. Situación que se complejiza al pensar como posible la vigencia efectiva de un sistema de economía dirigida, si no lleva anexo un sistema represivo propio, particularmente intimidatorio, ejecutivo; pero ciertamente flexible hoy día por lo laxo de su legislación penal interna prevista en el Código Orgánico Integral Penal (2014).

Así lo ha entendido el legislador patrio, pues el repertorio de disposiciones circunda las actividades económicas. Acaba casi siempre en una generosa configuración de inéditas infracciones que aparejan no menos novedosas sanciones.

El Derecho penal contemporáneo tiende también a su penalización, en el sentido que el legislador recurre cada vez más a las sanciones de tipo penal para asegurar su cumplimiento. Por lo tanto, el *quantum* de la pena debe ser ponderable porque una sanción debe incluir no sólo el beneficio reportado según el resultado lesivo, sino, también, el costo que implica imponerla (Shavell, 2004, p. 520).

En estos tiempos de inflación o lo que es lo mismo de austeridad, también los penalistas padecen de una inédita versión del fenómeno la que podría calificarse de inflación penal, o sea, la apresurada, desordenada y profusa emisión de normas penales, al margen de toda perspectiva científica, frecuentemente contradictorias entre sí, llenas de lagunas e imprecisiones.

No es extraño que el nacimiento del Derecho penal económico, contradictoriamente más joven que la atemporal data sobre la existencia y por ende el reconocimiento del Derecho de la competencia que lo contiene, siendo éste materia de desarrollo a nivel mundial, reconocido por: (a) los Estados Unidos por más de cien años de evolución; (b) la Unión Europea impulsado por la necesidad de regular las relaciones de libre mercado entre los países miembros. Incluso bajo el enfoque de la economía social de mercado surgió en la Alemania de la segunda posguerra, como marco de acción del gobierno federal. Los principales teóricos en su etapa de origen fueron Ludwig Erhard (1957) y Alfred Muller-Armack (1961), en su implementación destacó Walter Eucken (1948) y; (c) Latinoamérica por su legislación antimonopólica que data desde 1919, se haya caracterizado en todas sus partes por sus deficiencias técnicas, transgresiones a principios fundamentales del Derecho penal clásico, excesos y discrecionalidades, si se tiene en cuenta que, su promulgación respondió a la necesidad de hacer frente con urgencia a situaciones y problemas nuevos cuyo enfrentamiento no admitía dilación, ya que, su difusión y aplicación jurídica a raíz de la apertura económica y de la irradiación continental en el proceso de la globalización ha sido determinante (Guillén, 2017).

La tesis hoy generalizada de que la economía dirigida es un mal necesario, vale, a juicio, no sólo en el plano económico, sino también y principalmente por lo que hace a sus repercusiones criminológicas.

A partir del análisis de las sanciones propias del llamado Derecho penal económico - asunto que ha sido expuesto *up-supra* en el temario aludido presupone, como es obvio, una precisa delimitación del Derecho económico, como rama a su vez de la enciclopedia jurídica.

De otro lado, lamentablemente, no puede afirmarse salvo mejor criterio que la definición del Derecho de la competencia vertebre con un asunto muy claro, al punto que, por razones de método, se considera del caso hacer preceder el estudio de las sanciones que le son propias por una indagación sumaria acerca de lo que él mismo es.

De otro lado, la tarea de definir tridimensionalmente el holograma del Derecho de la competencia versus el económico y más aún desde la esfera de lo penal no es fácil, pues no basta con referirlo genéricamente a lo económico, sino la bifurcación que desemboca en el derecho de la competencia, por cuanto en el altiplano vendría a acaparar y reunir temas tan pares como el régimen de la propiedad, el contrato de compraventa, el hurto y las defraudaciones, entre tantas otras, por mencionar algunas precisiones.

Ello pone sobre aviso acerca de la necesidad de buscar algún criterio rector más preciso, sin el cual no parece posible individualizar debidamente este novísimo sector de la experiencia jurídica. El problema no queda del todo despejado con una referencia a lo social.

-Derecho social económico, dicen frecuentemente los europeos-, pues ella es particularmente equívoca. Poco antes de mediado de siglo XIX en 1935, anticipándose a la actual difusión de las concepciones “sociales”, se recalca que a generaciones les ha tocado en suerte ser espectadoras de una serie de cambios que van del campo de las condiciones materiales de la existencia al de las construcciones ideológicas. Desde el punto de vista jurídico se impronta a lo que comúnmente se le conoce como la socialización del Derecho que transita en el campo jurídico, el tránsito de una concepción individualista del pragma mundano, a una concepción selectivamente social. Parece inoficioso destacar que, desde entonces a la fecha, el proceso que se estudia se ha definido en los hechos, decisivamente (Aftalión y García, 1935).

En efecto, rigurosamente hablando, de todo Derecho cabe afirmar que es una disciplina “social”, en el sentido que importa un *homo ad hominem proportio* (Maquiavelo) o, en otros términos, una regulación caracterizada por la nota de bilateralidad (Cruz Castro, 1994). Más vecinos de la connotación del derecho se estará, en todo caso, atribuyendo a la expresión social un sentido próximo al que alcanza en la locución “justicia social”, genérica síntesis de una forma de vida en común en que resplandece especialmente el valor solidaridad.

Pero el aditamento de la expresión social no basta para precisar el ámbito del Derecho económico *per se*, dado que, si se pone en ella la tónica de éste, surge en seguida un nuevo problema: el de deslindarlo de lo que ahora se proclama Derecho social a secas, suerte de supra revolución de la modesta legislación del trabajo de otrora, que tiende a cobijar en su seno temas tan dispares e importantes como la Seguridad social y el

Derecho sindical.

En suma, de lo expuesto resulta imposible establecer *a priori* confines precisos para el Derecho económico y por ende el de la competencia, así como la de decretar sin más trámite su plena autonomía con respecto a las tradicionales ramas básicas de la enciclopedia jurídica. En estas condiciones, lo único que parece posible es: (a) indagar qué sentido y ámbito se le ha atribuido, dogmáticamente, en la legislación, doctrina y jurisprudencia de los distintos países; (b) desentrañar, en lo posible, los orígenes, las tendencias y los rasgos comunes de este movimiento legislativo-doctrinario-jurisprudencial y; (c) destacar su inocultable vinculación con la política de las prácticas de competencia, tan generalizada hoy día.

Así que el Derecho penal económico no es una disciplina autónoma y por antonomasia el Derecho de la competencia tampoco, sino un ramal especial del Derecho penal común incluso dogmáticamente constitucionalizado. Consiguientemente, corresponde resolver los casos no previstos por el legislador, por aplicación de los principios generales del Derecho penal sustantivo o material y adjetivo o formal, de procedimiento.

Sin perjuicio del carácter necesariamente intimidatorio que han de tener las sanciones penal- económicas, los legisladores deben atender asimismo los aspectos preventivos, mediante una adecuada persuasión y adoctrinamiento de los interesados.

El elenco de las sanciones penal-económicas debe tener una variedad de medidas, adecuadas para las distintas situaciones que ofrece la coyuntura económica en la actualidad. Si bien es admisible que se confíe el juzgamiento y sanción de las infracciones penal-económicas a jurisdicciones distintas de las ordinarias, es necesario que se conceda, en todo caso, recursos para una jurisdicción penal-económica o judicial independiente.

Así el concepto de Derecho Penal Económico no puede prescindir del principio de la responsabilidad de las personas colectivas, y exigió, asimismo, la derogación de la norma *error juris nocet*, con respaldo de la doctrina con base en el principio de presunción del conocimiento de la ley, equiparable al error de prohibición como causa de inculpabilidad *ex ante* desechado por el legislador patrio.



## 2. Aproximación teórica al Derecho de la competencia

El carácter de derecho público económico como referente supone focalizarse en la interacción de dos áreas trascendentales del derecho y del desarrollo propio del modelo de Estado que rige según la Constitución. En el derecho económico se encuentran tanto normas que pertenecen al derecho público como al derecho privado que derivan del Derecho de la competencia que desembocan en normas de derecho constitucional, administrativo entre otras, así como de derecho civil o mercantil (Galán, 1985, p. 10).

Como punto de partida del supuesto de que la distinción entre lo que tradicionalmente se conoce como derecho público y su “antítesis” el derecho privado, como la “médula de toda sistemática teórico-jurídica, es sencillamente imposible determinar con cierta fijeza lo que quiere decirse en concreto cuando se distingue entre el derecho público y el privado”. (Kelsen, 1979, p. 105).

Como es lógico suponer, tanto en uno como en otro sistema jurídico, el proceso de creación y formulación de un derecho de la competencia difiere no sólo en su estructura, sino de acuerdo con el sistema jurídico al que pertenece.

Sin embargo, al revisar las legislaciones sobre carteles y monopolios se hace referencia a la “existencia de una prueba del acuerdo sobre fijación de precios –cuestión legal–, antes que en la prueba de los efectos económicos de la conducta” (Posner, 2007, p. 451).

En el plano interno los congéneres son víctimas permanentes de todo tipo de abusos por parte de empresas públicas y privadas de las que son usuarios y consumidores; pese a que el artículo 335, de la Ley Fundamental de la República del Ecuador (2008), consagra que es deber del Estado garantizar el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. De igual modo el artículo 17, numeral 3 *ejusdem* prescribe que: “El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y a tal efecto: 3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto” (...).

De tal suerte que gracias a derogatoria de la Ley de Defensa del Consumidor publicada en el Registro Oficial N° 520 de septiembre 12 de 1990, a pesar de todas sus reformas se había tornado inoperante e impracticable más aun atribuyéndole competencia para su

ejecución a diversos organismos; sin que ninguno de ellos haya asumido en la práctica sus funciones, sobre todo en la observancia y defensa de los derechos fundamentales consagrados, o al menos la calidad en la prestación de los servicios públicos. Competencia *ex ante* que había sido asumida por la Defensoría del Pueblo en la defensa de los intereses del consumidor y el usuario, a través de la Defensoría Adjunta del Consumidor y Usuario.

La necesidad de despolitización de los órganos encargados de aplicar las normas de competencia. Para la doctrina es claro que “estas autoridades no pueden ser consideradas en las sociedades occidentales como órganos políticos. Usualmente, ellas gozan de una independencia análoga a la que conocen las superintendencias que supervisan los mercados financieros” (Nihoul, 2005, p. 47), que para el caso patrio son: (a) la de bancos; (b) la de compañías y; (c) la de economía popular y solidaria.

Cuando se habla de actos, se alude a las conductas unilaterales de uno de los agentes, cualquiera que sea, participante en el mercado, tendientes a distorsionar, alterar o falsear la competencia, su principal diferencia con los actos de abuso de posición de dominio es “que no se requiere un sujeto calificado específico, sino que agrupan prohibiciones dirigidas a todo el universo de comerciantes” (Velandia, 2011).

En el marco de las consideraciones anteriores cabe la conjetura si la codificación existente sobre la materia, esto es, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2010) y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (2011), puedan cosificar lo que en otrora fue una utopía. Sin ser muy pragmático, todo apunta a que el escenario seguirá la misma senda pese a los recursos ingentes que el Estado invierte en revertir inaudita parte el control que por imperativo de la Constitución y la Ley está llamada a ejercer.

De acuerdo con los autores Bercovitz Rodríguez-Cano (2011); Cerdá Martínez-Pujalte (2008), explican que el Derecho de la competencia tiene normatividad para: (a) normas de defensa de la competencia antimonopolio; (b) normas de competencia desleal y; (c) normas de defensa del consumidor. Estas distinciones brindaron a la investigación estándares establecidos en los modelos de competencia insertos en una economía social de mercado.

A similar tenor el coideario Flint (2002), ahonda:

El Derecho de la libre competencia se encuentra inmerso en el nuevo derecho del tráfico económico que incluye tres disciplinas, a saber: Las normas sobre la competencia desleal que tratan acerca de las pautas que deben seguir los competidores entre sí; las normas de defensa de defensa del consumidor que protegen los intereses de los consumidores, en oposición a aquellas que regulan a productores y comerciantes; y, el Derecho de Libre Competencia, que vela por el sistema de libre mercado. (p. 153).

Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá: promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen. Tal disposición constitucional destaca, adecuadamente, el activo rol que el Estado debe cumplir para que exista efectivamente competencia; a su vez esta competencia debe desarrollarse en el marco de una economía social de mercado. Tal planteamiento no es obvio, pues hay teorías económicas y políticas, especialmente el liberalismo clásico y el neoliberalismo, que más bien subrayan la conveniencia del Estado ausente o el propio Estado para que el mercado y la competencia funcionen.

El punto es que no se debe estarse bajo las concepciones neoliberales, aunque la práctica lo apunte, porque el Estado se limita en proveer la garantía de un marco jurídico, la facilitación de bienes públicos, la formación de capital humano y la protección del medio ambiente, es decir, las áreas clásicas de las deficiencias del mercado. Para hablar de libre competencia se debe hacer referencia a lo que es el derecho de la competencia. Cabe remitirse indudablemente, a aquella área del derecho encargada de la promoción de la libertad económica, libertad de empresa, el mantenimiento de la eficiencia en los mercados y la protección de los consumidores. También, entendido como “el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre determinado mercado, en aras del interés público” (Miranda, 2011, p. 69).

## MÉTODO

La investigación se desarrolló a través del enfoque cualitativo lo que permitió el análisis exegético comparativo al establecer sus particularidades e incidencias en correspondencia con la realidad y objeto de estudio (significado físico) reconocible y definido. Como punto de partida, se procesó la información cualitativa para conocer el perfil híbrido de la temática, indispensable para replantearse una comprensión al control social en su forma moderna denominada Derecho penal económico derivado del Derecho de la competencia desde la perspectiva económica con un enfoque penal como disciplinas en el continente de las Ciencias sociales; a fin de determinar la importancia de garantizar el derecho al libre mercado.

A continuación, se describen las técnicas de investigación empleadas en el desarrollo de este trabajo, considerando las técnicas y las herramientas que cada una de ellas ofrece:

En ese sentido el método etnográfico visto como el estudio de grupos o personas en un período de tiempo determinado. Entre tanto las técnicas de recolección de datos seccionadas en fuentes primarias y secundarias empleadas provenientes de la investigación se determinaron a partir del objetivo de investigación:

*Cuadro 1.* Técnicas de recolección de datos

FUENTES PRIMARIAS	FUENTES SECUNDARIAS
✓ Observación Directa	✓ Bibliotecas (libros, revistas científicas publicados y cuerpos normativos)

**Fuente:** Crespo-Berti (2017).

- Análisis de documentos: mediante procedimiento de investigación por etapas, la primera fase consintió en la elaboración del arqueo bibliográfico. Resultado logrado con los hallazgos provenientes del estado de la cuestión, después de revisorías de antecedentes relacionados con el estudio.

- Observación de un acúmulo importante de grupos e individuos.

La observación desarrollada fue estructurada, al determinar anticipadamente las categorías proclives que dieron lugar al estudio; causa-efecto; participante, el investigador estuvo en contacto directo con el objeto de estudio y de campo al observar el objeto en sus condiciones sustantivas naturales.

Del nivel teórico:

- Histórico-lógico: facilitó la investigación al proceso objeto de estudio, su caracterización y la determinación de sus aspectos esenciales.
- Análisis – síntesis de los planteamientos recogidos, descomponiéndolo en sus partes esenciales para llegar, ulteriormente a conclusiones al respecto.
- Inducción – deducción, se empleó en el procesamiento de la información tanto teórica como empírica; permitió llegar a generalizaciones a partir de lo particular.

*Cuadro 2.* Demarcación de las líneas prioritarias en que se encuadra el artículo

<p><b>1. Derecho de la competencia desde la perspectiva económica con un enfoque penal</b></p>	<p>Estudio del Derecho penal económico derivado del Derecho de la competencia desde la perspectiva económica con un enfoque penal como disciplinas en el continente de las Ciencias sociales; declaración de la situación problemática; preguntas de investigación; la certeza de la hipótesis y sub-hipótesis formuladas; objetivo general y la metodología con la estrategia que dieron respuesta a las interrogantes y técnicas de investigación. Comprendió los métodos lógicos y empíricos y los tipos de fuentes abordadas a la problemática analizada y presentada en la investigación.</p>
<p><b>2. Estado de la cuestión</b></p>	<p>Fundamento teórico y estado de la cuestión: revisión de la literatura existente sobre el problema tratado con ajuste a la perspectiva teórica en la que se inserta la investigación.</p>
<p><b>3. Descripción de la investigación sobre aspectos concretos del tópico</b></p>	<p>Presentación del debate y los resultados: parte esencial que aporta el resultado del trabajo y contribuye al progreso del conocimiento científico en atención a la Derecho penal económico derivado del Derecho de la competencia desde la perspectiva económica con enfoque penal.</p>
<p><b>4. Conclusiones generales</b></p>	<p>Conclusiones: tendientes a resaltar los resultados de la investigación en relación con el diseño del objetivo</p>

	planteando; las dificultades o límites de la investigación y las perspectivas a futuro.
<b>5. Referencias</b>	Listado en estricto orden alfabético contenido de las referencias de ocasión verbigracia de la bibliografía citada.

**Fuente:** Elaboración propia (2019).

## DISCUSIÓN

El Derecho de la competencia comenzó a despertar el interés de los juristas, puede decirse que la primera gran cuestión que se plantearon fue la de establecer si se trataba o no de una rama autónoma de las Ciencias jurídica. En rigor, el problema no es sino una versión, un poco más circunscrito a una discusión ya abierta con motivo de insanas competencias deslegitimadas *in genere*, verbigracia de los menús de la llamada comida “chatarra” que ofrecen las diversa Casas de comida rápida, donde las promociones y ofertas engañosas copan el escenario de sus luminarias perchas; vallas publicitarias, pendones, rótulos, incluso a nivel de la internet, constituyendo a todas luces infracción penal contra los derechos de los consumidores usuarios y otros agentes de mercado prevista y sancionada en el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 235 que prescribe: en engaño al comprador respecto de la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos. A continuación, un ejemplo gráfico de lo expuesto:

1. *Figura.* Publicidad engañosa



Fuente: ilustración Web (2019).

Como es de apreciar, las especificidades del indicador gráfico se explican por sí solo. Harto conocido es que la red de franquicias expendedoras de estos tipos de productos comestibles, fuera del insano balance nutricional, presentan a la luz de sus órdenes de

comida un rango muy inferior de la identidad e incluso calidad de los insumos que ofrecen, sin que hasta ahora se ponga coto a estos actos ilícitos.

Entre tanto, la posición al respecto es conocida por la doctrina, de tal manera que es un pseudo problema preguntarse si el Derecho penal económico que también se debate si es o no una rama autónoma, porque no se trata de un problema de lógica jurídica susceptible de repuestas universales y necesarias, sino de una cuestión condicionada por las determinaciones dogmático-valorativas de cada una de las legislaciones positivas, que pueden configurar la materia como un Derecho autónomo, o bien como una rama excepcional o especial del Derecho penal común.

A todo evento para que pudiera hablarse de un Derecho penal económico autónomo que ponga en cintura al Derecho de la competencia en el ámbito de una economía social de mercado, sería necesario que el legislador instituyera un *corpus* orgánico de principios, para igualarlo a los del Derecho penal común; pero con alcance de conformidad con las infracciones derivadas del Derecho de la competencia, al que desplazaría radicalmente, excluyendo toda recurrencia a sus normas (Ossa Bocanegra, 2014).

En el marco del debate, si el Derecho penal común sigue influenciando en el campo de lo penal-económico, como repositorio de principios aplicables toda vez que no hayan sido expresa o implícitamente derogados, entonces no cabe hablar de autonomía, sino a lo sumo de un ramal de excepción o especial, incardinado dentro del viejo tronco del Derecho penal. La pauta para decidir si hay que legislar y conceptualizar al Derecho de la competencia derivado del Derecho penal económico como un Derecho autónomo o como un Derecho Penal especial no puede ser sino una concreta valoración histórico-positiva, acerca de cuál de estos dos criterios satisface mejor las exigencias de los valores de justicia, orden, seguridad, entre otros.

En efecto, mientras la tesis del Derecho penal económico y por ende el Derecho de la competencia conduce en la práctica a la tiranía de la inseguridad, la postura que propugna su adscripción al Derecho penal común lo lleva al campo de lo previsible, lo regulado, lo racional.

## RESULTADOS

Será necesario poner a punto un sistema de represión que sea adecuado a estas formas nuevas de criminalidad económica, sin entregar los prevenidos al arbitrio gubernativo o administrativo. Sin duda conviene, en esto, tener en cuenta la intervención de ciertas autoridades o de ciertos organismos, verbigracia del Ministerio de Industrias y productividad del Ecuador a través de la Dirección de protección al consumidor y al usuario cuyo carácter puede, por lo demás ser a menudo simplemente profesional a los efectos de disipar controversias en el plano de los excesos que se viven hoy día en detrimento de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, verbigracia de la publicidad engañosa e incluso la deslealtad que despierta la competencia por mencionar unos cualquiera entre proveedores de servicios, corporaciones y sociedades mercantiles como las de medicina prepagada.

No obstante, es legítimo prever que en esta materia el procedimiento de Derecho podrá ser agilizado. Pero no es sin duda legítimo pretender reemplazar el procedimiento y la competencia judicial por la intervención de ciertos organismos administrativos, frente al tercero quien prevenido está, no gozaría de las garantías que le asegura el respeto del procedimiento de Derecho.

Las sanciones, a su vez, habrán de ser objeto de una actualización particularmente atenta. La experiencia enseña que es vano acumular multas, cifras que terminan por ser astronómica y que por ello corren el riesgo de permanecer impagas o multiplicar penas privativas de libertad. Experiencia que también enseña, que su impuestas sin discriminación, terminan por ser tan peligrosas desde el punto de vista social, como desde el individual.

La legislación penal económica en consecuencia, por su carácter cuasi administrativo o profesional, lógicamente pide sanciones de carácter para disciplinario. Este es el punto en que, en las legislaciones más evolucionadas, habrán de prestar medidas como las diversas interdicciones para ejercer la profesión, la clausura de establecimientos, el retiro de licencias, la confiscación en sus formas modernas, tal como la de los beneficios injustos o arbitrarios y no simplemente obligar a la devolución de lo cargado indebidamente, sino a la responsabilidad penal contractual y extracontractual proveniente del hecho ilícito. De tal modo un vasto campo de estudio se ofrece a la ingeniosidad técnica de los operadores de justicia a su imaginación.



Así la necesaria renovación de concepciones criminógenas que requieren las condiciones generales del mundo moderno en este todavía inicio del siglo XXI, no cabe destacar sino entusiasmarse al ver cómo en una materia que aún se busca a sí misma; como lo es la de los delitos económicos, previstos y sancionados por el legislador patrio en los artículos 307 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal de 2014, producto del despliegue de la dogmática constitución por imperativo constitucional del artículo 52 que: (...) garantiza a las personas el derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos (...) eficiencia en los mercados, mediante el fomento de la competencia en igualdad de condiciones.

Se puede estar seguro, en efecto, que el Derecho penal que ha de regir la sociedad del mañana y particularmente la sociedad económica que se encuentra actualmente en vías de formación, no responderá verdaderamente a su misión sino en la medida en que constituya una disciplina jurídica presente en todo nivel, grado y estado cognoscente.

Aunándose al anterior resultado, la validez de un conjunto de normas que se encargan de regular dichas conductas y el tratamiento que se le da tanto penal como administrativamente, siendo el Derecho penal y administrativo, respectivamente, las áreas del Derecho que dan luz al eterno conjunto de normas jurídicas que regulan el Derecho de la competencia, tanto la materia específicamente como la aplicación de sanciones derivadas de las responsabilidades que se establezcan. Determinándose los órganos que tienen la competencia para llevar a cabo los procedimientos para la determinación de responsabilidad y de la imposición de las penas correspondientes.

## **CONCLUSIONES**

Se demostró el multi entendimiento con base en la economía social del mercado como un modelo de renta en sociedad desde la esfera de la competencia en post de la perspectiva económica con enfoque penal en combinación con la libre iniciativa de un progreso social asegurado en términos de legalidad por el Derecho penal económico.

También en el desarrollo de este trabajo se logró determinar que existen un conjunto de normas que regulan una serie de conductas traducidas en acciones u omisiones que atenta contra un bien económico jurídicamente protegido que son los derechos económicos consagrados en la Constitución y en las normas legales que los consagran. Toda vez que la falta de un sistema de prevención que adecúe políticas públicas a estas

formas nuevas de criminalidad económica desde la materia formal del procedimiento de Derecho podrá verse agilizado, sin pretender reemplazar el procedimiento y la competencia judicial por la intervención de ciertos organismos administrativos, frente a los cuales el *subjudice* (procesado), no gozaría de las garantías del debido proceso.

En lo que respecta a las sanciones, sean objeto de una actualización particularmente expedita. La experiencia enseña que es vano acumular multas, cuya cifra termina por ser astronómica y que por ello corren el riesgo de permanecer sin honrar, impagas o multiplicar penas de prisión.

La legislación penal económica, por su carácter cuasi administrativa demanda sanciones de carácter para disciplinario, por lo que la legislación habrá de efectivizarse en torno a la clausura de establecimientos, el retiro de patentes, la confiscación en sus formas modernas, tal como la de los beneficios ilícitos.

La necesidad en la renovación de la súper estructura del Derecho de la competencia, demanda concepciones criminológicas que requieran condiciones generales que la modernidad exige. No cabe destacar sino entusiasmarse al ver como una rama de derecho privado de las Ciencias jurídicas, comienza a desarrollarse a efecto de enervar los hasta ahora insipientes delitos económicos.

Como corolario se colige que la inercia del Derecho de la competencia que hoy día se verifica, pueda erigirse sobre la sociedad futura y particularmente la sociedad económica en expansión, responda en su conjunto con responsabilidad social para que en esa medida se establezca como una disciplina jurídica establecida a escala humana.

## REFERENCIAS

- Aftalión, E. y García, F. (1935). La teoría de la institución. Argentina: Abeledo-Perrot.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2011). Apuntes de Derecho Mercantil: Derecho Mercantil, Derecho de Competencia y Propiedad Intelectual. España: Arazandi.
- Blume Fortini, E. (1997). La Constitución Económica Peruana y el Derecho de la Competencia. Revista Themis de Derecho, N° 36.
- Cerdá Martínez-Pujalte, C. (2008). La igualdad en el Derecho de Defensa de la

Competencia. España: Tiran Le Blanch.

Crespo-Berti, L. (2017). *Derecho y economía: Perspectiva unificadora del comportamiento humano*. *Revista In Crescendo Derecho y Ciencia Política, Perú*, 2017, 4(2): pp. 225- 256.

\_\_\_\_\_ (2017). Serie: El epítome de la metodología de investigación científica.  
Vol. 3. Ecuador: Autor.

Cruz Castro, E. (1994). Discriminación e ineficiencia en la persecución del delito económico: la inevitable perversión del sistema penal. *Ciencias Penales*, 6(9). Disponible <http://www.poderjudicial.co.gr/salatercera/revista/REVISTA%2009/cruz09.htm> [Acceso: 2019, octubre 31].

Galán, I. (1987). *Constitución Económica y Derecho de la Competencia*. España: Tecnos.

Galán, E. (1985). Prólogo. En N. Reich, *Mercado y Derecho*. Barcelona: Ariel.

Gómez Leiva, D. (1998). *De las Restricciones, del Abuso, y de la Deslealtad en la Competencia Económica*. Colombia: Cámara de Comercio de Bogotá.

Flint, P. (2002). *Tratado de Defensa de la Libre Competencia*. Perú: Pontificia Universidad Católica de del Perú.

Guillén, M. (2017). El derecho de la competencia. *Revista Jurídica de derecho económico de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Ecuador, actualizado septiembre 4, 2017, tomo 2, pp. 167-206*.

Kelsen, H. (1979). *Teoría General del Estado*. México: Editora Nacional S.A.

Miranda, A. (2011). Origen y Evolución del Derecho de la Competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su Legado. *Revista de Derecho de la Competencia*, pp. 65-148.

Nihoul, P. (2005). *Introducción al Derecho de la Competencia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Posner, R. (2007). *El Análisis Económico del Derecho*. México D.F.: Fondo de Cultura

Económica.

Ossa Bocanegra, C. (2014). Fundamentos de la aplicación pública del derecho de la competencia en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia*, Vol. 44, N° 120, pp. 181-219.

Ruíz Périz, J. (2004). *La Responsabilidad de la Dominante en el Derecho de la Competencia*. España: Tirant Lo Blanch.

Shavell, S. (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: The Belknap Press of.

Velandia, M. (2011). *Derecho de la Competencia y del Consumo*. 2da. ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

### **Cuerpos normativos**

*Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro Oficial Suplemento N° 180, del 10 de febrero de 2014.*

*Constitución del Ecuador (2008). Registro Oficial Suplemento N° 449 del 20 de octubre de 2008.*

*Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2010). Registro Oficial Suplemento 116 del 10 de julio de 2000.*

*Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (2011). Registro Oficial Suplemento 555 del 13 de octubre de 2011.*