

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La relación entre el poder judicial y la
Superintendencia de Competencia Económica: entre la
deferencia técnica y la desconfianza procesal.**

Dinah Scarleth Guzmán Guevara

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como
requisito para la obtención del título de
Abogada

Quito, 28 de octubre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Dinah Scarleth Guzmán Guevara

Código: 00321533

Cédula de identidad: 1724067861

Lugar y fecha: Quito, 28 de octubre de 2024.

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>

La relación entre el poder judicial y la Superintendencia de Competencia Económica: entre la deferencia técnica y la desconfianza procesal¹.

"The Relationship Between the Judiciary and the Superintendency of Economic Competition: Between Technical Deference and Procedural Distrust."

Dinah Scarleth Guzmán Guevara²
dinahsguzman@gmail.com

RESUMEN

Las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Competencia Económica dejan en evidencia la aplicabilidad que se le otorga a las leyes del país en materia de derecho de la competencia. Dichas decisiones pueden ser revisadas de forma plena por parte de la función judicial, por lo que en primer momento se supone que en nuestro sistema no existe deferencia. En el presente trabajo se analizan dichas resoluciones para determinar el papel que cumple el tribunal al momento de resolver impugnaciones, teniendo en consideración tres supuestos. En un primer momento, se analiza que el objetivo principal de la revisión judicial recae en asegurar las garantías procedimentales. Por otro lado, se verifica el actuar judicial en los estándares de fondo y, por último, respecto a la política pública.

ABSTRACT

The resolutions issued by the Superintendency of Economic Competition clearly demonstrate the applicability of national laws in the field of competition law. These decisions can be fully reviewed by the judiciary, which suggests that deference is not applied in our system. This study analyzes resolutions from this administrative agency to determine the role that the court plays when resolving challenges, considering three scenarios. First, it examines that the primary objective of judicial review lies in ensuring procedural safeguards. Secondly, it assesses judicial actions regarding substantive standards, and lastly, in relation to public policy.

PALABRAS CLAVE

Competencia, revisión, impugnación, deferencia, poder judicial.

KEYWORDS

Antitrust, review, appeal, deference, judicial function.

¹Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Mario Navarrete Serrano.

² © DERECHOS DEL AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. – 2. MARCO TEÓRICO. – 3. ESTADO DEL ARTE. – 4. MARCO NORMATIVO. – 5. REVISIÓN JUDICIAL EN LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE ECUADOR. – 6. EVIDENCIA ECONÓMICA Y ESTÁNDARES DE FONDO. – 7. POLÍTICA PÚBLICA. – 8. RECOMENDACIONES. – 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción

Dentro de cualquier sistema en el que se confieren atribuciones a los organismos administrativos, resulta esencial contar con mecanismos eficaces que garanticen el control y la supervisión de sus decisiones. Este control le debe pertenecer a una función del Estado que cuente con independencia respecto a sede administrativa, es por esto que dentro del Ecuador esta potestad se le confiere al poder judicial, cuyo tribunal lleva a cabo lo que se conoce como “revisión judicial”³. Al momento de diseñar la manera bajo la cual debe realizarse la revisión judicial se genera una complicación en manos del legislador, misma que se constituye como uno de los problemas del “derecho administrativo moderno”, que es precisar la mejor forma de llevar a cabo la relación entre la función judicial al momento de revisar el acto del organismo administrativo que adopta la decisión⁴. En definitiva, La interacción entre la agencia y los jueces en sede judicial, puede resolverse a través de una revisión plena, o de una revisión deferente. Si bien en Ecuador la ley permite una revisión plena, a continuación, se pretende poner en evidencia que muchas veces el Tribunal Contencioso Administrativo, TCA, realiza una mezcla entre revisión plena en lo procedimental y política pública y una revisión deferente en lo que atañe a estándares materiales. Esta deferencia nace, más bien, por una necesidad práctica, pues el TCA responde a un carácter generalista, lo cual trae como resultado un incentivo de deferencia con la administración⁵.

La deferencia otorgada a las agencias administrativas se ha convertido en un tema de intenso debate a raíz de la revocatoria por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos de la doctrina Chevron en el caso *Loper v. Raimondo*. Este giro jurisprudencial ha generado

³ Javier Tapia y Luis Cordero, “La Revisión Judicial De Las Decisiones Regulatorias: Una Mirada Institucional”, *Estudios Públicos*, 139 (2015), 9-10.

⁴ Id, 10.

⁵ Javier Tapia y Luis Cordero, “La Revisión Judicial De Las Decisiones Regulatorias: Una Mirada Institucional”, 12.

una gran discusión sobre el papel y la autoridad de las agencias regulatorias, así como respecto a los límites que debería ostentar el poder judicial en la interpretación de las regulaciones administrativas. Este debate no es ajeno a la realidad ecuatoriana, en donde también se discute la mejor forma en que las cortes deben ejercer sus facultades de revisión. Como ejemplo, los actos emanados por la Superintendencia de Competencia Económica, SCE, que es la autoridad competente para investigar, juzgar y sancionar conductas violatorias a la libre competencia⁶, pueden ser revisados de manera plena por los jueces de la función judicial e incluso por vía constitucional.

En este sentido, dentro del país la revisión judicial es inherente acorde al principio de unidad jurisdiccional. A causa de esto, se constituye como un supuesto de control de la actividad administrativa, con el objetivo de supervisar el cumplimiento de la ley en el Estado⁷. Además, es indispensable como garantía de los derechos humanos, DDHH, que exista una interacción entre las agencias administrativas y los jueces. Esto se puede evidenciar en la Convención Americana de Derechos Humanos, que contempla la posibilidad que poseen las personas para impugnar decisiones ante un órgano superior⁸. Además, en este instrumento ratificado por el Ecuador, se establece que entre las garantías judiciales se encuentra el derecho de las personas de contar con procedimientos que observen las debidas garantías por parte de un tribunal independiente e imparcial⁹. Dicha imparcialidad e independencia solo es posible, una vez que la revisión se encuentra fuera de instancias administrativas.

El presente artículo tiene como objetivo explicar el concepto de deferencia y demostrar que, aunque el país no cuente con un sistema formal que otorgue explícitamente la posibilidad de brindar deferencia a los organismos administrativos, en la práctica es posible observar su aplicación. A partir de la metodología cualitativa se analizará sentencias emitidas

⁶ David Sperber Wilhelm, “¿Un tribunal arbitral puede resolver daños a la libre competencia entre particulares en Ecuador?”, *Foro: Revista de Derecho* (2017), párr. 58.

⁷ Marco Morales Tobar, “*Manual de Derecho Procesal Administrativo*” (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 475

⁸ Jean Pierre Freire y Diana Maricela Bermúdez, “El Principio de Doble Conforme Frente al Proceso Judicial de Impugnación de Contravenciones de Tránsito” *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar* (2023), 4624.

⁹ Artículo 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificado por Ecuador en fecha 28 de diciembre de 1977

por el TCA para evaluar los rastros de deferencia que se otorga a los actos administrativos de la SCE, esto permitirá explicar que en Ecuador la deferencia puede verse matizada. En primer lugar, se busca evaluar el grado de deferencia que se concede respecto a las garantías procedimentales. A continuación, se examinan los estándares sustantivos que subyacen en la normativa de competencia del país. Finalmente, se pretende analizar si existe deferencia respecto a la política pública establecida por la SCE.

2. Marco teórico

La revisión judicial, puede abordarse de dos maneras diferentes. Bajo un primer supuesto, se trata de un control deferente, cuando posee menos intensidad y otorga más discrecionalidad al organismo administrativo para interpretar las leyes que lo circundan¹⁰, lo que conlleva a que los jueces o tribunales se adhieran a la interpretación (y consecuente aplicación) que realizó la administración. Por lo tanto, la deferencia puede describirse como la disminución del nivel de control judicial, que ocurre cuando el juez o tribunal no realizan una revisión exhaustiva de la relación entre el actuar administrativo y las normativas que la rigen¹¹. Cuando se elige un sistema deferente, el mismo, puede no ser absoluto quedando en manos del legislador matizar sus niveles en diferentes supuestos, como se observará en el desarrollo del presente artículo. En cambio, la segunda manera es que se puede llevar a cabo la revisión en sede judicial por parte del juez o tribunal a través de un control pleno, es decir, una revisión de todo el acto administrativo con la posibilidad de interpretar de una manera distinta a la administración. Esta postura sostiene que, aunque los organismos administrativos¹² sean autónomos, el poder judicial debe revisar y, si es necesario, revocar sus decisiones para garantizar un control legal adecuado.

La primera postura se sustenta con la jurisprudencia norteamericana, que a través de la sentencia *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, genera el precedente de la doctrina Chevron que surge cuando la Agencia de Protección Ambiental,

¹⁰ Luis Arroyo Jiménez, “Control Judicial y Deferencia en el Derecho Administrativo”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* (2024), 126.

¹¹ *Id.*

¹² En Ecuador se denomina «organismos» a las Superintendencias acorde al artículo 213 de la Constitución, sin embargo, en Estado Unidos se les denomina «agencias administrativas». En el presente artículo se utilizarán ambas denominaciones para referirse a lo mismo.

EPA,¹³ realiza una enmienda que impuso requisitos a la Ley de Aire Limpio, *Clean Air Act*, en 1997. El tema central recaía en el término "fuente estacionaria", puesto que se alegaba que en la enmienda este término no se definía de manera clara dentro del estatuto de la EPA, es decir, dentro de su marco normativo que establece la estructura, funciones y competencias de la agencia. Esto generó un debate sobre cómo debía interpretarse el término y si dicha interpretación podía ser realizada por parte de la agencia administrativa¹⁴. Con esta doctrina, se implementó una metodología para la revisión judicial respecto a la interpretación de la ley, brindando oportunidad a la deferencia. Para lo cual, el tribunal de revisión debía considerar en primer lugar, si el Congreso se ha pronunciado respecto a la manera en la que se debe interpretar la ley, pues de ser el caso, el tribunal debe cumplir con la intención expresada ex ante por Congreso. En segundo lugar, si el Congreso no lo ha abordado a causa de silencio o ambigüedad, es decir, que la norma sea difícil de interpretar¹⁵, se le debe otorgar deferencia a la interpretación realizada por la administración¹⁶. Acorde al Juez Scalia, este segundo paso es una presunción respecto a que la ambigüedad dentro de la ley reguladora es una delegación implícita para que sea la agencia quien ostente la autoridad interpretativa¹⁷.

Así, en relación con esta primera posición, es importante destacar que en un estudio realizado por Harvard Law Review la sentencia que establece el precedente Chevron se fundamenta en que, el poder judicial debe ceder ante las agencias administrativas, entre otros motivos, porque de esta forma, es posible que ejerzan el poder legislativo que les fue delegado al emitir interpretaciones, además que las agencias tienen la experiencia técnica que los tribunales a menudo no poseen por su carácter, sobre todo, generalista¹⁸. Teniendo en consideración que "carácter técnico" es el conocimiento sobre el "conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia"¹⁹, se infiere que cada agencia administrativa, según su ámbito de especialización, es decir, según la materia bajo la cual fue

¹³ "EPA" por sus siglas en inglés: Environmental Protection Agency

¹⁴ *Ver*, Chevron U.S.A. v. Natural Resources Defense Council, June 25, 1984. (traducción no oficial)

¹⁵ Aditya Bamzai, "The Origins of Judicial Deference to Executive Interpretation", *University of Virginia Public Law & Legal Theory Research Paper Series* (2017), 931. (traducción no oficial)

¹⁶ *Id*, 920.

¹⁷ Thomas W. Merrill, "The Demise of Deference and The Rise of Delegation to Interpret?" *Harvard Law Review* (2024), 257. (traducción no oficial)

¹⁸ Harvard Law Review, "Justifying the Chevron Doctrine: Insights from the Rule of Lenity", *Harvard Law Review*, 123 (2010), 2044. (traducción no oficial)

¹⁹ Real Academia Española, s.v "técnico", acceso el 19 de noviembre de 2024, <https://dle.rae.es/t%C3%A9cnico>

creada, posee esta característica. Esto se debe a que, desde su creación, están diseñadas con el propósito de funcionar como organismos con un conocimiento avanzado en un área determinada, para atender de manera eficiente las necesidades de la ciudadanía. En este sentido, debería otorgarse la posibilidad de interpretar sus leyes a las agencias administrativas porque la ley lo permite teniendo en consideración su nivel de experticia. En consecuencia, se considera que al ser las agencias las encargadas de realizar la interpretación, se otorga a las personas un compromiso de credibilidad en el Estado, puesto que saben que las decisiones que se toman tienen este carácter técnico²⁰.

En contraposición, la segunda postura adquiere fuerza este año con el caso *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*²¹ en el que se desafía la regulación del Departamento de Comercio que exigía pagar inspectores privados bordo de los barcos de pesquería de arenque. Los pescadores, en este caso argumentaron que dicha obligación excedía lo establecido por la Ley Magnuson-Stevens, que regula las actividades pesqueras en EE. UU. Según los demandantes, aunque la ley permite imponer la presencia de monitores, no autoriza explícitamente que los pescadores deban financiar este requisito²², en este sentido, empieza a ponerse en tela de duda si es que le corresponde o no a las agencias interpretar estas regulaciones no explícitas y esto conlleva a la inevitable revocatoria de la Doctrina Chevron, por lo cual el margen de deferencia a las agencias regulatorias pasa a ser inexistente.

A consideración de la Corte Suprema, brindarle deferencia a la administración por motivo de ambigüedad era insostenible a lo largo del tiempo, puesto que existía falta de claridad sobre cuándo una disposición legal es suficientemente ambigua como para avanzar del primer al segundo paso del análisis. En consecuencia, el problema recae en la incertidumbre que se genera al buscar un significado sobre “ambigüedad²³”. Con base en esto, se sostiene que la interpretación de la agencia por una ley ambigua es errada²⁴, puesto que “las agencias no tienen ninguna competencia para despejar las ambigüedades legales.

²⁰ Catalina Medel, “¿Una nueva fase del Estado Regulador? La Corte Suprema de EEUU y el caso Chevron, (Seminario web de la Facultad de Derecho UChile, 9 de julio de 2024), 24’53’’. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=wEwo23PsdD4> (Último acceso 28/11/ 2024)

²¹ Ver, *Loper Bright Enterprises et al. v. Raimondo*, Secretary of Commerce, June 28, 2024.

²² Thomas W. Merrill, “The Demise of Deference and The Rise of Delegation to Interpret?”, 232-233

²³ *Id.*, 242.

²⁴ José Esteve Pardo, “Loper Bright: Una conmoción que se veía venir. La Supreme Court de EE. UU Revoca La Doctrina Chevron”, *Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales* (2024), párr. 52.

Eso es algo que hacen los tribunales²⁵”. Como resultado, se quita toda atribución a la agencia administrativa para interpretar leyes, puesto que sin importar que la misma contiene el carácter técnico para brindarle un alcance a sus estatutos, los tribunales tienen mayores facultades respecto a interpretaciones legales.

A partir de la revocatoria de la Doctrina Chevron, los tribunales son los encargados de realizar las interpretaciones de leyes administrativas ambiguas, eliminando la deferencia que caracterizó al Estado Regulador por cuatro décadas. Su revocación trae como resultado que se puedan desafiar la interpretación de las regulaciones administrativas realizadas por las agencias²⁶ cuando exista inconformidad con las mismas. El problema que esto conlleva es que este escenario puede traer incertidumbres en el espectro regulatorio, toda vez que pueden llegar a impugnarse con éxito un sinnúmero de normas²⁷. Sin lugar a duda, quitarles poder a las agencias administrativas para otorgárselo al poder judicial genera que se revise cada regla administrativa a detalle y el simple hecho de llevar las reglas a litigio y paralizarlas hasta su resolución, se convierte en un problema para la agencia administrativa y para aquellos que asumen dichas reglas por sentadas.

En conclusión, al determinar la manera bajo la cual se desarrollará la revisión judicial dentro de cada sistema, es necesario establecer si es que se brindará o no oportunidad a la deferencia, una vez que esto se define, es posible conocer donde se encuentra el poder y libertad política, toda vez que solo de esta manera se logra identificar quién tiene la última palabra en las decisiones. A continuación, se comentará que, si el legislador optó por la revisión plena, es importante que los jueces cuenten con el conocimiento necesario para poder realizar esta tarea, para lo cual es imprescindible conocer el estatuto de la agencia y conocer sobre la materia para poder realizar interpretaciones satisfactorias del alcance de las conductas y política pública que abraza a la entidad administrativa.

3. Estado del arte

²⁵ *Id.*

²⁶ David Zimmer, “The Chevron Doctrine Is Dead. What Are the Implications for Business?”, *Frontiers* (2024), 9.

²⁷ *Id.*, 10.

La discusión en torno a la deferencia o revisión plena no pasa desapercibida dentro del derecho de la competencia, toda vez que la SCE realiza una promulgación de resoluciones con este matiz técnico mencionado *ut supra*. Esta rama del derecho es una disciplina poco familiar muchas veces incluso hasta para las empresas, hacía las cuales tiene un impacto directo, como también para muchos profesionales del derecho. Esto resulta evidente, sobre todo, al compararlo con otras ramas jurídicas más conocidas, como el derecho mercantil²⁸. Es por esto, que, en el presente apartado, se pretende sustentar la idea respecto a que la revisión judicial puede servir como un medio para asegurar que la SCE actúe conforme a sus preceptos legales y adecuándose a la política pública por la cual fue constituida. Sin embargo, esta tarea no es sencilla, por lo que corresponde al tribunal adquirir el mejor conocimiento posible para que sus resoluciones puedan verdaderamente revisar el fondo de resoluciones, pues en caso de que esto no suceda la deferencia es inevitable pese a no contar con un mandato legal que la permita.

Acorde a Gaspar Ariño, los parlamentos no pueden anticipar ni abordar adecuadamente cuestiones importantes de política económica que surgen repetidamente en el ámbito de la regulación económica o de los mercados. Por esta razón, el legislador debe crear espectros de actuación flexibles y delegar vastas facultades a los órganos y entidades reguladoras para que estos implementen dichas normas y resuelvan los conflictos que se presenten entre los actores clave de cada sector²⁹. En consecuencia, el motivo por el cual debe otorgarse a la administración oportunidad de interpretar sus normas, es justamente porque poseen el conocimiento necesario dentro del contexto en el que se fundan. Por lo que, si se busca realizar revisiones por parte del órgano judicial, es importante que adquiera el juicio necesario, en caso de querer interpretar la norma técnica, para no vulnerar el conocimiento requerido para la toma de decisiones en libre competencia.

Al respecto se debe considerar que, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, junto con Banco Interamericano de Desarrollo, BID, en el examen inter-partes al que se sometió a Ecuador en el 2020 analizaron el contexto y entorno

²⁸ Luis Ortiz Blanco, Jerónimo Maillo, Pablo Ibáñez Colomo, Alfonso Lamadrid de Pablo, “*Manual de Derecho de la Competencia*” (Madrid: Editorial Tecnos, 2008), 19.

²⁹ Gaspar Ariño Ortiz, “El Control Judicial De Las Entidades Reguladoras. La Necesaria Expansión Del Estado De Derecho”. *Revista de Administración Pública* (2010), 14-15.

institucional del país respecto al cumplimiento y promoción de la competencia³⁰, una de las cuestiones clave que se concluyó a través de este examen fue: “[e]s posible que los jueces no tengan conocimientos especializados en materia de ley de competencia ni hayan tenido la oportunidad de obtener este conocimiento a través de estudios o de experiencia en casos en su carrera³¹”. Esto es crucial, ya que si el tribunal encargado de la revisión plena de los actos administrativos de la SCE está compuesto por jueces cuyo conocimiento no es lo suficientemente especializado dentro de la materia, es probable que se incline a respaldar la decisión de la administración por falta de conocimiento. Por otro lado, en caso de llevar a cabo una revisión de fondo, existe el riesgo de llegar a conclusiones erróneas, lo cual es aún más peligroso que deferir en caso de desconocimiento.

De igual manera, Diego Pérez Ordóñez y Eduardo Regalado Mantilla señalan que es necesario contar con resoluciones sólidas, sin defectos de procedimiento y con análisis robustos, que resistan la revisión judicial posterior y puedan aportar a la creación de un precedente judicial en materia de competencia³². En consecuencia, “la existencia de una revisión en profundidad por parte de un tribunal ex post promueve la rigurosidad de la investigación ex ante, ya que la autoridad sabe que tendrá que defender su interpretación ante el tribunal³³”. En conclusión, una revisión judicial genera intrínsecamente, el fortalecimiento de los procedimientos internos para garantizar que las resoluciones de la Superintendencia se mantengan firmes frente a posibles apelaciones o revisiones, y, al mismo tiempo, contribuyan a la construcción de un órgano sólido en el ámbito de la competencia económica. Sin embargo, esto no es posible si es que en sede judicial no se puede realizar una correcta valoración de fondo de las cuestiones técnicas como los estándares económicos.

En resumen, para que un sistema de revisión plena cumpla eficazmente con su propósito, es esencial que los jueces o el tribunal encargado posean un dominio adecuado sobre el contenido de la resolución impugnada, lo cual puede ser complicado teniendo en

³⁰ Diego Pérez Ordóñez y Eduardo Regalado Mantilla. Desafíos del Derecho de la Competencia Ecuatoriano, luego del Examen Inter-pares de la OCDE y el BID. *Revista de Actualidad Mercantil* N° 7 (2023), 97.

³¹ OECD/IDB, Exámenes Inter-Pares de la OCDE y el BID sobre el Derecho y Política de Competencia: Ecuador (2021), 18.

³² Diego Pérez Ordóñez y Eduardo Regalado Mantilla. Desafíos del Derecho de la Competencia Ecuatoriano, luego del Examen Inter-pares de la OCDE y el BID, 102.

³³ Organisation for Economic Co-operation and Development, *Executive Summary of the roundtable on the standard of review by courts in competition cases*, 16 de octubre de 2019, 2. (traducción no oficial)

consideración que el tribunal responde a un carácter generalista. Sin embargo, solo si la instancia de revisión tiene conocimientos, al menos básicos, sobre el derecho de la competencia, tiene sentido que se implemente un mecanismo de revisión completa. Caso contrario, se incrementa la probabilidad de que los jueces se inclinen a deferir la decisión de la administración, lo que debilita la calidad y la efectividad del proceso de revisión. Esto resalta la importancia de que quienes integran el tribunal cuenten con la capacitación técnica necesaria para evaluar correctamente las cuestiones sustantivas y asegurar una justicia adecuada. Además, tener la oportunidad de revisar que la agencia no extralimite lo estipulado en su estatuto permite asegurar que la misma cumple con la política pública para la cual fue constituida.

4. Marco Normativo

En primer lugar, se prevé con carácter constitucional la creación de las superintendencias, que son organismos técnicos encargados de supervisar y controlar actividades económicas, sociales y ambientales, así como servicios públicos y privados, para asegurar su conformidad con el ordenamiento jurídico y el interés general³⁴. Por este motivo, se crea la SCE quien cuenta con las capacidades técnicas necesarias para constituirse como el “organismo administrativo, que investiga y resuelve los problemas de competencia. Asimismo, es responsable de promover la competencia dentro de Ecuador³⁵”

Además, se prescribe la posibilidad de impugnar los actos emitidos por entidades administrativas. Esto permite demostrar que en el Ecuador las resoluciones de la SCE pueden ser objeto de recurso a través de los tribunales con carácter judicial³⁶, concretamente a través del TCA. Además, es la carta magna quien reconoce la unidad jurisdiccional, a través de la cual solamente la función judicial es la encargada de llevar a cabo la administración de justicia ordinaria³⁷. Esto permite conocer el fundamento constitucional para que los actos administrativos puedan perfectamente ser revisados por la función judicial toda vez que la misma ostenta poder jurisdiccional.

³⁴ Artículo 213, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2018.

³⁵ OECD/IDB, Exámenes Inter-Pares de la OCDE y el BID sobre el Derecho y Política de Competencia: Ecuador (2021), 33.

³⁶ Artículo 173, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2018.

³⁷ Artículo 168.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Respecto a la revisión judicial, el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, y el Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ, contienen disposiciones clave que permiten conocer el alcance de la revisión judicial y la manera en que la misma debe llevarse a cabo, esto debido a que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se encargaba de regular el control judicial sobre los actos administrativos en Ecuador, fue derogada con la entrada en vigor del COGEP.

En este sentido, el COGEP establece los márgenes bajo los que debe desarrollarse los procedimientos contencioso administrativos³⁸, por lo cual, al momento de llevar a cabo una impugnación del actuar administrativo, el procedimiento debe regirse por estas normas. Mientras que, el COFJ establece en su artículo 217 que el TCA puede resolver impugnaciones de actos administrativos que afecten derechos subjetivos de particulares, dicha facultad no abarca solamente actos jurídicos sino también a la actividad material o técnica de la administración³⁹. En consecuencia, se otorga a los tribunales la potestad de realizar a una revisión plena.

Sin embargo, esta facultad de revisión no permite al TCA tomar una nueva decisión con carácter técnico, puesto que sus potestades solo le permiten dictar sentencia a favor o en contra del acto administrativo y devolverlo a sede administrativa para dar cumplimiento a la sentencia. Así lo establece el COGEP al mencionar: “Una vez ejecutoriada la sentencia la o al (sic) juzgador ordenará bajo prevenciones legales que la institución del Estado cumpla lo dispuesto en la misma, pudiendo incluso disponer, cuando corresponda, que la liquidación sea realizada por la misma entidad estatal⁴⁰”.

5. Revisión judicial en los tribunales administrativos de Ecuador

En el Ecuador, al momento de interponer una impugnación a las resoluciones de la SCE, el competente para conocerlas es el Tribunal Contencioso Administrativo, que pertenece a la función judicial y es el encargado de conocer recursos administrativos, que son aquellos que le dan la oportunidad al administrado de impugnar actuaciones

³⁸ Capítulo II, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], 506, 22 de mayo de 2015.

³⁹ Marco Morales Tobar, “*Manual de Derecho Procesal Administrativo*” (2011), 491-492.

⁴⁰ Artículo 314, COGEP.

administrativas⁴¹. En definitiva, esta impugnación se encuentra arraigada a la “potestad del ciudadano a que cuando estime [...] de manera razonable que su derecho subjetivo constitucional o legal le ha sido [...] afectado, impugne el acto de la autoridad que está infringiendo la juridicidad del Estado⁴²”. En este sentido, se trata de un proceso subjetivo o de plena jurisdicción aquel que se enfoca en proteger el interés propio o particular de quienes han sido o podrían haber sido afectados o perjudicados por el acto administrativo⁴³. Al tratarse de impugnación de resoluciones de la SCE se busca presentar la acción subjetiva con el propósito de proteger derechos del operador económico que han sido presuntamente negados, ignorados o parcialmente reconocidos por el acto administrativo en cuestión⁴⁴.

La SCE expresa sus decisiones sobre los casos, través de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, CRPI, que es la responsable de llevar a cabo las resoluciones que son susceptibles a recursos internos frente al Superintendente de Competencia Económica, como los recursos de apelación o de revisión y también es posible que dichas resoluciones estén sujetas a recursos ante el TCA, la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional⁴⁵. En consecuencia, los operadores económicos pueden impugnar los actos administrativos de la SCE a través de un procedimiento dentro de la propia sede administrativa y también cabe el control jurisdiccional que ya entra en manos de jueces quienes deberán pronunciarse sobre la legalidad de aquel obraje administrativo⁴⁶. Lo más frecuente es que cuando se presentan procesos en contra de la SCE sea respecto a resoluciones emitidas por la CRPI, puesto que las mismas son las que determinan consecuencias jurídicas a los operadores económicos, como, por ejemplo, sanciones por conductas de abuso de poder de mercado o aprobaciones a concentraciones.

Todo esto responde a la unidad jurisdiccional, pues la jurisdicción, es “una forma de organizar el Estado, permitiendo que los jueces tengan la misión de administrar justicia y

⁴¹ *Id.*, 447.

⁴² *Id.*

⁴³ Sentencia No. 0175-2010, Ex Sala de Lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, 09 de junio de 2010, párr. 1.

⁴⁴ Corte Nacional de Justicia, “Cuadernos de jurisprudencia contencioso administrativa” (2014), 17.

⁴⁵ OECD/IDB, Exámenes Inter-Pares de la OCDE y el BID sobre el Derecho y Política de Competencia: Ecuador (2021), 13.

⁴⁶ Marco Morales Tobar, “*Manual de Derecho Procesal Administrativo*” (2011), 442.

actuar en los conflictos⁴⁷”. Por tanto, es únicamente sobre el juez en quien recae la facultad de administrar justicia, y pese a que la SCE actúa con mandato legal incluso para tener la oportunidad de establecer multas a los operadores económicos, la misma no está revestida de poder jurisdiccional. Puesto que, esta potestad, se encuentra reconocida constitucionalmente a los jueces de la función judicial⁴⁸. Esto permite conocer el sustento para que exista una instancia exclusiva para la revisión judicial. Acorde a Echandía, la organización jurisdiccional contiene el principio de independencia de los funcionarios judiciales, bajo lo cual se establece que se debe erradicar la intervención de otros poderes y funcionarios al momento de administrar justicia conforme al Estado de Derecho⁴⁹, esto es, que quien resuelva estos conflictos se encuentre revestido por independencia meramente judicial⁵⁰. En consecuencia, la importancia de la unidad jurisdiccional recae en que, si bien la SCE tiene atribuciones legales para aplicar el derecho, es indispensable que exista una instancia con cierta autonomía que pueda revisar de manera imparcial sus resoluciones, y esto de constituye como el fundamento para que la revisión judicial opere de manera plena dentro del país.

5.1. Garantías procedimentales

Como se mencionó, en un sistema de revisión judicial plena corresponde al tribunal realizar un análisis del acto administrativo completo, para lo cual, es imperante que los jueces se preocupen por observar que las garantías procedimentales se hayan aplicado adecuadamente al margen de los derechos reconocidos en la Constitución al momento de llevar a cabo la resolución administrativa. En Ecuador la revisión plena en cuanto a lo procesal se realiza sin problema alguno, pues el tribunal no pasa desapercibidas estas cuestiones y examina a profundidad que los requisitos procedimentales se encuentren en armonía con el debido proceso, entendido como la observancia de “garantías, requisitos y normas de orden público” que deben ser aplicadas en todo procedimiento administrativo, con el objetivo de que las personas puedan acceder a una defensa correcta de sus derechos por cualquier acto del Estado que pueda ser lesivo⁵¹. En consecuencia, se trata de revisar que se

⁴⁷ Osvaldo A. Gozaíni, “Elementos del derecho procesal civil”, *EDIAR* (2015), 115.

⁴⁸ Artículo 191, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴⁹ Devis Echandía, “*Teoría General del Proceso*” TEMIS: Bogotá (2013), 129.

⁵⁰ Esteban Javier Polo Pazmiño, “La unidad jurisdiccional: su relación con la independencia judicial y las acciones constitucionales”, *IUS CONSTITUTIONALE*, N/D, 46.

⁵¹ Marcial Rubio Correa, “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, *Fondo Editorial* (2005), p. 213.

otorgó al operador económico la “[p]osibilidad de acceder a un proceso justo y con garantías normativas⁵²”

El punto clave de este derecho es que no solamente debe incluirse en las actuaciones judiciales, sino que también debe ser garantizado en toda actuación del Estado que pueda afectar los intereses de los particulares⁵³, lo que trae como consecuencia que inevitablemente los actos de la SCE respeten el debido proceso y que en instancia judicial se observe la correcta aplicación de aquel derecho. El debido proceso tiene relación con la seguridad jurídica que tal como establece la CRE es el respeto a la Constitución y leyes claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes⁵⁴. En consecuencia, este derecho contempla que la aplicación de la ley y de la Constitución se haya realizado de manera correcta. Además, de este derecho se deriva el derecho a ser oído que conlleva a que al momento de tomar una decisión se haya analizado los puntos propuestos por las partes, se trata de una consideración expresa de los argumentos presentados antes de tomar una decisión, es decir, tener en cuenta los argumentos de los operadores económicos al momento de llevar a cabo una resolución.

A continuación, se analizará la manera en la que el TCA ha analizado que las garantías del debido proceso se hayan observado dentro de las resoluciones de la SCE. Es importante mencionar que en toda impugnación presentada por un operador económico contra alguna resolución del organismo administrativo, se promueve la emisión de sentencias ecuanímes, toda vez que el operador económico y la SCE se configuran como partes procesales ante un tercero imparcial que es el tribunal contencioso administrativo.

A manera de breve resumen, el presente procedimiento subjetivo responde la impugnación por parte de F&E ECUADOR S.A, cuyo nombre comercial es “KOE”, empresa dedicada a la venta de material didáctico para aprendizaje del idioma inglés, ante la resolución de la CRPI que multó al operador económico al determinar el cometimiento de actos de competencia desleal, puesto que, a través de publicidad engañosa presentó sus servicios como una forma de aprender inglés de manera convencional, cuando en realidad

⁵² Marco Morales Tobar, “*Manual de Derecho Procesal Administrativo*” (2011), 118.

⁵³ Jorge Zavala Egas, “*Código Orgánico General de Procesos-COGEP Notas de estudio*”, Murillo Editores: Guayaquil (2016), 29.

⁵⁴ Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador.

consistían en la venta de libros, CDs y acceso a una plataforma, dejando el aprendizaje en manos del propio consumidor de forma autodidacta⁵⁵.

KOE interpone recurso subjetivo, entre sus alegaciones agrega que existió dentro de las resoluciones de la CRPI violación al debido proceso, pues “no se despachó ni se atendió su escrito de excepciones⁵⁶”, menciona que dicha violación ocurrió el momento en el que no se consideraron las excepciones presentadas por el operador económico, dichas pretensiones buscaban, sobre todo demostrar que KOE efectivamente promociona y brinda programas de aprendizaje de inglés en lugar de limitarse a la venta de materiales didácticos, por lo cual la conducta de competencia desleal es inexistente⁵⁷. Sobre esto, el TCA analizó el fondo de la cuestión, lo que le permitió determinar que no existió una presentación de excepciones, sino que las mismas versan específicamente en la interposición de un recurso administrativo de reposición, es decir que las supuestas excepciones se presentaron ex post al desarrollo de la resolución. Por lo tanto, no se evidencia la presentación de excepciones en relación con el cargo formulado contra el administrador. En consecuencia, el tribunal no acoge la alegación de violación al debido proceso⁵⁸. De este modo, se puede observar que el tribunal procedió a analizar si se respetó el debido proceso, la mayor parte de sentencias en las que se pretende una revisión judicial, es posible observar que el tribunal siempre verifica que las garantías procesales sean plenamente respetadas.

Anteriormente, el TCA ha generado jurisprudencia que permite verificar la dinámica de este control pleno en Ecuador. Al respecto, en el caso ENI el TCA mencionó acertadamente que las presunciones de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos son el extracto de la autotutela de la administración, y que poseen un efecto ius tantum, hasta que en sede judicial se determine la ilegalidad del acto administrativo, y que incluso el juez, puede de oficio encontrar otras nulidades aparte de las demandadas en la

⁵⁵ SCPM-CRPI-012-2018, Comisión de Resolución de Primera Instancia, 03 de julio de 2018, 27.

⁵⁶ 09802201800817, Tribunal Distrital De Lo Contencioso Administrativo Con Sede En El Cantón Guayaquil, Provincia Del Guayas, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, 21 de noviembre de 2024, 18.

⁵⁷ 09802201800817, Tribunal Distrital De Lo Contencioso Administrativo Con Sede En El Cantón Guayaquil, Provincia Del Guayas, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, 21 de noviembre de 2024, 15.

⁵⁸ 09802201800817, Tribunal Distrital De Lo Contencioso Administrativo Con Sede En El Cantón Guayaquil, Provincia Del Guayas, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, 21 de noviembre de 2024, 18.

demanda y que en caso de que aquello suceda, debe retirar de la vida jurídica aquellos actos por ir en contra del derecho y que esto es propiamente el recurso de plena jurisdicción apoyada por el principio *iura novit curia*⁵⁹. Al respecto, el tribunal menciona que “aplicando el principio general de derecho *iura novit curia*, que significa “el juez conoce el derecho”, siendo obligación de este Tribunal, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante, con la finalidad de garantizar la vigencia de los derechos y garantías de las personas⁶⁰”. Sin embargo, cabe mencionar que, en este proceso, como en la mayoría, no se realiza *per se* un examen de fondo en cuanto a los estándares en derecho de la competencia, sino solamente del debido proceso, entrando a examinar la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, LORCPM, solamente respecto a lo que permite verificar el bienestar del debido proceso.

6. Evidencia Económica y Estándares de Fondo

6.1. Análisis económico del derecho

Además de las garantías procedimentales, la revisión judicial puede realizarse también respecto a los estándares de fondo y política pública. En el presente capítulo, corresponde analizar la influencia de la economía al momento de regular a los operadores económicos dentro del derecho de la competencia. Esto con el objetivo de apoyar la noción respecto a que las resoluciones de la SCE deben contar con el nivel técnico de conocimiento, al tener en consideración que el derecho de competencia “ha tenido tradicionalmente, de manera ineludible, un enfoque económico⁶¹”, el cual se encuentra en constante avance con miras a normar de mejor manera esta rama del derecho. Esta protección al ecosistema jurídico-económico no debe solamente ser tomado en cuenta por la SCE, sino que el mismo debe mantenerse en armonía también en sede judicial para poder brindar a los operadores económicos sentencias informadas y cuyo contenido sea fructífero para la creación de precedentes jurisprudenciales. Un breve adelanto, es que en Ecuador en sede judicial esto no se desarrolla de manera adecuada, pues existe un único proceso subjetivo en el cual se analizó

⁵⁹ 17811201501258, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Quito, 28 de junio del 2024, 18.

⁶⁰ 17811201501258, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Quito, 28 de junio del 2024, 21.

⁶¹ José María Beneyto y Jerónimo Mailló, “Tratado de Derecho de la Competencia”, *Wolters Kluwer* (2017), 45.

el tema de los estándares de fondo. En este sentido, acorde a Bullard el análisis económico del derecho surge como una metodología que fusiona el mundo económico dentro del derecho⁶².

El derecho de la competencia es una disciplina jurídica cuyos cimientos son inherentemente económicos lo que trae como resultado que su enfoque económico sea cada vez mayor⁶³, sobre todo porque no puede interpretarse ni aplicarse sin realizar un análisis económico, ya sea implícito o explícito, formal o intuitivo⁶⁴. Esto permite estudiar diferentes comportamientos de los operadores económicos considerando situaciones como por ejemplo los excedentes del productor o del consumidor⁶⁵. A lo largo de los años ha existido una correlación entre la economía y el derecho de la competencia, pues la economía actuó como motor intelectual detrás de la transformación de las leyes antimonopolio en Estados Unidos durante 1970 y 1980⁶⁶. Además, la economía dentro de esta materia es crucial para contestar interrogantes como “¿cuál es la participación del demandado en el mercado⁶⁷?”. Entre los pioneros del análisis económico del derecho se encuentra Richard Posner quien al explicar esta influencia económica en el derecho de la competencia mencionó que:

Los archivos de los casos antimonopólicos eran una rica mina de información acerca de acerca de las prácticas empresariales; y los economistas, que en esa época estaban preocupados por la cuestión del monopolio, trataron de descubrir las justificaciones y consecuencias económicas de tales prácticas. Sus descubrimientos tuvieron consecuencias para la política legal, por supuesto, pero básicamente lo que estaban haciendo no era diferente de lo que los economistas han hecho tradicionalmente: tratar de explicar el comportamiento de los mercados económicos explícitos⁶⁸.

Considerando que el derecho de la competencia tiene un enfoque predominantemente económico, puede resultar incompatible o poco familiar en el ámbito de

⁶² Alfredo Bullard, “Análisis económico del derecho”, *Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú* (2019), 20.

⁶³ José María Beneyto y Jerónimo Maillo, “*Tratado de Derecho de la Competencia*”, Wolters Kluwer: España, 34.

⁶⁴ Pablo Ibáñez Colomo, “Law, Policy, Expertise: Hallmarks of Effective Judicial Review in EU Competition Law”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 24 (2022), 158. (traducción no oficial).

⁶⁵ Rodrigo Barcia, “Los Contratos Desde la Perspectiva del Análisis Económico del Derecho”, 149.

⁶⁶ Robert Cooter y Thomas Ulen, “Derecho y economía”, Fondo de Cultura Económica (2016), 12.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ Richard Posner, “Economic Analysis of Law”, versión en castellano “El Análisis Económico del Derecho”, *Fondo de Cultura Económica* (1998), 27.

la jurisdicción general. Por ello, es fundamental que las decisiones en esta materia se adopten de manera técnica, garantizando así resultados informados y fundamentados bajo análisis especializados. Como menciona Posner en su artículo “The Economic Structure of Antitrust Law” existe un desafío en la aplicación de la ley antimonopolio a la nueva economía, pero este no radica en la jurisprudencia. La doctrina antitrust es flexible y está firmemente comprometida con la racionalidad económica, lo que le permite abordar con éxito los dilemas competitivos que surgen en este contexto. El problema real se encuentra en el ámbito institucional: tanto los reguladores como los tribunales carecen de los recursos técnicos necesarios y no responden con la rapidez suficiente para gestionar eficazmente sectores económicos extremadamente complejos y en constante cambio⁶⁹. Esto sustenta la idea respecto a que, un problema común al momento de revisar actos de las entidades administrativas encargadas de derecho de la competencia, recae en que los tribunales no tienen las herramientas técnicas necesarias para interpretar y brindarle un sentido a la normativa de competencia, como menciona Posner, el derecho de la competencia es flexible, esto causa que existan cierto grado de dificultad al delimitar si una conducta es ilegal o no, pues hay que observar el entorno de la situación y verificar, por ejemplo, si la conducta es sancionable por la simple potencialidad sin tener que haber generado efectos reales en el mercado, estas y otras cuestiones exigen un análisis que contenga arraigado un conocimiento en la materia para poder posteriormente delimitar el sentido de la conducta.

Sobre esto, Pablo Ibáñez Colomo resalta que entre las técnicas que son empleadas por parte de los tribunales dentro de la Unión Europea, “se evidencia la necesidad de una acción administrativa que se base en las mejores pruebas disponibles que comprenden tanto la confianza en el consenso de los expertos como el examen cuidadoso del contexto económico y jurídico⁷⁰”. No queda duda respecto a la necesidad de coexistencia entre la economía y el derecho, para lo cual es necesario contar con órganos administrativos especializados, pero también es imperativo que en sede judicial exista el conocimiento, o al menos nociones respecto al enfoque económico dentro del derecho de la competencia para

⁶⁹ Richard Posner, “El Derecho Antitrust en la Nueva Economía”, *Themis* (2003), 64.

⁷⁰ Pablo Ibáñez Colomo, “Law, Policy, Expertise: Hallmarks of Effective Judicial Review in EU Competition Law”, 143.

que de esta forma el control judicial puede ser una herramienta eficaz y no solamente una instancia que admite o inadmite actos administrativos.

6.2. Estándares de fondo

Los avances en ramas del derecho menos tradicionales, como el derecho de la competencia, trajo como resultado que exista una mayor gestión de la nueva realidad económica y social, generando una exigencia de adaptar las normas en razón de aquellos desarrollos⁷¹. En consecuencia, en estas nacientes áreas de derecho se consideró oportuno que primase el regular a través de estándares, dejando de lado las reglas, esto permitió la creación de cuerpos legales cuyo nivel de interpretación es alto,⁷² los mismos deben ser aplicados acorde a cada caso teniendo en cuenta el ecosistema de cada operador económico, pues atienden a diversas realidades. Es por esto, que se consideró a la autoridad administrativa “como la entidad mejor posicionada para dotarla de contenido⁷³” para llevar a cabo la aplicación de estos estándares.

Los estándares de fondo son los principios y criterios que definen conductas del derecho de la competencia y obligatoriamente deben ser construidos a partir de un enfoque económico que permita tener en consideración cuestiones básicas, como por ejemplo el mercado relevante. En este sentido, el acto administrativo debe alinearse con el “consenso” de expertos⁷⁴, es decir, que la actividad económica tiene dos momentos, el primero consiste en la realización de estándares de fondo por parte de especialistas en la materia, seguido de la interpretación y aplicación de estos estándares por parte de la autoridad administrativa y posteriormente, por parte del TCA. “Habida cuenta de la interrelación entre los conceptos jurídicos y económicos del Derecho de la competencia [...], no sería posible un control judicial completo si se permitiera a la Comisión hacer caso omiso de los conocimientos acumulados por los expertos a lo largo de los años⁷⁵”.

⁷¹ Javier Tapia y Luis Cordero, “La Revisión Judicial De Las Decisiones Regulatorias: Una Mirada Institucional”, *Estudios Públicos* 139 (2015), 21.

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Pablo Ibáñez Colomo, “Law, Policy, Expertise: Hallmarks of Effective Judicial Review in EU Competition Law”, 160.

⁷⁵ *Id.*

A través de buenos estándares de fondo es posible brindarle predictibilidad a la actuación de los operadores económicos, sobre todo permite conocer las conductas permitidas y prohibidas para que sus actuaciones puedan radicarse bajo un margen legal. Adoptar la experiencia de expertos es una herramienta para asegurar que las empresas puedan llevar a cabo su defensa e impugnación, desafiando de manera efectiva los argumentos planteados por la autoridad administrativa⁷⁶. Bajo esta perspectiva, los estándares de fondo ayudan no solamente a la agencia administrativa y a la función judicial, sino que permite a los operadores económicos conocer si es que su conducta es o no prohibida o sancionable.

Sobre esto, acorde a Pablo Ibáñez los estándares de fondo permiten brindar predictibilidad a las conductas de los operadores económicos, por ejemplo:

La autoridad podría argumentar [...] que la evidencia de una conducta paralela es suficiente, por sí sola, para establecer una práctica concertada. Sin la salvaguarda proporcionada por el cuerpo de conocimiento acumulado, una empresa no podría argumentar de manera significativa que existen varias explicaciones plausibles para una conducta paralela⁷⁷

Una conducta paralela es cuando operadores económicos que están llamados a competir, adoptan decisiones o comportamientos similares en el mercado como fijar precios, sin que exista necesariamente un acuerdo explícito entre ellas. Una conducta paralela no es obligatoriamente ilegal, pues puede incluso responder a situaciones propias del normal funcionamiento del mercado bajo el cual los operadores económicos buscan tomar las decisiones que les son mas eficientes. Sin embargo, una práctica paralela puede dar como resultado una práctica concertada que es “una forma de coordinación entre empresas que sin haber llegado a concluir un acuerdo propiamente dicho, conscientemente sustituye la cooperación entre ellas por el riesgo de competencia⁷⁸”, en consecuencia, la importancia de este ejemplo recae en que, de no existir estándares de fondo, podría concluirse que una conducta paralela *per se*, que no es necesariamente ilegal, sustituye la competencia afectando el correcto funcionamiento del mercado, pese a que la misma se haya causado en respuesta natural a un sentido de eficiencia.

⁷⁶ *Id*

⁷⁷ *Id*

⁷⁸ Luis Ortiz Blanco, Jerónimo Maillo, Pablo Ibáñez Colomo, Alfonso Lamadrid de Pablo, “*Manual de Derecho de la Competencia*”, 79.

En definitiva, el enfoque económico dentro del derecho de la competencia se evidencia en los estándares de fondo que permiten normar el actuar de los operadores económicos en el mercado y además es importante que esta noción económica se encuentre presente al momento de interpretar dichos estándares para llevar a cabo una resolución o sentencia. La elaboración de estos estándares de fondo permite la sistematización de las prácticas dentro de un cuerpo normativo (en el caso del Ecuador la LORCPM) y en segundo lugar da paso a “la definición de las condiciones en las que las distintas categorías de prácticas dan lugar a una infracción *prima facie*”⁷⁹. A continuación, se analizará el caso BANRED que permite demostrar que el Ecuador brinda deferencia en las cuestiones económicas y estándares de fondo, puesto que este es el único caso en el que el tribunal analiza el fondo de estas cuestiones.

A forma de resumen, en este proceso se encuentra como legitimado activo a BANRED, red de cajeros automáticos, su significancia en el mercado recae toda vez que realiza alianzas estratégicas con bancos, lo que permite que los usuarios financieros puedan verse beneficiados por sus servicios⁸⁰. Por otro lado, el legitimado pasivo es RTC, quien a través de COONECTA, brinda también el servicio de cajeros automáticos, sin embargo, con un enfoque dirigido a entidades financieras pertenecientes al sector de la Economía Popular y Solidaria⁸¹. El motivo de la presente impugnación recae en que la CRPI sancionó a BANRED con una multa de \$80,312.45⁸² por abuso de poder de mercado. Los operadores económicos, RTC y BANRED celebraron un “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos” [...], convenio mediante el cual BANRED permitía a RTC conectarse a su switch transaccional, dándole acceso a los cajeros de la red BANRED a los clientes de las instituciones financieras afiliadas a RTC, dentro de este contrato se estipuló que RTC pagaría a BANRED un precio por la

⁷⁹ *Id*, 152.

⁸⁰ Ver, BANRED: La red interbancaria más grande del Ecuador. Acceso el 15 de noviembre, <https://www.banred.fin.ec/>.

⁸¹ Ver, “Un giro en el análisis de los abusos de poder de mercado en Ecuador: el caso BANRED sobre cajeros automáticos”. Mario Navarrete, CeCo, 12 de octubre de 2022, <https://centrocompetencia.com/un-giro-en-el-analisis-de-los-abusos-de-poder-de-mercado-en-ecuador-el-caso-banred-sobre-cajeros-automaticos/>

⁸² 09802202201601, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, 11.

conexión⁸³”. Este convenio llegó a su fin en el 2019, a lo cual RTC solicitó la renovación del mismo, sin embargo, en el proceso de negociación se vio perjudicado por un nuevo tarifario impuesto con un precio notablemente más alto que el de inicio.

En este sentido, RTC denuncia la conducta de BANRED ante la CRPI con motivo de abuso de poder de mercado, para lo cual en el proceso de investigación la Dirección Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado (DNICAPM), durante su proceso de investigación realizó un ejercicio de comparación de las relaciones comerciales de BANRED, para lo cual utilizó como contrafactual a la relación entre BANRED con Banco del Austro. Con esto, concluyó que con dicho operador económico no existió el alza en la tarifa, por lo que BANRED cometió abuso de poder de mercado por mantener condiciones desiguales a prestaciones equivalentes⁸⁴.

Entre las pretensiones de la acción subjetiva, BANRED solicita que se declare la nulidad del acto impugnado, por violación del derecho a la defensa. Subsidiariamente, que se declare ilegal el acto en cuanto a sus cuestiones de fondo al no tratarse de conductas sancionables y que BANRED no tiene obligación alguna de contratar con RTC. Inevitablemente el TCA debía entrar a cuestiones de fondo, toda vez que esto fue solicitado por el accionante. En su decisión, el tribunal entra a analizar la LORCPM para poder brindar una sentencia, de alguna forma, construida a partir de un examen del entramado que gira en torno del derecho de la competencia en Ecuador. Es por esto, que se basa sobre todo en el artículo 9 de dicho cuerpo legal, que establece al abuso de poder de mercado al definir que, dicha conducta se lleva a cabo “cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general⁸⁵” y que entre las conductas que pueden dar paso al mismo se encuentra “[l]a aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de

⁸³ 09802202201601, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, 11.

⁸⁴ 09802202201601, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, 12.

⁸⁵ Artículo 9, Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [RLORCPM], R.O. 697 de 7 de mayo 2012

condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros⁸⁶”.

En su análisis, el TCA una vez que separo los artículos pertinentes para el caso, concluye que la LORCPM:

[N]o tipifica a las ofertas como una conducta que se adecue al abuso de poder de mercado, si bien el artículo 9 [...] no define qué es conducta y usa el término de forma general, por esta razón no podemos pretender interpretar y ajustar que cualquier acto o tipo de conducta constituya en sí un abuso de poder de mercado, ya que esto dejaría abierto a que cualquier actuación pueda ser investigada y por ende pueda considerarse que constituye un abuso de poder de mercado.⁸⁷”

En definitiva, el TCA realiza un análisis de fondo al analizar los estándares propios del derecho de la competencia establecidos en la LORCPM. Sin embargo, el hecho de que entre a revisar estas cuestiones no significa que lo haga de manera correcta, pues para llevar a cabo su decisión se basó en que existe de cierta forma ambigüedad en la LORCPM al no definir a las ofertas explícitamente como conductas de abuso de poder de mercado. Por otro lado, también considera la libertad de contratación cuyo carácter es constitucional, figura bajo la cual no podría BANRED ser obligado a contratar con RTC. Esto permite evidenciar que no se consideró todo el entramado de la LORCPM y no se tomó en consideración cuestiones propias del derecho de la competencia, como por ejemplo, que no solamente son peligrosas para la competencia las conductas cuando se demuestra que han provocado afectaciones reales en el mercado, sino que también las potencialidades pueden ser peligrosas para los competidores del operador económico que produce la conducta potencialmente dañosa, lo cual distorsionaría la competencia dentro del mercado.

Esta sentencia permite concluir que, si bien en la mayoría de los casos existe deferencia al organismo administrativo, pues no se cuestiona ni se interpreta los estándares de fondo de las conductas, el tribunal tiene la oportunidad de analizar el fondo de la cuestión, es por esto que este año, se brindó la presente sentencia que permite

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ 09802202201601, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, 13

observar que el tribunal limitó la deferencia que por años se otorgó. Sin embargo, es importante que el tribunal siga nutriendo su discernimiento para no basar sus decisiones solamente a una interpretación de normas específicas, como en el presente caso y que pueda comprender de manera completa el LORCPM y las interpretaciones que se han hecho por parte de la SCE de dicho cuerpo normativo teniendo en consideración que el mismo contiene estándares que deben ser aplicados caso por caso en observancia a todo lo que rodea al operador económico sujeto a resolución.

7. Política pública

Ahora, es pertinente realizar un análisis respecto a la dinámica de revisión que se le brinda a las resoluciones de la SCE en cuanto a la política pública. Para poder comprender el fundamento de la política pública, es pertinente explicarla tomando en consideración el teorema de Coase, que explica que, siempre que los costos de negociación sean lo suficientemente pequeños, las partes solas a través del intercambio alcanzan un resultado eficiente en el sentido de Pareto. Si es que las partes pueden intercambiar libremente y no hay un Estado que estipule que hacer, los particulares solos, sin ayuda alguna de un tercero pueden alcanzar una situación favorable sin perjudicar a otras⁸⁸. La importancia de este teorema en el presente artículo, recae en que, las conductas anticompetitivas, pueden alterar significativamente el mercado, lo que vuelve necesaria la intervención estatal, considerando que las personas u operadores económicos no poseen los recursos o herramientas suficientes para contrarrestar dichas conductas, ya sea por los altos costos de transacción en las negociaciones o por altas cuotas de poder de mercado entre los competidores⁸⁹, lo cual justifica que el Estado sea quien regule las conductas anticompetitivas acorde al derecho de la competencia.

En Ecuador, a diferencia de otros sistemas que permiten la deferencia en cuanto a la política pública, por tratarse de un sistema de revisión plena, no se permite al tribunal brindar deferencia respecto a ningún supuesto, incluyendo la política pública, pese a que la misma

⁸⁸ John Armour, Dan Awrey, Paul Davies, Luca Enriques, Jeffrey N. Gordon, Colin Mayer, And Jennifer Payne, “Principles of Financial Regulation”, *Oxford University Press* (2016), 123.

⁸⁹ Camilo Ernesto Ossa Bocanegra, “Políticas Públicas de fomento a la competencia” *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – UPB* (2015), 105.

permite establecer las prioridades de aplicación de la normativa de una agencia⁹⁰, es decir, que es una herramienta interna para asegurar el buen funcionamiento del organismo administrativo siempre al margen de su ley. La política pública es un instrumento por parte del Estado que “consiste en la determinación de un objetivo por medio de la movilización de las herramientas del Estado, entre ellas, la ley y el dinero, para lograr una transformación del comportamiento de las personas⁹¹”. Al respecto, considerando a la política pública como aquella “acción o inacción gubernamental en respuesta a problemas públicos⁹²”, se puede inferir que, las políticas públicas permiten la SCE tenga la facultad de establecer a que supuestos dedica sus recursos limitados. Por ejemplo, en la Unión Europea, la Comisión destino gran parte de su capacidad hacia la intervención a carteles, que son una restricción por objeto anticompetitiva, pues “por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia⁹³”, al considerar que son las prácticas con carácter más pernicioso para los consumidores y el mercado⁹⁴.

La política pública dentro del derecho de la competencia en el país consiste en la búsqueda de que la normativa de la SCE, establecida dentro de la LORCPM, se realice en búsqueda de promover un sistema de mercados eficientes, la libre concurrencia de los operadores económicos en el mercado e incentivando la competitividad⁹⁵, para conseguir aquello, la SCE debe establecer sus prioridades de aplicación, mismas que pueden tener un carácter positivo o negativo, un sentido positivo se ve reflejado por ejemplo, el momento en el que la SCE decide que puede conocer conductas anticompetitivas a oficio o a petición de parte, desplegando sus recursos a la investigación de conductas denunciadas, como también a la realización de investigaciones que sin denuncia previa, tienen el objetivo de asegurar que los operadores económicos se encuentren actuando dentro del margen establecido en la

⁹⁰ Pablo Ibáñez Colomo, “Law, Policy, Expertise: Hallmarks of Effective Judicial Review in EU Competition Law”, 148.

⁹¹ André-Noël Roth entrevistado por Jairo Rivera “Las políticas públicas y la gestión pública: un análisis desde la teoría y la práctica”, Estudios de la Gestión: revista internacional de administración (2019).

⁹² Raúl Velásquez Gavilanes citando a Kraft y Furlong, “Hacia una nueva definición del concepto “política pública”, Desafíos (2009), 151

⁹³ Osvaldo Artaza, Matías Belmonte y Germán Acevedo, “El delito de colusión en Chile: Propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo”, Ius et Praxis, vol. 24 (2018), párr. 76.

⁹⁴ Pablo Ibáñez Colomo, “Law, Policy, Expertise: Hallmarks of Effective Judicial Review in EU Competition Law”, 148

⁹⁵ Ver, Artículo 4, Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado [LORCPM], R.O Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011.

LORCPM. En cuanto el sentido negativo, podemos verlo arraigado, por ejemplo, cuando la SCE se reserva de conocer conductas que no considere que entren dentro de la LORCPM, por ejemplo, en un supuesto bajo el cual se presentó una denuncia respecto a una conducta que no presente las cualidades de ser una conducta anticompetitiva, para lo cual decide no utilizar sus recursos al no entrar dentro de las conductas normadas en la LORCPM. En definitiva, dentro de lo regulado en la LORCPM, la SCE tiene la capacidad de priorizar ciertos actores o conductas según su política.

Para comprender la aplicación de la revisión judicial en temas de política pública, se puede mencionar el caso de HEINEKEN ECUADOR S.A. ante el TCA. Este proceso se funda en la autorización sujeta a condiciones respecto a la operación de concentración entre los operadores económicos Compañía Cervecería AmBev Ecuador S.A., subsidiaria de Anheuser-Bush InBev SA/NV CAB InBev con Cervecería Nacional CN S.A., Dinadec S.A y CERNYT SA, subsidiarias de SABMiller⁹⁶. HEINEKEN solicitó ser considerado como persona interesada, dicha solicitud fue aceptada por la CRPI. Sin embargo, el operador económico AB InBev presentó recurso extraordinario de revisión con fundamento en artículo 68 de la LORCPM ⁹⁷que permite el recurso extraordinario de revisión cuando la resolución se encuentra inmersa en causales específicas, para lo cual se argumentó un error material de derecho, sobre la resolución que acepta la pretensión HEINEKEN de actuar en la resolución de cumplimiento de condiciones como persona interesada, la CRPI aceptó el recurso, dejando sin efecto la calidad de persona interesada de HEINEKEN ⁹⁸en el proceso, es sobre esta resolución que HEINEKEN presenta la acción subjetiva.

El error material de derecho manifestado en el recurso extraordinario de revisión se fundamenta en que “la CRPI habría cometido un error de derecho en la interpretación del numeral 2 del artículo 149 del COA ⁹⁹al haberse otorgado la categoría de persona interesada

⁹⁶ 09802202200133, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Primera Sala del Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2, con sede en Guayaquil, 8 de octubre de 2024, 3.

⁹⁷ Ver, Artículo 66. LORCPM.

⁹⁸ 09802202200133, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Primera Sala del Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2, con sede en Guayaquil, 8 de octubre de 2024, 3.

⁹⁹ Ver, Artículo 149 COA.

a HEINEKEN¹⁰⁰”, toda vez que la LORCPM no contempla esta figura por lo cual, desde el punto de vista del actor, se debía tener en consideración lo estipulado en el COA sobre esta figura, toda vez que el COA es de aplicación directa en los procedimientos y actuaciones que lleva a cabo la SCE¹⁰¹. La decisión del tribunal fue rechazar la impugnación realizada considerando lo siguiente:

[L]a calidad de tercero interesado contemplada en la norma supletoria -COA- no es aplicable en procedimientos de notificación obligatoria de concentración económica, y por ende al seguimiento del cumplimiento de los condicionamientos, ya que, si bien es cierto, el Código Orgánico Administrativo establece parámetros e instituciones jurídicas de carácter general para la Administración Pública, no es menos cierto que instituciones como la de la persona interesada, tercero interesado, etc., poseen una calidad, intervención y participación diferentes en el derecho general (COA) de los previstos en la normativa especial (LORCPM), por ejemplo el caso de la calidad de denunciante, que es una figura o calidad concebida tanto en el COA como en la LORCPM pero con un nivel de participación y protagonismo diferentes¹⁰²

En definitiva, este caso permite conocer que se permite que la SCE cuente con facultades que le permiten priorizar y destinar sus recursos a lo que, a criterio de lo establecido en la LORCPM, forma parte de su política acorde a un sentido de eficiencia. En este caso se menciona que el motivo por el cual la figura de persona interesada no tiene cabida en el cumplimiento de condiciones es porque el incumplimiento o incumplimiento de las mismas solo trae consecuencias a los operadores económicos que están llamados a cumplirlas, esto evidencia que se busca brindarle armonía a los criterios establecidos en la LORCPM, por lo que la política pública recae justamente en la oportunidad de la SCE de considerar cuales son las conductas a las que debe desplegar sus efectos. En conclusión, no existe margen de deferencia alguno al momento de revisar la manera en que la agencia lleva

¹⁰⁰ 09802202200133, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Primera Sala del Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2, con sede en Guayaquil, 8 de octubre de 2024 ,3.

¹⁰¹ 09802202200133, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Primera Sala del Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2, con sede en Guayaquil, 8 de octubre de 2024, 5.

¹⁰² 09802202200133, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, Primera Sala del Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2, con sede en Guayaquil, 8 de octubre de 2024,42.

a cabo sus políticas públicas, esto permite que el tribunal verifique que la SCE ha llevado a cabo resoluciones bajo el margen de la ley que la cobija, lo que también permite que no se deje en indefensión a los operadores económicos o que la SCE no tome decisiones arbitrarias respecto a que conductas investigar y cuales no. Para llevar a cabo esta tarea, también es necesario que el tribunal conozca las normas de la SCE, pues solo de esa manera es posible que se determine si la misma actuó o no, con atribución en su política pública.

8. Recomendaciones

Teniendo en consideración que el sistema normativo ecuatoriano se encuentra diseñado de manera tal que permite una revisión plena de las resoluciones de la SCE, es pertinente analizar las herramientas de mejora realistas en razón de aquello. Limitar la intervención judicial no es una alternativa viable, puesto que no solamente se vulneraría la noción de revisión plena, sino que también se atentaría a la unidad jurisdiccional. En consecuencia, es pertinente contar con una mejora en la relación entre la SCE y el TCA para brindar sentencias con mayor calidad jurisprudencial considerando el contenido técnico.

Una herramienta realista y de fácil aplicación es que la función judicial adquiera el conocimiento necesario para poder realizar un buen análisis de fondo. Adquirir el conocimiento técnico necesario para poder brindar a los operadores económicos sentencias lo suficientemente robustas, permite también adherirse al principio de debido proceso pues obliga al tribunal a basar sus decisiones en los estándares de fondo inherentes al derecho de la competencia. Al respecto, no es necesario que el TCA se convierta en una suerte de experto, pero si es imprescindible que conozca lo suficiente, que le permita comprender y analizar de mejor manera los estándares de fondo dentro de las resoluciones impugnadas. En su defecto, puede ser una alternativa contar con peritos expertos en el tema que puedan colaborar con el tribunal en la elaboración de sentencias.

Por otro lado, una forma efectiva de adquirir conocimientos especializados sobre el derecho de la competencia es a través del uso de instrumentos metodológicos desarrollados por autoridades en la materia. Un ejemplo son las guías publicadas durante la administración del exsuperintendente de competencia económica, Danilo Sylva. A través de estas guías,

como por ejemplo la guía “Hablemos de Competencia¹⁰³” se pretende proporcionar un análisis práctico de las conductas relevantes en este campo, sin embargo, esta guía permite tener nociones bastante básicas sobre el derecho de la competencia, pues su objetivo no es dirigirse a las autoridades del TCA, sino a la ciudadanía, sin embargo, puede ser un buen impulso para la creación de guías destinadas para las autoridades judiciales. Además de estos recursos, resulta esencial complementar su uso con programas de formación continua, como charlas y capacitaciones dirigidas a los jueces. Esto no solo ampliaría su entendimiento, sino que también les permitiría aplicar correctamente la normativa vigente. Sin embargo, es fundamental que los jueces no se limiten al estudio de aspectos puntuales de la LORCPM relacionados únicamente con el caso que es impugnado, sino que un enfoque integral de todo el cuerpo normativo es indispensable para prevenir interpretaciones parciales o erróneas, garantizando decisiones justas y fundamentadas.

9. Conclusiones

En el presente trabajo se analizó la manera en la que opera la revisión judicial respecto a resoluciones de la SCE para determinar si efectivamente en el sistema opera la revisión plena o si se brinda deferencia. Mediante el análisis de jurisprudencia emitida por parte del TCA en las que diferentes operadores económicos impugnaron resoluciones de la CRPI se pudo conocer las deficiencias que se presentan dentro de sede judicial. Se abordaron los fundamentos económicos y políticos para que la materia jurisprudencial dentro del derecho de la competencia contenga mayor tecnicismo.

En un primer momento se demostró que el TCA al momento de resolver impugnaciones, definitivamente cumple con su deber de revisión plena, sin embargo, aquello sucede solo respecto a las garantías procedimentales y política pública. Por lo cual, el tribunal verifica exhaustivamente que la resolución de la CRPI haya verificado todos los supuestos procedimentales con miras en los derechos constitucionales, muchas veces las resoluciones de la SCE se han dado de baja justamente bajo este supuesto. No cabe duda que en materia procedimental el nivel de deferencia es inexistente. Por otro lado, respecto a la política pública tampoco existe deferencia, pues el tribunal no pasa desapercibido verificar que el

¹⁰³ Ver, Superintendencia de Competencia Económica, “Hablemos de Competencia”, N/A febrero de 2024. <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/downloads/2024/02/Hablemos-de-Competencia.pdf>

organismo administrativo realicé sus actividades conforme a las atribuciones que el legislador le otorgó.

Por otro lado, se analizó que el tribunal puede revisar los actos administrativos también respecto a los estándares de fondo que surgen a partir de un proceso, sobre todo, económico. Sobre lo cual, se logró determinar que el TCA brinda un mayor nivel de deferencia al organismo económico, puesto que solamente existe una sola sentencia en la que el tribunal revisa el fondo de la decisión entrando en cuestiones técnicas, lo que permite inferir que en los demás casos por fuera de BANRED el tribunal se ha limitado a interpretar la manera en que la agencia llevó a cabo las cuestiones procedimentales y de política pública, pues esto no necesita mayor conocimiento de la materia, sino solamente de determinados artículos de la LORCPM.

En definitiva, debe existir mayor precisión respecto al alcance de la revisión judicial considerando el deber del TCA para realizar una revisión plena. Se ha logrado evidenciar que el tribunal tiene ciertas deficiencias que pueden ser atribuidas, sobre todo, a la falta de conocimiento técnico, esto se constata al analizar que en el único caso que se realizó un análisis sobre los estándares de fondo, el mismo no reveló una interpretación acorde al derecho de la competencia. Esto trae como resultado que el grado de experticia del organismo administrativo pueda ser vulnerado toda vez que después de seguir sus estándares para emitir resoluciones, puede suceder que, en sede judicial, al realizar un análisis bastante deficiente, se declaren nulos actos que, en esencia, habían seguido adecuadamente los pasos establecidos por la LORCPM para determinar conductas de los operadores económicos.