

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Económico

**“Protección jurídica contra la competencia desleal en los
países de la Comunidad Andina. Pautas para su tratamiento en
el Ecuador”**

María Elena Jara Vásquez

2003

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo a centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación:

.....

María Elena Jara Vásquez

Quito, 26 de mayo de 2003

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Económico

**“Protección jurídica contra la competencia desleal en los
países de la Comunidad Andina. Pautas para su tratamiento en
el Ecuador”**

Autora:

María Elena Jara Vásquez

Tutor:

Dr. César Montaña Galarza

2003

ABSTRACT:

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo central evaluar con base en el estudio de la doctrina, el derecho comparado, y los pronunciamientos de órganos competentes, el avance de la materia de competencia desleal en las legislaciones internas de los países miembros de la CAN. De manera especial, se buscó determinar la situación de la legislación ecuatoriana, y proponer pautas para la instauración de un régimen integrado y eficiente de protección contra prácticas desleales de mercado. Los asuntos específicos de competencia desleal vinculados con el comercio exterior, como el dumping y las subvenciones, no fueron parte de este trabajo, ya que presentan particularidades que requieren un tratamiento independiente. Para alcanzar los objetivos propuestos, el contenido de esta investigación se distribuyó de la siguiente manera:

El Capítulo I se concentró en aspectos introductorios, con el fin de establecer el sustento teórico con base en el cual se desarrollaría el trabajo. El análisis empezó por la revisión de las disposiciones relevantes para la materia que integran la Constitución económica dentro de los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones -CAN-. Posteriormente, se arribó a una definición personal sobre competencia desleal, previo el estudio de referentes doctrinarios y legales, y se analizó el tema de la cláusula general. Finalmente, se establecieron los puntos de conexión entre la disciplina que estudia la competencia desleal y otras ramas jurídicas.

El Capítulo II, se refirió concretamente al tratamiento que de los actos típicos de competencia desleal se hace en las legislaciones internas de los países de la CAN, con el objetivo de determinar las fortalezas y debilidades de las disposiciones sobre el tema. La tipología revisada fue la siguiente: actos de confusión; actos de engaño; actos de descrédito; actos de sustracción y explotación de secretos; actos de explotación de la reputación ajena; actos de imitación; actos de comparación; actos de desorganización; violación de normas; y, otros, como las ventas agresivas.

El Capítulo III estudia las acciones franqueadas por ley para la defensa contra los actos de competencia desleal. Para el efecto, se analizaron las acciones civiles, administrativas y penales. En el desarrollo de este análisis, se trataron temas como pretensiones admisibles, legitimación activa; diligencias preliminares; y, medidas cautelares.

Finalmente, el Capítulo IV contiene una sistematización de las conclusiones y recomendaciones obtenidas en cada uno de los capítulos precedentes.

Por otro lado, se ha incorporado una sección de Anexos, contentiva de cuadros comparativos de las disposiciones legales de los países de la subregión con relación a cada uno de los temas estudiados.

**PROTECCION JURIDICA CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL EN LOS
PAISES DE LA COMUNIDAD ANDINA. PAUTAS PARA SU TRATAMIENTO
EN EL ECUADOR**

TABLA DE CONTENIDO:

	Pág.
- INTRODUCCION	i
- CAPITULO I: ASPECTOS INTRODUCTORIOS	
I. Fundamentos constitucionales para la protección jurídica de la lealtad en la competencia	1
II. Definición de competencia desleal, tendencias legislativas y naturaleza del ilícito concurrencial	5
a) La cláusula general en la legislación sobre el tema	5
b) Tendencias en la normativa contra competencia desleal	12
c) Naturaleza del acto de competencia desleal	15
III. Referencia a los efectos de la competencia desleal en la dinámica del mercado	18
IV. Coordinación entre las ramas del Derecho relacionadas con la competencia desleal	21
a) Con el Derecho antimonopolio	21
b) Con el Derecho de propiedad industrial	23
c) Con el Derecho de defensa del consumidor	26
d) Con el Derecho civil	28
e) Con el Derecho penal	30
V. Conclusiones del Capítulo I	31
- CAPITULO II: TRATAMIENTO DE LOS ACTOS TIPICOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LOS PAISES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES	
I. Visión general de la producción normativa sobre competencia desleal en los países de la CAN	37
a) Normativa comunitaria andina	38
b) Normativa nacional	42
- Venezuela	43
- Colombia	43
- Ecuador	45
- Perú	51

- Bolivia	52
II. El tratamiento de actos típicos de competencia desleal en los países de la CAN	53
a) Actos de confusión	54
b) Actos de engaño	61
c) Actos de descrédito	65
d) Actos de sustracción y explotación de secretos empresariales	67
e) Actos de explotación de la reputación ajena	69
f) Actos de imitación	71
g) Actos de comparación	75
h) Actos de desorganización	78
i) Violación de normas	80
j) Otros actos de competencia desleal	82
III. Conclusiones del Capítulo II	84

**CAPITULO III:
ACCIONES FRENTE A ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LOS PAISES DE
LA COMUNIDAD ANDINA**

I. Acciones civiles y administrativas	91
a) Distribución de la competencia	91
b) Pretensiones	94
- Pretensión de declaración	95
- Pretensiones inhibitorias: cesación y prohibición	96
- Pretensión de remoción de efectos	98
- Pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios	99
c) Legitimación activa	101
d) Diligencias preliminares	104
e) Medidas cautelares	106
f) Concurso de normas y de acciones	107
II. Acciones penales	109
- Venezuela	111
- Colombia	112
- Ecuador	113
- Perú	116
- Bolivia	117
III. Conclusiones del Capítulo III	118

**CAPITULO IV:
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

I. Conclusiones generales.	121
a) Sobre la necesidad de normativa de protección de la competencia, en general, y de protección contra la competencia desleal, en particular	121

b) Sobre la relación entre Constitución económica y normativa sobre competencia desleal	122
c) Sobre el estudio de la competencia desleal como disciplina jurídica	123
d) Sobre la definición de competencia desleal y su apreciación desde una perspectiva funcional	124
e) Sobre la evaluación general de la protección jurídica contra la competencia desleal en los países de la CAN	126
II. Conclusiones particulares	127
a) Sobre los diferentes tipos de actos de competencia desleal	127
b) Sobre las acciones contra actos de competencia desleal	129
c) Sistematización de conclusiones sobre el tratamiento de la competencia desleal en cada uno de los países de la CAN	130
- Venezuela	130
- Colombia	130
- Ecuador	131
- Perú	134
- Bolivia	134
III. Conclusión final	135
Sección de Anexos	
Revisión de Derecho comparado por temas tratados	

**PROTECCION JURIDICA CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL EN LOS
PAISES DE LA COMUNIDAD ANDINA. PAUTAS PARA SU TRATAMIENTO
EN EL ECUADOR.**

TABLA DE ANEXOS

Número	Título	Página de la Sección Anexos
1	Revisión comparativa del articulado constitucional de los países de la CAN sobre: sistema económico, libertad de empresa, libertad de competencia y protección al consumidor	1
2	Definiciones de competencia desleal	3
3	Sujetos activos de actos de competencia desleal	4
4	Revisión comparativa del articulado constitucional de los países de la CAN sobre incorporación de tratados internacionales a ordenamientos jurídicos nacionales	5
5	Actos de confusión	6
6	Actos de engaño	8
7	Actos de descrédito	10
8	Actos de sustracción y explotación de secretos	11
9	Actos de explotación de la reputación ajena	14
10	Actos de imitación	15
11	Actos de comparación	16
12	Actos de desorganización	17
13	Violación de normas	18
14	Competencia para el conocimiento de acciones contra actos de competencia desleal	19
15	Pretensiones contra actos de competencia desleal	21
16	Legitimación activa	23
17	Medidas cautelares	24
18	Normativa penal	26

INTRODUCCION:

La protección contra prácticas que impidan o distorsionen el régimen de libre y leal competencia es uno de los aspectos más sensibles dentro del funcionamiento de un sistema de economía social de mercado, al que se han adherido formalmente la totalidad de países de la Comunidad Andina –CAN-.

Bajo esta premisa, Venezuela, Colombia y Perú se preocuparon por adoptar o actualizar normas de protección contra actos de competencia desleal durante la década de los noventa. En estos países, a diferencia de lo ocurrido hasta el momento en Ecuador y Bolivia, se ha intentado implantar una visión institucional de la defensa de la competencia, comprensiva de protección tanto contra prácticas restrictivas como contra prácticas desleales.

Con estos antecedentes, el presente trabajo de investigación tuvo como objetivo central evaluar con base en el estudio de la doctrina, el derecho comparado, y los pronunciamientos de órganos competentes, el avance de la materia de competencia desleal en las legislaciones internas de los países miembros de la CAN. De manera especial, se buscó determinar la situación de la legislación ecuatoriana y proponer pautas para la instauración de un régimen integrado y eficiente de protección contra prácticas desleales de mercado. Los asuntos específicos de competencia desleal vinculados con el comercio exterior, como el dumping y las subvenciones, no fueron parte de esta investigación, ya que presentan particularidades que requieren un tratamiento independiente.

Para alcanzar los objetivos propuestos, el contenido del presente estudio se distribuyó de la siguiente manera:

El Capítulo I se concentró en aspectos introductorios, con el fin de establecer el sustento teórico con base en el cual se desarrollaría el trabajo. El análisis empezó por la revisión de las

disposiciones relevantes para la materia que integran la Constitución económica dentro de los países que conforman la Comunidad Andina -CAN-. Posteriormente, se arribó a una definición personal sobre competencia desleal, previo el estudio de referentes doctrinarios y legales, y se analizó el tema de la cláusula general. Finalmente, se establecieron los puntos de conexión entre la disciplina que estudia la competencia desleal y otras ramas jurídicas, con el fin de lograr una visión integral del tema propuesto.

El Capítulo II, se refirió concretamente al tratamiento que de los actos típicos de competencia desleal se hace en las legislaciones internas de los países de la CAN, con el objetivo de determinar las fortalezas y debilidades de las disposiciones sobre el tema. La tipología revisada fue la siguiente: actos de confusión; actos de engaño; actos de descrédito; actos de sustracción y explotación de secretos; actos de explotación de la reputación ajena; actos de imitación; actos de comparación; actos de desorganización; violación de normas; y, otros, como las ventas agresivas. Se consideró pertinente hacer referencia al Convenio de París y a la Decisión 486 de la CAN, al ser éstos instrumentos internacionales que se refieren parcialmente al tema de estudio y que se han integrado al ordenamiento jurídico de los países de la subregión.

El Capítulo III estudia las acciones franqueadas por ley para la defensa contra los actos de competencia desleal. Para el efecto, se analizaron las acciones civiles, administrativas y penales. En el desarrollo de este análisis, se trataron temas como pretensiones admisibles, legitimación activa; diligencias preliminares; y, medidas cautelares. El objetivo de este Capítulo no fue agotar los temas procesales en los ámbitos señalados, sino establecer críticamente los lineamientos que han servido de base para implantar estas acciones en los ordenamientos jurídicos de los países de la CAN.

Finalmente, el Capítulo IV contiene una sistematización de las conclusiones y recomendaciones obtenidas en cada uno de los capítulos precedentes. En primer lugar, se exponen las conclusiones generales, referentes al fundamento teórico sobre cuya base se elaboró este

estudio y la posición personal adoptada frente a temas como la necesidad de normativa contra competencia desleal, su conexión con la Constitución económica, su categorización como disciplina jurídica y su desarrollo en los países de la CAN, en términos generales; y posteriormente, se exponen conclusiones particulares, en las que por un lado, se agrupan las conclusiones sobre temas de orden práctico y puntual, como tipos específicos de actos desleales y asuntos procesales, y por otro, se organizan las conclusiones relativas a cada uno de los países de la CAN, con mayor detenimiento en el caso ecuatoriano.

Adicionalmente, se ha incorporado una sección de Anexos, contentiva de cuadros comparativos de las disposiciones legales de los países de la subregión con relación a cada uno de los temas estudiados.

Esperamos que este trabajo contribuya al desarrollo de la disciplina jurídica de la competencia desleal, especialmente en el Ecuador, como una de las ramas de estudio que deben ser necesariamente tratadas en una aproximación jurídica a la realidad del mercado.

CAPITULO I

ASPECTOS INTRODUCTORIOS

Sumario: I. Fundamentos constitucionales para la protección jurídica de la lealtad en la competencia. II. Definición de competencia desleal, tendencias legislativas y naturaleza del ilícito concurrencial. a) La cláusula general en la legislación sobre el tema. b) Tendencias en la normativa contra competencia desleal. c) Naturaleza del acto de competencia desleal. III. Referencia a los efectos de la competencia desleal en la dinámica del mercado. IV. Coordinación entre las ramas del Derecho relacionadas con la competencia desleal. a) Con el Derecho antimonopolio. b) Con el Derecho de propiedad industrial. c) Con el Derecho de defensa del consumidor. d) Con el Derecho civil. e) Con el Derecho penal. V. Conclusiones del Capítulo I.

Este capítulo tiene por objetivo establecer el fundamento teórico con base en el cual se desarrollará el presente estudio. Para el efecto, se parte de un análisis de las disposiciones que integran la Constitución económica dentro de los países que conforman la Comunidad Andina - CAN-. Posteriormente, se arriba a una definición personal sobre competencia desleal, previo el estudio de referentes doctrinarios y legales, con énfasis en la legislación sobre la materia que se ha producido en los países andinos. Finalmente, se establecen los puntos de conexión entre la disciplina que estudia la competencia desleal con otras ramas jurídicas, con el fin de lograr una visión integral de la materia que se estudia. Las conclusiones de este capítulo corresponden a la posición personal que se adopta frente a los temas tratados.

I. Fundamentos constitucionales para la protección jurídica de la lealtad en la competencia:

Dentro de una corriente de pensamiento que retoma los principios de la libertad e igualdad de los individuos como fundamento de la organización del Estado en sus dimensiones política, económica y jurídica, las Constituciones económicas¹ contemporáneas se han referido a la libertad de empresa como uno de los pilares sobre los cuales se levanta el sistema económico,

¹ VICIANO PASTOR, Javier: “Libre competencia e intervención pública en la economía”, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Valencia, 1995, pág. 106, manifiesta: “*Hemos de entender por Constitución económica aquellos preceptos –o principios inmanentes- fundamentales de los que se deriva la estructura y funcionamiento de la actividad económica*”.

el mismo que ha sido delineado en las Constituciones de muchos países latinoamericanos, entre ellos los países que integran la CAN, como un sistema de economía *social* de mercado.²

En este contexto, **la libre competencia debe ser considerada como un elemento del contenido esencial de la libertad de empresa.**³ Sin embargo, no se trata de una libertad irrestricta, sino sujeta a condiciones mínimas⁴ –entre ellas la lealtad entre competidores- que suponen la necesidad de la intervención estatal con el fin de alcanzar las condiciones “ideales”

² El concepto de “economía *social* de mercado” fue desarrollado en Alemania de la segunda posguerra. Este concepto difiere del de “economía de mercado”, en la consideración de la solidaridad, la sustentabilidad y la calidad como objetivos superiores a los cuales debe subordinarse la noción de eficiencia del mercado libre. Sobre el tema es pertinente la revisión de OESTTERDIEKHOFF, Peter: “Economía social de mercado: su dimensión social”, Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1998. RUBIO CORREA, Marcial: “Estudio de la Constitución política de 1993. Tomo 3”, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, caracteriza al término “*economía social de mercado*”, págs. 211 a 212, de la siguiente manera: “*le son esenciales la libre iniciativa privada y la libertad de competencia dentro de un mercado abierto; sus elementos de libertad deben ser complementados con los de justicia social y seguridad social; libre iniciativa, mercado, justicia social y seguridad social deben actuar equilibradamente entre sí de manera tal que, corrigiendo los problemas que se encuentren en la realidad, busquen la participación de todos en las condiciones más equitativas posibles, tanto en la generación de riqueza como en su distribución; al equilibrar los elementos de libertad con los de justicia y seguridad, el Estado debe ser un promotor de la iniciativa de los menos favorecidos, antes que una entidad de beneficencia; la economía social de mercado admite la posibilidad (y en algunos casos inclusive la necesidad), de la planificación indicativa, de la participación del Estado en la actividad económica y eventualmente de la reserva de ciertas actividades económicas para el sector público; también puede admitir la intervención excepcional del Estado en la actividad empresarial para corregir problemas que no puedan solucionarse de otra manera; el interés general es un parámetro con el que hay que medir a la economía social de mercado; en todos estos aspectos, lo más importante es evitar los dogmatismos y establecer los correctivos más convenientes a cada momento*”.

³ La libertad de empresa comprende un **contenido esencial**, abstracto o ideal y uno **no esencial**. El **contenido esencial o mínimo**, se refiere a la libertad para comenzar, desarrollar y cesar una actividad económica. El **contenido no esencial** comprende una serie de libertades concretas, que bajo términos razonables, pueden ser limitadas por el Estado (libertad de horarios, precios, fabricación de productos, prestación de servicios...). A la libertad de competencia, se le entiende desde una perspectiva subjetiva-institucional, no solo como un derecho de “primera generación” –de protección contra abusos del Estado- sino como un derecho de “segunda generación” –de protección contra abusos del mercado. En este contexto, se le considera también como un “derecho social o derecho de crédito”, cuyo titular puede exigir del Estado, de otros grupos sociales o de otros particulares, comportamientos positivos o negativos. De esta manera, el Estado queda legitimado para intervenir en materia de competencia. Sobre la intervención del Estado para resguardar la competencia económica se recomienda revisar el capítulo segundo del libro de VICIANO PASTOR, Javier, antes citado, pág. 56 y siguientes, y ROBLES MARTIN MARTIN-LABORDA, Antonio: “Libre competencia y competencia desleal”, 1era. Edición, Editorial La Ley, 2001, pág. 34 y ss.

⁴ Al respecto, vale mencionar la fórmula romana *sub lege libertas*, es decir, libertad bajo la ley. Sobre este aspecto, ROBLES MARTIN-LABORDA, Antonio: ob. Cit., pág. 34, anota con precisión lo siguiente: “*...la economía de mercado reinstaurada tras la guerra presentará ya importantes diferencias con el paradigma liberal decimonónico. El desenvolvimiento de la autonomía de la voluntad aparecerá limitada ahora por un Derecho privado que deja de ser neutral, condicionando frecuentemente los intereses privados a los intereses generales. La libertad de empresa ya no se entiende como un derecho subjetivo absoluto, sino que habrá de ejercitarse ahora conforme al ‘orden’ establecido y garantizado por el Estado, y dentro del cual ocupa un lugar esencial –en cuanto fundamento de todo el sistema económico- el régimen de defensa de la competencia. La libre competencia se convierte así en una libertas sub lege*”.

de mercado: multiplicidad de operadores, libertad de acceso y **competencia por esfuerzo**⁵.
Dados estos antecedentes, la función del Estado consiste en proporcionar un marco general y asegurar el mantenimiento de un orden, sin impedir la realización de los planes económicos individuales que no atenten contra el orden establecido, cuyo respeto dota de seguridad jurídica a la actividad económica, y constituye un incentivo para productores, distribuidores y consumidores. Sobre la protección de los productores y distribuidores resulta interesante la siguiente reflexión de la Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela:

Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela, Resolución N° SPPLC/048-2001, de 17 de septiembre de 2001:

“...Las empresas pueden competir en un mercado abierto siempre que sus derechos económicos estén adecuadamente delimitados y debidamente protegidos por el poder público. Esta es una función pública esencial, pues atiende a la promoción de la competencia empresarial, la cual genera beneficios sociales evidentes. En efecto, las empresas se verán poco interesadas en colocar y vender sus mercancías en el mercado y competir con sus rivales, si los poderes públicos no le aseguran la integridad de sus derechos sobre sus bienes, desde la perspectiva de teoría económica, sobre la apropiabilidad de que disponen. La eliminación de fuentes de distorsión a los derechos de propiedad supone la prohibición, dirigida a todos aquellos que realicen actividades comerciales, de conductas que puedan menoscabar tal certeza social en la apropiación de bienes”.⁶

Mediante la protección jurídica de la competencia, que evite y sancione prácticas restrictivas y competencia desleal, además de los intereses de competidores y del Estado, se defienden los derechos de los consumidores, también garantizados por las Constituciones económicas modernas.

Una revisión de derecho comparado sobre la delineación de un sistema de economía social de mercado en la Constitución económica de los países de la CAN, así como sobre la consagración de los principios de libertad de empresa, libertad de competencia y protección del consumidor

⁵ GARRIGUES, Joaquín “Curso de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa S.A., México, 7ma. Edición, 1984, pág. 240, señala lo siguiente: “Las variadísimas formas de competencia pueden agruparse en tres manifestaciones: 1ª. Competencia por afirmación y desarrollo de la propia potencia de trabajo. 2ª. Competencia por sugestión, es decir, por influjo en la opinión pública mediante la publicidad. 3ª. Competencia por opresión del competidor, sea por la directa debilitación de sus fuerzas (competencia por obstáculo), sea por la directa debilitación de su reclamo, es decir, de su reputación. Justamente en el campo cada día más extenso de la técnica publicitaria se encuentran hoy las formas más agudas de exceso en la competencia”.

⁶ Resolución tomada de la página web de la Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela: <http://www.procompetencia.gov.ve>, consultada el 20 de julio de 2002.

puede ser encontrada en el **Anexo No. 1** del presente estudio. Tras el análisis de tales normas constitucionales, se anota lo siguiente:

- Todas las Constituciones de los países de la CAN adoptan formalmente un sistema de economía social de mercado, ya sea por una declaración directa en este sentido – como en Ecuador (Art. 244) y Perú (Art. 58) –, o la enunciación de elementos propios de este sistema – como en Venezuela (Art. 299), Colombia (Art. 333) y Bolivia (Art. 132) –.

- En todas las Constituciones de los países de la CAN se consagra el principio de la libertad de empresa: Venezuela (Art.112), Colombia (Art.333), Ecuador (Art.23, numeral 16) , Perú (Art. 59) y Bolivia (Art. 7, literal d).

- Dentro de las Constituciones de Venezuela (Arts. 113 y 299), Colombia (Arts. 333 y 336), Ecuador (Art. 244) y Perú (Art. 61) existe referencia directa a la libertad de competencia. No sucede lo mismo en la constitución boliviana, en la cual apenas se menciona la no permisión de la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del Estado (Art. 134).

- Las Constituciones de los países de la CAN, excepto la de Bolivia, se refieren directamente a la garantía de los derechos de los consumidores: Venezuela (Art. 117), Colombia (Art. 78), Ecuador (Arts. 23, numeral 7 y 92) y Perú (Art. 65).

Como se evidencia, en las Constituciones de Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú se consagran con claridad los fundamentos requeridos para el desarrollo de un régimen adecuado de promoción y protección de la competencia, en general, y de defensa contra la competencia desleal, en particular. En Bolivia, es conveniente que se enfatice en el principio de libre competencia.

En concordancia con los preceptos constitucionales, la función de las normas antimonopolio como de aquéllas orientadas a precautelar la lealtad en la competencia debe ser apreciada desde una triple perspectiva⁷:

1.- Función político-jurídica: la protección de la actividad honrada, lo que constituye el eje de las normas sobre competencia desleal. Desde esta perspectiva, se busca evitar el abuso individual o coordinado que se realice de la libertad de empresa precisamente para restaurar las condiciones en las que puede desarrollarse el principio de autonomía de la estrategia empresarial.

2.- Función político-económica: búsqueda de una estructura económica equilibrada; y,

3.- Función político-social o democrática: distribución del poder económico existente y del que se cree en la forma de un reparto equitativo de bienes y de posibilidades.

Finalmente, se destaca que la adopción de la normativa sobre competencia desleal ha estado vinculada con los intentos de inserción de los países de la subregión en el orden económico internacional, que amerita tanto una homologación de legislaciones, como la implementación de mecanismos que permitan la apertura al ingreso de nuevos agentes de mercado y la sanción de actuaciones contrarias a la buena fe.

II. Definición de competencia desleal, tendencias legislativas y naturaleza del ilícito concurrencial:

a) La cláusula general en la legislación sobre el tema:

Las legislaciones sobre la materia habitualmente establecen una cláusula general, en la que se consigna la definición sobre competencia desleal, y posteriormente recogen los casos típicos⁸.

⁷ Cita de FINKENTSECHER, W., "Las tres funciones del control de la economía (Derecho antimonopolio)", Revista de Derecho Mercantil, 1984, pág. 486, hecha por VICIANO PASTOR, Javier: ob. Cit., pág. 66 .

En el **Anexo No. 2** de este trabajo se encuentra un resumen comparativo de las definiciones de competencia desleal contenidas en el Convenio de París, la Decisión 486 de la Comunidad Andina (Régimen Común sobre propiedad industrial) y la legislación interna de los países andinos.

Para comprender el alcance de las definiciones legales, es necesario establecer un marco doctrinario apropiado. Los elementos comunes en las definiciones proporcionadas por la doctrina⁹ y por la normativa son los siguientes:

- a) Los actos de competencia desleal se caracterizan por la utilización de medios ilícitos.
- b) La utilización de tales medios está encaminada a aumentar la participación dentro de un mercado determinado, por ejemplo, al pretender la desviación de la clientela ajena para captarla en provecho propio.

Sobre estos dos planteamientos, es necesario hacer algunas precisiones:

➤ **Sobre la ilicitud de los medios:**

⁸ RANGEL ORTIZ, Horacio: "La protección contra la competencia desleal", artículo publicado en "Las metas de la propiedad industrial en el siglo XXI", Primer Congreso Latinoamericano sobre protección de la propiedad industrial, Lima, 1996, pág. 309: "*La adopción de la cláusula general cumple dos funciones: recoger como supuestos de competencia desleal conductas no especificadas en la enumeración de supuestos típicos y proporcionar el verdadero fundamento de la prohibición*".

⁹ Según BAYLOS CARROZA, Hermenegildo, Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial e intelectual. Derecho de la competencia económica. Derecho de la competencia desleal", Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 314: "*Se denomina competencia desleal a la actividad concurrencial encaminada a la captación de clientes, que se desarrolla mediante maniobras y maquinaciones o a través de formas y medios que la conciencia social reprueba como contrarios a la moral comercial dentro de la concepción representada por la costumbre y por el uso*". Por otro lado, GOMEZ LEYVA, Delio: ob.cit., pág. 255: manifiesta: "*la competencia desleal radica en pretender modificar las libres adhesiones de los consumidores a través de maniobras y maquinaciones o utilizando medios que son reprobables porque contrarían las costumbres o los usos que rigen la emulación de los participantes oferentes en el mercado*". VARGAS, Margarita y MARTINEZ, José Fernando, citados por CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: "La competencia desleal en la Ley para proteger y promover el derecho de la libre competencia", artículo publicado en la INTERNET: <http://www.procompetencia.gov.ve/competenciadesleal.html>, consultada el 20 de julio de 2002, afirman: "... en la competencia desleal se pone de manifiesto, por una parte una **conducta maliciosa**, contraria a la lealtad y buena fe comercial, y de otro lado, la **capacidad de esa conducta de causar daño** a la empresa de otro profesional o al comercio en general, al afectar los intereses de comerciantes y consumidores".

¿Qué criterio es el que determina que una actuación pueda considerarse “leal” o “desleal”? Como lo explica Joaquín RODRÍGUEZ, “*lo ilícito es un concepto abstracto cuyo contenido es proporcionado por la ley en cada caso concreto o por un proceso de interpretación*”.¹⁰

El Art. 10 bis del Convenio de París define a los actos de competencia desleal como aquellos contrarios a los “usos honestos en materia industrial o comercial”. Por su parte, la Decisión 486 de la CAN, en su Art. 258, siguiendo los lineamientos del Convenio de París, se refiere a actos vinculados a la propiedad industrial realizados en el ámbito empresarial que sean contrarios a los “usos y prácticas honestos”. Adicionalmente, en las definiciones legales sobre competencia desleal consignadas en la legislación interna de los países de la CAN, se han adoptado los siguientes criterios: “usos honestos en materia industrial o comercial” (Colombia), o “en actividades económicas” (Ecuador); “buena fe comercial” (Colombia y Perú); “sanas costumbres mercantiles” y “afección de la decisión del comprador o consumidor” (Colombia), “normas de corrección que deben dirigir las actividades económicas” (Perú), entre otros, para tratar de establecer una línea divisoria entre lo “leal” y lo “desleal”¹¹.

Como se aprecia, existe una diversidad de parámetros que se han ensayado para determinar qué es desleal en cuestión de competencia económica.¹²

¹⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: “Curso de Derecho Mercantil”, Ed. Porrúa, México, 1982, pág. 439.

¹¹ Complementariamente, es interesante considerar el resumen de derecho comparado sobre los criterios adoptados para determinar lo “leal”, que se proporciona en WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO): “Protection against unfair competition. Analysis of the present world situation”, Geneva, 1994, pág. 23: “prácticas honestas de mercado” (Bélgica y Luxemburgo); “corrección profesional” (Italia); “buena fe” (España y Suiza); “valores morales” (Alemania, Grecia y Polonia). En Estados Unidos, ante la ausencia de legislación específica, las cortes se han referido a “principios de honestidad y rectitud en el comercio” o a “los valores morales del mercado”.

¹² MENENDEZ MENENDEZ, Aurelio: “Competencia Desleal”, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 114 y ss. esquematiza las corrientes sobre este tema de la siguiente manera: 1. Una **pluralista**, que considera que la gama de supuestos de la cláusula general puede atenderse a través de una pluralidad de estándares de enjuiciamiento que conjuguen intereses éticos con los jurídicos, posición criticada por la dificultad de establecer el orden en su aplicación; 2. La que considera que la cláusula general ha de transformarse en un mecanismo que permita la **valoración comparativa de los intereses en juego**, caso en el cual la deslealtad se torna en un juicio de intereses, posición criticada por considerar que la cláusula general no puede reputarse en sí misma como una cláusula de delegación para la ponderación comparativa de intereses en juego; 3. La integrada por quienes consideran que el juicio de valoración del acto desleal debe ser efectuado conforme al **ordenamiento jurídico**, atendiendo fundamentalmente al compendio de principios jurídicos del sistema económico; 4. La que propone una **concepción funcional** de la cláusula

La doctrina contemporánea critica la referencia a parámetros atados con la apreciación de costumbres en el ámbito mercantil, al considerar que existen prácticas comerciales que se alejan de un sano sistema concurrencial, y que se está privilegiando un estándar de pensamiento de los empresarios¹³, lo que para algunos representa un retroceso hacia el modelo profesional, al cual se hace posterior referencia en este mismo capítulo.

Adicionalmente, los criterios fundamentados exclusivamente en una apreciación ética para valorar actos de competencia desleal también merecen ser fuertemente criticados *“por cuanto la pluralidad de la sociedad civil comporta una pluralización de criterios morales que impediría el funcionamiento racional de una cláusula de remisión a la moral, y, por otra parte, la existencia de prácticas concurrenciales, neutrales desde el punto de vista moral, hacen inviable la interpretación en la ética”*.¹⁴

En general, consideramos que debe tenderse a adoptar criterios de carácter objetivo, pues una evaluación de carácter subjetivo comporta un alto nivel de inseguridad jurídica. Una alternativa que nos parece apropiada es la evaluación de la deslealtad de una conducta con fundamento en una visión funcional de la competencia¹⁵. En esta línea se encasilla la mención que hacen legislaciones como la española –matriz de las leyes especiales de Colombia y Perú- a criterios amplios como la **“buena fe en sentido objetivo”**, como una regla de conducta que se aprecia de acuerdo a la adecuación al cumplimiento de los postulados sociales, y no meramente como una guía de intención¹⁶. De hecho, el dolo y la culpa han sido cada vez menos considerados en la

general, partiendo de la idea de que la competencia desleal tiene como función exclusiva proteger y asegurar la funcionalidad completa de la competencia como eje central del ordenamiento económico.

¹³ Ver al respecto MENENDEZ MENENDEZ, Aurelio, ob. Cit., págs. 111 y ss; y GOMEZ LEYVA, Delio: ob.Cit., pág. 273.

¹⁴ MOLINA BLAZQUEZ, Concepción: *“Protección jurídica de la lealtad en la competencia”*, Montecorvo, Madrid, 1993, pág. 81.

¹⁵ Según OESTTERIEKHOF, Peter: ob. Cit., pág. 21, una concepción funcional de la competencia se caracteriza por atender a la estructura del mercado, al comportamiento de los agentes y a los resultados de mercado. Ciertas intervenciones estatales y restricciones a la competencia son aceptables en cuanto cumplen objetivos de descentralización, desconcentración, mejor distribución de ingresos, etc.

¹⁶ En la jurisprudencia española se encuentran algunos pronunciamientos sobre el entendimiento del principio de buena fe en sentido objetivo. BARONA VILAR, Silva: ob. Cit., págs. 33 y 34 cita los siguientes:.....”*se trata de entender la buena fe en sentido objetivo como aquella que consiste en ‘que la*

moderna doctrina como criterios para determinar la producción de actos de competencia desleal¹⁷. Sobre este tema, encontramos pronunciamientos del TAJ, el mismo que se ha referido a *"los deberes de ... diligencia y corrección de cuya observancia o no se desprenden específicas consecuencias jurídicas, independientes del íntimo convencimiento que tenga el sujeto de la conducta, activa u omisiva"*¹⁸.

Desde este punto de vista, la buena fe debe ser apreciada en todos quienes tienen una participación en un mercado determinado, sin que necesariamente sean comerciantes o mantengan entre sí una relación directa de competencia. Consideramos que en esta línea se direcciona el criterio adoptado en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, cuando se refiere a *"actividades económicas"* entendidas en un sentido amplio, comprensivas incluso de actividades profesionales, y que lo mismo ha ocurrido en las legislaciones de Venezuela, Colombia y Perú, según se desprende del análisis comparado contenido en el **Anexo No. 3**.

Por otra parte, se ha adoptado un criterio diverso en Bolivia, cuyo Código de Comercio, en su Art. 69, afirma que los actos de competencia desleal son realizados por comerciantes¹⁹. Este criterio restrictivo, acorde con el modelo profesional, se observa adicionalmente en la Decisión

conducta de uno con respecto a otro, con el que se halle en relación, se acomode a los imperativos éticos que la conciencia social exige'." (STS de 11 de mayo de 1988, RA 4053); *"...La doctrina científica ha venido desarrollando una concreta especificación de lo que entiende por vulneración objetiva de dicha buena fe.....estableciendo que dicho concepto engloba el de abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo"* (SPA de Lleida, de 9 de mayo de 1997, RA 1139);... *"El principio de la buena fe es informador de todo el ordenamiento jurídico que impone rechazar las interpretaciones que conduzcan a un resultado contrario a aquélla; lo que tiene lugar, entre otros supuestos, cuando el poder en que el derecho subjetivo se utiliza con una finalidad económico-social distinta de aquella para la cual ha sido atribuido a su titular en el ordenamiento jurídico o se ejercita en circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone al tráfico jurídico"...*(STS de 5 de julio de 1985, RA 3642).

¹⁷ Para GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 285: "El elemento intencional como requisito del acto desleal está llamado a desaparecer".

¹⁸ Fallo expedido dentro del Proceso 38-IP-98, citado por JAECKEL KOVACS, Jorge: *"La competencia desleal en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena. El reflejo de una realidad innovadora"*, ensayo publicado en la página web: www.jaekelabogados.com, consultada el 20 de febrero de 2003.

¹⁹ Según el **Art. 4** del Código de Comercio boliviano *"Comerciante es la persona habitualmente dedicada a realizar cualquier actividad comercial, con fines de lucro"*. Posteriormente, el Art. 5 señala que son comerciantes: 1) Las personas naturales con capacidad para contratar y obligarse, y 2) Las personas jurídicas constituidas en sociedades comerciales.

486 de la CAN (Art. 258) y en el Convenio de París (Art. 10 bis), a los que se hizo anterior referencia.

Consideramos más acertada la primera posición, pues comportamientos desleales en el mercado pueden provenir de todos quienes realizan actividades económicas, independientemente de si tienen o no la calidad de comerciantes. Inclusive personas jurídicas sin fines de lucro o entidades estatales pueden incurrir en este tipo de actuaciones.

➤ **Sobre la finalidad perseguida:**

Al respecto, debe aclararse:

- Lo que se sanciona no es la distracción de la clientela, totalmente admisible si se utilizan medios lícitos²⁰. La estructura de libre competencia implica necesariamente una lucha por captar clientela, la que se adherirá a quien le ofrezca mejores condiciones.²¹
- Tampoco es necesario que efectivamente se produzca un daño, sino que éste exista potencialmente como consecuencia de la utilización de los medios ilícitos²².

²⁰ NAZAR ESPECHE, Félix: “Defensa de la competencia”, Ediciones Depalma, Bs. Aires, 2001, pág. 28, luego de referirse a la teoría de la competencia desleal como una “teoría de medios” afirma que “*no se sanciona con la ilicitud el haber causado a otro un perjuicio concurrencial, sino el haberlo hecho indebidamente*”; “*la competencia desleal sí es ilícita cuando el perjuicio al competidor –por ejemplo, el desvío de la clientela- se logra mediante una alteración de la igualdad de oportunidades en virtud de una maniobra desleal*”. Entonces, “*lo que hubiera sido, una actuación normal, un perjuicio concurrencial permisible, se transforma en un daño por el que hay que responder*”. Por su parte, GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 257, manifiesta: “*..la clientela no es un bien sobre el cual sea posible jurídicamente otorgar protección, encierra, por tanto, a su vez, el riesgo empresarial. Si se descuida su atención, puede perderse y generar el proceso y la ruina del empresario. Este riesgo, sin embargo, se erige en el mejor estímulo para la gestión inteligente de los empresarios..Así pues, la acción de vender equivale a quitar un cliente a un competidor: ello es lícito, si se han empleado medios no reprobables. Esta consecuencia, en la esfera económica de los otros concurrentes, representa un daño legítimo, causado en ejercicio de la libre competencia tutelada por el ordenamiento jurídico...*”.

²¹ Desde este punto de vista, se critica el contenido del **numeral 6 del Art. 516** del Código de Comercio colombiano, referido al derecho del comerciante a “*impedir la desviación de la clientela*”.

²² Dentro del modelo social “...se percibe en cierta manera, el paso de un *Derecho de conflictos* a un *Derecho de ordenación*: en términos más concretos: el paso de una concepción centrada en el ‘*desvalor del resultado*’ a una concepción basada en el ‘*desvalor de la conducta*’. Ver MENENDEZ MENENDEZ, Aurelio: ob. Cit., pág. 108 y GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 271.

A estos temas, se refieren de manera directa las leyes especiales de Colombia (Art. 2)²³ y Perú (Art. 5)²⁴.

En los casos en que no se trate legislativamente la suficiencia de la posibilidad del daño, habría que llegar a esta conclusión vía interpretación del resto de normas y a la luz de la doctrina, como sucede en el medio venezolano²⁵, en el que se pone especial atención en la cuantificación del perjuicio real o potencial del mercado. Al respecto, es ilustrativa la siguiente resolución de la Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela:

Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela, Resolución No. SPPLC/0022-02, 6-viii-2002:

“...Cuando en el análisis se compara a la presentación de Regional Light con la etiqueta N°3 de Brahma Light (identificada en el estudio de Atenta al Mercadeo, C.A., como Brahma CR), se obtiene como resultado que de las sesenta y seis (66) personas que seleccionaron Regional Light, once (11) hicieron tal selección pensando que se trataba de Brahma Light. Esto representa una ganancia para Regional producto de la confusión de 16,70%. Asimismo, de las 84 personas que seleccionaron Brahma Light, treinta y cuatro (34) hicieron tal selección pensando que se trataba de Regional Light. Esto representa una pérdida para Regional producto de la confusión de 40,50%. En definitiva, la presentación N°3 de Brahma Light, identificada como Brahma CR, produjo durante el tiempo que estuvo en el mercado una pérdida neta de 15,33% para Regional Light. .. Con respecto al requisito de que la conducta desplegada por la empresa C.A. Cervecería Nacional (Brahma), sea capaz de producir un daño o amenaza de daño sobre C.A. Cervecería Regional, se hace un análisis a los fines de determinar, si la práctica se haya encaminado a impedir u obstaculizar la afirmación en el mercado de un competidor. Para ello, es necesario examinar, hasta qué punto, la práctica puede ocasionar efectos en el mercado. No obstante, es importante aclarar, que dentro de los actos de competencia desleal, podemos distinguir la llamada ‘responsabilidad objetiva’ que comporta un acto de competencia desleal, el cual releva a la empresa afectada por la práctica, de tener que demostrar la intención en dañar el mercado, que resulta de la realización de una práctica que genera confusión entre los consumidores, intención ésta, que es presumida desde que se comprueba la realización de la conducta. En este caso, se trata de demostrar que la práctica puede producir un reacomodo de la demanda en el mercado, debido a que es capaz de producir confusión entre los competidores, excluyendo parcialmente, por tanto, a la empresa víctima de la práctica.”²⁶

²³ El **Art. 2** de la Ley 256 dispone: “*Ambito objetivo de aplicación.- Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en las que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero*”. El contenido de esta norma coincide íntegramente con el Art. 2 de la Ley española sobre la materia.

²⁴ El **Art. 5** de la Ley de represión de la competencia desleal dispone: “*Para la calificación del acto de competencia desleal no se requerirá acreditar un daño efectivo o un comportamiento doloso, bastando el perjuicio potencial e ilícito al competidor, a los consumidores o al orden público.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará acto de competencia desleal grave el que se encuentre específicamente dirigido a alejar o sustraer ilícitamente la clientela de un competidor.”

²⁵ En Venezuela, CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty, doc. Cit., llegan a las siguientes conclusiones: “*1. Para que se configure el ilícito, es necesario que a través de las conductas que realice el agente infractor, se distorsionen las proyecciones, el desenvolvimiento y/o la aplicación de las reglas de economía que de otro modo orientarían el funcionamiento del mercado en condiciones normales. 2. Por otro lado, al referirnos a la producción de un daño efectivo o potencial, lo que se busca destacar es el hecho de que la Ley establece que serán sancionables las conductas tendentes a la eliminación de competidores, para lo cual no es preciso la materialización del daño, sino que, la conducta desarrollada objetivamente pueda conducir a la producción de un daño en un futuro mediato o inmediato”.*

²⁶ Resolución tomada de la página web de la Superintendencia de Competencia de Venezuela: <http://www.procompetencia.gov.ve>, antes citada.

Con estos antecedentes concuerdan las características atribuidas por la doctrina a los actos de competencia desleal. Según GOMEZ LEYVA, deben distinguirse dos: la materialidad y la independencia del éxito²⁷. La **materialidad** se refiere a la autonomía, es decir, cada acto de competencia desleal debe ser valorado independientemente, sin que se tenga que analizar lo que posteriormente se realice o se deje de realizar. Por su parte, la **independencia del éxito** se refiere a que la valoración del acto de competencia desleal no está condicionada a la producción de los resultados esperados. Por lo tanto, no importa si efectivamente se produce un daño, sino que éste puede ser potencial.

Por su parte, BACHARACH DE VALERA²⁸, considera al acto de competencia desleal como un ilícito objetivo, institucional, de peligro y de mercado.

Objetivo, pues no se requiere analizar la intencionalidad.

Institucional, en vista de que el ejercicio de la libre iniciativa económica no puede lesionar la finalidad de un instituto jurídico –la competencia– en el que funcionalmente se integra.

De peligro, pues no necesita producir un daño efectivo, sino que basta la potencialidad para producirlo.

De mercado, en consideración a que se requiere que el acto se realice dentro de un mercado determinado, aunque no exista relación de competencia.

➤ **Definición personal:**

Revisados los antecedentes doctrinarios y legislativos que fueron citados, consideramos que la competencia desleal es la serie de conductas contrarias al criterio de buena fe objetiva²⁹, por parte de cualquier agente económico, aptas para producir un perjuicio en un mercado determinado³⁰ y dirigidas al incremento de la participación en el mismo.

b) Tendencias en la normativa contra la competencia desleal:

El concepto de competencia desleal *-concurrance déloyale-* emergió en Francia, aproximadamente por 1850, vía interpretación jurisprudencial, con base en el principio de responsabilidad extracontractual previsto en el Art. 1382 del Código Civil francés. En otra línea

²⁷ GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 287.

²⁸ BACHARACH DE VALERA, Sol: “Acción de cesación para la represión de la competencia desleal”, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 60-62.

²⁹ Es decir, desde el punto de vista de la idoneidad para alcanzar los objetivos previstos en la Constitución económica.

³⁰ Concepto coincidente con el de “mercado relevante”, utilizado en el ámbito de la normativa *antitrust*, es decir, un mercado específico en función del producto y área geográfica.

de evolución se ubica el derecho germano, en el que se expidió regulación específica sobre la materia. La primera ley contra competencia desleal fue expedida en este país, en 1909.

Actualmente, con referencia al tratamiento legislativo de la competencia desleal, pueden identificarse los siguientes sistemas³¹:

1. Protección contra la competencia desleal basada en legislación especial:

En este grupo se ubican los países que cuentan con cuerpos normativos especiales sobre competencia desleal, como los casos de Colombia y Perú, o con previsiones específicas sobre competencia desleal contenidas en otras leyes, como en los casos de Bolivia y Ecuador. Bajo este sistema:

- c) se prevén sanciones civiles, penales y administrativas frente a actos de competencia desleal;
- d) se establecen cláusulas generales, regularmente inspiradas en el artículo 10bis del Convenio de París, y adicionalmente, se determinan casos específicos de competencia desleal.

En algunos países, como Venezuela, el tratamiento de la competencia desleal se ha ligado con normativa *antitrust*, conforme se analizará posteriormente.

En el Capítulo II, se estudia con detenimiento el régimen legal contra competencia desleal de cada uno de los países de la CAN.

2. Protección basada en legislación general sobre responsabilidad extracontractual y/o en legislación sobre utilización no autorizada de signos distintivos y secretos comerciales.

En los países con esta orientación, la protección contra competencia desleal está primariamente vinculada con la concepción de responsabilidad extracontractual, como sucede en Francia. También pertenecen a este grupo, países con fuerte tradición de *common law*, como el Reino Unido.

³¹ Esquematización de la exposición contenida en WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO): ob. Cit., págs. 20 y 21.

Consideramos que en el caso ecuatoriano, ésta era la situación con anterioridad a la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual de 1998, que contiene normativa sobre competencia desleal cuyas previsiones sobrepasan el ámbito propio de esta ley.

Por otro lado, las tendencias en la regulación de esta materia han evolucionado de conformidad con los intereses que se han considerado dignos de protección. En este sentido, es posible distinguir el tránsito desde un modelo protectivo de intereses netamente individualistas hacia un modelo de protección de intereses del conglomerado. A esta evolución, se refieren varios autores³² quienes encasillan la evolución de la materia en tres modelos: El paleoliberal, el profesional y el social.

A continuación, se presenta una esquematización de las características atribuidas a cada uno de estos modelos:

Modelo	Características
<p>Paleoliberal Imperante en legislaciones europeas del siglo XIX.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Inspirado en un criterio estrictamente individualista, interesado en reprimir únicamente conductas que atenten contra la exclusividad de signos distintivos de la empresa y demás derechos de propiedad industrial. • No existe regulación de carácter general sobre la materia. La normativa es de tipo penal, solo referida a las conductas más graves, que deben estar estrictamente tipificadas.
<p>Profesional En Europa, se consolida a fines del s. XIX y principios del s. XX</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se empieza a desarrollar normativa general sobre la materia, bajo la presión ejercida por los propios empresarios, interesados en que la protección contra competencia desleal se expanda más allá de los límites de la propiedad industrial. En este contexto, se enfatiza en la protección jurídica de la clientela, como un elemento de la empresa. • Se introducen cláusulas generales, referidas especialmente a ordenamientos de sociedades de empresarios. • El Estado asume un papel neutral³³. La ley de Alemania de 1909, acogió este modelo. • En resumen, se trata de establecer un derecho de tutela de los intereses de los empresarios, sin preocupación por otros agentes del mercado, como los consumidores.
<p>Social Posterior a la II Guerra Mundial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se enfatiza en la noción de “orden económico”, defendible a través de instituciones, y se pasa a proteger una trilogía de intereses: competidores, colectivo de consumidores e interés público³⁴. • Articulación del derecho de competencia desleal dentro del derecho de la competencia, funcionalizándose en torno a los objetivos de la política económica.³⁵

³² Referencias a esta clasificación se encuentran en: BARONA VILAR, Silvia, ob. Cit., pág. 15 y ss; quien al respecto cita a MENENDEZ MENENDEZ, Aurelio: ob. Cit., págs. 27 y ss.; GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 265 y ss; FLINT, Pinkas: “Tratado de Defensa de la Libre Competencia”, Estudio Exegético del D.L. 701. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia regulatoria de la libre competencia, Primera Edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2002, pág. 34 y ss. En el ámbito nacional, también se refiere a esta clasificación CEVALLOS VASQUEZ, Víctor: “Libre competencia, derecho del consumo y contratos”, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2001, págs. 43 y 44.

³³ Es decir, se limita a establecer un marco general, sin intervenir.

c) Naturaleza del acto de competencia desleal:

En cuanto a la naturaleza del acto de competencia desleal, cabe destacar las principales teorías que se han planteado al respecto³⁶:

³⁴ Sobre la trilogía de intereses defendidos en la normativa sobre competencia desleal puede consultarse BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., págs. 24 a 26. La autora cita una sentencia expedida en Cáceres (12-III-98, RA 658), referente a la triple clasificación de los intereses en juego, cuya parte relevante dice: “...se busca no sólo proteger los intereses privados de los empresarios en conflicto, sino también y fundamentalmente los intereses colectivos del consumo de tal suerte que es la institución misma de la competencia, como principio rector de toda economía de mercado, la que pasa a ser así el objeto directo de la protección como modo de salvaguarda del orden económico del mercado en función no sólo por tanto de los intereses de los competidores sino también de los demás agentes de mercado como son los consumidores y el propio Estado de acuerdo con el principio de libertad de empresa lo que implica el libre acceso a los mercados y el ejercicio libre de actividades empresariales, ...” El aspecto de la protección al consumidor ha sido especialmente resaltado en Colombia, cuya ley sobre competencia desleal se inspira en la Ley española. En este sentido se pronuncia el abogado colombiano REMOLINA ANGARITA, Nelson: “Competencia Desleal”, ensayo publicado en INTERNET: <http://www.natlaw.com/database.htm><http://www.natlaw.com/database.htm>, InterAm Database, National Law Center for Inter-American Free Trade, consultada el 20 de enero de 2003: “La Ley 256 de 1996 refleja una nueva perspectiva de la competencia desleal por cuanto, además de pretender garantizar los derechos de los empresarios en condiciones de igualdad, también busca asegurar el funcionamiento eficiente del sistema competitivo de economía de mercado y el interés del público en general. Así pues, hoy en día, la protección contra la competencia desleal no sólo responde al interés de los empresarios afectados, sino que existe un interés público en que el sistema competitivo funcione. También existe otro interés importante involucrado, como es el de la protección de los consumidores: Una de las consecuencias más importantes de este nuevo planteamiento consiste en el reconocimiento de la legitimación activa de los consumidores para el ejercicio de las acciones de competencia desleal”. La Ley 256 de 1996 de Colombia, en el Art. 1 especifica lo siguiente: “...la presente ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participan en el mercado...”, más tarde, en el Art. 6, referente a la interpretación, declara que “esta ley deberá interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres dentro de los límites del bien común...”. El Art. 1 de la Ley colombiana concuerda con el Art. 1 de la Ley Española de 1991. Al respecto GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., manifiesta: “Estos –los consumidores- se defienden no por estar en relación de competencia, sino por ser ellos destinatarios de la producción de bienes y servicios; pues en la gran oferta que se produce en el mercado por parte de los empresarios, en esa esfera aparecen quienes concurren en calidad de demandantes; por consiguiente, el acto desleal ofende a la comunidad; y como tal, legitima a recibir la adecuada protección de una cobertura más amplia, sin parcelas y sin privilegios”. En el ámbito del derecho comparado, se destaca que esta concepción empezó a afianzarse en Alemania, cuando en 1965 se legitimó a las asociaciones de consumidores para interponer acciones en casos de competencia desleal.

³⁵ MENENDEZ MENENDEZ, Aurelio, pág. 98-99: “La disciplina de la competencia desleal...pasa a formar parte de un Derecho general de la competencia unitariamente estructurado, abandonando con ello las fronteras del Derecho privado clásico para ingresar en el ámbito del derecho económico de intervención... Los criterios clásicos de lealtad concurrencial se ven así complementados, corregidos y, en su caso, sustituidos por los principios informadores del derecho antitrust”.

³⁶ Esquematación tomada de MOLINA BLAZQUEZ, Concepción: ob. Cit., pág. 34, a la que también se refieren CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: doc. Cit.

- Teoría del abuso del derecho, de vertiente francesa. Se considera a la competencia desleal como una forma del abuso de derecho de la libertad de competencia. Entre los tratadistas de derecho mercantil más conocidos en Latinoamérica, GARRIGUES se refiere a esta teoría³⁷.

Modernamente, esta teoría ha sido reformulada y los autores hablan de un abuso del derecho pero no en un plano individual, sino en uno **institucional**³⁸, y cifran la antijuricidad de los actos de competencia desleal en la consideración de que éstos atentan contra los mecanismos para mantener el orden económico, y no contra personas en particular. Bajo esta perspectiva, se reconoce la identidad de la función del derecho *antitrust* (antimonopolio) y el derecho de competencia desleal. La principal función que ambos deben cumplir consiste en el control del poder económico del mercado.

En esta línea, legislaciones como la alemana, definen a los actos de competencia desleal como aquéllos que tienden a **falsear** la competencia³⁹. Desde esta perspectiva, la normativa sobre cárteles funcionaría con carácter residual a las disposiciones sobre competencia desleal, lo que implicaría que con fundamento en esta última podrían sancionarse actuaciones no tipificadas en la normativa *antitrust*, sin que se necesite juzgar la inmoralidad de los actos de los agentes de mercado, sino únicamente si concuerdan o no con la finalidad del ordenamiento económico que consagra la protección a la competencia.

La teoría del abuso institucional del derecho a la libre actuación económica es la de mayor arraigo en la actualidad.

Adicionalmente, cabe mencionar las siguientes explicaciones sobre la naturaleza de los actos de competencia desleal:

³⁷ Ver GARRIGUES, Joaquín: ob. Cit., pág. 239.

³⁸ La doctrina alemana ha profundizado en este aspecto. ABANTO VASQUEZ, ob. Cit., menciona a BAUNDENBACHER y TILMANN. Entre los autores de la CAN que se adhieren a esta teoría deben citarse al peruano ABANTO VASQUEZ, Manuel: “El Derecho de la Libre Competencia”, Editorial San Marcos, Lima, 1997, pág. 34 y al colombiano GOMEZ LEYVA, Delio: ob.Cit., pág. 275.

³⁹ ABANTO VASQUEZ, Manuel: ob. Cit., pág. 34, explica lo siguiente “*En los últimos tiempos se habla cada vez más del falseamiento de la competencia. Este concepto proviene del Derecho de cárteles de la Comunidad Europea (Art. 85 del Tratado de Roma) y es entendido, de manera general, como las medidas (estatales o privadas) que ‘dificultan o imposibilitan a terceros hacer valer el potencial de eficiencia, relevante según la otra parte en el mercado para la satisfacción de una necesidad’.*”

- Teoría de la violación de normas objetivas de conducta. Teoría de origen alemán. Desde esta explicación, la competencia desleal radica en la violación de normas objetivas de conducta, plasmadas en el ordenamiento jurídico, que protegen la competencia leal en interés de los competidores, de los consumidores, de los demás participantes del mercado y del interés general.
- Teoría de la violación de los deberes. Esta teoría es de vertiente italiana. El empresario tiene la obligación legal de abstenerse de utilizar en la competencia medios reprobables. El incumplimiento de este deber es lo que hace ilícito el acto de competencia desleal.
- Aproximación de la normativa sobre competencia desleal a la normativa *antitrust* (antimonopolio), sin llegar a identificar sus finalidades. Teoría de origen alemán. Se sostiene que la normativa antimonopolio tiene carácter dual, protegiéndose por un lado la libertad de competencia y por otro la lealtad de las conductas desarrolladas por los agentes económicos⁴⁰. Se considera que bajo esta perspectiva, todavía “*se presupone una neutralidad político-económica de la ley contra la competencia desleal, con lo cual, en realidad, se perdería la pretendida protección social de los consumidores y de la generalidad*”.⁴¹

La que se expone a continuación es nuestra propuesta sobre la naturaleza del acto de competencia desleal, y constituye parte importante del sustento teórico sobre el cual se desarrolla la presente investigación:

La utilización de medios desleales en la realización de actividades económicas constituye un abuso del derecho de libertad de empresa, reprimible en cuanto perjudica el normal funcionamiento del ordenamiento económico, cuyos principios se encuentran consagrados en la Constitución económica. Cuando este orden se fundamenta en la noción de libertad de empresa,

⁴⁰ A esta corriente se refiere ABANTO VASQUEZ, Manuel: OB. CIT, pág. 33, citando a los autores alemanes BAUMBACH y HEFERMEHL.

⁴¹ ABANTO VASQUEZ, Manuel: ob. Cit., pág. 34.

articulada a través de la libertad de competencia, las normas que reprimen la utilización de medios considerados desleales guardan identidad de fines con las normas que pretenden evitar prácticas restrictivas, pues unas y otras persiguen el normal desenvolvimiento del mercado, con miras al beneficio del conglomerado social. La libertad de empresa se condiciona por el interés común. Desde esta perspectiva, los agentes que intervienen en el mercado tienen el deber moral y la obligación jurídica de abstenerse de utilizar artificios con miras a incrementar su participación en el mercado. De hacerlo, el sistema jurídico debe ofrecer los mecanismos necesarios tanto para cesar las actividades económicas desleales así como para sancionarlas en proporción a la gravedad de las infracciones.

Para la evaluación jurídica de las conductas que se denuncien como “desleales” es necesario observar criterios objetivos, relativos a la eficacia de los medios para incrementar la cuota de mercado, en vista de que no es posible juzgar adecuadamente la intencionalidad de las personas.

III. Referencia a los efectos de la competencia desleal en la dinámica del mercado⁴²

Este subtítulo tiene por objeto realizar un acercamiento a los efectos producidos por los actos de competencia desleal desde una óptica económica, con el fin de tener una visión más completa del tema que se estudia.

Desde el punto de vista económico, la competencia es concebida como un mecanismo idóneo para alcanzar eficiencia en el nivel de precios y en la asignación de recursos. La competencia consiste en un proceso dinámico en el que intervienen tanto consumidores como productores – actuales y potenciales-, y permite disciplinar las acciones de dichos agentes.⁴³

⁴² Esquematización del artículo de CARPIO, Miguel: “La competencia desleal y sus efectos sobre la dinámica del mercado”, artículo publicado en la página web de la Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela: <http://www.procompetencia.gov.ve/dinamicamercado.html>, consultada el 12 de febrero de 2003.

⁴³ Cita de STIGLER, G. “The Organization of Industry”, The University of Chicago, 1968, hecha por CARPIO, Miguel: art. Cit.

Las prácticas de competencia desleal causan efectos negativos para los competidores, consumidores, y la dinámica del mercado en general. En esta breve aproximación, nos referiremos concretamente a tres aspectos: incremento del nivel de incertidumbre en el mercado, incremento de los costos de transacción y asignación ineficiente de recursos.

- Incremento del nivel de incertidumbre en el mercado. El hecho de participar en un mercado, como productor o consumidor, implica per se un nivel de incertidumbre⁴⁴, que se reduce mediante la difusión de información. Si esta información no se ajusta a la verdad o causa confusión -como sucede en muchos casos de competencia desleal-, puede ocasionar la toma de decisiones erróneas por parte de los consumidores. Si por ejemplo, éstos adquieren un producto de menor calidad de la que esperaban en función de la información recibida, sentirán desconfianza y se inhibirán de realizar futuras transacciones. En otro caso, si con base en información distorsionada, adquieren un producto pensando que en realidad se trata de otro, y el adquirido no es necesariamente de menor calidad, se habrá perjudicado a uno de los competidores, quien a la larga, tendrá menos incentivos para mejorar la calidad de sus productos.

En general, la repetición de actos desleales y la constatación de falta de control sobre los mismos, favorece un ambiente de desconfianza en el mercado, elevando el nivel de incertidumbre, que afecta a oferentes y demandantes. Se destaca la importancia de la vigilancia de la publicidad dentro de la protección contra actos de competencia desleal, en vista de que ésta es la mayor herramienta de difusión de información en el mercado.

⁴⁴ Desde el punto de vista de los productores, éstos no tienen una garantía de que todos los recursos invertidos en el diseño, desarrollo y fabricación de un producto determinado se verán compensados por la aceptación del consumidor. En cuanto al consumidor, la incertidumbre que éste afronta al comprar un bien estará determinada por la brecha que existe entre sus expectativas y el desempeño del producto. La incertidumbre que enfrenta el consumidor se origina fundamentalmente en el hecho de que se encuentra menos informado.

- **Incremento de costos de transacción.** Los costos de transacción comprenden, entre otros, los costos relacionados con las siguientes actividades: encontrar al agente económico con el que se va a negociar, informar a los agentes de mercado el deseo de negociar y en que términos, conducir las negociaciones llevándolas a un acuerdo y emprender las inspecciones necesarias para asegurarse de que los términos del contrato sean observados. El incremento de los costos de transacción está directamente relacionado con la existencia de mayor incertidumbre en el mercado, pues oferentes y demandantes deben realizar mayores esfuerzos para participar en el mismo.

- **Asignación ineficiente de recursos.** Los actos de competencia desleal pueden originar una apropiación indebida de lo que se conoce como “excedente del consumidor”, que es la diferencia entre el precio que el consumidor está dispuesto a pagar y lo que realmente paga. En otras palabras, el excedente del consumidor puede entenderse como la diferencia entre sus expectativas, quizás proporcionales a su esfuerzo, y aquello que realmente recibe. Cuando una empresa se beneficia de la confusión o engaño del consumidor, está tomando parte de su excedente a través de medios fraudulentos. Por lo tanto, se produce una asignación ineficiente de los recursos del consumidor –no únicamente monetarios, sino también tiempo, esfuerzo, entre otros-, lo que se explica a través del concepto de “costo de oportunidad”, pues los individuos renuncian a los beneficios que otras actividades podrían permitirles obtener, al invertir sus recursos en la búsqueda de una oportunidad determinada. Tales recursos sacrificados en ocasiones pueden convertirse en costos irre recuperables o hundidos.

Por otro lado, aquellas empresas que compiten deslealmente, tienen una posición ventajosa frente a las que lo hacen con base en su esfuerzo. Quienes compiten deslealmente, por ejemplo, apropiándose de secretos industriales, aprovechándose de la reputación ajena, o imitando servilmente productos de competidores, evaden, entre otros aspectos, el proceso de investigación y desarrollo que precede al lanzamiento de un producto al mercado, y rompen con lo que debería ser la dinámica propia del mismo.

IV. Coordinación entre las ramas del Derecho relacionadas con la competencia desleal:

Inclusive en sistemas jurídicos que tienen una ley especial sobre la materia, coexisten normas que se refieren a la competencia desleal pertenecientes a distintas ramas del Derecho. A continuación, establecemos los puntos de conexión más importantes entre el Derecho de la competencia desleal y otras áreas, cuya articulación se precisa para lograr un sistema coherente:

a) Con el Derecho antimonopolio:

Como se observó al tratar las consecuencias de la reformulación de la teoría del abuso del derecho como fundamento de la represión de los actos de competencia desleal, la tendencia moderna es identificar la finalidad de normas antimonopolio y normas sobre competencia desleal, en pro de la defensa del orden económico que se levanta sobre la libertad de empresa, vigente a través de la defensa de la libertad de competencia. *“En consideración a esta función, la línea divisoria entre el derecho antitrust (antimonopolio) y el derecho de la competencia desleal se desdibuja y la tutela de la libertad se convierte en un caso especial de protección de la lealtad. De acuerdo a esta teoría dos pudieran ser las vías a seguir: 1. crear un proceso único bajo los órganos antitrust de tal forma que ambos sustancien pretensiones de limitación a la competencia y prácticas desleales. 2. unificar el concepto de competencia desleal al de antitrust de tal forma que permita operar el juicio de deslealtad desde la disciplina antitrust.”*⁴⁵

A partir de esta perspectiva, la legislación venezolana ha incluido el tratamiento de la competencia desleal en el cuerpo legal antimonopolio.

⁴⁵ CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: art. Cit. Las autoras ubican al Art. 17 de la Ley venezolana de defensa de la competencia -norma que trata sobre competencia desleal- como un desarrollo legislativo enmarcado dentro de la teoría que unifica derecho *antitrust* y derecho de la competencia desleal.

En el Derecho comparado, el polémico Art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia española reserva al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) la posibilidad de conocer “*los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público*”. Existiendo en este país normativa especial sobre competencia desleal, que fija órganos de conocimiento y procedimientos propios, el artículo incluido en la legislación *antitrust* –de expedición anterior- más bien ha sido fuente de confusión.⁴⁶

En Colombia⁴⁷ y Perú⁴⁸, prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal son tratados en cuerpos legales totalmente independientes.

⁴⁶ Esta norma ha originado una intensa discusión en el ámbito jurídico español, pues no ha sido fácil delinear su aplicación en concordancia con la Ley de Competencia Desleal. La resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 8 de junio de 1992, BICE núm. 2335, de 1992, ha contribuido a clarificar el tema. En este caso se afirmó que “*al actuar en protección de la libre competencia, este Tribunal no está en modo alguno conociendo de ninguna de las acciones que enumera el artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991), sino que los va a tomar como elementos configuradores de una particular forma de actuación contra la libre competencia: el falseamiento sensible de la misma por actos de competencia desleal*”. En este sentido, la preocupación del **Art. 7** de la LDC no se concentra en los actos de competencia desleal en sí mismos considerados, cuya represión se articula a través de la LCD, sino el efecto que estos actos pueden tener sobre el juego de la libre competencia. Mayor información puede ser encontrada en FERNÁNDEZ-LEGA GARRALDA, Carlos: “Derecho de la Competencia. Comunidad Europea y España”, Editorial ARANZADI, Pamplona, 1994, &222. Adicionalmente, ROBLES MARTIN-LABORDA, Antonio: ob. Cit., dedica su obra casi exclusivamente al análisis del citado Art. 7. Tras un estudio pormenorizado del efecto de esta norma en la legislación española, el autor en la pág. 321, concluye con la conveniencia de su derogatoria, en los siguientes términos: “*...si tenemos en cuenta la casi nula utilidad que aquél ha demostrado hasta ahora y los riesgos que, como hemos visto a lo largo de este trabajo, aquél introduce en la actividad económica – inseguridad jurídica, intervención administrativa en las relaciones económicas entre particulares, etc- habría que concluir que no son sólo elementales consideraciones de economía legislativa las que plantean el tema de la conveniencia de la derogación del artículo 7 de la LDC*”.

⁴⁷ En el caso colombiano, GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 305, critica la finalidad objetiva consagrada en la Ley 256 de 1996 de “garantizar la libre y leal competencia económica”, ...en estos términos: “*con ello se incurre en una impropiedad al pretender con su regulación garantizar la ‘libre competencia’, pues esta no es materia de una ley sobre competencia desleal sino de la correspondiente a las prácticas restrictivas de la competencia...*”.

⁴⁸ Sobre el caso peruano, ABANTO VASQUEZ: ob. Cit., pág. 355, expone lo siguiente: “*Los anteproyectos peruanos de ley contra las prácticas restrictivas de la competencia consideraban también como práctica restrictiva a la política comercial desleal contra competidores. La ley peruana vigente no contiene, acertadamente, ningún precepto sobre competencia desleal. Lo contrario hubiera sido irrazonable, pues se trata de una forma de ataque totalmente distinta contra la competencia; a saber en cuanto a la exigencia de “lealtad” en determinadas relaciones comerciales. Además, de haberse previsto la sanción de hechos desleales en el D. Leg. 701 se hubiera tenido que comprobar la aludida lesión al interés económico general a las acciones, con lo cual se desnaturalizaría la esencia de estos ilícitos (que en principio no tendría que admitir límites cuantitativos) y se dificultaría su persecución...*”

En nuestra opinión, el Derecho de la Competencia tiene una finalidad única: asegurar la vigencia del ordenamiento jurídico que se inspira en un principio de libertad de empresa, articulado a través de la libertad de competencia, para alcanzar en último término el beneficio de la colectividad. Dentro del Derecho de la Competencia, deben distinguirse dos énfasis: uno en prácticas restrictivas –derecho antimonopolio- y otro en los mecanismos utilizados para competir –derecho de competencia desleal-. Por lo tanto, coincidimos con quienes consideran al Derecho de competencia desleal como “una parcela” del Derecho de la Competencia⁴⁹. Sin embargo, nos parece que lo más conveniente es que cada tema reciba un tratamiento individualizado, ya sea en cuerpos legales distintos o en capítulos independientes de un mismo cuerpo legal sobre competencia.

b) Con el Derecho de propiedad industrial:

Es frecuente la referencia a competencia desleal en normativa sobre propiedad industrial, parte de la normativa sobre propiedad intelectual referente básicamente a la protección de patentes de invención y signos distintivos.

La relación entre Derecho de competencia desleal y propiedad industrial es muy estrecha. En el ámbito estadounidense, algunos autores consideran que el Derecho de Marcas –parte del Derecho de propiedad industrial- es producto de la evolución de las normas sobre competencia desleal referentes a una materia en particular. En el derecho de vertiente continental, el resultado ha sido también considerar a la normativa sobre propiedad industrial como parte de la disciplina de competencia desleal, aunque en este caso la evolución fue prácticamente inversa:

⁴⁹ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 13. Otros autores como OLACHEA, José Antonio, citado por FLINT, Pinkas: ob. Cit., pág. 23, separan Derecho de la libre competencia y Derecho de la Competencia desleal, considerándolos como disciplinas independientes, que junto con el Derecho del consumidor, regulan el nuevo tráfico económico. En el mismo sentido, JAECKEL, Kovacs: art. Cit.

a la normativa sobre propiedad intelectual se le ha ido integrando progresivamente disposiciones sobre competencia desleal⁵⁰.

En todo caso, normas sobre propiedad intelectual suelen referirse al tema de la competencia desleal, y están generalmente enfocadas a evitar *“en particular, uso no autorizado y dilución del poder distintivo de signos. Lo mismo es aplicable, aunque con menos intensidad, a otros derechos de propiedad intelectual, como patentes, a través de la protección de los inventores contra indebida explotación de su esfuerzo”*.⁵¹ Este acercamiento teórico ha sido plasmado en la legislación nacional e internacional. El Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 (el Convenio de París), desde la Conferencia de revisión de Bruselas en 1900 introdujo disposiciones relativas a la represión de la competencia desleal, a través de la inserción del Art. 10 bis, cuya lectura actual⁵² obedece a las modificaciones introducidas en la Conferencia de La Haya de 1925 y en el Acta de Estocolmo de 1967⁵³.

⁵⁰ Sobre este tema ver BERTONE, Luis Eduardo y CABANELLAS, Guillermo: “Derecho de marcas. Marcas, designaciones y nombres comerciales”, Tomo I, Editorial Heliasta, 1989, pág. 204 y ss.

⁵¹ Traducción de WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO): ob. Cit., pág. 13

⁵² Actualmente, el Art. 10bis de la Convención de París dice que: *“1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal; 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial; 3) En particular deberán prohibirse: 1. Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2. Las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”*. Se critica la disposición del Art. 10 bis del Convenio de París así como otras normas contenidas en leyes especiales sobre propiedad industrial en el sentido de que consagran un criterio corporativo, restringido al ámbito industrial, que ha sido superado dentro del modelo social adoptado por la moderna normativa sobre competencia desleal.

⁵³ Las siguientes han sido las revisiones y enmiendas que han afectado al Convenio de la Unión de París para la protección de la Propiedad Industrial de 20 de marzo de 1893: la de Bruselas, el 14 de diciembre de 1900; la de Washington, el 2 de junio de 1911; la de La Haya, el 6 de noviembre de 1925; la de Londres, el 2 de junio de 1934; la de Lisboa, el 31 de octubre de 1958; la de Estocolmo, el 14 de junio de 1967; y, la enmienda de 2 de octubre de 1979. DI GUGLIELMO, Pascual: “La Convención de París para la protección de la propiedad industrial”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 5, Nos. 25 a 30, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1972, pág. 129, explica: *“La Convención de 1883 no contenía disposición alguna sobre concurrencia desleal. En la Conferencia de revisión en Bruselas, se insertó en la Convención el Art. 10 bis, así concebido: ‘Los súbditos de la Unión gozarán en todos los Estados de la Unión de la protección acordada a los nacionales contra la concurrencia desleal’. Tal norma solo estableció la igualdad de tratamiento dispensada a los súbditos de la Unión, pero no definió el fenómeno patológico, cuya noción fue elaborada en la Conferencia de la Haya de 1925: ‘Constituye acto de concurrencia desleal todo acto de concurrencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial’.”*

Por otra parte, los Arts. 258 –ya citado- y 259 de la Decisión 486 de la CAN –que tipifica actos de competencia desleal en materia de propiedad industrial-, son referentes importantes sobre la regulación de esta materia en la subregión.

En general, sobre las relaciones entre competencia desleal y propiedad industrial, caben las siguientes reflexiones⁵⁴:

- El régimen general sobre competencia desleal tiene especial relevancia cuando se trata de proteger signos distintivos que no han sido registrados y no son reconocidos como notoriamente conocidos, para evitar que éstos sean utilizados sin autorización de quien los ha hecho adquirir distintividad en el mercado (lo que se conoce en algunos países como *passing-off*).⁵⁵
- En el campo de los inventos, generalmente si una invención no ha sido exhibida al público, se la considera como un secreto, protegido bajo ciertos requisitos por leyes de propiedad industrial. Cuando la invención ha sido revelada al público, sin registro, o cuando ha expirado el plazo de patente, la imitación bajo ciertas circunstancias puede considerarse ilegal (como un acto de “imitación servil”), contexto en el que la protección desde la competencia desleal es muy importante.
- Ciertas conductas relativas a la utilización de signos registrados pueden no encuadrar en los ilícitos previstos en la legislación sobre propiedad industrial, pero constituir actos prohibidos a la luz de las normas sobre competencia desleal.

En las legislaciones en las que se reconoce una acción específica de competencia desleal, se la distingue de aquella que se origina por transgresión de los derechos de exclusividad proporcionados por el registro de patentes y signos distintivos⁵⁶, siendo la primera una acción de

⁵⁴ Esquematización de aspectos relevantes de exposición de WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO): ob. Cit., pág. 10 y ss.

⁵⁵ “La protección contra competencia desleal efectivamente complementa la protección de derechos de propiedad industrial como patentes y marcas, en casos en que invenciones o signos no están protegidos por tales derechos”. Traducción de WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO): ob. Cit., pág. 10.

⁵⁶ Sobre el tema, GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 281, afirma lo siguiente: “La acción -de competencia desleal- se dirige a perseguir el acto como desleal; no, a la defensa de un derecho de

tipo personal y la segunda una de tipo real, destinada a proteger un derecho de propiedad. Autores como ASCARELLI, asignan a la disciplina de la competencia desleal una función integradora respecto de los derechos subjetivos, relativos y absolutos, correspondientes a un mismo sujeto en virtud de diferentes disposiciones.

Finalmente, señalamos que la transgresión de Derechos de autor, rama independiente del Derecho de propiedad industrial que también integra el régimen de propiedad intelectual, puede constituir bajo determinadas circunstancias también un acto de competencia desleal. Por ejemplo, cuando se obtienen ventajas competitivas por desconocer los derechos económicos que le corresponden al autor de una obra artística o de intelecto.

c) Con el Derecho de defensa del consumidor:

Como se señaló previamente, el modelo social en la regulación de competencia desleal enfatiza en la necesidad de proteger al conglomerado social, en el cual se destaca el grupo de consumidores. La legitimación activa de las asociaciones de consumidores en las acciones previstas en las leyes de competencia desleal es una clara expresión de esta finalidad.

La doctrina norteamericana habla de “la soberanía del consumidor”, de acuerdo a la cual las leyes *antitrust* –identificadas axiológicamente con las leyes contra la competencia desleal- y de protección del consumidor tienen la finalidad última de garantizar en primer término la capacidad de elección del consumidor, y adicionalmente, un nivel adecuado de información⁵⁷.

exclusividad, que desde luego, puede estar involucrado o afectado por el acto competitivo desleal, como en los casos más frecuentes de confusión o imitación servil; porque si la lesión se produce en el derecho exclusivo y excluyente sobre un bien conformante de propiedad industrial únicamente, la acción será otra, no de competencia desleal; pero si se yuxtaponen o combinan, la deslealtad y la lesión causada al derecho absoluto sobre el bien, no es descartable la acción de competencia desleal”.

⁵⁷ Sobre el tema, FLINT, Pinkas: ob. Cit., pág. 26, manifiesta: “El derecho protege la competencia pues reconoce en ella la vía para lograr en última instancia la protección del consumidor. Al existir competencia se promueve la innovación y se ahorran costos. Se alienta la investigación y desarrollo, todo en beneficio del consumidor”.

Se destaca la adopción de normativa nacional sobre protección al consumidor en todos los países de la CAN, excepto Bolivia, y la ausencia de normativa comunitaria sobre esta materia. Dentro de la subregión, la legislación ecuatoriana parece ser la más avanzada.⁵⁸

Cuando se ha establecido normativa especial sobre competencia desleal, y se ha instaurado un órgano administrativo encargado de la vigilancia de la misma, como sucede en los casos de Venezuela, Colombia y Perú, surgen áreas -como las relativas a publicidad engañosa y a actos de confusión- que se regulan simultáneamente por legislación protectora del consumidor y por legislación especial sobre competencia desleal.

La tendencia es considerar que la finalidad inmediata que las leyes de protección al consumidor persiguen es la defensa de intereses particulares de los consumidores afectados, mientras que la normativa sobre competencia desleal protege mediatamente al grupo de consumidores, a través de la defensa de la estabilidad del mercado.

Con base en la doctrina norteamericana, se considera que *“un mismo acto puede configurarse como violatorio de ambas normas dependiendo de quienes son directamente afectados por tales prácticas. Si los afectados son los consumidores el organismo competente será el de protección al consumidor. Si el afectado es el mercado, y los agentes integrantes del mismo, la competencia la tendrá el órgano de competencia. Por último, si ambos son directamente afectados, la competencia la tendrán ambos organismos cuando una práctica es tendente a disminuir opciones en el mercado, será el organismo de competencia el facultado para tutelar los intereses protegidos. Cuando la práctica tiende a alterar o a suprimir las fuentes de*

⁵⁸ En las conclusiones de un estudio comparado de las legislaciones sobre defensa del consumidor realizado por especialistas –Comisión de Toledo- se señala que *“Las leyes más avanzadas de la región, de acuerdo al estudio, son las de Brasil, Ecuador, México, Argentina, Paraguay y Uruguay”* y que *“...al grupo de trabajo le llamó la atención lo completo del texto legal de Ecuador”*, según se manifiesta en el documento publicado en la página web: <http://www.consumidoresint.cl/portada/toledo.asp>, consultada el 1 de abril de 2003.

*información del consumidor, para facilitar su libre escogencia, será el órgano de protección al consumidor el que tendrá competencia para conocer de tales infracciones”.*⁵⁹

A nivel de doctrina, se menciona una corriente de pensamiento, con fundamento en principios de derecho norteamericano, que tiende a considerar a la protección del consumidor “*como una categoría especial de la disciplina represiva de la competencia desleal*”, interpretando en este sentido el Art. 10 bis del Convenio de París⁶⁰, posición que consideramos extrema, pues en la protección de los derechos del consumidor están inmersos elementos que trascienden el campo de la competencia desleal y que se relacionan con una protección directa del individuo que consume.

d) Con el Derecho civil:

En ausencia de normativa específica sobre competencia desleal, el principio general de responsabilidad extracontractual, delictual o aquiliana, según el cual todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, ha sido considerado como fundamento para sancionar actos de competencia desleal.

En este punto, destacamos el fallo de casación producido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Ecuador, Expediente No. 437-96 (R.O. 78, 3-VI-97), que se fundamenta en los Arts. 1480⁶¹, 2241⁶² y 2256⁶³ del Código Civil, en lo referente a

⁵⁹ CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: art. cit.

⁶⁰ En esta línea, se recomienda la revisión del artículo publicado por DE ROIMISER, Mónica: “La tutela del consumidor: una categoría de la disciplina represiva de la competencia desleal”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 9, Nos. 49 a 57, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1976, págs. 625 y ss.

⁶¹ **Art. 1480:** “*Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; y de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia*”.

⁶² **Art. 2241:** “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”.

responsabilidad extracontractual, para obligar al pago de indemnizaciones por daño emergente, lucro cesante y daño moral, a ex-altos funcionarios de una compañía (Termelec), que mientras trabajaban en ella constituyeron otra sociedad dedicada al mismo giro comercial y aprovecharon información comercial de la primera para desviar representaciones de compañías extranjeras a favor de la compañía de su propiedad que había sido fundada, ocasionando perjuicios para Termelec.

Dentro del citado fallo, en la parte pertinente, la Corte Ecuatoriana consideró lo siguiente:

Corte Suprema de Justicia de Ecuador, Segunda sala de lo civil y mercantil, Expediente No. 437-96 (R.O. 78, 3-VI-97):

“TERCERA.- Según el Art. 1480 del Código Civil son fuentes productoras o generadoras de obligaciones, entre otras que el mismo precepto precisa, los delitos y cuasidelitos, es decir, los hechos ilícitos, que como enseña Acuña Anzorena – Actos ilícitos, pág. 11 son los ‘actos humanos voluntarios en razón de los cuales se infringe una regla de derecho o una norma jurídica, sea deliberadamente, sea por culpa o negligencia, y que de producir daño, obliga a repararlo’. En razón de lo expuesto, nuestro sistema jurídico distingue entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, delictual o aquiliana, regida ésta por lo estatuido en el Título XXXIII –De los Delitos y Cuasidelitos- del Libro IV del Código Civil. El acto delictual o cuasidelictual, en síntesis, el hecho ilícito, impone el deber de resarcir el daño causado por la transgresión reprobable de una norma de conducta prevista, como expresamente lo consagran los Arts. 2241 y 2256 del Código Civil, al estatuir, respectivamente, que: ‘el que ha cometido un delito o cuasidélito que ha inferido daño a otro está obligado a la indemnización’ y que ‘por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta’. La prohibición de ‘competencia ilícita’, noción amplia y genérica que cubre las variedades específicas de competencia desleal o de competencia prohibida, como lo tiene resuelto la doctrina y la jurisprudencia, se encuadra dentro de la responsabilidad delictual o aquiliana...”

Se anota que el principio contenido en los Códigos Civiles sobre responsabilidad extracontractual, si bien es útil para accionar contra la competencia desleal, resulta insuficiente. Según GARRIGUES, *“este principio del Derecho Civil que sanciona la conducta culposa en daño de otro, sirve para proteger contra los actos de competencia desleal siempre que se dé a este principio una gran elasticidad, en lugar de limitarlo a los casos en que exista una violación de algún precepto legal ... Aún así, el concepto del acto ilícito y del delito civil es insuficiente para reprimir todas las variadísimas formas de competencia desleal. El elemento inexcusable de la injuria –quod non iure fit- es difícil de encontrar cuando el concurrente no infringe ningún precepto positivo, ni dirige su acción contra una determinada persona o empresa. El*

⁶³ **Art. 2256:** *“Por regla general, todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”.*

*artículo 1902 del C.C. –legislación mexicana- no puede sancionar los hechos de denigración de otro comerciante, los falsos reclamos, las falsas indicaciones de procedencia, las imitaciones tendentes a producir confusión... Hay mil modos de perjudicar al concurrente que penetran a través del concepto civil de culpa extracontractual”.*⁶⁴

e) Con el Derecho penal:

Como se había mencionado, la normativa de tipo penal sobre competencia desleal es la de más vieja data, siendo propia de un modelo paleoliberal de represión del ilícito concurrencial.

Consideramos que actualmente, para todo el ámbito de lo penal económico –incluido lo relativo a la competencia desleal- deben tenerse en cuenta los postulados de la doctrina referente a la intervención penal mínima⁶⁵.

En medio de una explosión de actividades económicas que demandan regulación jurídica, se impone la racionalización de la actividad legislativa en materia penal. La visualización del Derecho Penal como última ratio, contrasta con la tendencia a incrementar las penas como mecanismo de prevención social y a criminalizar conductas en función de situaciones coyunturales. Desde esta perspectiva, se enfatiza en la conveniencia de reducir el ejercicio del

⁶⁴ GARRIGUES, Joaquín: ob. Cit., pág. 246.

⁶⁵ La línea de reflexión de quienes postulan la intervención penal mínima parte de la constatación de realidades como la violencia institucional que se despliega para el ejercicio del *ius puniendi* por el Estado; el carácter discriminatorio del sistema penal, dirigido fundamentalmente a los sectores más pobres de la sociedad; y, los problemas originados en la aplicación de las penas, especialmente las consistentes en la privación de libertad, en cárceles que no han cumplido con las funciones que históricamente se les ha asignado y constituyen un medio apto para constantes violaciones a los derechos humanos. A pesar de la alarma social desencadenada por las acciones que perturban el orden económico, la criminalización de nuevas conductas y el endurecimiento de sanciones penales a conductas ya tipificadas, han demostrado no ser una solución eficaz. Además de complicar el sistema, favoreciendo el apareamiento de contradicciones internas, la inmutabilidad de las situaciones que se quisieron combatir, acentúa la desconfianza de la sociedad en el sistema penal. Con estos antecedentes, quienes defienden una posición minimalista postulan una restringida intervención estatal desde el Derecho Penal, reservando este recurso social para las necesidades más apremiantes. Tras esta propuesta subyace la preeminencia de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal. Entre los documentos que profundizan el tema de las relaciones entre postulados minimalistas y derechos humanos se encuentra el artículo de Alessandro BARATA: “Principios del Derecho Penal Mínimo para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal”, Doctrina Penal, Año 10, Ediciones Depalma, Bs. Aires, 1987, pág. 623 y ss.

ius puniendi estatal en el orden económico –incluyendo lo relativo a competencia desleal-, reservándolo para situaciones de especial gravedad, y enfatizando en mecanismos jurídicos alternativos. Consecuentemente, no le corresponde al Derecho Penal la asignación de otras funciones que pueden estar debidamente cubiertas y protegidas por las restantes ramas del Derecho.

En el campo de la culpabilidad requerida para que una acción delictiva vinculada con la competencia desleal sea imputable a un sujeto, debe resaltarse el carácter excepcional que deberían tener los tipos culposos, aspecto sobre el que reflexiona Carlos MARTINEZ-BUJAN PEREZ, quien concluye lo siguiente: *“en el ámbito de los delitos socio-económicos cabe asegurar que la regla general es que los tipos sólo pueden ser ejecutables a título de dolo, y que únicamente de forma muy excepcional será admisible la comisión imprudente”*⁶⁶. Estas excepciones estarían dadas por las situaciones en las que el deber de diligencia del sujeto activo es superior al normal. Esta es en general, una tendencia de todo el Derecho Penal, en el que la apreciación de la imputabilidad ha sufrido una notoria evolución.

Consideramos que bajo estos supuestos teóricos debe enfocarse el tema de la penalización de conductas relativas a la competencia desleal, cuyo tratamiento pormenorizado en el caso de los países que conforman la CAN será abordado en el capítulo III del presente estudio.

V. Conclusiones del Capítulo I:

- Una de las características de la realidad contemporánea es la agresividad en la búsqueda y conquista de nuevos mercados, a niveles nacionales e internacionales, proceso dentro del cual es necesario que se cuente con normativa que garantice la transparencia y la lealtad en la competencia a fin de evitar perjuicios para oferentes, demandantes, y mercado en general, como el incremento del nivel de incertidumbre, el aumento de costos de transacción, y en general, una

⁶⁶ MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos: “Derecho Penal Económico. Parte General”, pág. 160.

asignación ineficiente de recursos. Esta necesidad se evidencia aún más si se aspira a consolidar procesos de integración económica, como el mercado común andino o el ALCA, que producirán como resultado la confluencia de un gran número de oferentes de bienes y servicios, cuya actividad requiere de reglas claras.

- Después de haber realizado un estudio comparado de las Constituciones de los países andinos, sometidas en su totalidad a procesos de reforma constitucional durante la década de los noventa, concluimos que en términos generales, ha existido la preocupación de los países de la subregión por adecuar sus Constituciones a la realidad de economía de apertura e integración que se impone en la actualidad. Sin embargo, el nivel de desarrollo de preceptos constitucionales ha sido disímil. En Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú se consagran con claridad los principios de libertad de empresa, libertad de competencia, apertura a procesos de integración; y, libertad y protección del consumidor. En la Constitución boliviana, por otro lado, no hay una referencia directa a estos tres últimos. Esta disparidad constituye apenas una muestra de las diferencias en el nivel de desarrollo jurídico en las disciplinas directamente relacionadas con el mercado – derecho de la competencia y derecho del consumidor- que ha existido entre los países andinos, tema sobre el que se volverá más adelante.

- Dentro de un sistema de economía social de mercado, adoptado al menos formalmente por la totalidad de Constituciones económicas de los países de la CAN, la represión de prácticas de competencia desleal facilita la plena vigencia del derecho de libertad de empresa, articulado a través de la libertad de competencia, así como de la libertad y protección del consumidor. Más aún, la libertad de competencia debe ser concebida como un elemento fundamental para el libre desarrollo de la personalidad. Paradójicamente, el respeto de estos derechos requiere de mecanismos que impongan límites a la libertad individual, en cuanto ésta atente o pueda atentar contra el beneficio común. Esta es justamente la función político-jurídica de la normativa de defensa de la competencia, que comprende tanto la relativa a prácticas restrictivas (*antitrust*) como a competencia desleal.

- La normativa de protección contra actos de competencia desleal es una manifestación de la necesidad de intervención del Estado para encauzar la actividad individual. En general, el Derecho de la competencia evidencia la vigencia del Derecho Económico, entendido como el conjunto de normas jurídicas que dentro de un sistema de economía social de mercado regula y orienta las actividades de los agentes económicos para alcanzar los objetivos propuestos por la Constitución económica.

- Lo “desleal” es esencialmente una categoría ética, de carácter relativo, porque varía de acuerdo al tiempo y al espacio. Por lo tanto, es necesario que cada ordenamiento jurídico determine los parámetros que han de utilizarse para calificar a un acto como “desleal”, lineamientos que deben ser objetivizados, desechando elementos de intencionalidad, a fin de contar con mayor seguridad jurídica. Desde esta perspectiva, la sola referencia a “usos honestos”, “buena fe”, “corrección comercial”, no nos parece adecuada. Es necesario incluir en las definiciones de deslealtad comercial un elemento referido a la idoneidad para causar perjuicios al mercado, y para su apreciación, consideramos oportuno que se utilice la noción de “mercado relevante” desarrollada en el derecho *antitrust*. En esta línea, coincidimos plenamente con la posición que postula un entendimiento de lo “desleal” desde una perspectiva funcional, es decir, desde la determinación de la aptitud para perjudicar los fines perseguidos por el sistema económico. Este perjuicio puede ser eventualmente causado por cualquier agente que intervenga en el mercado, sin que necesariamente se encuentre en relación de competencia con otro. Se explica de esta manera, el abandono de la doctrina y las legislaciones modernas de la relación concurrencial como elemento para determinar si existe una situación de competencia desleal.

Con estos antecedentes, hemos definido a la competencia desleal como la serie de conductas contrarias al criterio de buena fe objetiva, por parte de cualquier agente económico, aptas para producir un perjuicio en un mercado determinado y dirigidas al incremento de la participación en el mismo.

Esta visión funcional está expresamente consagrada en las legislaciones sobre protección contra competencia desleal que han sido expedidas en Colombia y Perú, con fundamento en la ley española sobre la materia. En Venezuela, estos criterios se encuentran parcialmente consagrados en el artículo sobre competencia desleal incluido en la ley de promoción de la competencia pero han sido frecuentemente recogidos en pronunciamientos de la Superintendencia Pro-Competencia. En Ecuador y en Bolivia no existen pautas legislativas sobre este criterio funcional, y el desarrollo doctrinario ha sido incipiente.

- La concepción funcional a la que se hizo anterior referencia es la base para la adopción de un modelo social, en el que a través de la represión de la competencia desleal se protegen los intereses no solo de los empresarios, sino también de los consumidores y el Estado. Las manifestaciones concretas de la adopción de este modelo toman forma, por ejemplo, a través de la legitimación activa de consumidores o asociaciones de consumidores para entablar acciones de competencia desleal; o a través de la ampliación de la tipología de actos de competencia desleal, incluyendo en éstos no solo actuaciones de comerciantes sino de cualquier agente que interviene en el mercado. Las legislaciones especiales sobre la materia expedidas en Colombia y Perú recogen estos aspectos. En la legislación ecuatoriana, a partir de la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual de 1998, que incluyó un capítulo relativo a la competencia desleal, se percibe cierto avance, al referirse a “actividades económicas” en general. Por otro lado, en la legislación boliviana sobre competencia desleal recogida en el Código de Comercio, predomina un criterio restringido a actividades desarrolladas por comerciantes, lo que nos dirige hacia un modelo profesional, limitado a la defensa gremial. En este mismo modelo pueden ser encuadrados los regímenes sobre competencia desleal ubicados en el Convenio de París y en la Decisión 486 de la CAN, cuyo centro de protección son los derechos de exclusiva conferidos por la propiedad industrial.

- La noción de competencia desleal atraviesa horizontalmente el ordenamiento jurídico sobre la empresa, pero por requerir categorías conceptuales específicas su estudio debe ser considerado como materia de una rama individualizada dentro del Derecho, concretamente, dentro del Derecho económico. Coincidimos con las posiciones que sitúan al Derecho de competencia desleal como una parte del Derecho de la Competencia, dentro del cual se distinguen dos énfasis: uno en prácticas restrictivas –derecho antimonopolio o *antitrust*- y otro en los mecanismos utilizados para competir –derecho de competencia desleal-. En razón de que cada uno debe desarrollar categorías que le son propias, lo más conveniente es que reciban tratamientos individualizados en cuerpos normativos separados, aunque con un mismo ente encargado del conocimiento de ambos temas.

- Pueden establecerse fuertes áreas de conexión entre Derecho de la competencia desleal y el Derecho de la propiedad industrial, el Derecho de defensa del consumidor y el Derecho penal económico, y como en todo el ordenamiento jurídico, son importantes los principios supletorios que provienen del Derecho Civil. De hecho, en ausencia de normativa específica sobre competencia desleal, es el principio de responsabilidad extracontractual, consagrado en el ordenamiento civil, el que provee la base para accionar contra actos de competencia desleal. Sin embargo, esta protección resulta insuficiente pues existen varias conductas en las cuales no se produce daño efectivo, y que al amparo de las normas puramente civiles, no pueden ser detenidas ni sancionadas.

También resulta insuficiente la protección contra la competencia desleal exclusivamente a través de normas de propiedad industrial, pues éstas habitualmente se concentran en el tratamiento de ciertas categorías –como signos distintivos registrados o notoriamente conocidos y secretos comerciales que cumplen ciertos requisitos-. La normativa sobre competencia desleal cumple en este sentido una importante función complementaria, respecto a situaciones no previstas en las leyes sobre propiedad industrial. Para el efecto, se requiere de normas sobre competencia desleal suficientemente flexibles, cuya protección sea independiente de

formalidades como el registro. Las leyes sobre competencia desleal deben ser aptas para acomodarse a nuevas formas de comportamiento en el mercado.

Por otro lado, es evidente que existen fuertes lazos entre Derecho de competencia desleal y Derecho de protección al consumidor, sobre todo dentro de un modelo social. Sin embargo, las posiciones de doctrina que estiman que el Derecho de protección al consumidor es una rama del Derecho de competencia desleal nos parecen extremas, pues cada rama tiene una finalidad inmediata distinta.

Finalmente, en cuanto a la penalización de actos contra la competencia desleal, subrayamos la conveniencia de que se sigan los postulados del derecho penal mínimo y se guarden las sanciones penales para circunstancias especialmente graves.

CAPITULO II

TRATAMIENTO DE LOS ACTOS TIPICOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LOS PAISES DE LA COMUNIDAD ANDINA

Sumario: I. Visión general de la producción normativa sobre competencia desleal en los países de la CAN. a) Normativa comunitaria andina. b) Normativa nacional. II. El tratamiento de actos típicos de competencia desleal en los países miembros de la CAN. a) Actos de confusión. b) Actos de engaño. c) Actos de descrédito. d) Actos de sustracción y explotación de secretos. e) Actos de explotación de la reputación ajena. f) Actos de imitación. g) Actos de comparación. h) Actos de desorganización. i) Violación de normas. j) Otros actos de competencia desleal. III. Conclusiones del Capítulo II.

En este capítulo realizamos a la luz de la doctrina un análisis comparado de los actos típicos de competencia desleal previstos en las legislaciones de los países miembros de la CAN, como un aspecto importante dentro de la determinación del nivel de desarrollo jurídico de protección contra la competencia desleal y el establecimiento de fortalezas y debilidades del régimen de cada uno, con especial atención en el caso ecuatoriano. Para el efecto, se han revisado los cuerpos normativos relevantes sobre la materia de los cinco países de la CAN, pronunciamientos de las entidades encargadas de la represión de las prácticas de competencia desleal y posiciones de doctrina.

I. Visión general de la producción normativa sobre competencia desleal en los países de la CAN:

La preocupación por implantar o renovar normativa protectora de la competencia en los países de América Latina fue ostensible durante la última década, corriente en la que estuvieron inmersos los países de la CAN⁶⁷, aunque con distinto nivel de desarrollo en la materia.

⁶⁷ En la CAN, Venezuela adoptó la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (1992); Colombia contempla en su ordenamiento jurídico varios cuerpos legales que configuran el régimen de protección y promoción de la competencia, destacándose la Ley 155 (1959), por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, complementada por el Decreto 2153 (1992), por el cual se reestructura la Superintendencia de Industrias y de Comercio y se dictan otras disposiciones; y, Perú adoptó la Ley de Eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia (1991). Ecuador y Bolivia han estado discutiendo proyectos de ley

En este contexto, los países de la subregión también se preocuparon por el tratamiento de la competencia desleal:

- Venezuela introdujo una disposición dentro del cuerpo legal sobre prácticas restrictivas de la competencia, la misma que ha tenido amplio funcionamiento;
- Colombia y Perú adoptaron normativa específica sobre la materia;
- Ecuador incorporó un rápido tratamiento de tema –a través de normas de carácter general- en la Ley de Propiedad Intelectual. Antes de esto, la Corte Suprema se había pronunciado con fundamento en la norma del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual; y,
- Bolivia, aborda el tema desde articulado contenido en el Código de Comercio.

A continuación, se presenta una esquematización del tratamiento del tema de la competencia desleal –excluyendo el ámbito del comercio exterior- en los países de la CAN:

a) Normativa comunitaria andina:

Hemos considerado oportuno referirnos a este tema en virtud de que la normativa comunitaria tiene aplicación directa e inmediata en los países miembros, y se integra al ordenamiento jurídico de los países de la subregión en un grado jerárquico superior.⁶⁸

sobre la materia. En estos últimos países, hasta la fecha la regulación sobre competencia ha sido sectorial. En Ecuador pueden encontrarse disposiciones aisladas sobre competencia, por ejemplo, en la Ley Especial de Telecomunicaciones (1992) y normas complementarias; así como en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico (1996) y normas complementarias. A los proyectos de ley presentados en este país nos referiremos posteriormente. En Bolivia, se destacan las disposiciones contenidas en la Ley del Sistema de Regulación Sectorial –SIRESE- (1994). Una revisión general sobre política y normativa de competencia en América Latina, que incluye a los países andinos puede encontrarse en el documento del BANCO MUNDIAL y la ORGANIZACION PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICOS –OCDE–: “La política de la competencia en la economía global: una perspectiva latinoamericana”. Resumen interpretativo de la conferencia foro de las economías emergentes de mercado”, Bs. As, del 28 al 30 de octubre de 1996.

⁶⁸ El Art. 3 del Tratado de creación del TAJ, dispone: “*Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el*

- Introducción a la normativa comunitaria andina sobre competencia:

Como lo expresa Gabriel IBARRA PARDO, “los primeros rudimentos consagrados en la legislación andina sobre promoción de la competencia pueden encontrarse en el antiguo Art. 75⁶⁹ del Acuerdo de Cartagena, que es la norma a partir de la cual se ha desarrollado la

cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”. Existe abundante jurisprudencia sobre la materia. A manera de ejemplo, en el Proceso No. 28-IP-99, de 20 de julio de 1999, se manifestó: “En el Grupo Andino el principio de aplicación directa y preferente del derecho comunitario deriva tanto del derecho positivo como de la creación jurisprudencial que ha venido realizando este Tribunal desde veinte años atrás. Tales elementos, la ley y la jurisprudencia, son a su vez, base fundamental para entender el principio de preeminencia de la ley comunitaria sobre la nacional. En efecto, determina el artículo 3o. del Tratado de Creación del Tribunal que ‘Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior’. A su turno, la jurisprudencia ha desarrollado el principio de la aplicación directa al expresar que: ‘Ha de tenerse en cuenta además, que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Organos del Acuerdo, lo mismo que por todos los Organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho Ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino’. Con base en los principios de aplicación directa y preferente El Tribunal ha prevenido sobre la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, la norma de derecho interno que sea contraria a la ley comunitaria, o que de algún modo resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente cuando sea anterior a la norma integracionista y no podrá expedirse y si se expidiere no podrá entrar a regir, cuando sea posterior a aquélla”. Fallo ubicado en la página web del Tribunal Andino de Justicia: www.comunidadandina.org, consultada el 12 de febrero de 2003. Por su parte, las Constituciones de Venezuela (Art. 153); Colombia (Art. 227, destacándose adicionalmente la sentencia C-256 del 27 de mayo de 1998 de la Corte Constitucional); Ecuador (Art.163); Perú (Art. 55) han reconocido la eficacia de las normas comunitarias, con preeminencia sobre el derecho interno. Por otro lado, en Bolivia, a pesar de las reformas de 1994 y 1995 a la Constitución de 1967, no existe base constitucional que respalde la integración de normativa internacional en el ordenamiento jurídico boliviano. Sin embargo, en la práctica, “Bolivia durante su vinculación al Acuerdo de Cartagena y a la Comunidad Andina ha acatado la conformación institucional de los órganos constituidos por la Comunidad Andina y el ordenamiento jurídico andino”, según lo expone TANGARIFE, Marcel: “La supranacionalidad en el Constitucionalismo Latinoamericano: El caso de los países miembros de la CAN”, conferencia publicada en “Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los países andinos”, de la Secretaría General de la Comunidad Andina y Programa de Cooperación Andina a Bolivia, Primera Edición, Lima, 1991. Una revisión de las Constituciones andinas sobre la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la normativa internacional puede ser encontrada en el **Anexo No. 4** del presente estudio.

⁶⁹ Actualmente, artículo 105 de la Decisión 406, contentiva de la Nueva Codificación del Acuerdo de Cartagena. En tal artículo se facultaba a la Comisión para que a propuesta de la Junta (reemplazada por la Secretaría General de la CAN), adopte “las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la subregión, tales como ‘dumping’, manipulaciones indebidas de los precios, maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas y otras de efecto equivalente. En este orden de ideas la Comisión contemplará los problemas que puedan derivarse de la aplicación de los gravámenes y otras restricciones a las exportaciones. ...”

totalidad de la reglamentación sobre el tema".⁷⁰ Con fundamento en esta disposición, se expidió el régimen de la competencia actualmente vigente, integrado por las siguientes Decisiones:

- **Decisión 283**, Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping o subsidios.
- **Decisión 456**, Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de países miembros de la CAN.
- **Decisión 457**, Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de subvenciones en importaciones de productos originarios de países miembros de la CAN.
- **Decisión 284**, Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por restricciones a las exportaciones.
- **Decisión 285**⁷¹, Prácticas restrictivas de los particulares diferentes al "dumping", cuyos efectos trascienden el territorio del país en que se originan, Decisión sustitutiva de la Decisión 230 (Normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión).

El "dumping" y las subvenciones son mecanismos de competencia desleal a nivel de comercio exterior, tema que no es materia de estudio en el presente trabajo. Ninguna de las Decisiones antes anotadas contienen disposiciones sobre competencia desleal que no se involucren supuestos de comercio exterior, razón por la cual no son analizadas.

A continuación, procedemos a la revisión de la parte pertinente de la Decisión 486.

⁷⁰ IBARRA PARDO, Gabriel: "La política de la competencia en la Comunidad Andina de Naciones", memoria de Seminario "Economía y Derecho, orientadores de la sociedad del siglo XXI", Bogotá, 17 y 18 de junio de 1999, pág. 2.

⁷¹ Un estudio crítico de esta Decisión puede ser ubicado en IBARRA PARDO, Gabriel: art. cit., pág. 5.

- Disposiciones contenidas en la Decisión 486:

La **Decisión 486**, expedida en el año 2000, contentiva del Régimen Común sobre Propiedad Industrial, dedica su Título XVI a la competencia desleal vinculada con la Propiedad Industrial. El tratamiento específico de esta materia es una novedad con relación a su antecesora, la Decisión 344 de 1993, y ha sido positivo, al resaltar los vínculos que existen entre Derecho de la propiedad industrial y Derecho de la competencia desleal.

En la Decisión 486 se aborda en primer lugar la cláusula general sobre competencia desleal **en actos vinculados con la propiedad industrial**⁷². Esta disposición, centrada en el criterio de “usos y prácticas honestas en el ámbito empresarial”, corresponde a un modelo profesional dentro del cual, a diferencia del modelo social, se requiere una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto que se considera desleal. Concretamente, se exigen los siguientes elementos para que a la luz de la Decisión 486 pueda considerarse que existe competencia desleal⁷³:

- *Que se trate de un acto*, es decir, de la ejecución de una conducta por parte de una persona natural o jurídica.
- *Que el acto esté vinculado a la propiedad industrial*. Se deja en manos de los ordenamientos internos de los países miembros la regulación de conductas desleales que no estén vinculadas a la propiedad industrial, que es apenas uno de los escenarios dentro de los cuales se pueden producir actos de competencia desleal.
- *Que el acto vinculado con la propiedad industrial sea realizado en el ámbito empresarial*, sin que se defina que ha de entenderse por "ámbito empresarial". Puede considerarse que un acto es

⁷² **Art. 258:** “*Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos*”.

⁷³ Elementos tomados de JAECKEL KOVACS, Jorge: “La competencia desleal en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena. El reflejo de una realidad innovadora”, ensayo publicado en la página web: www.jaeckelabogados.com, consultada el 20 de febrero de 2003.

realizado en tal medio, cuando el mismo se exterioriza en el mercado y es apto para captar o atraer clientes hacia la empresa del actor.

Posteriormente, se especifican algunos actos de competencia desleal, concretamente: actos de confusión, descrédito y engaño; se trata el tema de los secretos empresariales; y finalmente, se determinan las acciones que surgen ante actos de competencia desleal. Esta enumeración es meramente ejemplificativa y nada impediría que se presentaran otros casos que reúnan los elementos señalados, éstos sean considerados como desleales.

Se destaca como un avance el hecho de que la Decisión 486 calificó a la posibilidad de creación de competencia desleal como una causal de irregistrabilidad de marcas, como sucede en el Art. 137⁷⁴. Adicionalmente, al consignar disposiciones protectivas de signos notoriamente conocidos⁷⁵, se establece un régimen de protección contra la competencia desleal que para este caso específico prescinde de la necesidad de registro.

En el derecho comparado, se anota que en el seno de la Comunidad Europea no se ha adoptado normativa comunitaria específica sobre competencia desleal que no se relacione directamente con el comercio exterior, sino que los países miembros han sentado los principios para el tratamiento de este tema, unas veces incorporados en las legislaciones nacionales y otras ejercitados principalmente a través de jurisprudencia.

b) Normativa nacional:

⁷⁴ **Art. 137:** “Cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro”.

⁷⁵ Según el **Art. 224** la calificación de un signo como notoriamente conocido corresponde a un país miembro. Según el **Art. 225**, un signo distintivo notoriamente conocido será protegido contra su uso y registro no autorizado conforme a las disposiciones de la Decisión y las normas para la protección contra la competencia desleal del país miembro. En el **Art. 226** se contemplan varios supuestos de uso no autorizado de signos notoriamente conocidos, vinculados con competencia desleal: riesgo de causar confusión; daño económico o comercial “injusto” al titular del signo por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario del signo; o, aprovechamiento injusto del prestigio o del renombre del signo.

Una vez que los fundamentos constitucionales para la protección de la competencia fueron analizados en el Capítulo I, procedemos a revisar el régimen de protección contra la competencia desleal a nivel legislativo en cada uno de los países miembros de la CAN:

➤ **Venezuela**

El tratamiento sistemático de la competencia desleal en Venezuela comenzó en 1992, con la expedición de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (generalmente conocida como Ley Pro-competencia), cuyo Art. 17⁷⁶ se refiere a la competencia desleal. El organismo que administra esta Ley especial es la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Superintendencia Pro-Competencia), entidad especializada, que ha procurado determinar y puntualizar el contenido del mencionado artículo, y que ha tenido una activa actuación en torno al tema de la competencia desleal.

La inclusión de una disposición sobre competencia desleal en la normativa *antitrust* es una expresión de la adopción de la teoría del abuso del derecho institucional en la legislación venezolana. En este medio, las actuaciones de competencia desleal se evalúan conforme a los criterios de apreciación de la participación de mercado que se aplican para el conocimiento de prácticas restrictivas de la competencia.

➤ **Colombia**

La competencia desleal está actualmente regulada a través de la Ley 256 de 1996, la misma que se inspira en la Ley Española de 1991.

⁷⁶ **Art. 17:** “Se prohíbe el desarrollo de políticas comerciales que tiendan a la eliminación de los competidores a través de la competencia desleal y, en especial, las siguientes: 1º La publicidad engañosa o falsa dirigida a impedir o limitar la libre competencia; 2º La promoción de productos y servicios con base en declaraciones falsas, concernientes a desventajas o riesgos de cualquier otro producto o servicio de los competidores; y 3º El soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de productos”.

Anteriormente, se habían referido a la competencia desleal la Ley 31 de 1925⁷⁷, la Ley 59 de 1936⁷⁸, la Ley 155 de 1959⁷⁹, y posteriormente, los artículos 75 a 77 del Código de Comercio de 1971, integraban el Título V de tal cuerpo legal, relativo a la materia que se estudia. Estos últimos fueron derogados por la vigente Ley 256⁸⁰.

De la exposición de motivos de la Ley vigente, se extraen los siguientes cambios conceptuales en el tratamiento de la competencia desleal:

- a) En el plano de la orientación de la disciplina: se pretendió dejar de concebir al Derecho de competencia desleal como un ordenamiento dirigido primariamente a resolver conflictos entre competidores, para convertirlo en un instrumento de ordenación y control de las conductas de mercado. La institución de la competencia pasa a ser objeto directo de la protección. Se enfatizó en el paso de la protección del interés privado de los competidores en conflicto, a la defensa del interés colectivo de los consumidores e incluso del interés público del Estado a la preservación de un sistema económico de competencia no falseada.
- b) Como consecuencia de lo anterior, en el plano de la tipificación, se trató de incorporar figuras consideradas desleales por poner en peligro la libertad de decisión del consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado.
- c) En cuanto a la configuración del acto de competencia desleal, se subrayó la necesidad de que la norma se aplique en términos generales a actos que se realizan en el mercado y que tengan por finalidad promover o asegurar la expansión en el mismo de las prestaciones propias o de un tercero, sin ser necesario que el acto provenga de “empresarios”, en el sentido tradicional de la

⁷⁷En el **Art. 65** se disponía: “*La competencia desleal es el acto de mala fe que tiene por objeto producir una confusión entre los artículos de dos comerciantes o agricultores, o que sin producir confusión tienda a desacreditar un establecimiento rival*”.

⁷⁸ En el **Art. 20** se consideraba como acto de competencia desleal “*el acto contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades industriales y comerciales*”.

⁷⁹ El **Art. 10** señaló: “*Constituye competencia desleal todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial, y al honrado y normal desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles, artesanales o agrícolas*”.

⁸⁰ Descripción cronológica tomada de GOMEZ LEYVA, Delio: ob.cit., pág. 294 y ss.

palabra, pues puede aplicarse también a los sectores de artesanía, agricultura, profesionales liberales, sin que se exija que entre ellos medie una relación de competencia.

d) En el campo procesal, se persiguió mayor eficacia en la represión así como una ampliación de la legitimación activa. En esta línea, junto a la tradicional legitimación del competidor, se incluyó la legitimación colectiva de asociaciones profesionales, gremiales y de consumidores y una legitimación pública concedida al Estado.

Adicionalmente, el numeral 6) del Art. 19 del Código de Comercio colombiano menciona como deber de los comerciantes: “*abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal*”.

Según la Ley 256, el conocimiento de casos de competencia desleal está en manos de los jueces especializados en Derecho comercial; y, en ausencia de éstos; de los jueces civiles del distrito.

Adicionalmente, la Ley 446 de 1998, dio a la Superintendencia de Industrias y Comercio facultades para actuar en materia de competencia desleal.

➤ **Ecuador**

En el Ecuador, varias disposiciones legales y reglamentarias se refieren a competencia desleal⁸¹, destacándose normas que regulan operaciones sectoriales –como telecomunicaciones, sector financiero, aeronáutico, etc.-, pero no existe un cuerpo normativo especial que recoja sistemáticamente los principios para conocer y sancionar este tipo de actos. Tampoco se ha aprobado hasta la presente fecha una ley sobre prácticas restrictivas de la competencia, aunque

⁸¹ Entre las normas que se refieren a competencia desleal se encuentran las siguientes: Art. 2 de la **Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería** (garantía del libre ejercicio de la profesión, dentro de cada rama de la Ingeniería y condena toda forma de competencia desleal, ya provenga de personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o de derecho privado); Art. 39 de la **Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Bases de Datos** (se le da a la Superintendencia de Comunicaciones la facultad de velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la promoción de la competencia y las prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección al consumidor, en los mercados atendidos por las entidades de certificación de información acreditadas); Art. 36 de la **Ley General de Seguros** (prohibición a las entidades de seguros de ofrecer al público, directamente o por medio de asesores productores de seguros, coberturas que no puedan incluirse en los respectivos contratos de seguros, conceder comisiones a los asegurados; y, en general, todo acto de competencia desleal); Art. 180 de la **Ley General de Instituciones del Sistema Financiero** (le corresponde a la Superintendencia de Bancos vigilar que los programas publicitarios de las instituciones controladas se ajusten a las normas vigentes y a la realidad jurídica y económica del producto o servicio que se promueve para evitar la competencia desleal); Arts. 2, 6, 7 y 72 de la **Ley Orgánica de Defensa del Consumidor** (referidos a los derechos de los consumidores -resaltándose el derecho a información completa y oportuna-; publicidad prohibida e infracciones publicitarias); **Ley Especial de Telecomunicaciones** (constituye infracción a la ley la realización de actos de competencia desleal; y vigencia del régimen de competencia en el ámbito de las telecomunicaciones); Art. 9 de la **Ley de Derechos Notariales** (sanción de destitución para los Notarios que, por hacer competencia desleal, cobraren derechos menores a los establecidos con carácter general); Art. 46 del **Código de Trabajo** (se le prohíbe al trabajador hacer competencia al empleador en la elaboración o fabricación de los artículos de la empresa); Art. 10 de la **Ley de Mercado de Valores** (es atribución de la Superintendencia de Compañías vigilar que la publicidad de las instituciones controladas se ajuste a la realidad jurídica y económica del producto o servicio que se promueve, para evitar la desinformación y la competencia desleal; exceptuando aquella publicidad que no tenga relación con el mercado de valores); Arts. 130 y 261 de la **Ley de Compañías** (los administradores o gerentes no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo género de comercio que constituye el objeto de la compañía, salvo autorización expresa de la junta general); Art. 35 del **Reglamento General a la Ley General de Seguros** (en el mismo sentido del Art. 36 de la Ley General de Seguros, antes citada); Arts. 21 y 27 de las **Normas para el ejercicio de las actividades de los asesores productores de seguros, intermediarios de reaseguros y peritos de seguros** (es obligación de los asesores productores de seguros cumplir con los principios de ética profesional y evitar la competencia desleal en la asesoría, gestión y colocación de seguros y reaseguros y se les prohíbe hacer rebajas, ofrecer concesiones que no sean las de carácter general, conceder comisiones a los asegurados o realizar actos de competencia desleal); los **Principales principios de política aeronáutica** (obligación de la autoridad aeronáutica de observar en sus actuaciones una línea tendente a evitar monopolio y actos de competencia desleal); Arts. 28 y 38 de la; Arts. 18 y 30 del **Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones** (autorización para la intervención del CONATEL en orden de evitar actos de competencia desleal del operador dominante y obligación de éste de prestar sus servicios a precios que reflejen al menos sus costos a fin de no eliminar a posibles competidores); Arts. 29 y 30 del **Reglamento para la prestación de servicios portadores** (la competencia desleal y las prácticas que afecten la libre competencia serán sancionadas de conformidad a la ley; los operadores están obligados a respetar los principios de trato igualitario, neutralidad y libre competencia); Art. 2 del **Reglamento sobre servicios postales** (los servicios postales se prestan en régimen de libre competencia, prohibiéndose la existencia de monopolios y los actos de competencia desleal).

se han enviado proyectos al Congreso Nacional, los mismos que no han prosperado y son revisados dentro de este mismo subtítulo.

Con estos antecedentes, queda de manifiesto la ausencia de una decisión para mejorar la concurrencia de oferentes en el concentrado mercado ecuatoriano. La falta de normativa sobre competencia en el Ecuador contrasta negativamente con lo acontecido en otros países de la CAN, como Venezuela, Colombia y Perú.

El Libro IV de la **Ley de Propiedad Intelectual** (Ley No. 83, R.O.83, 19-V-98), Arts. 284 a 287, contiene disposiciones sobre competencia desleal, como se mencionó en el capítulo I. A pesar de la inclusión de estas disposiciones en el cuerpo normativo especializado en propiedad intelectual, las citadas disposiciones son de carácter general. Así, el **Art. 284** establece una cláusula general que hace referencia a *“todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas”*, expresión que según el mismo artículo debe entenderse *“en sentido amplio”*, comprensiva incluso de actividades desarrolladas en el ejercicio de cualquier profesión, arte u oficio⁸².

El carácter general de esta normativa, que trasciende el ámbito de la propiedad intelectual, se evidencia adicionalmente en el segundo inciso del Art. 286, en el cual, después de ejemplificar algunos actos de competencia desleal, se afirma que: *“Estos actos pueden referirse, entre otros, a marcas, sean o no registradas; nombres comerciales, identificadores comerciales; apariencias de productos o establecimientos; presentaciones de productos o servicios; celebridades o personajes ficticios notoriamente conocidos; procesos de fabricación de productos; conveniencias de productos o servicios para fines específicos; calidades, cantidades u otras características de productos o servicios; origen geográfico de productos o servicios;*

⁸² A pesar de la amplitud declarada por la ley en cuanto al ámbito en el que cabe considerar que existe competencia desleal, se observa una contradicción en el tercer inciso de la ley, que retorna abruptamente al modelo profesional, al considerar que para la calificación de usos honestos se debe estar a los criterios del comercio nacional, o del comercio internacional, cuando se trate de operaciones involucradas en el contexto de operaciones internacionales.

publicidad que imite, irrespete o denigre al competidor o sus productos o servicios y la publicidad comparativa no comprobable; y, boicot”, descripción amplia que comprende conductas que no necesariamente pueden relacionarse con derechos de propiedad intelectual.

Adicionalmente, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Ley 2000-21, R. O. 116-S, 10-VII-2000) precisó conceptos importantes para el campo de la competencia desleal, como el de publicidad engañosa, al que se hace posterior referencia.

La inclusión de las citadas disposiciones en la Ley de Propiedad Intelectual representó un primer paso en el tratamiento de la competencia desleal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, aunque lo conveniente es que al ser estas disposiciones de carácter general se encuentren en un cuerpo normativo especial que trate exclusivamente sobre la materia. Antes de la expedición de la actual Ley de Propiedad Intelectual, la Corte se había pronunciado sobre un caso de competencia desleal con fundamento en los Arts. 2241 y 2256 del Código Civil, referidos a responsabilidad aquiliana, según se había revisado en el Capítulo I al tratar las relaciones del Derecho de competencia desleal con el Derecho Civil.

En general, la producción doctrinaria⁸³ y jurisprudencial en el Ecuador sobre temas de competencia desleal ha sido muy escasa, a pesar de que frecuentemente somos testigos de este tipo de actuaciones.

Como se analizará en el capítulo III, la jurisdicción para el conocimiento de actos de competencia desleal es un tema que requiere ser aclarado. Estando involucrados derechos de

⁸³ Dentro de la bibliografía nacional analizada, los autores ecuatorianos que se han referido al tema son: CEVALLOS VASQUEZ, Víctor: ob. Cit., págs. 45 a 63; y, MACIAS HURTADO, Miguel: “Instituciones del Derecho Mercantil Ecuatoriano”, Biblioteca de Derecho Económico, Vol. II, Ediciones del Banco Central del Ecuador, Quito, 1988, págs. 314 y 315. Este último, antes de la expedición de la normativa actual sobre propiedad intelectual, manifestó lo siguiente: “*En el Ecuador, la protección contra la competencia ilícita se construye a base de los siguientes elementos: 1. la declaración general de responsabilidad por los hechos ilícitos contenida en el Art. 2241 del Código Civil, compuesta de dos ideas: a) obrar ilícitamente, b) causar daños a otros; y el ordenamiento civil se preocupa justamente del resarcimiento de este daño; 2. la doctrina del abuso del derecho perceptible en el Art. 2041 del Código Civil: nadie puede usar de su derecho en perjuicio de otro.*”

propiedad intelectual, es posible que se solicite al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual –IEPI– que se inicie un procedimiento de tutela administrativa.

- Proyectos de ley presentados ante el Congreso Nacional:

Revisados los archivos del Congreso Nacional desde 1998, se destaca la presentación de los siguientes proyectos⁸⁴ sobre competencia:

- Proyecto de Ley de Protección de las libertades económicas (proyecto 20-189, presentado el 21 de abril de 1999). Dentro del Título II (De los monopolios y de las prácticas que impiden y distorsionan la libre competencia), el Capítulo III se refiere a la competencia desleal. En términos generales, lo que se hace es introducir en este capítulo el articulado sobre competencia desleal contenido en la Ley de Propiedad Intelectual, sin realizar precisiones adicionales.

Posteriormente, el Título III, se refiere a “prácticas desleales”, y menciona las siguientes conductas: vender o comercializar bienes o servicios a precios inferiores a la sumatoria de sus costos; vender materias primas, insumos o mercaderías solamente a determinadas personas o empresas y negarse deliberadamente a vender a otras; comerciar con ciertas empresas por un precio mayor al que comercia con otras del mismo sector económico y negarse, por este motivo, a comercializar con determinados consumidores; condicionar la venta de un bien a la adquisición de otro; vincular la venta de un bien a la prohibición de adquirir el mismo u otro bien a otro proveedor; comprar o retener utensilios, envases, recipientes o etiquetas de una empresa, cuya actividad productiva constituya su competencia, con el ánimo de destruirlos o simplemente impedir su circulación; adquirir un grupo mayoritario de acciones en una compañía y luego solicitar su disolución; y, las que a criterio de la autoridad competente afecten el libre

⁸⁴ Adicionalmente, existen proyectos de ley sobre competencia que no se han llegado a presentar al Congreso Nacional, como son los proyectos de ley antimonopolio preparados independientemente por el Ministerio de Comercio Exterior, el Consejo Nacional de Modernización -CONAM- y el Ministerio de Relaciones Exteriores, entidades que se adhirieron al proyecto de ley de promoción y defensa de la competencia económica.

desenvolvimiento de una empresa rival. Estas conductas pueden ser ubicadas en algunos de los tipos que se estudiarán con posterioridad. Sin embargo, el tratamiento es meramente enunciativo, sin desarrollo de conceptos. Las acciones contempladas se centran en la indemnización de daños y perjuicios, sin referirse a la acción de cesación.

En general, el proyecto que se comenta no contenía un tratamiento sistemático del tema de la competencia desleal, como tampoco lo hacía de las prácticas restrictivas de la competencia. En realidad, no llegó a discutirse. El legislador que lo auspiciaba se unió posteriormente al patrocinio de otro proyecto de ley.

- Proyecto de Ley Antimonopolio y de la Libre Competencia (proyecto 22-641, presentado el 13 de marzo de 2001). El capítulo III se refiere a la competencia desleal. En el Art. 8 se afirma que *“Se prohíbe el empleo de políticas que busquen la obtención de beneficios o ventajas, en perjuicio actual o potencial de los competidores a través de la competencia desleal, en especial las siguientes: 1. Los actos que dañen o puedan dañar los activos intangibles o la reputación de un tercero; 2. Los actos que produzcan o puedan producir en el público una impresión engañosa respecto de los productos o servicios propios o de un tercero. La impresión engañosa puede producirse como consecuencia del ejercicio de la actividad publicitaria de promoción o de cualesquiera otra forma; 3. Los actos que tengan por objeto transmitir a través de los medios de comunicación aseveraciones falsas o injustificables de los productos o servicios propios; 4. Los actos que tengan por objeto transmitir, por medio de la publicidad o de otra manera, aseveraciones falsas o injustificables de los productos o servicios ofrecidos por terceros, que los desprestigie o sea susceptible de desprestigiarlos; 5. El soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación o falsificación de productos; y, 6. La venta de productos a costos menores del valor de su producción, con el fin de quebrar a la competencia”*. Dentro del mismo capítulo se prohíben las operaciones de concentración económica horizontales y verticales o de conglomerado y se fijan las pautas para conocer si existe competencia efectiva en una determinada actividad económica. Esta fue la propuesta de

centro izquierda –encabezada por la Izquierda Democrática- , en la que también se evidencia la necesidad de mayor desarrollo de conceptos en lo relativo a competencia desleal.

- Proyecto de Ley de protección de las libertades económicas (proyecto 22-660, presentado el 17 de abril de 2001), redenido como Proyecto de Ley de promoción y defensa de la competencia económica. En el diseño de este proyecto intervinieron la Universidad Andina Simón Bolívar, la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios y CARE. Esta propuesta constituyó un intento serio de dotar al país de normativa de protección de la competencia. El proyecto se concentró en prácticas restrictivas, sin tratar el tema de la competencia desleal, posición que consideramos la más técnica⁸⁵. Sometido al proceso de aprobación en el Congreso Nacional, y una vez que pasó al ejecutivo fue totalmente vetado “por inconveniente”, sin explicaciones de fondo. Consideramos que en el proceso de discusión del proyecto se evidenciaron intereses sectoriales, que lamentablemente no llegaron a conciliarse.⁸⁶

Con estos antecedentes, insistimos en la necesidad de que se fomente el diálogo entre sectores involucrados: cámaras de la producción, asociaciones de consumidores, entidades de gobierno, universidades...a fin de viabilizar la adopción de normativa contra prácticas restrictivas de la competencia y prácticas desleales, con los objetivos de reducir las distorsiones que se presentan

⁸⁵ En el proyecto se tratan como prácticas restrictivas algunas figuras que en doctrina suelen ser consideradas también como mecanismos de competencia desleal: negativa a tratar o negociar; discriminación de precios, condiciones o modalidades; precios predatorios; y, ventas atadas. Si se las considera como prácticas restrictivas, se enfatiza en el aspecto de la concentración de poder de mercado. Si se las considera como mecanismos de competencia desleal, se enfatiza en la utilización de medios incorrectos para producir el incremento de participación en el mercado. De todas formas, recordamos la tendencia al acercamiento entre Derecho *antitrust* y Derecho de competencia desleal, que muchas veces desdibuja los límites entre las figuras propias de uno y otro, según anotamos en el capítulo I. Anotamos que si se persigue dotar a país de un cuerpo de normas sobre promoción y defensa de la competencia, en términos generales, es conveniente incluir disposiciones relativas a competencia desleal que consignent los lineamientos dados por la doctrina.

⁸⁶ Una compilación de las manifestaciones de apoyo y rechazo a este proyecto de ley puede ser encontrada en: VICEPRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR: “Proyecto de ley de promoción y defensa de la competencia económica”, noviembre de 2002. A modo de resumen, se pueden citar las siguientes entidades que se pronunciaron en favor de la aceptación del proyecto: Consejo Nacional de Modernización del Estado; Ministerio de Relaciones Exteriores; Ministerio de Industrias; Superintendencia de Compañías; Cámaras de la producción de Azuay; y, Cámara de la Pequeña Industria de Pichincha. Por otra parte, impulsaron el veto del proyecto: Cámara de Comercio de Quito; Federación Nacional de Cámaras de la Pequeña Industria; Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador; Cámara de Industrias de Guayaquil; y, Superintendencia de Bancos.

en el mercado ecuatoriano y preparar al país para los procesos de apertura económica que se vienen gestando.

➤ **Perú**

En Perú se dictó en 1992 el Decreto Ley No. 26122, contentivo de la Ley de represión de la competencia desleal. Complementariamente, debe mencionarse la Ley de normas de la publicidad en defensa del consumidor y su reglamento. Estas leyes se encuentran estrechamente vinculadas y la obligación de velar por su cumplimiento recae en la Comisión Nacional de Supervisión de la Publicidad y Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI–. Esta comisión funciona en forma separada de la Comisión de la Libre Competencia y de Protección al Consumidor, y conoce en primera instancia los temas relativos a competencia desleal. En segunda y última instancia administrativa, los asuntos son conocidos por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

➤ **Bolivia**

Los Arts. 66 a 71 del Código de Comercio boliviano, contenidos en el capítulo V (Competencia desleal), del Título I (De los comerciantes) del Libro I (De los comerciantes y sus obligaciones) se refieren a la materia que estudiamos, y se remiten directamente al Código Penal⁸⁷.

Adicionalmente, otras normas del Código de Comercio se relacionan con la materia:

- En el Art. 21 se establece que en delitos de competencia desleal, la sanción comprenderá inclusive la prohibición para ejercer el comercio.
- En el Art. 25 se consagra la obligación del comerciante de abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.

⁸⁷ De acuerdo al **Art. 66**, la actividad comercial que constituya competencia desleal, conforme a las disposiciones de este Código y leyes relativas, se sancionará de acuerdo con lo previsto en el Código Penal. Las normas penales pertinentes se analizarán en el capítulo III.

El conocimiento de procesos en los que existen cargos sobre competencia desleal le corresponde a la función judicial, con un trámite sumario.

El tratamiento legislativo que se ha dado al tema de la competencia desleal en el Código de Comercio de Bolivia se fundamenta todavía en un modelo profesional, actualmente superado por la doctrina.

II. El tratamiento de actos típicos de competencia desleal en los países de la CAN.

En las legislaciones sobre competencia desleal, en forma complementaria a la cláusula general se contemplan algunos tipos específicos, los cuales tienen carácter ejemplificativo, en reconocimiento a la imposibilidad de agotar la casuística sobre el tema ante la cada vez más compleja realidad comercial. Consecuentemente, es posible que un acto sea calificado como desleal, sin encuadrarlo en un tipo específico, sino con fundamento exclusivo en los supuestos establecidos por la cláusula general⁸⁸.

En doctrina se han ensayado varias clasificaciones de los actos de competencia desleal⁸⁹. Para el desarrollo del presente estudio, hemos adoptado en gran medida la clasificación propuesta por

⁸⁸ Silvia BARONA VILAR: ob. Cit., pág. 39, manifiesta: “...se dan supuestos en que no se produce una especificación de los supuestos en determinadas figuras infractoras concretas de deslealtad, tipificadas en los Arts. 6 a 17 de la LCD, lo que significa que puede, pese a su no clasificación en algunos de los supuestos legales, considerarse desleal, atendida la cláusula general objetiva a que se refiere este precepto”, criterio que se recoge en jurisprudencia española citada por la misma autora, como la SAP de Valencia de 1 de septiembre de 1997 (RA 1775):...’en la demanda no se indica, precisando lo que sería debido, en qué específicos actos del comportamiento de este demandado se ha detectado la conculcación de su deber, en términos de poderlo incardinar en alguna de esas figuras específicas, de suerte que, en realidad, solo cabe argumentar sobre un comportamiento ‘objetivamente’ contrario a las exigencias de la buena fe.’”

⁸⁹ Por ejemplo, BERCOVITZ, Alberto: “Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal, en la regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991”, Boletín Oficial del Estado Cámara de Comercio de Madrid, 1992, pág. 29 divide a los actos de competencia desleal en tres grupos: actos de aprovechamiento del esfuerzo de otros participantes en el mercado; actos que constituyen ataques directos a otros participantes en el mercado; y, actos que inciden

Silvia BARONA VILAR⁹⁰, que guarda relación con la clasificación recogida por la Ley española. Debe tenerse presente que un acto de competencia desleal no puede ser encasillado rígida y exclusivamente en una de las categorías, sino que puede caber en más de una.⁹¹

Con estos antecedentes, revisaremos el tratamiento de los siguientes grupos de actos de competencia desleal en los países que integran la CAN:

Actos de confusión; actos de engaño; actos de denigración; actos de comparación; actos de imitación; actos de explotación de la reputación ajena; actos de sustracción y explotación de secretos empresariales; actos de inducción a infracción contractual; actos consistentes en la violación de normas; y, actos de desorganización.

a) Actos de confusión

- Los actos de confusión⁹² están entre los actos de competencia desleal más antiguos y frecuentes. Generalmente se producen a través de la utilización de denominaciones, colores, formas, signos distintivos, presentaciones en general -que incluyen la similitud del aspecto exterior de un establecimiento comercial o de la presentación de su personal-, que han sido utilizadas previamente por otro partícipe, reconocido en el mercado. Lo que se pretende con estos actos es *“que el público en general confunda la empresa del imitador con otra u otras que*

en las posibilidades de actuación de los participantes del mercado, clasificación que es acogida por GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 323. Por su parte, MOLINA BLAZQUEZ, Concepción: ob. Cit., pág. 43, clasifica a los actos de competencia desleal en: actos desleales frente al competidor; actos desleales frente al consumidor; y, actos desleales frente al mercado.

⁹⁰ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 40 y ss.

⁹¹ Como se manifiesta en la SAP de Madrid de 13 de diciembre de 1994, citada por Silvia BARONA VILAR, ob. Cit., pág. 31: *“Estos específicos tipos, relativos a concretos actos de competencia desleal no son compartimentos estancos sino que, por el contrario, se encuentran intensamente interrelacionados entre sí”*.

⁹² Alfredo MORALES, *“Curso de Derecho Mercantil”*, Tomo I, Capítulo XI, pág.281, citado por CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: doc. Cit., manifiesta: *“La doctrina venezolana define los actos de confusión como ‘aquellos actos dirigidos a aprovechar la equivocación del consumidor, mediante la imitación de los nombres y de los productos del competidor más acreditado’*.

gozan de un prestigio o notoriedad de la que el competidor desleal quiere apropiarse”.⁹³ En este sentido, los actos de confusión suelen estar estrechamente vinculados con los actos de imitación y actos de aprovechamiento de la reputación ajena.

- Los actos de confusión son tratados de manera especial por el Derecho de propiedad industrial. Sin embargo, como se había expuesto antes, *“la tutela en la esfera de la competencia desleal se otorga en consideración de la función diferenciadora, mas no a los derechos que sobre los mismos se confieren a su titular”*⁹⁴. El auxilio que prestan normas generales sobre competencia desleal es particularmente importante frente a signos distintivos así como frente a diseños industriales u otros elementos sobre los cuales no existe derechos de exclusiva por no haberse procedido al registro, o sobre aquellos respecto de los cuáles no existe necesidad de registro para que se configure el derecho a su utilización, como en el caso de los nombres comerciales.⁹⁵ En esta línea, puede acontecer que, sin lesionarse derecho de marca alguno, se dañe el derecho de autoafirmación en el mercado, lo que debe ser impedido por normas generales de competencia desleal.

- El principal perjudicado por los actos de confusión es el conglomerado de consumidores. Al ser expuestos a este tipo de actos, los adquirentes de bienes y servicios corren el riesgo de no determinar el origen del producto que requieren. De no existir mecanismos de defensa contra estos actos, disminuirían los incentivos para que los empresarios inviertan en mejorar la calidad de sus productos. Complementariamente, la sanción de estos actos, fomenta la inversión en publicidad, que de ser transparente, incrementa el grado de información del que dispone el consumidor y fortalece su posición como agente de mercado.

⁹³ SAP de Madrid de 22 de abril de 1998 (RA 1134), citada por Silvia BARONA VILAR, ob. Cit., pág. 42.

⁹⁴ GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 329.

⁹⁵ GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 346, manifiesta: *“Somos del parecer de que, como los derechos sobre el nombre se adquieren con el uso, sin necesidad de registro o depósito, y de que, como ese derecho es especial, en cuanto su protección está referida ‘al mismo ramo de negocios’, su protección para impedir ‘engañar a los terceros sobre la naturaleza de la actividad que se desarrolla con el nombre’, se efectúe a través de acciones propias de la competencia desleal”*.

Adicionalmente, el empresario también sufre, pues ve reducida su clientela. Finalmente, perjudica a proveedor y consumidor el hecho de que la imitación origine que el producto no se diferencie, y por lo tanto, cualquier competidor esté incentivado a degradar la calidad del producto y beneficiarse de la reducción de costos.

El Tribunal Andino de Justicia, TAJ, se ha referido frecuentemente a los actos de confusión.

Citamos una de sus reflexiones sobre este tema:

TAJ, Proceso No. 10-IP-2001, de 27 de marzo de 2001:

"Cuando en un mismo mercado, dos o más personas están en capacidad o pretenden utilizar marcas similares o idénticas para designar productos o servicios idénticos o de la misma naturaleza o finalidad, se genera el 'riesgo de confusión' al colocarse a los consumidores en incapacidad de distinguir el origen empresarial de los bienes y servicios. Tal incapacidad es contraria a la libre voluntad con la que deben ellos realizar la elección o escogencia de los bienes que se les ofrecen en el mercado. Por supuesto que, también la exclusividad del uso de la marca registrada pretende la protección del fabricante o comerciante que funge como su titular, ante actos de imitación o de copia, que no son sino formas censurables de la competencia desleal."⁹⁶

- Se distingue entre confusión en sentido estricto y en sentido amplio.

La *confusión en sentido estricto* se refiere al error en cuanto a la identidad de la empresa de la que procede la prestación. A su vez, esta categoría comprende dos sub-clasificaciones: *Confusión directa o inmediata*, cuando el consumidor, debido a la identidad o similitud de las prestaciones considera que se trata del mismo signo distintivo; y, *confusión indirecta o mediata*, cuando el consumidor es inducido a pensar que un signo es una modificación o modernización de otro que identifica anteriormente.

Por otro parte, la *confusión en sentido amplio* se produce cuando el consumidor supone equivocadamente que los productos pertenecen a una empresa vinculada económicamente con otra. Esta categoría es la que se conoce como "riesgo de asociación".

- Adicionalmente, la confusión puede darse en los campos visual, auditivo e ideológico. A esta materia se refiere constantemente el TAJ. Citamos como ejemplo, el siguiente fallo:

⁹⁶ Sentencia ubicada en la página web de la CAN, antes citada.

TAJ, Proceso No. 6-IP-99, de 18 de junio de 1999:

“...Esta confusión, como bien se ha señalado por parte de este Tribunal y la doctrina, puede darse en diversos campos como son el visual, auditivo o ideológico. De estos tres análisis, pueden presentarse similitudes gráficas u ortográficas; fonéticas y conceptuales. De la combinación de estos factores, pueden darse casos de signos con igual visualidad pero con diferente contenido ideológico, o diferente pronunciación; o signos con diferente escritura pero con la misma pronunciación. De presentarse la similitud entre los signos en uno cualquiera de estos campos, el signo será irregistrable para productos similares. No es necesario que la similitud o confusión se produzca en los tres aspectos. (Proceso 13-IP-98, Marca: “El Rosal”). La confusión puede ser visual o gráfica, la cual se produce cuando el signo a ser registrado, es idéntico o similar a otros por su simple observación. La confusión visual puede ser provocada por semejanzas ortográficas o gráficas, por la similitud de dibujos o de envases y de combinaciones de colores, más allá de que puedan concurrir también la confusión ideológica y la auditiva. (Jorge Otamendi, pág.: 161, ob. cit)⁹⁷”

- Lo determinante en la apreciación de estos actos no es la producción de la confusión, sino la **confundibilidad**, es decir, la posibilidad de que se produzca confusión, que es más probable en el caso de productos que pertenecen al mismo sector comercial. Adicionalmente, para que exista confundibilidad debe haberse introducido el producto en el mercado. *“No obstante el requisito de la introducción en el mercado no ha de ser entendido en sentido demasiado estricto, puesto que para su cumplimiento basta que el tráfico tenga conocimiento de su existencia, de manera que con la realización previa de publicidad puede lograrse ese objetivo”*⁹⁸.

- Desde la perspectiva institucional de la competencia desleal, el acto de confusión es reprimible únicamente cuando se ha desarrollado en el mercado y con fines concurrenciales. Los criterios para la apreciación de esta finalidad concurrencial en los actos de confusión –inclusive en los que tienen relación con propiedad intelectual– han sido esquematizados por la doctrina. Sobre el tema, es conveniente citar el siguiente fallo del TAJ:

TAJ, Proceso No. 60-IP-2000, de 24 de enero de 2001:

“Al respecto, se hace necesario señalar que la prohibición se refiere a productos o servicios en los cuales *el uso de la marca pueda inducir al público a error*, lo que implica que no es necesario que se hallen dentro de la misma clase de la Clasificación Internacional de Niza, sino que entre los productos puedan existir similitud o conexión competitiva, para lo cual este Órgano Comunitario ha recogido los siguientes criterios: *‘La doctrina ha planteado o elaborado algunas pautas o criterios que pueden conducir a establecer o fijar la similitud o la conexión competitiva entre los productos (Jorge Otamendi, Carlos Fernández - Novoa y Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas). Ellos se sintetizan: a) La inclusión de los productos en una misma clase del nomenclator. Esta regla tiene especial interés cuando se limita el registro a uno o varios de los productos de una clase del nomenclator, perdiendo su valor al producirse el registro para toda la*

⁹⁷ Sentencia ubicada en la página web de la CAN, antes citada.

⁹⁸ CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: art. Cit.

clase. En el caso de la limitación, la prueba para demostrar que entre los productos que constan en dicha clase no son similares o no guardan similitud para impedir el registro corresponde a quien la alega. **b) Canales de comercialización.** Hay lugares de comercialización o expendio de productos que influyen escasamente para que pueda producirse su conexión competitiva, como sería el caso de las grandes cadenas o tiendas o supermercados en los cuales se distribuye toda clase de bienes y pasa desapercibido para el consumidor la similitud de un producto con otro. En cambio, se daría tal conexión competitiva, en tiendas o almacenes especializados en la venta de determinados bienes. Igual confusión se daría en pequeños sitios de expendio donde marcas similares pueden ser confundidas cuando los productos guardan también una aparente similitud. **c) Mismos medios de publicidad.** Los medios de comercialización o distribución tienen relación con los medios de difusión de los productos. Si los mismos productos se difunden por la publicidad general (radio, televisión o prensa) presumiblemente se presentaría una conexión competitiva o los productos serían competitivamente conexos. Por otro lado, si la difusión es restringida por medio de revistas especializadas, comunicación directa, boletines, mensajes telefónicos, etc, la conexión competitiva sería menor. **d) Relación o vinculación entre los productos.** Una relación entre los productos vendidos puede crear una conexión competitiva. No es lo mismo vender en un lugar helados y muebles, que vender al mismo tiempo cocinas y refrigeradoras, entre las cuales existe una vinculación. **e) Uso conjunto o complementario de productos.** Los productos que comúnmente se puedan utilizar conjuntamente (puertas y ventanas) pueden dar lugar a confusión respecto al origen empresarial, ya que el público consumidor supondría que los dos productos son del mismo empresario. La complementariedad entre los productos debe entenderse en forma directa, es decir, que el uso de un producto puede suponer el uso necesario del otro, o que sin un producto no puede utilizarse el otro o su utilización no sería la de su última finalidad o función. **f) Partes y accesorios.** La confusión en este caso se produciría si entre el producto principal y el accesorio hay una cierta identidad con el producto final (motores y válvulas, pero no en el caso de tornillos y carburadores). **g) Mismo género de los productos.** Pese a que los productos pueden estar en diferentes clases y cumplir diferentes funciones o finalidades, si tienen características generales, existe la posibilidad de la similitud (medias de deporte y medias de vestir). **h) Misma finalidad.** Productos pertenecientes a diferentes clases pero que tienen similar naturaleza, uso o idénticas finalidades, pueden inducir a error o confusión. **i) Intercambiabilidad de los productos.** Si es posible que un producto pueda ser sustituido por otro, es decir si son intercambiables en cuanto a su finalidad, la conexión competitiva es palpable”.

- Para apreciar la confundibilidad de signos distintivos deben tenerse en cuenta las reglas formuladas para el efecto, que en general comprenden:

- Apreciación en conjunto de la impresión despertada por los signos distintivos.
- Necesidad de examen sucesivo y no simultáneo.
- Necesidad de colocarse en el lugar del consumidor presunto y de tener en cuenta la generalidad o especialidad del público al que va dirigido. Deben atenderse a las opiniones del consumidor de tipo medio, no exageradamente prolijo o descuidado.
- Deben tenerse en cuenta las semejanzas que existen entre los signos antes que las diferencias.⁹⁹

El TAJ se ha pronunciado reiteradamente sobre el tema. Citamos el siguiente fallo:

⁹⁹ Sobre el tema, es ilustrativa la siguiente declaración de la jurisprudencia española: ...”*Para apreciar la confusión o la imitación no se requiere una copia fidedigna, total y absoluta del producto o de la prestación empresarial ajena, sino que basta con que el producto demandado, comparado y examinado en su conjunto con el acto, presente tal grado de semejanzas con él que pueda concluirse razonablemente la existencia de una imitación que haga difícil al consumidor medio, con la diligencia propia del momento y lugar en que habitualmente se realizan las compras de este tipo de productos, la distinción entre ambos productos, o entre el distinto origen empresarial de los mismos*”, SAP de Toledo de 4 de abril de 1992, citada por BARONA VILAR, Silvia, pág. 44.

TAJ, Proceso No. 04-IP-2000, de 29 de marzo de 2000:

"La determinación de la confundibilidad responde a una decisión unilateral de la administración, revisable por el juzgador. De tal manera que, alejándose de toda arbitrariedad, el funcionario, y el juez a su turno, han de determinar si se ha incurrido en ella, echando mano, para averiguarlo, de reglas y principios que la doctrina y la jurisprudencia han venido elaborando a los efectos de precisar el grado de la misma, que va del extremo de la identidad al de la semejanza, siendo por tanto la confundibilidad un 'concepto jurídico indeterminado' en cuya ponderación o apreciación ocupa un lugar preferente el criterio que propugna una visión de conjunto, sintética, a partir de los elementos integrantes de cada una de las denominaciones confrontadas, sin descomponer su afinidad fonética y, en su caso, gráfica, donde la estructura prevalezca sobre sus integrantes parciales, ...". ("Sección de Derecho de la Propiedad Intelectual", dirigida por José Massager Fuentes, N° 648, Valencia - España, 1998). Tal se desprende de sentencia emitida en la interpretación prejudicial 43-IP-98, del 19 de marzo de 1999, marca "FAIRBANKS (mixta)".

- En el caso de marcas registradas o de marcas no registradas que sean notoriamente conocidas¹⁰⁰, la normativa específica sobre propiedad industrial ofrece acciones especiales para su protección, que consisten tanto en el impedimento de que se registren signos similares que puedan ocasionar riesgo de confusión o asociación en el público consumidor, como en tomar medidas para evitar que se utilicen estos signos en actividades comerciales. Estas medidas suelen coexistir con las acciones previstas en los cuerpos normativos sobre competencia desleal. En este caso, los autores se inclinan por un criterio de concusión. *"...La imitación confusoria de signos registrados, un supuesto de concurso de normas, con el resultado de que en este caso únicamente es de aplicación la Ley de Marcas. Este concurso ha de solucionarse a través del criterio de concusión, de suerte que la norma elegida como aplicable (de acuerdo con la regla de intensidad: la norma que regula más intensamente prevalece sobre la menos intensa), que es la Ley de Marcas, agota la calificación en todos sus aspectos, y la violación de un derecho de marca registrada no conlleva adicionalmente el reproche de deslealtad"*.¹⁰¹

¹⁰⁰ El TAJ, dentro del Proceso No. 31-IP-2001, de 23 de mayo de 2001, expresó lo siguiente sobre el tema de la marca notoria: *"La notoriedad de una marca radica en que sea conocida, difundida y aceptada por una comunidad que pertenece a un mismo grupo de usuarios sobre los bienes o servicios que comúnmente suelen utilizar. La característica que tiene una marca de notoria es que es protegida de manera especial y mejor apreciada con relación a las demás marcas, pues de su misma cualidad 'notoria' es que se reafirma su presencia ante el público consumidor"*. Fallo ubicado en la página web de la CAN, antes citada. Adicionalmente, se ha distinguido entre "marca notoria" y "marca renombrada". Al respecto, el TAJ se ha manifestado de la siguiente manera en el Proceso No. 6-IP-99, de 18 de junio de 1999: *"... Puede ocurrir que la extensión del conocimiento de la marca se haya producido tan sólo entre el público perteneciente a los círculos e interesados del correspondiente sector o que la marca se haya difundido entre la generalidad del público de los consumidores. En el primer caso, estamos ante la marca notoriamente conocida, mientras que en el segundo estaríamos ante la marca renombrada."* Fallo ubicado en la página web de la CAN, antes citada.

¹⁰¹ Cita de PORTELLANO, hecha por GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 343.

Sobre la protección de la marca notoria como mecanismo para evitar la deslealtad en la competencia, el TAJ se ha pronunciado en varias ocasiones. Al respecto, consideramos ilustrativo el siguiente pronunciamiento:

TAJ, Proceso No. 101-IP-2000, de 27 de marzo de 2001:

“...no es registrable como marca un signo similar que pueda causar confusión con otro notoriamente conocido, así el primero de ellos se refiera a productos de una clase diferente a los distinguidos por la marca notoria....no es necesario para que operen los mecanismos de protección al signo notorio que éste tenga que estar registrado en el País Miembro de que se trate; basta que cumpla con el presupuesto normativo de que sea un signo ‘distintivo notoriamente conocido en el país en el que solicita el registro o en el comercio subregional, o internacional sujeto a reciprocidad’.... la notoriedad de la marca debe ser probada por quien la alega...La justificación teórica de la existencia de este tipo de protección especial a las marcas notorias puede encontrarse en la finalidad de evitar que los comerciantes inescrupulosos, para quienes es más fácil tratar de imitar el nombre o la marca de un producto acreditado y conocido en el mercado que hacer esto con el de su propiedad, a través de este mecanismo que comporta la realización de un acto de competencia desleal, infieran un daño tanto al comerciante que sufre el despojo de un derecho individual como a los consumidores que pueden ser engañados con el artificio de la imitación. En relación con tan delicada materia ha señalado el Tribunal: ‘A su vez el régimen de propiedad industrial está dirigido a proteger al productor al procurar la erradicación de prácticas de competencia desleal en el mercado que van directamente en contra de los intereses de los competidores, a fin de que se mantenga inalterada y sin menoscabo la posición que los productores y distribuidores hayan alcanzado mediante su esfuerzo legítimo en la conquista de mercados para sus productos’. Todo cuanto se ha dicho respecto de la protección especial que la legislación comunitaria andina regula con relación a la marca notoria es aplicable a los nombres comerciales.”¹⁰²

- Además de la confusión de signos distintivos y diseños industriales, es posible ubicar a la imitación confusoria de la publicidad entre los actos desleales. En este campo, DE LA CUESTA precisa: *“En el ámbito de la publicidad esa confusión tiene que tener su origen en el mismo mensaje. Solo en dos circunstancias puede producirse. O bien porque del mensaje deduzca el público que el anunciante o el producto es justamente el o del otro; o bien porque el mensaje constituya una servil imitación del emitido por otro anunciante”*.¹⁰³ El objeto de juzgamiento en este caso no es el derecho sobre la obra publicitaria, sino la posibilidad de causar confusión entre el público consumidor. Sobre este tema, se señalan los siguientes supuestos que deben concurrir¹⁰⁴:

- La confusión debe generarse en el mensaje mismo y producir falta de distintividad con respecto a los anunciantes, sus actividades o sus productos.
- La publicidad debe estar referida a anunciantes que desarrollan igual actividad y respecto a productos o servicios en posición competitiva.

¹⁰² Pronunciamiento ubicado en la página web de la CAN, antes citada.

¹⁰³ Cita hecha por GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 347

¹⁰⁴ Ver GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 349.

- La protección contra el riesgo de confusión no tiene límite temporal. Sin embargo, cuando una creación llega a ser genérica o común, pierde su carácter distintivo y la probabilidad de confusión no puede ser considerada en el mismo grado.

Para revisar las normas expedidas en los países de la CAN sobre actos desleales por confusión recomendamos la lectura del **Anexo No. 5**. Analizadas tales normas, destacamos los siguientes aspectos:

- En todas las legislaciones se hace referencia directa o indirectamente a la confundibilidad, antes que a la confusión, como elemento para juzgar la deslealtad del acto, lo cual coincide con la doctrina. La referencia más clara a este aspecto es la contenida en el Art. 8 de la Ley peruana sobre la materia.

- La legislación venezolana es vaga, al referirse a la prohibición de “simulación de productos”. Sin embargo, el alcance de los actos de confusión ha sido delineado por pronunciamientos de la Superintendencia Pro-Competencia, como ocurre también con los otros tipos de actos de competencia desleal.

- Las legislaciones de Venezuela, Colombia y Ecuador se refieren en general a “cualquier medio”, dentro de lo que puede incluirse a la confusión a través de la imitación de publicidad. En este aspecto, es más específico el Código de Comercio boliviano, que en el numeral 2) de su Art. 69 se refiere directamente a la confusión de propaganda. El contenido del Art. 7 de las Normas de publicidad de defensa del consumidor peruanas, es el más exacto. Consideramos que sería conveniente que en todos los países se fijen los parámetros bajo los cuales debe apreciarse la existencia de riesgo de confusión a través de mensajes publicitarios similares.

b) Actos de engaño

- Los actos de engaño consisten en actos de fraude. Este fraude puede consistir en **omisiones**¹⁰⁵ –como el no precisar contraindicaciones de los productos, o anuncios de entidades financieras que señalan rendimientos crecientes anuales sin mencionar el saldo mínimo necesario para acceder a tal rendimiento– o **presentaciones que inducen a error**, aunque sean literalmente verdaderas¹⁰⁶. La especificación de actos de engaño como actos de competencia desleal también está muy vinculada con la protección de los consumidores, además de la protección de los competidores. Al respecto, se recoge el siguiente pronunciamiento del TAJ:

TAJ, Proceso No. 53-IP-2002, 14 de agosto de 2002:

“Cuando en la mente del consumidor se produce una distorsión de la verdad acerca de la naturaleza del bien o del servicio, ya sea de sus características, su modo de fabricación, etc., se influye en él para que éste adquiera un producto o servicio erróneamente. La prohibición de registrar signos engañosos, tal como lo ha pronunciado este Tribunal ‘se dirige a precautelar el interés general o público, es decir del consumidor’. Cuando un producto o servicio engañoso circula en el mercado no sólo perjudica al consumidor al creer que está adquiriendo un bien de procedencia conocida, sino que los demás competidores estarían afectados por esa conducta desleal al existir en el mercado productos similares que inciden en los consumidores de manera tal, que éstos son inducidos a error. Para ello, estos titulares de marcas engañosas influyen en los consumidores a través de la publicidad falaz. Si bien es cierto que la marca cumple un papel informativo en cuanto a la procedencia del producto o servicio, conociéndose este papel en la doctrina como ‘función indicadora de la procedencia empresarial’, no deberá engañarse al consumidor atribuyéndose para su marca cualidades, capacidades ni modo de fabricación diferente al suyo, puesto que se induciría al consumidor a adquirir bienes que creen provienen del mismo productor. Las marcas engañosas provocan relaciones comerciales en inequidad de condiciones, atentando contra las prácticas mercantiles honestas, puesto que estas marcas generan situaciones de competencia desleal. En el momento en que el producto, con una marca engañosa, se pone en circulación en el mercado, los demás competidores podrían verse afectados por esa conducta deshonesta. Por ello, los Países Miembros deben garantizar a los comerciantes que sus relaciones mercantiles no se verán afectadas por distorsiones en la competencia....La norma comunitaria, en aras de evitar las prácticas de competencia desleal y de garantizar los derechos de los demás titulares competidores en el mercado y del público consumidor, ha previsto que los signos que engañen a los medios comerciales o al público consumidor sobre la procedencia de los productos o servicios no puedan ser registrados; éstas son normas que previenen o corrigen las distorsiones en la competencia, generadas por prácticas desleales”.¹⁰⁷

- En términos generales, el engaño debe referirse a elementos esenciales, como: origen, naturaleza, disposición, destino, y novedad; calidad, cantidad, especificaciones, y denominación; modo y fecha de fabricación; resultados que pueden esperarse de su utilización; resultados y características de los ensayos y controles; nocividad y peligrosidad. Es interesante la referencia que hace la ley peruana a falsas condecoraciones.

¹⁰⁵ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO): ob. Cit., pág. 39 (traducción), pág. 41: “En vista de que ningún comerciante tiene el deber general de revelar características adversas del producto que ofrece, puede existir engaño solo si el público, en ausencia de información expresa, espera que ciertas características sean presentadas”.

¹⁰⁶ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO): ob. Cit., pág. 39 (traducción) se proporciona el siguiente ejemplo: “Si, por ejemplo, ingredientes químicos son generalmente prohibidos en pan, las cortes de la mayoría de países considerarían engañosa la expresión ‘sin ingredientes químicos’ para promocionar cierto pan, porque, aunque literalmente verdadera, da la errónea impresión de que el artículo publicitado está fuera de lo común”.

¹⁰⁷ Fallo ubicado en la pág. web de la CAN, antes citada.

- Uno de los mecanismos para efectivizar este tipo de actos desleales es el de la publicidad engañosa, materia que es regulada adicionalmente por normas de defensa del consumidor¹⁰⁸, y en algunos casos, por leyes especiales de publicidad¹⁰⁹. El ámbito de los actos de engaño no se restringe a publicidad dirigida al público en general, y lo que se juzga no es propiamente el fraude en la relación proveedor-consumidor, sino la capacidad de atracción que se ejerce en el mercado a través de actos de engaño. Sobre el tema, es ilustrativa la siguiente resolución peruana:

INDECOPI/C.R.C.D., Resolución No. 040-94, de 22 de julio de 1994:

“CONSIDERANDO: ...que admite (la demandada) que es verdad que el folleto materia de la controversia contiene información imprecisa en la frase ‘más de tres millones de pacientes tratados en USA’ por cuanto omite señalar que es con la Fluoxetina Clorhidrato, principio activo para a elaboración de ambos productos (FLUXENTAC y PROZAC) no el producto FLUXENTAC; ...que, la doctrina internacional considera que el acto de engaño no sólo debe referirse a la comunicación o difusión dirigida al público en general, de un mensaje publicitario, sino cualquier tipo de manifestación emitida por un competidor fuera del ámbito de las relaciones internas de su propia empresa, dirigida a posibles clientes;que, asimismo la doctrina considera que las condiciones que debe tenerse en cuenta para valorar lo que realmente interesa en el derecho de la competencia, no es el error o el engaño contractual que pueda producirse, sino el grado de atracción que pueda ejercer en el consumidor una manifestación engañosa...RESUELVE: Declarar FUNDADA en todos sus extremos la denuncia presentada por la Empresa Elli Lilly Interamericana Inc, sucursal peruana contra PHARMALAB S.A. por actos de competencia desleal...”¹¹⁰

- Las presentaciones que se consideran engañosas deben producir una impresión concreta, es decir, su verdad o falsedad debe ser susceptible de demostrarse. Por lo tanto, no entra en esta categoría publicidad “sugestiva”, que no hace sino crear sentimientos positivos sobre un producto.

- Las exageraciones obvias no constituyen actos de engaño. Sin embargo, en países como Alemania se ha regulado de manera especial la promoción de los productos como “el primero”, o “el mejor”. Sobre el tema, es interesante el siguiente pronunciamiento del INDECOPI:

¹⁰⁸ Es conveniente citar la definición de publicidad engañosa contenida en el glosario de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ecuatoriana: “*Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor*”.

¹⁰⁹ Se destaca en Perú la Ley de normas de publicidad en defensa del consumidor y su reglamento.

¹¹⁰ Resolución ubicada en DONAIRES SANCHEZ, Pedro: “INDECOPI. Organización y funciones. Legislación ordenada, sumillada y concordada”, Editora Normas Legales, Trujillo, 1995, págs. 507 a 509.

“CONSIDERANDO: ...que, el término ‘la mejor del mundo’ se conoce como ‘charlatanería’ o ‘puffing’ y consiste en toda alabanza de tono altisonante, concreta y comprobable que posee un núcleo verdadero pero que no es tomada en serio por el público consumidor (Carlos Lema Devesa en ‘La publicidad de tono excluyente’, págs. 387 y 388, Madrid, Ed. Montecorvo, 1980); que, la afirmación hiperbólica ‘el mejor’ está condicionada por el número de concurrentes, por el número de productos y también por la zona a la que se refiere el anuncio; porque si el número de concurrentes y el número de productos es elevado, entonces no hay dificultad en admitirla (Joaquín Garrigues ‘Publicidad y competencia ilícita’, en Temas de Derecho Vivo, Ed. Tecnos, Madrid, 1978, pág. 206-207); que, la utilización de afirmaciones referidas al mejor en relación a características generales del producto, es entendido por el consumidor medio como exageración o afirmación hiperbólica, siendo que las referencias específicas a ciertas cualidades sí estarían sujetas a verificación...RESUELVE: Declarar INFUNDADA la denuncia interpuesta por Valvosanitaria Industrial S.A. contra D’Baño Hidroconsultores S.R. Ltda...”¹¹¹

- No es necesario que la promoción engañosa de un producto se refiera a uno de calidad inferior.

- Para determinar si un acto es engañoso debe tenerse en cuenta al consumidor promedio. El criterio del grado de preparación del “consumidor promedio” varía de sociedad en sociedad, y de acuerdo al tipo de producto.

- En general, el engaño está relacionado con el efecto que una declaración tiene entre sus destinatarios y no con el medio por el cual esta declaración es comunicada.

- Una categoría particular de actos de engaño es el ofrecimiento de obsequios, primas y premios, embalajes con doble uso, rifas, etc. para que se realice la contratación principal. La deslealtad de estas prácticas proviene de que se separa la elección del consumidor de los criterios de eficiencia –básicamente calidad y precio– y se la aproxima a aspectos en gran parte irrelevantes para el triunfo en el mercado de un determinado producto. En estos casos, se considera que hay competencia desleal cuando la contratación principal se efectúa porque se induce o puede inducirse al consumidor a error acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento. En estas situaciones, existe dificultad para apreciar el valor efectivo de la oferta o compararla con ofertas alternativas. Al respecto, es ilustrativa la legislación española que establece un límite cuantitativo: se presume que hay deslealtad cuando el coste efectivo de la ventaja excede del 15 por ciento de la prestación principal.

¹¹¹ Resolución ubicada en DONAIRES SANCHEZ, Pedro: ob. Cit., pág. 484

Con el fin de comparar el tratamiento de actos de engaño en normas sobre competencia desleal expedidas en los países andinos sugerimos se revise el **Anexo No. 6**. Analizadas tales normas, caben los siguientes comentarios:

- En la legislación ecuatoriana (Art. 285 de la Ley de Propiedad Intelectual), pese a que la cláusula general sobrepasa el ámbito comercial, en la referencia a actos de engaño se hace una indebida restricción “*al ejercicio del comercio*”.
- Las normas peruanas contenidas tanto en la Ley de represión de competencia desleal como en las Normas de publicidad de defensa del consumidor, constituyen las de mayor claridad sobre la materia.
- El Código de Comercio boliviano se refiere exclusivamente a “*ponderaciones o exageraciones*”, dejando fuera el grupo de las omisiones. Adicionalmente, como quedó precisado, deben distinguirse circunstancias en las que las exageraciones no constituyen actos de engaño.

En general, por la brevedad de las disposiciones legales sobre la materia, el auxilio de la doctrina y del derecho comparado resulta especialmente valioso al momento de determinar el alcance de las normas sobre actos desleales de engaño.

c) Actos de descrédito

- Se considera como acto de descrédito “*cualquier alegación falsa concerniente a un competidor que es apta para dañar su buen nombre comercial*”.¹¹² Siempre se dirige hacia un agente económico en particular –oferente de bienes o servicios- o hacia una categoría de ellos, que aunque no sean nombrados en forma específica puedan ser claramente identificados.

¹¹² WIPO, ob. Cit., pág. 44.

- El contenido del ataque puede ser variado: desde falsos rumores sobre la actividad, prestaciones, o relaciones mercantiles con un tercero, hasta ataques de tipo personal, referentes a raza, religión, nacionalidad, situación familiar o posición política. Considerando estos aspectos, autores como GARRIGUES, afirman que los actos de denigración no son admisibles ni siquiera en el supuesto de que correspondan a la verdad *–exceptio veritatis–*, pues la denuncia debe hacerse ante la autoridad pertinente y no ante la clientela. Otros autores, admiten la aplicación de la *exceptio veritatis* cuando se trata de la crítica de los productos. Desde una óptica funcional, consideramos que si los ataques se refieren a la calidad de los productos, y son verdaderos, éstos no deberían ser sancionados, pues se está beneficiando al conglomerado de consumidores.

- Los medios también pueden ser variados, comprendiéndose a todos los que tiendan a restar credibilidad al contrario, *“que pueden ir desde el montaje de una campaña publicitaria denigratoria, pasando por afirmaciones vertidas públicamente en medios de comunicación, hasta por medio de catálogos o informaciones que se publiquen entre los sujetos receptores de los mensajes, es decir, entre los consumidores o entre los contratantes con aquéllos...”*¹¹³. Campañas de publicidad comparativa, tema que es tratado al desarrollar los llamados “actos de imitación” pueden incurrir en actos de denigración.

- Dada la naturaleza de estos actos, una protección efectiva contra ellos debe contemplar la no necesidad de probar la aptitud para producir daño.

Un análisis comparativo de la legislación de los países de la CAN sobre el tema puede ser encontrado en el **Anexo No. 7**. Destacamos los siguientes aspectos sobre las normas revisadas:

- En la legislación colombiana, se encuentra una incorporación incompleta de una disposición similar a la contenida en la ley española. Así, en el Art. 12 de la Ley colombiana, se deja de considerar desleales a las aseveraciones exactas, verdaderas y “pertinentes”, dejando a la

¹¹³ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 58

subjetividad del fallador la determinación de la pertinencia. Este elemento, que se tomó del Art. 9 de la Ley española, tiene sentido cuando, como en aquella ley, se dan las pautas para determinar lo que resulta impertinente: En España se consideró impertinente, lo relativo a la nacionalidad, creencias, ideología, vida privada o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del afectado. En Perú, cuya ley también se basa en la española, se mantuvo la integridad de la norma.

d) Actos de sustracción y explotación de secretos empresariales

- El uso no autorizado de secretos empresariales es considerado como una apropiación de los valores que han sido desarrollados por otro, quien pierde sus ventajas competitivas cuando la información es revelada.

- En doctrina, se clasifica a los secretos empresariales en tres clases:

1. Secretos vinculados con el sector técnico-industrial¹¹⁴: procedimientos de fabricación, reparación o montaje, prácticas manuales para la puesta a punto de un producto, etc.
2. Secretos vinculados con la parte comercial: lista de clientes, proveedores, cálculos de precios.

¹¹⁴ PEREZ MIRANDA, Rafael: “Propiedad industrial y competencia en México. Un enfoque de Derecho Económico”, 2da. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 153, utiliza como sinónimos los términos “know how”, “secreto industrial” o “conocimiento técnico no patentado”. Este autor (pág. 154 y siguientes) clasifica a los secretos industriales de la siguiente manera: conocimientos técnicos aún no patentables que pueden llegar a serlo; conocimientos técnicos no patentables por prohibición legal; conocimientos técnicos secretos patentables pero no patentados; conocimientos técnicos secretos que no reúnen los requisitos necesarios para ser considerados una invención; y, conocimientos técnicos secretos complementarios de una patente. El mismo autor: ob. Cit., (pág. 157), se refiere a un famoso caso de competencia desleal vinculado con el develamiento de secretos industriales: el suscitado entre General Motors -GM- y Volkswagen -VW- en el caso de José Ignacio López, quien al dejar una compañía y pasar a otra, junto con los principales integrantes de su equipo de trabajo, fue acusado por GM de llevar consigo la información confidencial desarrollada por la empresa y en razón de ello se demandó a la VW por competencia desleal. Se le exigía la desincorporación de López y su equipo, además de las indemnizaciones correspondientes. El conflicto fue largo y complejo, desarrollado en tribunales alemanes y norteamericanos. Al final, fue resuelto mediante un arreglo extrajudicial por el cual la empresa demandada pagó como indemnización cien millones de dólares y adquirió compromisos especiales: no utilizar la información materia de reclamo y comprar en GM mil millones de dólares en autopartes. López y tres de sus seguidores fueron enjuiciados criminalmente, y en el acuerdo, la VW se comprometió a no contratarlos hasta el año 2000, salvo que fueran declarados inocentes en el juicio.

3. Secretos concernientes a otros aspectos de la organización interna de la empresa: relaciones con el personal, salarios, etc.

No toda información, conocimiento, técnica e idea constituye un secreto empresarial. Este carácter está dado cuando el mantenimiento del secreto otorga una ventaja concurrencial a su titular.

- En el ámbito del Derecho de propiedad industrial, no se otorga un derecho de exclusividad a quien desarrolló un secreto industrial, sino que se reconoce su derecho a mantenerlo reservado.

- Entre los actos de competencia desleal referentes a secretos empresariales están comprendidos: espionaje industrial; violación aprovechando la revelación de un empleado; y, violación de un secreto obtenido honestamente, pero con obligación de reserva. En este último grupo, se destaca la importancia de los secretos obtenidos con ocasión del trabajo¹¹⁵, y de las cláusulas de confidencialidad incluidas habitualmente en contratos laborales o de prestación de servicios. Puede ser muy difícil la distinción entre conocimiento y experiencia legítimamente adquiridas durante el empleo y la revelación de secretos del empleador. Para determinar los límites, es necesario atender a cada caso concreto.

- Los asociados de compañías tienen derecho a la revisión de libros y documentos sociales, sin que este derecho incluya la revisión de documentación sobre secretos industriales. En todo

¹¹⁵ CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: art. Cit., precisan lo siguiente: “*El incumplimiento de una estipulación contractual entre agentes no hace desleal tal violación. Lo desleal sería la inducción o aprovechamiento por parte de un tercero de tal incumplimiento, pero no lo sería el incumplimiento en sí*”, y citan la clasificación establecida por la jurisprudencia estadounidense en el caso *Faccenda Chiken Ltd. V. Fowler et al.*, referente a los tipos de información suministrada a los empleados: las informaciones que por su carácter trivial o por su fácil acceso puedan ser libremente comunicadas; la información que es considerada confidencial por el empleador, pero que en el desarrollo del trabajo, pasa a formar parte de los conocimientos generales del empleado, por lo cual al terminar la relación de trabajo es libre de utilizarla. No obstante, el empleador que desee proteger sus intereses podrá restringir el uso posterior de tales informaciones, a través de la celebración de un contrato; y, la información que, por su naturaleza, es enteramente confidencial no pudiendo el empleado hacer uso de ella una vez finalizada la relación de trabajo.

caso, al acceder a este tipo de información, se entiende el deber de guardar confidencialidad sobre tal información.

- En relaciones contractuales en que no se firmó un acuerdo de confidencialidad y se llega a conocer información reservada y a divulgarla posteriormente, deben aplicarse los principios generales de buena fe.

Sobre las normas de los países de la CAN referentes a la materia, recomendamos revisar el **Anexo No. 8**. Subrayamos los siguientes aspectos:

- En la Ley colombiana (Art. 16) se especifica que las acciones relativas a la violación de secretos proceden aunque no se realicen con fines concurrenciales, es decir, para aumentar la participación en el mercado. Una disposición en el mismo sentido se consigna en la Ley peruana (Art. 15). Consideramos que esta excepción tiene sentido, pues la violación de secretos industriales realizada por trabajadores, por ejemplo, no necesariamente se realizará para obtener ventajas competitivas.

- En la Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador se ha enfatizado en la protección contra el descubrimiento de información no divulgada y en la utilización comercial de secretos industriales, destinando un amplio articulado al tratamiento de estos temas, el que contempla los distintos supuestos a los que se refiere la doctrina.

- Nuevamente, se manifiesta la insuficiencia de las disposiciones del Código de Comercio boliviano, que se refiere a violación de secretos por parte de comerciantes (Art. 69). Se dejan de lado situaciones frecuentes e importantes como la violación de secretos industriales y comerciales por parte de quienes prestan servicios al comerciante y que no tienen tal calidad.

e) Actos de explotación de la reputación ajena

- Como mínimo prerequisite, la reputación que se explota debe ser la de un agente que se haya posicionado en el mercado.

- Realmente, este tipo de actos constituyen la forma más amplia de competencia desleal por imitación, y por lo tanto, suele haber una estrecha vinculación con actos de confusión. La Superintendencia Pro-competencia de Venezuela, se ha referido al tema en los siguientes términos:

Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela, Resolución N° SPPLC/0022-02, de 6 de agosto de 2002:

“Cuando un agente económico confía la captación de clientes a la notoriedad, el prestigio y la fama conseguidos por los demás, dicha actuación, debe ser catalogada como desleal. A este respecto, uno de los casos más típicos, se refiere a la utilización idéntica o semejante de los signos distintivos que viene utilizando el competidor prestigioso. Es debido a tal hecho, que los consumidores, inducidos por el parecido de esos signos, adquieren el producto del competidor desleal por equivocación. Esto hace ver, hasta qué punto la creación de esa confusión generadora de error en el mercado, constituye estrictamente una apropiación indebida del reconocimiento ajeno. En este sentido, la doctrina de esta Superintendencia ha considerado las expresiones ‘imitación’, ‘copia’ y ‘reproducción’, como sinónimos de simulación. Lo importante es que todas ellas son manifestaciones del fenómeno básico que aquí vamos a denominar simulación. ... Para determinar la práctica desleal conocida como simulación de productos, según la doctrina, es esencial conocer: si la conducta provoca un riesgo de asociación respecto de la procedencia empresarial, si existe aprovechamiento de la reputación o esfuerzo ajeno y si la imitación sistemática se halla encaminada a impedir u obstaculizar la aceptación en el mercado de un competidor (al imitar el producto original). Entonces, se considera a la simulación como un acto de confusión, por medio del cual, se ambiciona que el público asocie la empresa, el producto o el servicio del imitador, con otra u otras que gozan de un prestigio o de una notoriedad de la que el competidor desleal carece, de los que desea apropiarse sin ningún derecho. La confusión, como actividad típicamente desleal, es prohibida generalmente por considerarse fuente de ineficiencias, ya que perturba el funcionamiento competitivo del mercado. La competencia en el mercado será promovida y protegida en la medida en que las ofertas se encuentren perfectamente diferenciadas. Las empresas deben ser identificables, sobresalir del resto de los competidores, de tal manera que una conducta desviada en términos de calidad del producto pueda amenazar su reputación”¹¹⁶

- Conceptualmente, se establece una diferenciación entre actos de confusión y actos de explotación de la reputación ajena. En la protección contra estos últimos, no se persigue directamente la tutela de los consumidores, sino de los competidores “y ello por cuanto no se trata aquí de engañar al consumidor sino de aprovecharse del prestigio, la posición, la fama de otro, en su propio beneficio”.¹¹⁷

- Entre los medios más frecuentes a través de los cuales se explota la reputación ajena se encuentra la utilización de signos distintivos ajenos, o denominaciones de origen falsas, que pretenden hacer creer al consumidor que éste adquiere productos o servicios de otro. Autores

¹¹⁶ Resolución tomada de la página web de la Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela, antes citada.

¹¹⁷ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 77.

como DE LA CUESTA afirman que están inmersos en este caso la reproducción de discos o de cintas en contra del interés de los intérpretes.¹¹⁸

- Para la doctrina, la provisión sobre actos de explotación de reputación ajena es útil para tutelar signos distintivos cuya utilización por otra parte no genera riesgo de confusión . *“Ciertamente, lo que sucede es que si el riesgo de confusión no se produce, que es lo que trata de impedir el derecho de marcas, éste queda pequeño para tutelar contra el uso del signo por el rival competidor. Es aquí donde entra el régimen de la deslealtad en la competencia para prevenir contra el aprovechamiento de la reputación ajena”*.¹¹⁹

La normativa de los países de la CAN puede ser revisada en el **Anexo No. 9**. Al respecto, caben los siguientes comentarios:

- Las legislaciones específicas de Colombia (Art. 15) y Perú (Art. 14) se refieren en términos generales a la prohibición de explotar la reputación ajena, estableciendo de manera ejemplificativa, el uso indebido de signos distintivos y de denominaciones de origen. Esta es a nuestro parecer, la forma más técnica de referirse al tema.

- En las demás legislaciones el uso indebido de reputación ajena se aborda desde prohibiciones particulares para uso de denominaciones de origen –Ecuador, Art. 239 de Ley de Propiedad Intelectual y Bolivia, Art. 69 del Código de Comercio–; así como de “cualidades de productos ajenos” –Bolivia, Art. 69 del Código de Comercio–. En Venezuela, solo existe una referencia general a la prohibición de simulación.

f) Actos de imitación

- Este tipo de actos suele considerarse como una especie del género de actos de aprovechamiento de la reputación ajena y se encuentra muy vinculado con los actos susceptibles

¹¹⁸ Cita de GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 351.

¹¹⁹ DE LA CUESTA, citado por GOMEZ LEYVA, pág. 354.

de causar confusión. La imitación puede referirse a múltiples aspectos que constituyen la forma característica como una empresa presenta sus productos: los embalajes y envolturas; presentación de sus locales, eslógans y carteles; características de su política de reclamo; señales que acostumbra emplear para designar los diferentes tipos de artículos que ofrece; sus sistemas de venta y combinaciones comerciales; y, en general todos aquellos medios por los cuales la empresa aspira a ser identificada y reconocida (instalaciones, locales, productos y servicios), diferenciándose de los otros competidores.

- El principio es la libre imitación de iniciativas y prestaciones empresariales, como un mecanismo de alcanzar progreso. En esta línea, las legislaciones suelen enfatizar en circunstancias de imitación inevitable, que no pueden ser consideradas desleales: cuando por temas técnicos o por atender a la moda no es dable pedirle al imitador que deje de introducir determinado elemento en el producto que comercializa, o cuando una marca ha adquirido tal prestigio, que todos los productos relacionados son conocidos por ese nombre. Por ejemplo, cuando se habla de kleenex (pañuelos de papel), o de legos (piezas de plástico)¹²⁰.

- En doctrina, se distinguen las siguientes especies de imitación:

- *imitación por reproducción*: se copia el modelo a través de procedimientos como el calco, la fotocopia, el scanner, etc., cuyo resultado es la obtención de una prestación idéntica al modelo.
- *imitación conceptual*: la imitación se lleva a cabo a través de la traducción de una denominación que se expresa en otra lengua (gráfico, símbolo, etc.).
- *imitación por contraste*: la contradicción opera como desencadenante de asociación con otro producto¹²¹.
- *imitación por complementariedad*: utilización de una expresión o de una idea que forma parte del conjunto del que se ha extraído el modelo.

¹²⁰ Ver BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 74.

¹²¹ Ejemplo: un slongan “*la vaca que ríe*” es imitado por contraste a través de un slongan “*la vaca que llora*”.

- Solo bajo determinadas circunstancias la imitación puede ser tildada como desleal. “*Los autores distinguen entre creaciones materiales y creaciones formales. Las primeras son aquellas que responden a una necesidad técnica o estética, que resuelvan o mejoren la satisfacción de una necesidad o de un gusto del consumidor. Las segundas, por el contrario, no responden a ninguna necesidad técnica o estética. Su función es meramente la de diferenciar las ofertas que se introducen en el mercado, de modo que los competidores disponen de un número infinito de posibilidades a la hora de elegir los signos distintivos de prestaciones. Se considera que la imitación de las primeras es leal, mientras que para las creaciones formales la imitación es en principio desleal*”.¹²²

- Dentro de este tipo de actos, suele enfatizarse en los siguientes:

- Actos de imitación que producen dilución del poder distintivo. El derecho marcario se refiere a la necesidad de evitar **dilución** de la marca¹²³, esto es, “*la reducción de su poder publicitario hasta el punto de que ya los consumidores no lo asocian con un producto de calidad, porque es utilizada para distinguir otros*”¹²⁴, o el “**desdoro**” de la misma, consistente en el efecto que se produce cuando un tercero provoca un contraste desagradable con el sector que la marca sirve para identificar.¹²⁵ Inclusive si la calidad de los productos no es afectada, el imitador obtiene ventajas concurrentiales a costa del imitado.
- Actos de imitación servil. En éstos, “*usualmente la deslealtad consiste en la falta de investigación, creatividad y esfuerzo de parte del imitador, quien solamente copia el logro comercial de otro, a pesar de que otras alternativas de competencia son efectivamente*

¹²² Explicación proporcionada por CORDERO, Magdú, y ANDRADE, Betty: doc. Cit.

¹²³ Concepto generado en Inglaterra, cuando se prohibió que la marca KODAK sea utilizada para comercializar bicicletas, según lo cita GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit.: pág. 354

¹²⁴ GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 354. En el art. 285 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana se afirma: “*se entenderá por dilución del activo intangible el desvanecimiento del carácter distintivo o del valor publicitario de una marca, de un nombre u otro identificador comercial, de la apariencia de un producto o de la presentación de productos o servicios, o de una celebridad o de un personaje ficticio notoriamente conocido*”.

¹²⁵ Por ejemplo, si la misma marca se utiliza para designar perfumes y productos de limpieza para destapar cañerías.

disponibles”.¹²⁶ En este tipo de actos existe un riesgo de asociación respecto de la procedencia empresarial. Los productos imitados debieron haber adquirido distintividad en el mercado, relativa no solamente a aspectos técnicos o funcionales, sino también a aspectos estéticos o decorativos. En la apreciación de actos de imitación servil, entrarán otros conceptos, como el de dilución, aprovechamiento de la reputación ajena, o competencia parasitaria¹²⁷.

Los actos de imitación servil deben ser distinguidos de actos de “ingeniería reversa”, que consiste en examinar o analizar por descomposición un producto o sustancia para entender su estructura, composición u operación, y posteriormente producir una versión mejorada del producto sometido a este procedimiento. Este tipo de actos, se considera normal dentro del mercado. La práctica de actos de ingeniería reversa no es desleal en sí misma. Sin embargo, puede producirse el caso de que el resultado de la ingeniería reversa violente derechos –como de patente- si se pretende comercializar exactamente el mismo producto, caso en el que también se produciría un acto de deslealtad.

- Actos de competencia parasitaria. En este tipo de actos, un competidor imita metódicamente a otros, con el fin de apropiarse de los logros de un competidor. Circunstancias que permitan apreciar el modus operandi del imitador pueden revelar el carácter desleal de su actuación, por ejemplo, ordenar sistemáticamente productos de su competidor para imitarlos, sin esfuerzo propio.

La normativa sobre actos de imitación en países de la subregión puede ser revisada en el **Anexo**

No. 10. Al respecto, caben los siguientes comentarios:

- Las Leyes especiales de Colombia y Perú, particularmente la primera, son las que especifican de mejor forma los parámetros bajo los cuales la imitación debe considerarse desleal. En el

¹²⁶ WIPO: (traducción), ob. Cit., pág. 58.

¹²⁷ En este aspecto es ilustrativa la sentencia española citada por BARONA VILAR, Silvia, pág. 71: *“Como ha puesto de relieve la doctrina, no basta aquí la imitación –que como se ha repetido es libre ni basta cualquier imitación con aprovechamiento del esfuerzo ajeno–. La ley exige que ese aprovechamiento sea indebido. Ese plus que atribuye a la imitación el carácter de desleal, por aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, es el de la existencia, no de una imitación, sino de una verdadera reproducción, una mera copia sin esfuerzo intermedio”*. SAP de Barcelona de 25 de marzo de 1998 (RA 567).

inciso cuarto del Art. 14 de la Ley colombiana se considera desleal la imitación que impida u obstaculice la afirmación en el mercado. Algunos autores han manifestado que esta exigencia solo tiene sentido cuando el sujeto activo de la imitación es una gran empresa, y el sujeto pasivo, una empresa de menor tamaño relativo¹²⁸. Discrepamos de esta posición, pues el posicionamiento de un producto determinado en el mercado puede no estar vinculado directamente con el tamaño de las compañías.

- En los demás países de la subregión no se hace distinción en cuanto a los límites bajo los cuales la imitación debe considerarse desleal, aspecto que consideramos necesario se regule, a fin de no incurrir en prohibiciones generales que perjudiquen el natural avance de las actividades de mercado.

g) Actos de comparación

- En los últimos tiempos se ha enfatizado en la conveniencia de la comparación como un mecanismo para lograr mayor transparencia en el mercado, alentador para la mejora de los productos y especialmente beneficioso para los consumidores, al proveerles de más información.

- Al tratar el tema de los actos de comparación es necesario referirse a la **publicidad comparativa**, entendida como *“toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a todos los bienes o servicios ofrecidos por un competidor”*¹²⁹. En Estados

¹²⁸ Ver GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., págs. 388-389

¹²⁹ Definición de la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa. Existen célebres casos de competencia desleal por publicidad comparativa. GOMEZ LEYVA, Delio: ob.cit., pág. 372, se refiere a los casos de Pepsi-Cola vs. Coca-Cola o Mac Donald's vs. Burger King. En España, Pepsi-Cola fue demandada por Coca-Cola, al haber producido una propaganda de televisión en la cual un conocido cantante de rap cambiaba de estilo de música, a uno mucho más lento, cuando se le ofrecía un refresco distinto. Coca-Cola de España S.A., demandó al considerar que el anuncio era ilícito, puesto que constituía publicidad comparativa desleal, solicitando la cesación de la publicidad, y la indemnización por daños y perjuicios. En este caso el juzgado de primera instancia sostuvo que el anuncio *“es un ejemplo que lo que se viene conceptuando como publicidad comparativa, en cuanto en el anuncio se enfrenta la marca anunciante con otras bebidas que participan de la misma oferta de contenido en colas, tanto la Ley General de Publicidad en su artículo 6), c), como el artículo 10 de la Ley de Competencia Desleal, regulan este modo o forma de publicidad, considerándola perfectamente legítima, siempre y cuando en la*

Unidos de Norteamérica se permite una amplia utilización de publicidad comparativa, siempre que ésta sea honrada, verdadera y no engañosa al consumidor. En el medio europeo, cada vez se pone mayor atención a las ventajas producidas por la publicidad comparativa. Sin embargo, todavía existe recelo sobre esta materia.

En cuanto a los países de la CAN, destacamos las reflexiones que sobre la materia de publicidad comparativa se han producido en Venezuela, como se evidencia con la siguiente cita de un fallo de la Superintendencia Pro-Competencia:

Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela, Resolución No. SPPLC/048-2001, de 17 de septiembre de 2001:

“...deben promoverse y no limitarse los mecanismos por medio de los cuales los anunciantes ponen al alcance del consumidor información que pueda influir en su decisión de compra, sea esta objetiva o subjetiva, siempre que se cumpla con el principio de veracidad y de leal competencia, es decir, que dicha información no confunda al consumidor y no denigre al competidor. Estos principios son los que establecen la licitud de una publicidad tanto comparativa como de la que no lo es. Una vez revisada la conformidad de los principios mencionados, es necesario evaluar la licitud de una publicidad comparativa, y comprobar que si se está en presencia de una práctica prohibida en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Para ello, la Superintendencia analiza el mensaje publicitario y constata si el mismo cumple con los principios de veracidad y leal competencia que se traducen en que su contenido sea veraz, comprobable, y en general, si se ajusta a los usos y principios éticos ordinarios en el comercio. Para ello, la Superintendencia verifica si la publicidad, a la luz de los principios de competencia leal, es susceptible de confundir mediante falsedad o engaño a un consumidor razonable, receptor del anuncio o susceptible de denigrar al competidor cuyo producto es confrontado en la publicidad que se trate.... Es preciso señalar, ante todo, que en Venezuela la publicidad comparativa es una actividad lícita. Ello es claramente corolario de la esencia misma de la actividad publicitaria, la cual busca ofrecer información a clientes y consumidores, para lo cual puede requerir de una referencia directa y explícita al producto o servicio ofrecido por un competidor, como expresión directa, inmediata y más eficiente de comunicación al consumidor. En efecto, la imagen que un consumidor asocia con las virtudes de un producto o con su producto integran un conocimiento tácito y complejo, que puede resultar complicado transmitirle a menos que se haga por vía comparativa en relación

misma se den determinadas características, es decir, cuando se refiera a características que sean esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o no se contrapongan bienes o servicios con otros no similares, desconocidos o de limitada participación en el mercado, ...y en el caso enjuiciado resulta imposible no percibir que, en el anuncio difundido por la demandada, existe una contraposición entre la bebida anunciada (Pepsi) con las demás bebidas o refrescos que contienen cola; de tal forma que la publicidad no se limita a destacar las características esenciales, afines y objetivamente demostrables que tiene el producto anunciado; sino que aquella se centra de forma especial en la comparación pública de las cualidades (prestaciones) del producto ajeno al que se le achaca ‘un efecto provocador del decaimiento físico o animador de deseo de disfrute’ lo que hará de motivar el descrédito y menosprecio directo o indirecto del producto competidor y ha de redundar en un perjuicio para éste.” Adicionalmente, MADRENAS, citado por GOMEZ LEYVA, se refiere a la batalla publicitaria entre Mac Donald’s, fabricante de la hamburguesa “Big Mac” y Burgerking, fabricante de su parecida y competidora “Whooper”. Para introducir su hamburguesa, considerando los expertos con el uso del nombre “Big Mac” y su comparación se atraería a más consumidores, que con la única promoción de sus marcas “Whooper” y “Burgerking”, ésta llevó a cabo una campaña en las vallas publicitarias bajo el lema, con letras en tamaño destacado “*Its’s not just big mac*”, leyéndose en la valla en letra más pequeña que “a diferencia de otras hamburguesas, es 100 por 100 puro buey, hecha a la brasa y no frita, y con una variedad única de acompañantes”. Mac Donald’s demandó, afirmando que el público creería que Burgerking despachaba “Big Mac” y acudiría en masa a éstos últimos establecimientos, y por engaño malicioso, pues el público podía deducir que las hamburguesas Mac Donalds’s no estaban hechas de puro buey. En la decisión se acepta el primer argumento, no, el segundo, pues un 10% del público entrevistado creyó que Burgerking vendía “Big Mac”; no prosperó la segunda, pues se demostró con las encuestas que el público no lee la letra pequeña. Indiscutiblemente, como lo considera MADRENAS, debió prosperar por la segunda, pues había denigración de la competencia por la referencia directa.

con otro producto competidor que ya es conocido. Sería por tanto ineficiente castigar, en principio, el ejercicio de una comparación que más bien pudiera abaratar los costos comunicacionales, y por tanto, las posibilidades de mejorar la calidad de la información que el consumidor o cliente reciben por medio de la introducción de un nuevo producto al mercado. En efecto, no es casualidad que en buena medida la comparación publicitaria sea una estrategia de mercado empleada por nuevas empresas entrantes en el mercado que aspiran hacer conocer su identidad, sus productos, o innovaciones en el mercado. No obstante, la publicidad comparativa puede ser desleal, en cuyo caso se requiere de la necesaria intervención pública, para prevenirla o reprimirla. La esencia de dicha deslealtad requiere que la comparación de los productos, servicios o competidores se realice a través de mecanismos que comporten información falsa para el consumidor o cliente.... Se requiere entonces demostrar que la comparación, en sí misma, contiene una información falsa respecto a las cualidades del producto competidor. Por ello, es necesario que la información comparada cuya claridad, veracidad y transparencia se exige, sea aquella que informa sobre las cualidades del producto competidor comparado, no sobre las del producto anunciado, pues en el segundo caso se trataría de una posible violación de normas sobre publicidad no comparativas, vale decir, un supuesto de hecho regulado por una norma jurídica diferente a aquella cuya violación se denuncia.... En cuanto a la publicidad comparativa realizada por el Mundo de las Alarmas de la marca Securmark, este Despacho estima pertinente precisar que de una simple lectura a los avisos publicitarios se observa que los mismos se limitan a resaltar las cualidades del producto marca Securmark (folios 67, 70, vto), sin emitir juicio sobre el producto ofrecido por Idenve, por lo que no existiendo elemento de comparación entre 2 productos, este Despacho declara que la empresa Inversiones Skylite 21, C.A. no ha incurrido en la práctica contenida en el ordinal 2º del artículo 17, ya que no contiene una información falsa respecto a las cualidades del producto competidor, como fue antes indicado¹³⁰.

- Se consideran como requisitos para que un acto de comparación sea tildado como desleal¹³¹:

- Comparación de lo propio o ajeno con lo de un tercero, en relación con la actividad, prestación o establecimiento;
- Comparación pública;
- Comparación referida a extremos entre los que exista una similitud de los objetos, servicios o materias;
- Comparación de características primarias;
- Comparación que no responda a elementos subjetivos, o que respondiendo a tales elementos mienta sobre las cualidades de un producto, o que esconda defectos propios que sean de tal relevancia que puedan influenciar la decisión del consumidor; y,
- Comparación que cause o pueda causar un daño potencial al mercado integrante del producto publicitado, como consecuencia de la desviación de la escogencia del consumidor.

¹³⁰ Resolución encontrada en la página web de la Superintendencia pro-competencia de Venezuela, antes citada.

¹³¹ Esquemmatización de lo señalado por BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 63 y por CORDERO, Magdu y ANDRADE, Betty: art. cit.

- Cuando las comparaciones se efectúen sobre cuestiones objetivas o veraces, que pueden ser objeto de prueba por las partes, no se incurre en deslealtad.

No existe referencia directa a este tema ni en el Convenio de París ni en la Decisión 486. Estas y otras actuaciones desleales quedan habitualmente fuera de la normativa concentrada en la defensa de la propiedad industrial.

Sobre el tratamiento de actos desleales por comparación en la legislación interna de los países de la CAN puede revisarse el **Anexo No. 11**. Al respecto, destacamos los siguientes aspectos:

- En todas las legislaciones, excepto en la de Bolivia, se recoge la tipología de actos de comparación sancionable en cuanto se refiera a declaraciones falsas.

- La legislación peruana, al igual que su modelo español, se refiere específicamente a la prohibición de actos de comparación que produzcan denigración, lo que se complementa con las Normas de la publicidad en defensa del consumidor.¹³² Por el contrario, en la ley especial colombiana no se contempla esta prohibición particular, sin que esto signifique que no pueda sancionarse este tipo de actos desleales en función de la cláusula general.

h) Actos de desorganización

- Para lograr la desorganización de una empresa rival, la casuística es variada: promover la ruptura de relaciones laborales, alentar la realización de paros o huelgas, sustraer dependientes, promover el incumplimiento de contratos de proveedores, estimular la apertura de procesos concursales, divulgar sus secretos, entre otras¹³³.

¹³² El inciso tercero del **Art. 7mo.** de tales normas dispone: “*Los anuncios no deben denigrar ninguna empresa, marca, producto o aviso, directamente o por implicación, sea por desprecio, ridículo o cualquier otra vía*”.

¹³³ Ver GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 415.

- En este contexto, la **inducción a la terminación contractual** es uno de los actos relevantes dentro de esta clasificación:

- Esta figura debe considerarse independientemente de los resultados obtenidos, pues la sola inducción encaminada a la terminación contractual provoca un desorden de mercado.
- Habiendo una obligación principal y obligaciones accesorias, la doctrina se ha inclinado por considerar que la figura se produce con relación a la inducción del incumplimiento de la obligación principal.¹³⁴
- En cuanto a las partes involucradas en este acto de competencia desleal, deben precisarse: el inductor de la infracción –en relación de competencia con el sujeto pasivo-; los terceros vinculados contractualmente con el competidor perjudicado; y, el propio perjudicado. Es también admisible que en ciertas ocasiones se considere “a los demás obligados”, que son quienes no participan directamente en la relación jurídica, pero sí indirectamente, como un garante, cuando se le induce a que no prorrogue una garantía¹³⁵.
- La figura de inducción a ruptura de relaciones contractuales es asimilable a la figura de soborno comercial¹³⁶, a la que la Superintendencia Pro-competencia de Venezuela le ha conferido un alcance más amplio, según se observa a continuación:

Superintendencia Pro-competencia, Resolución No. SPPLC/0025-2001, de 18 de junio de 2000:

“El soborno es una figura a través de la cual una empresa logra una posición favorable, frente a sus competidores, mediante el ofrecimiento y posterior otorgamiento de un pago, el cual puede consistir en una determinada cantidad de dinero o un arreglo de índole no monetario. Cuando se presenta una situación de soborno, el mecanismo de rivalidad que debe prevalecer en el mercado, y que es el que en definitiva asigna las posiciones en el mercado, se ve alterado. Los empresas que actúan como agentes del soborno, rompen las reglas del proceso competitivo, e incrementan el costo de sus rivales. ..En este sentido, el autor Baylos Carroza al efectuar el análisis de los supuestos de la Ley de Competencia Desleal española, se refiere a la llamada “inducción a los trabajadores, proveedores o clientes a infringir los deberes contractuales básicos”, el cual sería equivalente a la figura venezolana del “soborno comercial” (Tratado de Derecho Industrial, Editorial Civitas). De esta forma, cualquier tipo de desviación que se produzca a la decisión que hubiera tomado libremente un miembro o parte de un agente económico, derivada de la intervención de otro agente, será sancionable, conforme a lo previsto en la Ley Pro-Competencia, quedando a salvo las acciones civiles y mercantiles que pudieran intentarse contra la persona sobornada. Ahora bien, el contenido del ilícito en

¹³⁴ GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 415

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Según CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: art. Cit: “*El soborno comercial se configura cuando un determinado agente económico paga u ofrece algún tipo de retribución a una persona natural que labora en una empresa competidora, bien sea en calidad de director, empleado de confianza, o accionista, para que realice actividades, o tome decisiones, contrarias a las que son normales e inherentes a su cargo, en desmedro de la organización en la cual presta sus servicios. De esta forma, cualquier tipo de desviación que se produzca en la decisión que hubiera tomado libremente un miembro de cualquier empresa, derivada de la intervención de otro agente, será sancionable, conforme a lo previsto en la Ley Pro-Competencia, quedando a salvo las acciones civiles y mercantiles que pudieran intentarse contra la persona sobornada*”.

comentarios dentro de nuestra legislación es mucho más amplio que el de la Ley Española, y esto por cuanto nuestra Ley no especifica cuales son los agentes que pueden ser sobornados, pudiendo ser encuadrado dentro de los supuestos de ley cualquier empleado de confianza, así como un accionista de la misma. Lo relevante es que la acción que realice la persona sobornada sea de tal importancia, que pueda afectar el giro normal de la empresa. Es por ello que es preciso que el agente "sobornado" se encuentre revestido de ciertos poderes dentro de la empresa en la cual opera. También nos encontramos frente a una situación típica de soborno comercial, cuando la empresa que funge como sujeto activo del soborno contrata el empleado portador de la información confidencial de su competidora. En ese sentido, resulta imperiosa la determinación de la naturaleza de la información presuntamente despojada a EUROCARS por las denuncias y la verificación de la sustracción de la misma. No obstante, como primer punto observa esta Superintendencia que no es requisito sine qua non que la información objeto de la presunta práctica de soborno comercial involucre a un "secreto" propiamente dicho. Por el contrario, la información sustraída por la persona sobornada puede únicamente comportar un carácter "confidencial" suficiente para ser atractiva para el agente provocador del soborno. ..."

Sobre el tratamiento de la legislación de los países andinos relativos al tema que se analiza, se recomienda la lectura del **Anexo No. 12**. Revisadas las normas, destacamos lo siguiente:

- La Ley especial colombiana y el Código de comercio boliviano contemplan expresamente la figura de actos de desorganización. En el Código boliviano la referencia a "medios dolosos" es criticable por lo difícil que puede resultar el aspecto probatorio en este caso. Es preferible la fórmula adoptada en Colombia, que se refiere a conductas "que tengan por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa". Por su parte, la Ley ecuatoriana de propiedad intelectual se refiere al "boicot", sin definir esta expresión, razón por la cual se debe estar a la definición común.¹³⁷
- En las legislaciones de Colombia y Perú existe directa referencia a la inducción a la infracción contractual, contemplando a relaciones con trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados. En la Ley peruana se señala con mayor claridad el alcance de la figura, al referirse a la no necesidad de que la infracción se produzca sobre la totalidad del contrato, sino solo a la parte esencial. En Venezuela, como quedó anotado, se habla de "soborno comercial".

i) Violación de normas

- Los requisitos para que se produzca esta forma de deslealtad son los siguientes¹³⁸:

¹³⁷ Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la expresión "boicotear" se define como "1. Excluir a una persona o a una entidad de alguna relación social o comercial para perjudicarla y obligarla a ceder en lo que de ella se exige. 2. Impedir o entorpecer la realización de un acto o de un proceso como medio de presión para conseguir algo". Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001.

¹³⁸ Esquematación tomada de la explicación de BARONA VILAR, Silvia: pág. 87.

- Que exista una infracción de leyes.
- Que de la infracción derive una posición de ventaja competitiva.
- Que la ventaja sea significativa. La “significación” debe ser determinada en cada caso.

- Ejemplos de conductas que entrarían bajo esta figura son los siguientes: venta de bienes contrabandeados, hurtados; ventajas de mercado de quienes violentan los derechos de los trabajadores; utilización de información privilegiada, entre otras.

- Se reitera la necesidad de una interpretación restrictiva de los supuestos de competencia desleal por infracciones normativas. En este sentido, es ilustrativa la siguiente sentencia española: *“...debe tenerse presente que la violación normativa en este tipo de procesos, merece el tratamiento de una cuestión o un presupuesto de hecho, pesando sobre quien la alega, ..., la prueba de su existencia. Ni que decir tiene, que los supuestos dudosos o cuestionables, han de quedar fuera del ámbito de protección de la Ley especial, debiendo rechazarse la protección de la Ley en aquellos casos en que no ha quedado palmaria y fehacientemente acreditada la infracción de leyes denunciada. En el presente, se trata de interpretar una norma restrictiva de la competencia, lo cual obliga a acrecentar esta actitud cautelosa, máxime cuando en nuestro ordenamiento jurídico existe un principio general de libertad de empresa, y por ende de libre competencia, y cualquier norma limitativa ha de ser objeto de la más estricta interpretación”*.¹³⁹

Solo Colombia y Perú, siguiendo el modelo español, contemplan esta clase de actos, y se pueden revisar las normas pertinentes en el **Anexo No. 13**. En ambos casos, se conserva la referencia a una ventaja “significativa”.

A continuación, citamos una resolución del INDECOPI sobre el tema:

¹³⁹ SAP de la Rioja de 30 de diciembre de 1997 (RA 2523), citada por BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 94.

INDECOPI/C.R.C.D., Resolución No. 004-94, 8 de marzo de 1994:

“CONSIDERANDO: ...Que, en el caso de autos la empresa denunciada al no contar con el respectivo registro sanitario para la fabricación de cerveza ha violado la legislación sanitaria vigente, violación legal que le ha permitido ingresar al mercado con un producto no apto para el consumo humano, compitiendo así deslealmente, lesionando no solamente el interés de sus competidores, sino el interés colectivo de los consumidores, ambos intereses tutelados por la disciplina de represión de la competencia desleal; Que la violación de normas está tipificada como una conducta desleal en el artículo 17º del Decreto Ley No. 26122, estableciendo la doctrina que para una violación legal sea considerada desleal deben concurrir ciertos requisitos, a saber, que la norma sea imperativa, sea pública y que su cumplimiento otorgue una ventaja competitiva significativa al infractor; Que, las normas sanitarias son imperativas y públicas, lo que ocasiona que el consumidor presuma que los productos que se ofertan en el mercado cumplen con los requisitos sanitarios exigidos por ley, entre ellos, ser aptos para el consumo humano, lo que no ocurre en el caso de autos; Que la Comisión considera que el incumplimiento de las normas antes señaladas ha otorgado a la empresa denunciada una ventaja competitiva significativa, toda vez que debe su acceso al mercado a dicho incumplimiento, en consecuencia, los logros que hubiera alcanzado en el mismo, como son la captación de cierta clientela, no hubieran sido posibles sin la violación de las normas sanitarias referidas; ...RESUELVE: Declarar FUNDADA la denuncia presentada por Compañía Cervecera del Sur S.A. contra Industrias Gasificadas del SUR S.R.L., en consecuencia, declarar que la denunciada comete actos de competencia desleal graves...”¹⁴⁰

j) Otros actos de competencia desleal

En doctrina suelen considerarse, además de los mencionados, los siguientes actos de competencia desleal:

- Actos de discriminación:

Se consideran actos desleales los actos de discriminación de precios y demás condiciones de venta entre los consumidores. Se consagra este supuesto en el Art. 18 de la ley peruana¹⁴¹, equivalente al Art. 16 de la ley española.

Pensamos que esta disposición puede atentar contra la facultad que tienen las compañías de dar tratamiento especial a sus clientes importantes, por lo cual se requiere de una interpretación restrictiva. Para su evaluación, es necesario analizar cada caso. Por ejemplo, es evidente que sí se produciría competencia desleal si el precio discriminatorio se mantiene solo durante un tiempo, hasta lograr que un cliente abandone a su anterior proveedor, y luego cesa esta ventaja.

¹⁴⁰ Resolución ubicada en DONAIRES SANCHEZ, Pedro: ob. Cit., pág. 504.

¹⁴¹ **Art. 18:** “Discriminación.- El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal a no ser que medie causa justificada”.

- Ventas a pérdida:

Este es otro supuesto que requiere un análisis pormenorizado a fin de no interferir con el derecho de los empresarios a fijar los precios de los productos. Silvia BARONA señala los siguientes supuestos para que se produzca un acto de competencia desleal por venta a pérdida:¹⁴²

- Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.
- Cuando tengan por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos.
- Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar del mercado a un competidor o a un grupo de competidores.

Ninguno de los países de la CAN ha adoptado expresamente esta tipología en sus legislaciones. Sin embargo, como se había explicado, la previsión de una cláusula general hace innecesario que todas las conductas se encuentren tipificadas.

- Ventas agresivas:

Otro grupo importante de prácticas comerciales desleales viene dado por las llamadas ventas agresivas (a domicilio, por correo, etc., sin solicitud del consumidor). *“La deslealtad de esta suerte de prácticas viene dada porque crean situaciones sociales cuya estructura específica supone un gran peligro para la decisión del consumidor.”*¹⁴³

Tampoco se ha incluido esta conducta en la tipología de las legislaciones andinas sobre competencia desleal, siendo válido el mismo comentario que se estableció para el anterior grupo de actos.

¹⁴² BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 95

¹⁴³ MENENDEZ MENENDEZ, Aurelio: ob. Cit., pág. 130.

- Pactos de exclusividad:

El Art. 19 de la Ley de Colombia, apartándose del modelo español, consagra que “*se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras, mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales*”.

Para autores como GOMEZ LEYVA esta disposición no debió haberse incluido en la Ley sobre competencia desleal, sino en la Ley sobre prácticas restrictivas¹⁴⁴. Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia de 23 de octubre de 1997, señaló: “*La circunstancia de que la disposición demandada se refiera a prácticas restrictivas de la competencia, mientras el resto de la ley se ocupa de los actos de la competencia desleal, no signifique que vulnere la unidad de la materia, puesto que el tema genérico de la competencia sirve de eje al entero cuerpo legal*”.¹⁴⁵ Consideramos que si bien es fundamentada la posición de la Corte Constitucional, lo más lógico era que si el legislador colombiano escogió tratar en cuerpos normativos separados las prácticas restrictivas y los actos de competencia desleal, se mantenga esta estructura.

III. Conclusiones del Capítulo II:

- Es conveniente la expedición de normativa comunitaria que fije los parámetros para la protección jurídica contra la competencia desleal que deben ser respetados en los países miembros, sin restringirse a prácticas de comercio exterior –dumping y subvenciones- ni a propiedad industrial, como sucede actualmente. Esta propuesta tiene especial sentido al considerar que entre las metas próximas del proceso de integración andino se encuentra la conformación de un mercado común, dentro del cual es necesario tener claras las reglas del juego. La adopción de normativa comunitaria sobre competencia desleal, y el trabajo del TAJ,

¹⁴⁴ GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 430.

¹⁴⁵ Cita hecha por GOMEZ LEYVA, Delio: Ibídem.

favorecerá el desarrollo de una conciencia subregional sobre el tema de la competencia en general, y de la competencia desleal en particular, lo que propiciará una actuación articulada de los países de la CAN en procesos de conformación de mercados más amplios, como el ALCA.

Adicionalmente, bajo la perspectiva de un modelo social, la expedición de normativa comunitaria andina sobre protección contra la competencia desleal constituiría un avance en la estructura jurídica de la subregión en la protección no solo de los empresarios sino también de consumidores, aspecto que hasta la presente fecha ha sido descuidado a nivel comunitario, pues no se cuenta con normativa comunitaria específica de protección a los consumidores.

- En cuanto al tratamiento de la competencia desleal en cada uno de los países que integran la CAN, es notorio el desnivel de desarrollo jurídico que se observa entre los miembros. Venezuela, Colombia y Perú son países en los que se evidencia mayor preocupación por la defensa de la competencia, a través de la expedición de normativa *antitrust* y de represión de competencia desleal: en un mismo cuerpo jurídico, como en el caso venezolano, o en diferentes cuerpos, como en el caso colombiano y peruano.

En Venezuela, aunque la normativa sobre competencia desleal contenida en el Art. 17 de la Ley Pro-Competencia resulta de lectura muy breve, se destaca la activa actuación de la Superintendencia Pro-Competencia en materia de competencia desleal y el esfuerzo por avanzar en la generación de doctrina sobre el tema por parte de esta entidad de control.

Colombia y Perú, han adoptado normativa especial sobre la materia, ambas inspiradas en la ley española de 1991. En estas leyes se recogen posiciones de la doctrina más moderna –como importancia de la protección de los consumidores, suficiencia de la potencialidad del daño, y, criterio funcional para la apreciación de la deslealtad, entre otros–. En la producción de autores peruanos y colombianos se observa adicionalmente preocupación a nivel doctrinario, lo cual es altamente positivo. Las normas peruanas contenidas tanto en la Ley de represión de

competencia desleal como en las Normas de publicidad de defensa del consumidor, constituyen las de mayor claridad sobre la materia, entre las legislaciones analizadas.

En Ecuador y Bolivia, el retraso es preocupante. En el caso boliviano, el desnivel empieza a nivel constitucional, como se analizó en el Capítulo I, pues no se trata directamente los derechos de libertad de competencia ni de protección al consumidor. El retraso en materia de protección jurídica de la competencia obedece a la decisión de los grupos de poder de mantener el mercado en condiciones que favorezcan la concentración de riqueza. Es necesario que se proceda a la adopción de normativa sobre promoción y protección de la competencia tanto en Ecuador como en Bolivia.

- En el caso ecuatoriano, la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 tuvo el mérito de introducir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano previsiones de carácter general sobre competencia desleal, que posibilitan en alguna manera el entendimiento de las disposiciones contenidas en cuerpos normativos especiales. Sin embargo, existen importantes temas sobre los que no se ha hecho ningún esfuerzo legislativo, y cuya regulación es necesaria en la actualidad, como se ha evidenciado del examen particularizado de actos de competencia desleal. Consideramos que el alcance del articulado de la Ley de Propiedad Intelectual que se refiere a competencia desleal rebasa el ámbito de esta ley, y por lo tanto, debería contarse con un cuerpo independiente, en el que se consignen previsiones más completas sobre esta materia.

- En el caso boliviano, las disposiciones sobre competencia desleal contenidas en el Código de Comercio recogen un modelo profesional, dirigido exclusivamente a la regulación de relaciones entre comerciantes. Consideramos necesario que se supere esta visión y que se realicen las reformas pertinentes para adoptar un modelo social, en el que se regulen conductas que provengan de cualquier agente del mercado, aunque no tenga la calidad de comerciante de acuerdo al Código de Comercio de este país, y en el que se ponga mayor énfasis en la defensa

de los consumidores, bastante desprotegidos en Bolivia, que es el único país de la subregión que no cuenta con normativa específica de protección a los consumidores.

- Del estudio particular de actos típicos de competencia desleal en la legislación de los países de la CAN, obtenemos las siguientes conclusiones:

- En Colombia, en el tratamiento de actos de engaño, confusión, y otros aspectos puntuales, la referencia directa al Convenio de París -que sigue un modelo profesional- rompe la unidad de la ley -que en general consagra un modelo social-. El mismo efecto puede ser apreciado en algunas normas de la legislación ecuatoriana (por ejemplo el Art. 285 de la Ley de Propiedad Intelectual), en el que se habla únicamente de actividades comerciales, cuando en la cláusula general se establece la necesidad de dar pautas para el funcionamiento de actividades económicas, en general.
- En el tema específico de actos de engaño, el Código de Comercio boliviano se refiere exclusivamente a “ponderaciones o exageraciones” realizadas por comerciantes, dejando fuera el importante grupo de las omisiones. Adicionalmente, la doctrina, como quedó precisado, distingue circunstancias en las que las exageraciones no serían consideradas como actos de engaño. Se reitera la conveniencia de una revisión de la normativa boliviana a la luz de los lineamientos de la doctrina moderna sobre competencia desleal.
- En la ley colombiana se encuentran inclusiones incompletas de disposiciones tomadas de la ley española, como es el caso del Art. 12, en el que se deja de considerar desleales a las aseveraciones exactas, verdaderas y “pertinentes”, dejando a la subjetividad del fallador la determinación de la pertinencia. Este elemento, que se tomó del Art. 9 de la Ley española, tiene sentido cuando, como en aquella ley, se dan las pautas para determinar lo que resulta impertinente¹⁴⁶.

¹⁴⁶ En España se consideró impertinente, lo relativo a la nacionalidad, creencias, ideología, vida privada o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del afectado.

En forma general, cuando se utilizan criterios como “pertinencia” es conveniente que se fijen los parámetros bajo los cuales estas características deben apreciarse, a fin de que la evaluación de los actos esté sujeta a criterios objetivos.

- En las leyes colombiana (Art. 16) y peruana (Art. 15) se señala que las acciones relativas a la violación de secretos proceden aunque no se realicen con fines concurrenciales, es decir para aumentar la participación en el mercado. Consideramos que esta excepción tiene sentido, pues la violación de secretos industriales realizada por trabajadores, por ejemplo, no necesariamente se realizará para obtener ventajas competitivas.

Dentro de este tema, en la Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador se enfatizó en la protección contra el descubrimiento de información no divulgada y en la utilización comercial de secretos industriales, destinando un amplio articulado al tratamiento de estos temas, el que contempla los distintos supuestos a los que se refiere la doctrina, siendo éste un aspecto positivo sobre esta ley.

Por otra parte, el Código de comercio boliviano, al referirse únicamente a la violación de secretos por parte de comerciantes, pone de manifiesto nuevamente la insuficiencia de normas inspiradas en un modelo profesional para regular adecuadamente los actos de competencia desleal.

- Las legislaciones específicas de Colombia (Art. 15) y Perú (Art. 14) se refieren en términos generales a la prohibición de explotar la reputación ajena, estableciendo de manera ejemplificativa, el uso indebido de signos distintivos y de denominaciones de origen. Esta es a nuestro parecer, la forma más técnica de referirse al tema. En las demás legislaciones el uso indebido de reputación ajena se aborda desde prohibiciones particulares para uso de denominaciones de origen –Ecuador, Art. 239 de Ley de Propiedad Intelectual y Bolivia, Art. 69 del Código de Comercio-; así como de “cualidades de productos ajenos” –Bolivia, Art. 69 del Código de Comercio-, mientras que en Venezuela, solo existe una referencia general a la prohibición de simulación.
- La ley especial de Colombia es la que especifica de mejor forma los parámetros bajo los cuales la imitación debe considerarse desleal. En esta ley se considera desleal la imitación que

impida u obstaculice la afirmación en el mercado. Algunos autores han considerado que esta exigencia solo tiene sentido cuando el sujeto activo de la imitación es una gran empresa, y el sujeto pasivo, una empresa de menor tamaño relativo. Discrepamos de esta posición, pues el posicionamiento de un producto determinado en el mercado puede no estar vinculado directamente con el tamaño de las compañías. Perú también establece normas sobre imitación. En los demás países de la subregión no se hace distinción en cuanto a los límites bajo los cuales la imitación debe considerarse desleal, aspecto que consideramos necesario que se regule, a fin de no incurrir en prohibiciones generales que perjudiquen el natural avance de las actividades de mercado.

Por otra parte, únicamente en Perú se enfatiza en los parámetros para prohibir la imitación de publicidad, tema cuyo tratamiento es importante en materia de competencia desleal.

- Solo la ley colombiana, el Código de comercio boliviano, y brevemente la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, contemplan expresamente la figura de los actos de desorganización. En el Código boliviano la referencia a “medios dolosos” es criticable por lo difícil que puede resultar el aspecto probatorio en este caso. Es preferible la fórmula adoptada en Colombia, que se refiere a conductas “que tengan por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa”. Por su parte, la Ley ecuatoriana de Propiedad intelectual se refiere al “boicot”, sin definir esta expresión, razón por la cual se debe estar a la definición común del término.
- En las legislaciones de Colombia y Perú existe directa referencia a la inducción a la infracción contractual, contemplando a relaciones con trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados. En la Ley peruana se señala con mayor claridad el alcance de la figura, al consignar la no necesidad de que la infracción se refiera a la totalidad del contrato, sino solo a la parte esencial. Consideramos conveniente que las leyes especiales sobre competencia desleal fijen las pautas bajo las cuales ha de apreciarse esta figura.
- En ninguna de las legislaciones revisadas se regula lo concerniente a obsequios, primas, y ofrecimientos análogos. En algunos casos, éste sí sería un mecanismo idóneo para eliminar deslealmente a competidores. En general, resaltamos la necesidad de una interpretación

restrictiva, para no causar perjuicios innecesarios a la libertad empresarial, y de un análisis detenido de las circunstancias de cada caso.

- Consideramos que la *exceptio veritatis*, sí desvanece la deslealtad de un acto de denigración al competidor que se refiere a los productos, como ha sido reconocido en las legislaciones de los cinco países de la CAN. Sobre este mismo tema, concluimos que no hay lugar a la *exceptio veritatis* en actos de denigración referidos a personas, siempre que estas menciones produzcan efectos concurrenciales. Esta noción está presente en la legislación de Perú, y a ella puede llegarse vía interpretación de la legislación colombiana. En los demás países de la CAN, no se recoge este aspecto, cuya mención nos parece acertada.

CAPITULO III

ACCIONES FRENTE A ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LOS PAISES DE LA COMUNIDAD ANDINA

Sumario: I. Acciones civiles y administrativas. a) Distribución de la competencia. b) Pretensiones. c) Legitimación activa. d) Diligencias preliminares. e) Medidas cautelares. f) Concurso de normas y de acciones. II. Acciones penales. III. Conclusiones del Capítulo III.

Los esfuerzos legislativos para definir cláusulas generales y conductas típicas de competencia desleal deben ser complementados con mecanismos efectivos de acción ante autoridades judiciales y administrativas para sancionar este tipo de actuaciones.

El presente capítulo no tiene por objeto agotar los temas procesales en los ámbitos administrativo, civil y penal vinculados con las acciones susceptibles de ejercerse en los países andinos ante la comisión de un acto de competencia desleal, sino establecer los lineamientos que han servido de base para incluir estas acciones en sus ordenamientos jurídicos.

I. Acciones civiles y administrativas:

a) Distribución de la competencia:

En el caso de los países andinos, se observan los siguientes esquemas de distribución de competencia para el conocimiento de actos de competencia desleal, fuera de la órbita penal:

En Venezuela, la Ley Pro-Competencia establece que la Superintendencia Pro-Competencia conocerá las acciones contra actos de competencia desleal. Exclusivamente para este tipo de acciones, la ley prevé que los afectados podrán acudir directamente ante los tribunales competentes sin necesidad de agotar la vía administrativa. Sin embargo, si los afectados decidieren iniciar el respectivo procedimiento administrativo, no podrán demandar el

resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieren podido sufrir como consecuencia de prácticas prohibidas, sino después que la resolución de la Superintendencia haya quedado firme.

En Colombia, la Ley 256 confiere competencia a los jueces comerciales para conocer actos de concurrencia desleal. Adicionalmente, la Ley 144 de 1998, estableció facultades de la Superintendencia de la Industria y Comercio para el conocimiento de actos de competencia desleal. Esta entidad actúa a través de su División de promoción de la competencia, para el conocimiento de actos de competencia desleal.

En Ecuador, el Art. 287¹⁴⁷ de la Ley de Propiedad Intelectual establece que sin perjuicio de otras acciones legales, podrán ejercerse las acciones previstas en esta Ley para los casos de competencia desleal. Ahora bien, esta ley, prevé acciones ante Jueces especializados en propiedad intelectual en diferentes instancias¹⁴⁸, ante el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, y ante jueces de lo penal, para casos directamente vinculados con derechos de propiedad intelectual. Para accionar contra actos de competencia desleal no vinculados directamente con derechos de propiedad intelectual, existen los siguientes inconvenientes:

- En primer lugar, en este evento no cabrían acciones administrativas ante el IEPI, pues no está facultado para conocer actos no vinculados con la propiedad intelectual.
- En el ámbito jurisdiccional, una posible interpretación sería admitir que para asuntos no relacionados con propiedad intelectual la competencia está dada a Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y para diligencias cautelares, a jueces de lo civil, vía interpretación

¹⁴⁷ **Art. 287:** “Sin perjuicio de otras acciones legales que sean aplicables, toda persona natural o jurídica perjudicada podrá ejercer las acciones previstas en esta Ley, inclusive las medidas preventivas o cautelares. Las medidas a que se refiere el inciso anterior podrán ser solicitadas también por asociaciones gremiales o de profesionales que tengan legítimo interés en proteger a sus miembros contra los actos de competencia desleal”.

¹⁴⁸ Según el **Art. 294** de la Ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual, la competencia es concedida en primera instancia a los Jueces Distritales de Propiedad Intelectual, en segunda instancia a los Tribunales Distritales de Propiedad Intelectual, y en casación, a la sala especializada en la materia de la Corte Suprema de Justicia. Según la Disposición Transitoria Décima, hasta la creación de estos juzgados, la competencia corresponde a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, a excepción de las diligencias cautelares, que deberán ser conocidas por el juez de lo civil.

análoga de lo dispuesto en los citados Arts. 294 y Disposición transitoria décima de la Ley de propiedad intelectual¹⁴⁹. Sin embargo, ésta es solo una de las interpretaciones posibles. Otra consiste en considerar que ante el silencio de la ley, los jueces competentes son los jueces ordinarios. Finalmente, cabe la posibilidad de considerar que por falta de provisión legal sobre jurisdicción, el Art. 287 es inaplicable para casos de competencia desleal no vinculados con derechos de propiedad intelectual.

En conclusión, la ausencia de una autoridad administrativa que conozca de actos de competencia desleal no vinculados con propiedad intelectual, y la obscuridad en cuanto a la competencia para establecer acciones judiciales en estos casos, constituyen aspectos críticos de la normativa contra competencia desleal con la que cuenta actualmente el Ecuador, que deben ser superados.

En Perú, el Título III de la Ley de represión de la competencia desleal consagra un procedimiento de tipo administrativo, ante la Comisión de represión de la competencia desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, INDECOPI. Según el Art. 31 de la Ley, las acciones civiles producto de actos de competencia desleal sólo podrán iniciarse cuando se haya obtenido un pronunciamiento firme en vía administrativa.

En Bolivia, el Art. 70 del Código de Comercio establece un procedimiento judicial sumario para el conocimiento de actos de competencia desleal.

Una revisión comparativa de las normas que atribuyen competencia a órganos judiciales y administrativos puede ser encontrada en el **Anexo No. 14**.

¹⁴⁹ En entrevista realizada al Dr. Esteban Argudo, Director Nacional de Derechos de Autor, el día 9 de mayo de 2003, el citado funcionario se mostraba partidario de esta posición. Sin embargo, subrayamos lo extraño que resultaría para este tipo de jueces el juzgamiento de actos de competencia desleal, que requiere de nociones específicas sobre la materia.

La acción típicamente judicial es la que se interpone para alcanzar la indemnización de daños y perjuicios. Otro tipo de pretensiones pueden ser reconocidas tanto en sede judicial como en sede administrativa, siendo esta última la que ha demostrado mayor efectividad en materia de competencia desleal. En los países de la CAN, la Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela, el INDECOPI de Perú, y la Superintendencia de Industrias y Comercio de Colombia, han descongestionado la actuación jurisdiccional en el campo que se estudia.

En el caso ecuatoriano, la actuación judicial, basada en el principio de responsabilidad extracontractual, ha sido prácticamente inexistente en materia de competencia desleal. Los casos de competencia desleal directamente vinculados con propiedad intelectual han estado siendo conocidos generalmente por el IEPI. En cuanto a indemnizaciones, se requiere la concurrencia a la vía jurisdiccional.

Con relación a Bolivia, conocemos que la actuación judicial en esta materia es muy esporádica.

b) Pretensiones:

En el ámbito de la represión de la competencia desleal la pretensión en la que se pone mayor atención tanto a nivel de doctrina como de legislación, es la relativa a la cesación del acto que se considera desleal. Otras pretensiones como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados y la rectificación de la información falsa que ha sido difundida también son de importancia, en consideración a las circunstancias particulares en las el acto reprimible que se haya producido.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Como referencia, se señala que el Art. 18 de la Ley española consagra las siguientes acciones civiles:

- Acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste.
- Acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica.
- Acción de remoción de los efectos producidos por el acto.
- Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
- Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto si ha intervenido dolo o culpa del agente. El resarcimiento podrá incluir la publicación de la sentencia.
- Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

Una revisión de Derecho comparado de los diferentes tipos de pretensiones que se consagran en las legislaciones de los países de la CAN puede ser encontrada en el **Anexo No. 15**. A continuación, ofrecemos una aproximación de los aspectos relevantes sobre las pretensiones que de una u otra manera están consagradas en la legislación de los países andinos:

➤ **Pretensión de declaración:**

- El reconocimiento de esta pretensión es condición necesaria para que se admitan las otras.¹⁵¹
- Se ha suscitado cierto debate doctrinario en torno a si únicamente procede una declaración positiva, en el sentido de considerar que un acto es desleal, o si también procede una declaración negativa, admitiendo que determinado acto no es desleal.¹⁵² En el ámbito español, autores como BACHARACH DE VALERA¹⁵³ consideran que sólo se admite una declaración positiva. En contra, se sitúan autores como BARONA VILAR¹⁵⁴ y BELLIDO PENADES¹⁵⁵. Nos adherimos a esta última posición, que admite declaraciones de lealtad, pues el hecho de que una pretensión no se encuentre expresamente consagrada en la legislación no debe impedir que prospere.
- En la legislación española se anota como requisito de admisibilidad de esta pretensión que al momento en que se ejercite la acción “*subsista la perturbación creada por la actuación*”.¹⁵⁶ Destacamos en este aspecto la legislación peruana, que difiere en este punto de su matriz española, pues consagra la posibilidad de solicitar la declaratoria de deslealtad “*incluso cuando no subsista la perturbación*”, posición que parece más acertada, si lo que se persigue es dotar de mayor transparencia al mercado, aun en el evento de que los efectos de un acto de competencia

¹⁵¹ En este sentido, GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 442.

¹⁵² Esta última pretensión tendría sentido, como mecanismo de defensa si una persona es requerida para que cese su actividad, bajo el supuesto de que es desleal.

¹⁵³ BACHARACH DE VALERA, Sol: ob. Cit., pág. 96

¹⁵⁴ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 117

¹⁵⁵ Citado por BARONA VILAR, Silvia: *Ibíd.*

¹⁵⁶ Sobre este requisito, BARONA VILAR, Silvia, pág. 124, precisa: “*Se trata de un elemento que configura la pretensión merodeclarativa de deslealtad cuando ésta se ejercita autónomamente y no como prius lógico de otras pretensiones de condena...en segundo lugar, no debe confundirse la perturbación que se exige...con la persistencia de la deslealtad. Es evidente que puede cesarse una actuación desleal y sin embargo subsistir la perturbación que aquélla actuación generó...*”.

desleal ya no sean evidentes, siempre que se encuentre dentro del término que se prevea para prescripción.

➤ **Pretensiones inhibitorias: cesación y prohibición:**

- Ambas pretensiones son coincidentes en que persiguen que el demandado se abstenga de realizar actos considerados como desleales. En la de cesación se busca la interrupción de un acto que se está realizando, mientras que la de prohibición sirve para impedir que se realice un acto que todavía no se ha puesto en práctica.

- Las pretensiones inhibitorias son las que generalmente revisten mayor importancia para el afectado por un acto de competencia desleal, y consecuentemente, en las que la doctrina y la legislación han puesto mayor énfasis.

- La pretensión de cesación y la de prohibición están estrechamente vinculadas, pero tienen características que las particularizan. A continuación, nos referimos brevemente a ellas:

- Pretensión de cesación:

- *“El fundamento o razón de ser de esta pretensión... se basa en aquellos supuestos en que, al constituir la actuación desleal un acto continuo que se inserta en una actividad empresarial, el mismo va a ser presumiblemente repetido en el futuro, de ahí que el único medio eficaz para impedirlo sea la acción cesatoria, dirigida a evitar la realización continuada de este tipo de actos en el plano concurrencial; o bien, a prevenir esa actuación concurrencial desleal”.*¹⁵⁷

- En términos generales, la admisión de esta pretensión no exige prueba de daño patrimonial ni de mala fe; y, generalmente se ve acompañada de una orden para que el demandado regrese las cosas al estado que precedió la violación, por ejemplo, para que cancele una solicitud de marca o nombre comercial, retire artículos de mercado, etc¹⁵⁸.

¹⁵⁷ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 127.

¹⁵⁸ Características señaladas en la publicación de WIPO: ob. Cit, pág. 70.

- En doctrina, se reconocen los siguientes elementos configuradores de esta pretensión:¹⁵⁹

- Existencia de un acto de mercado, con efectos concurrenciales y desleales. La declaración de deslealtad de un acto es requisito necesario para que se produzca su cesación.
- Daño o perjuicio concurrencial¹⁶⁰.
- Peligro de continuidad, pues la cesación solo tiene sentido si no se trata de un acto aislado en el tiempo, o si se trata de un solo acto cuyos efectos persisten. La prueba de este aspecto suele revestir especial complejidad. Ante esta circunstancia, la solución es actuar con base en una presunción. En este sentido, *“en el supuesto de que sea un empresario el demandado, ... cabe presumir la existencia de peligro de repetición, en cuanto se trata de una persona que desarrolla una actividad industrial o comercial que tiene una continuidad de explotación claramente definida”*.¹⁶¹

- En todas las legislaciones de los países de la CAN está contemplada la posibilidad de cesar el acto de competencia desleal. Sin embargo, se anota que en el caso ecuatoriano, la alternativa de ejercer esta acción para casos no vinculados con propiedad intelectual es seriamente cuestionable por las razones previamente señaladas. La obscuridad legal en materia de atribución de competencia en supuestos de competencia desleal no vinculados con propiedad intelectual puede originar que la única acción admisible sea la de daños y perjuicios ante un juez ordinario una vez que éstos se han producido, con fundamento en las disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, lo cual es insuficiente para lograr una efectiva protección contra actos de competencia desleal.

- Pretensión de prohibición:

- Se señalan como elementos configuradores de esta pretensión¹⁶²:

- Actuación desleal concurrencial previsible, requiriéndose nuevamente una declaración de deslealtad que anteceda la imposición de la condena.

¹⁵⁹ Elementos destacados por BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 129.

¹⁶⁰ BACHARACH DE VALERA, Sol: ob. Cit.: pág. 109, afirma: *“por daño concurrencial entendemos cualquier alteración ilícita de la actividad competitiva, que como tal está jurídicamente tutelada”*

¹⁶¹ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 131

¹⁶² BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 134.

- Daño o perjuicio futuro.
- Peligro de iniciación.

Con base en estos elementos, se enfatiza en el carácter inhibitorio de esta pretensión para atacar ilícitos de peligro.

Ante la gran dificultad para probar la posibilidad de que se produzca un daño, se ha tendido a presumir que existe riesgo en consideración al tipo de actividad y los sujetos que intervienen en su desarrollo, bajo el supuesto de que no debe tratarse de actos aislados, sino de una pluralidad de actos que obedezcan a una línea de comportamiento.¹⁶³

Esta pretensión ha sido expresamente consagrada en las legislaciones de Colombia y Perú. En los otros países, habría que llegar a ella vía interpretación.

➤ **Pretensión de remoción de efectos:**

- El fundamento de esta pretensión es atacar la eficacia producida por actos de competencia desleal.¹⁶⁴

- Aunque en algunas legislaciones, como en la española y en la peruana, la pretensión de rectificación –por ejemplo de publicidad engañosa- se trate en forma independiente, ésta puede subsumirse en la pretensión de remoción de efectos. En el ámbito de rectificación publicitaria –publicidad correctora–¹⁶⁵ se plantea el problema de determinación del contenido y modalidades de duración¹⁶⁶, aspectos que deben ser analizados en cada caso en particular. Un mecanismo podría consistir en la publicación de la parte pertinente de la sentencia o de la resolución administrativa.

¹⁶³ Al respecto, BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 137.

¹⁶⁴ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 139, manifiesta: “*Con el ejercicio de esta pretensión nos hallamos ante una petición de rehabilitación de la situación originaria, es decir, de reponer al mismo estado, en la medida de lo posible, en que se encontraba antes de que se produjera el acto de competencia desleal*”.

¹⁶⁵ FERNANDEZ NOVOA, citado por BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 150, define a la publicidad correctora como “*un anuncio o mensaje publicitario que tiene como objeto rectificar o corregir falsas o engañosas impresiones suscitadas entre los consumidores por una publicidad engañosa*”. Esta práctica tiene su origen en Estados Unidos, en prácticas de la *Federal Trade Commission*.

¹⁶⁶ En este aspecto es interesante lo dispuesto por el Art. 72 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, según el cual “*la difusión de la rectificación no será menor al treinta por ciento (30%) de la difusión del mensaje sancionado*”.

- Se destaca como elemento configurador de esta pretensión, además de la necesidad de reconocimiento de la deslealtad del acto, el interés particular del demandante en que se proceda a la remoción de efectos, por causarle éstos un perjuicio directo.

- En algunos casos, como de productos que se han estado vendiendo durante algún tiempo en el mercado, esta pretensión podrá ser satisfecha apenas parcialmente, retirando los productos que se encuentran en exhibición. La satisfacción de esta pretensión amerita un análisis de cada caso en particular.

-En algunos países, como Alemania, se contempla la posibilidad de que los consumidores puedan rescindir el contrato que fue logrado a través de publicidad engañosa, aunque este aspecto le compete más bien a la normativa de protección al consumidor.

➤ **Pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios:**

- Esta pretensión está contemplada en todas las legislaciones de los países de la CAN, y su conocimiento se realiza en sede judicial, debiendo entenderse con un carácter complementario de las otras, destinada a la “remoción de efectos patrimoniales”¹⁶⁷. Rebase los límites de la presente investigación efectuar un estudio exhaustivo de la acción de indemnización de daños y perjuicios. Nos concentraremos en resaltar los aspectos de esta acción que son relevantes en el ámbito de la competencia desleal.

¹⁶⁷ En la legislación española se ha previsto complementariamente para casos de competencia desleal una acción de resarcimiento de ganancias obtenidas por enriquecimiento injusto, procedente cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico. En los países andinos que se inspiraron en legislación española: Colombia y Perú, este supuesto no ha sido recogido. Sobre la pretensión de enriquecimiento injusto en particular puede revisarse BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 175. En todo caso, se anota que la necesidad de la previsión de esta acción es motivo de debate doctrinario. Nosotros consideramos que la determinación del límite entre lo que se percibió injustamente y lo que obedeció a la correcta gestión del que cometió un acto de competencia desleal puede ser sumamente difícil, y que la indemnización por daño emergente y lucro cesante cubre suficientemente los perjuicios económicos sufridos por el sujeto pasivo, razón por la cual la acción adicional de enriquecimiento injusto no nos parece necesaria.

- Para la admisibilidad de esta pretensión se requiere la prueba del perjuicio patrimonial sufrido como consecuencia directa del acto de competencia desleal (relación de causalidad). Este daño debe ser real, efectivo y valuable económicamente.¹⁶⁸
- El daño puede ser considerado desde una doble perspectiva: daño patrimonial, comprensivo de daño emergente¹⁶⁹ y lucro cesante¹⁷⁰; y, daño extrapatrimonial o moral¹⁷¹, especialmente relevante en figuras como actos de denigración.
- Además de la prueba del daño, la cuantificación de los mismos representa otro desafío, especialmente cuando se ha demandado indemnizaciones por lucro cesante y daño moral. Como lo señala TAMAYO JARAMILLO¹⁷², pueden presentarse casos fáciles de cuantificar, como la pérdida de mercadería percedera. En el extremo opuesto, por la dificultad que encierra, se encuentran casos como la pérdida de la clientela o la disminución de las ventas generada por un acto de descrédito *“puesto que es imposible demostrar con exactitud el lucro cesante generado por tal fenómeno”*¹⁷³. Ante estas circunstancias, *“...siempre que el daño esté probado en su*

¹⁶⁸ BACHARACH DE VALERA, Sol: ob. Cit., pág. 129, se refiere a las diferencias entre el daño concurrential, necesario para entablar una acción de cesación; y daño patrimonial, cuya prueba se requiere para que prospere una acción indemnizatoria. La autora textualmente manifiesta: *“En el concepto de ese daño parte la radical diferencia a la hora de entablar ambas acciones. Mientras que la tradicional acción de indemnización de daños y perjuicios se basa en el concepto clásico de daño patrimonial....la acción de cesación se fundamenta en la existencia de un simple daño concurrential. ...por lo que se refiere a la primera, excede los límites de esta exposición un estudio profundo de los requisitos necesarios para ejercitarla: antijuricidad, intencionalidad y daño. Pero sí es fundamental resaltar que ninguno de ellos es necesario para ejercitar la acción de cesación. Con relación a la segunda, como afirma FRIGNANI, la acción resarcitoria tiene efectos parciales para un sector o individuo concreto, mientras que la acción cesatoria alcanza a toda la actividad desleal generalizada y paralizada de raíz. Esto no es óbice, sin embargo, para que, en algunos casos, la acción de cesación vaya acompañada, después de interrumpir la actuación desleal en su generalidad, de la acción de resarcimiento del daño dirigida concretamente al sujeto o sujetos que puedan probar su perjuicio económico”*

¹⁶⁹ Conceptualizado como una determinación objetiva, real y cuantificable de la realidad afectada.

¹⁷⁰ Conceptualizado como las ganancias que dejaron de obtenerse como consecuencia de la actuación.

¹⁷¹ En la publicación de WIPO: ob. Cit., pág. 71, se expone que en países de tradición anglosajona generalmente se reclaman “daños punitivos”, en forma adicional a otras indemnizaciones, en casos en que la motivación del demandado puede ser considerada especialmente maliciosa. En estos casos, el criterio de la intensidad de la malicia, puede guiar al juez en el establecimiento de la cantidad.

¹⁷² TAMAYO JARAMILLO, Javier: *“La responsabilidad civil”*, Editorial Temis, Bogotá, 1986, pág. 329, citado por GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 447 y ss.

¹⁷³ Al respecto, resultan ilustrativas las sentencias españolas citadas por BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 157: (SAP de Huesca, de 21 de enero de 1995) *“...pensamos que aunque no hubiera concurrido la práctica de la competencia desleal, tal disminución se habría producido igualmente, no con tanta intensidad y bruscamente, pero igualmente habría tenido lugar, es decir, los demandados, por su profesionalidad, la aprendieran donde la aprendieran, ganaron sin duda la confianza de muchos clientes a los que atendían....Ahora bien, aunque no sea humanamente posible cifrar numéricamente los clientes que, de no realizarse la práctica desleal, habrían permanecido con la demandante y cuáles habrían terminado por otorgar su confianza a la nueva empresa concurrente, no cabe duda alguna de*

*existencia e intensidad, el juez no puede negarle reparación a la víctima so pretexto de que no fue posible cuantificar el perjuicio. En tal situación y tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en particular, el juez ordenará, según su prudente criterio, una suma indemnizatoria que guarde armonía con el volumen general de los negocios afectados....”*¹⁷⁴ Resulta interesante la experiencia francesa, en la que, ante la imposibilidad de calcular el daño en acciones contra competencia desleal, la Corte ha ordenado resarcimientos simbólicos¹⁷⁵, y paralelamente, la cesación del acto.

c) Legitimación activa:

Sobre este tema, resaltamos los siguientes aspectos:

- Como se precisó en los capítulos anteriores, la tendencia ha sido considerar que no se necesitan relaciones concurrenciales para ejercer acciones de competencia desleal. En este sentido, meras relaciones potenciales de competencia pueden ser suficientes; personas que realizan sus actividades en líneas o sectores de mercado diferentes –por ejemplo, un distribuidor contra un fabricante- pueden incoar acciones de competencia desleal.

- Aunque no se requiera una relación concurrencial directa, sí es necesario que quien presenta la acción pueda acreditar la participación en un mercado determinado. Sobre la participación en el mercado, la Superintendencia del ramo en Colombia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Superintendencia de Industrias y Comercio de Colombia, Resolución No. 16377, de 28 de mayo de 2002:

que la repetida práctica desleal favoreció a la nueva sociedad y perjudicó económicamente a la actora, y así, teniendo en cuenta los informes obrantes en el procedimiento y las circunstancias concurrentes, este Tribunal estima prudencialmente que el perjuicio realmente causado por la práctica desleal debe evaluarse en cuatro millones de pesetas, debiendo imputarse el resto del descalabro económico que para la sociedad actora supone, por la disminución de sus clientes, la reducción de sus ventas en más del 80 por 100 a la legítima concurrencia, ya en regular competencia, de la sociedad demandada...”

¹⁷⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier: ob. Cit., pág. 329, citado por GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 477 y ss.

¹⁷⁵ La Corte francesa en materia de competencia desleal ha impuesto frecuentemente una indemnización de un franco. WIPO: ob. Cit., pág. 71.

“La participación en el mercado, para efectos de aplicación de la ley de competencia desleal, no se limita a una relación comercial de compraventa con una sociedad nacional. Es necesario que exista por parte del agente económico interesado un ánimo de permanencia y vinculación con el mercado de manera directa o a través de un representante establecido dentro del territorio.”¹⁷⁶

Dentro del campo de la posibilidad de legitimación activa de una sociedad domiciliada en el exterior, resulta interesante el siguiente pronunciamiento de la Superintendencia colombiana:

Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia (e) de Colombia, Resolución 35674 (recurso de revisión), 5 de noviembre de 2002:

“**Razones del recurso:** La Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia decidió rechazar la acción preventiva por competencia desleal contra las sociedades CORFINSURA y CONTEX, por considerar que la sociedad denunciante, MACOSA, no tiene participación activa dentro del mercado colombiano, lo que no la legitimaba para iniciar la acción referida. La conclusión principal que llevó a la Superintendencia Delegada para la Promoción de la Competencia para rechazar la acción referida fue la siguiente: *‘Conforme a los hechos descritos en la denuncia, MACOSA S.A., sociedad domiciliada en la ciudad de Quito, Ecuador, no participa en el mercado colombiano, en la medida en que no desarrolla por sí misma ningún tipo de actividad económica o comercial en este país, ni se demuestra una intención de hacerlo, que permitiera, para efectos de la adecuación normativa, considerar aspectos como la clientela o la salvaguardia de una actividad, unas prestaciones mercantiles o de un establecimiento....’* Señala el recurrente que hubo una indebida interpretación de las normas procesales que rigen la acción por competencia desleal ...**Consideraciones del Despacho en cuanto al tema en cuestión** - ... se puede establecer que el concepto de participación en el mercado a la luz de la Ley de competencia desleal, depende directamente de la capacidad que posee un determinado sujeto para intervenir directa o indirectamente de manera activa en el intercambio comercial de ciertos productos en el mercado colombiano, ya sea como comerciante o como particular que interviene en el mismo. ... En el trámite del recurso se pudo establecer que la sociedad denunciante es partícipe del mercado de suministradores de soluciones informáticas y posterior servicio técnico asociado a las mismas. ... Así mismo se pudo establecer la existencia de vínculos contractuales de MACOSA con otras sociedades ofertando servicios. Tales vínculos generan responsabilidad contractual en Colombia a cargo de la sociedad denunciante y por lo tanto es dable concluir que la sociedad MACOSA S.A., sí realiza actividades constantes y vinculantes dentro del mercado específico donde actúa, debiendo ser considerada como participante del mismo....”¹⁷⁷

- El énfasis en la protección de los intereses de consumidores bajo un modelo social se refleja en la permisión de la actuación de consumidores y asociaciones de consumidores¹⁷⁸. Sin embargo, en referencias de derecho comparado se encuentra que ha existido la tendencia a restringir este tipo de actuaciones, por ejemplo, a casos de publicidad engañosa. Adicionalmente, suele observarse si los estatutos de tales organizaciones prevén efectivamente la protección del consumidor, o han sido autorizadas por la autoridad. Rara vez se permite que actúen en representación de intereses puntuales de sus miembros.¹⁷⁹ Entendemos que las restricciones

¹⁷⁶ Resolución tomada de la página web de la Superintendencia de Industrias y Comercio: www.sic.gov.co, consultada el 1 de mayo de 2003.

¹⁷⁷ Resolución encontrada en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, antes citada.

¹⁷⁸ Como referencia de Derecho comparado, en Alemania la legitimación activa de asociaciones de consumidores se introduce en la legislación sobre competencia desleal el 21 de julio de 1965; y en Francia, la introduce la Ordenanza de 1 de diciembre de 1986. Datos obtenidos de BARONA VILAR, Silvia: ob.cit., pág. 249.

¹⁷⁹ WIPO: ob. cit, pág. 75

tienen sentido únicamente al ejercitarse peticiones de resarcimiento de daños y perjuicios, mas no para solicitar investigaciones y promover acciones.

En las legislaciones de los países de la CAN se aprecia una tendencia a legitimar activamente al consumidor y a las asociaciones de consumidores en acciones relativas contra competencia desleal. Consideramos que esta permisión guarda armonía con la normativa constitucional de protección al consumidor –que fue analizada en el capítulo I- así como con el énfasis puesto por la doctrina en la defensa de los intereses del consumidor a través de la normativa contra la competencia desleal. Sin embargo, resaltamos que la defensa de intereses puntuales de los consumidores, relativos a relaciones contractuales, debe ser canalizada a través de procesos al amparo de las normas específicas de protección al consumidor. Lo que se conoce en procesos de competencia desleal debe ser la distorsión del mercado ocasionada por actos incorrectos, que origina perjuicios a los consumidores.

- Bajo el lineamiento del Art. 10bis del Convenio de París, en muchas legislaciones se ha contemplado la actuación de asociaciones que representan industrias.¹⁸⁰ El tratamiento legislativo sobre este tema ha sido diverso. En algunos países se requiere el estudio de los estatutos de tales asociaciones con el fin de comprobar si están facultadas para interponer acciones de esta naturaleza, en otros, la producción de daño a alguno de sus miembros y la transferencia de derechos a la organización. En esta clase de legitimación colectiva se está frente a una legitimación extraordinaria¹⁸¹. Este tipo de legitimación ha sido expresamente recogido en las legislaciones de Colombia y Ecuador. En las de Venezuela, Perú y Bolivia, que

¹⁸⁰ Conocidas como “*class actions*” en Estados Unidos.

¹⁸¹ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 220, citando a PRIETO CASTRO, ofrece la siguiente explicación: “...la legitimación ordinaria implica la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y la imputación de la titularidad de la obligación (activa y pasiva), de manera que los sujetos de la relación jurídica material lo son también de la acción (excepción) y partes del proceso, mientras que la legitimación extraordinaria supone que se posibilita la interposición de pretensiones sin realizar esas afirmaciones, al atribuirse la legitimación a sujetos que no poseen la titularidad de la relación jurídico material que está puesta en juego en el proceso.”

se refieren respectivamente a “los afectados”, o “los perjudicados” se llega a esta conclusión por vía de interpretación, considerando a las Asociaciones como representantes de los afectados.

- La tendencia ha sido no conceder legitimación activa en materia de competencia desleal a entidades colectivas para la acción de indemnización por daños y perjuicios, cuando han actuado en defensa de intereses comunes, sin particularizar intereses afectados. En el evento de que el ente colectivo haya sido afectado subjetivamente, estaría habilitado para ejercer tal acción a título personal.¹⁸²

- Las actuaciones de oficio están previstas en los ámbitos administrativos, en Venezuela, Colombia¹⁸³ y Perú¹⁸⁴. En Ecuador se contempla esta posibilidad únicamente para la tutela de derechos de propiedad intelectual, que en algunos casos puede implicar defensa contra actos de competencia desleal.

Un cuadro comparativo de las disposiciones sobre legitimación activa en los países de la CAN puede ser encontrado en el **Anexo No. 16**.

d) Diligencias preliminares:

¹⁸² En el medio español, en que se prevé la acción de enriquecimiento injusto para cierto tipo de actos de competencia desleal, también se exige que esta acción sea planteada exclusivamente por el titular del derecho.

¹⁸³ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso: “El control jurisdiccional del régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”, Primera Edición, Universidad Externando de Colombia, publicado en “Colección de Derecho Económico. Homenaje a Enrique L. Murtra”, Bogotá, 2000, pág. 203, afirma lo siguiente: “*Como la actividad de la SIC –Superintendencia de Industrias y Comercio- se realiza en interés general, no existe requisito de legitimación activa en la causa: cualquier persona puede denunciar la violación de las normas de derecho de la competencia, y aún de oficio la SIC puede iniciar la investigación*”.

¹⁸⁴ De acuerdo al Art. 17 de la Ley de represión de la competencia desleal, la Secretaría Técnica de la Comisión de represión de la competencia desleal sólo podrá iniciar la acción de oficio cuando el acto de competencia desleal se encuentre en ejecución.

- Este tipo de diligencias está destinado a recabar pruebas de manera anticipada, pues por su naturaleza deben realizarse antes de iniciar el proceso judicial.¹⁸⁵ Las diligencias preliminares son admisibles cuando constituyen el único medio posible para fundamentar las pretensiones anteriormente analizadas.

- Dado que la solicitud de estas medidas eventualmente podría permitir el acceso a secretos industriales de la parte demandada, las mismas han sido rodeadas de seguridades. Esto acontece en la Ley española y ha sido exportado a la legislación colombiana, que es la única que dentro de los países de la CAN contempla en la ley especial sobre competencia desleal un procedimiento detallado para la realización de esta clase de diligencias en el ámbito judicial¹⁸⁶. Sin embargo, en ambos medios, las exigencias legales han hecho que tales medidas no sean suficientemente eficaces, en vista de que el procedimiento fijado está lleno de complicaciones, que contrastan con la rapidez con la que se requiere actuar en casos de competencia desleal¹⁸⁷. Concretamente, señalamos los siguientes aspectos que vuelven a las diligencias previas instrumentos que en la práctica no reportan mayor utilidad:

¹⁸⁵ GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 455 manifiesta que “*se trata con estas medidas previas de probar la existencia de las conductas que configuran un supuesto de deslealtad*”.

¹⁸⁶ En el **Art. 26** de la Ley 256 se establece que las personas legitimadas para ejercitar acciones de competencia desleal podrán pedir al juez que con carácter urgente decreta la práctica de diligencias para la comprobación de hechos que puedan constituir actos de competencia desleal. Antes de resolver sobre la petición formulada, el Juez podrá requerir los informes y ordenar las investigaciones que considere oportunas. Solamente podrá decretarse la práctica de las diligencias cuando dadas las circunstancias del caso, sea presumible la calificación de un acto de competencia como desleal y no sea posible comprobar la realidad de la misma sin practicar las diligencias solicitadas. El juez fijará la caución que deberá prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse. En el **Art. 27** se establece que el Juez al realizar la diligencia determinará si es presumible que los medios inspeccionados estén sirviendo para perpetrar un acto de competencia desleal. De no ser así, notificará al peticionario, de lo que se entiende que éste no puede estar presente en la diligencia. La decisión del juez en este caso es irrecurrible. Según el **Art. 28**, de estas diligencias solo se podrán expedir copias certificadas destinadas a la parte afectada y la necesaria para que el solicitante inicie su acción, con prohibición de divulgarla a terceros. En el **Art. 29** se establece un plazo de dos meses a partir de la fecha de la práctica de las diligencias para la presentación de la correspondiente demanda. Finalmente, en el **Art. 30** se consagra la facultad de la parte afectada por la práctica de estas diligencias para reclamar indemnizaciones.

¹⁸⁷ GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 456 cita a SOTO, Rodolfo, quien cuestiona fuertemente la eficacia de las diligencias previas con base en las exigencias procesales que se fijan para ellas en España. Coincidimos con el criterio de que el proceso establecido vuelve a este tipo de diligencias no aptas para precautelar adecuadamente los intereses de quienes están siendo perjudicados por actos de competencia desleal.

- Aunque las diligencias previas pueden ser requeridas con carácter urgente, la Ley colombiana establece que previamente el juez podrá pedir los informes y realizar las investigaciones que considere convenientes. Las demoras que se pueden originar, desnaturalizarían el carácter urgente de este tipo de diligencias.
- Debe entregarse una caución por parte de quienes las solicitan, sin que se establezcan criterios para fijarla.
- El peticionario no puede estar presente en las diligencia previas, sino únicamente el juez.
- La decisión que expida el juez es irrecurrible, lo cual es negativo, pues es posible que el juez incurra en errores de hecho o de derecho.

e) Medidas cautelares:

- Estas medidas tienen singular importancia en materia de competencia desleal, pues a través de ellas puede impedirse la realización de actos concurrenciales ilícitos o puede ordenarse su cesación, si los actos ya han empezado.

- La diferencia con las diligencias preliminares consiste en que las medidas cautelares no constituyen una prueba anticipada, sino que tratan de asegurar la eficacia del proceso y de la decisión a la que se arribe. El presupuesto para la adopción de las medidas cautelares consiste en la comprobación de la realización de actos de competencia desleal, la misma que puede haber tenido lugar antes del proceso¹⁸⁸ o durante él.

- En términos generales para la procedencia de estas medidas se requiere que haya una situación de riesgo sobre la efectividad del proceso y la sentencia, que requiera ser neutralizada.

¹⁸⁸ Por ejemplo, a través de diligencias preliminares, como en el caso de Colombia, o a través de un proceso administrativo, cuyos resultados sirven de base para interponer una acción civil, como puede acontecer en el caso ecuatoriano, en que la resolución adoptada en un proceso de tutela administrativa en el IEPI puede servir de prueba para una acción judicial.

- Este tipo de medidas están disponibles en ámbitos judiciales o administrativos, según las normas procesales específicas de cada país.

- En materia de competencia desleal sobresale como medida cautelar la **cesación provisional**¹⁸⁹ –en caso de actuaciones en curso– o la prohibición temporal –en caso de actividades aún no puestas en práctica– de actos de competencia desleal. Otras medidas cautelares posibles serían las siguientes: retirada, retención o depósito de productos; secuestro de maquinaria; suspensión provisional del contrato o reestablecimiento provisional de relaciones contractuales; fianza, embargo, administración o intervención judicial, entre otras.

f) Concurso de normas y de acciones:

Según GOMEZ ORBANEJA, *“por concurso de normas hay que entender aquel supuesto en que, entre dos normas, cuyo supuesto abstracto queda satisfecho por un mismo acaecer concreto, existe una relación tal que una de ellas excluye la aplicación simultánea de la otra”*.¹⁹⁰

Es frecuente que los casos que constituyen competencia desleal sean tratados por distintos cuerpos normativos. Por ejemplo, un acto de publicidad engañosa puede ser tratado por normativa específica de competencia desleal, normativa de publicidad y ley de defensa del consumidor, y es posible que cada ordenamiento establezca un procedimiento especial.

En sede administrativa, en términos generales, podría iniciarse diferentes procedimientos ante diferentes autoridades, de acuerdo al derecho que se pretenda tutelar. Por ejemplo, ante el

¹⁸⁹ Con respecto a la cesación definitiva o final, ésta tiene más bien carácter sancionatorio y se considera como presupuesto para la misma, el peligro de que el acto de competencia desleal se repita o de que continúe causando efectos ininterrumpidamente. Al respecto, ver GOMEZ LEYVA, Delio: ob. Cit., pág. 472 y ss.

¹⁹⁰ Cita de GOMEZ ORBANEJA, E. *“Concurso de leyes y concurso de acciones en el Derecho Civil”*, Revista de Derecho Privado, No. 355 (oct. 1946), pág. 712, hecha por BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 189.

organismo de defensa del consumidor, para conseguir la defensa de intereses de un consumidor en particular, y ante el organismo de defensa de la competencia, para precautelar el interés general.

En el campo judicial debería tenerse en cuenta las reglas que regulan la posibilidad de excepcionarse por parte del demandado con litis pendencia o cosa juzgada. En este sentido se manifiesta BARONA VILAR, Silvia: *“Trasladado al campo de competencia desleal no es posible plantear una pretensión de cesación de una actividad concurrencial considerada desleal (unidad de pretensión y objeto procesal) con base en la Ley de Competencia Desleal, y posteriormente plantear la misma pretensión/objeto por el proceso que regula la Ley General de la Publicidad, o por la ley de Marcas, en función del tipo de actuación que se desarrolle en el mercado, y ello por cuanto las identidades objetivo-subjetivas impedirían la eficacia de los posteriores procesos; se podría alegar litispendencia o cosa juzgada, según el estudio en que se encontrase el primer proceso planteado...”*¹⁹¹. Puede apreciarse generalmente una tendencia a aceptar que una misma acción, que recoge una misma pretensión, se fundamente en más de un cuerpo legal, lo cual, se ha interpretado como *“una clara asunción de que se trata de un supuesto de concurso de acciones”*.¹⁹²

Dentro del campo de competencia desleal, el concurso de acciones es común. Al respecto se ha afirmado que *“podría optarse por crear un proceso especial que otorgue una tutela privilegiada a un sector amplio del ordenamiento jurídico, de manera que podrían haberse unificado los procesos de patentes, marcas, publicidad, competencia desleal e incluso propiedad intelectual, y establecer una vía procesal única, evitándose con ello los conflictos de normas que se generen como consecuencia de la posible aplicación de todos los cuerpos legales citados”*¹⁹³. Coincidimos totalmente con esta posición. En el caso concreto de Ecuador, consideramos que la previsión legal que contempla la creación de juzgados especializados en

¹⁹¹ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 195

¹⁹² BARONA VILAR, Silvia: Ibídem.

¹⁹³ BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit, pág. 293.

propiedad intelectual resultó poco práctica para el medio nacional, y de ahí que hasta la fecha no se haya implementado esta medida, después de aproximadamente cinco años de la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual. La creación de juzgados que conozcan de materia comercial en general, constituiría un aporte más beneficioso.

Habiendo la posibilidad de accionar ante órganos judiciales y administrativos, las leyes deben establecer soluciones concretas para impedir que se tramiten simultáneamente acciones en ambas vías, que puedan arrojar decisiones contrapuestas. En este sentido, como es posible revisar en el **Anexo No. 14**, se encuentran referencias normativas en Venezuela¹⁹⁴, Colombia¹⁹⁵ y Perú¹⁹⁶.

II. Acciones penales

- Una aproximación al tema se realizó en el primer capítulo, al hablar de la vinculación del Derecho de competencia desleal con el Derecho penal, tema en el cual consideramos conveniente recoger los postulados del **derecho penal mínimo**, que reserva el *ius puniendi* del Estado exclusivamente para las actuaciones más graves, pues “...cuando los remedios civiles pueden ser obtenidos rápida y efectivamente, sanciones penales generalmente juegan un papel menos importante en la práctica”.¹⁹⁷

¹⁹⁴ En Venezuela, en el **Art. 55** de la Ley Pro-Competencia se dispone que los afectados podrán acudir directamente ante los tribunales competentes, sin necesidad de agotar la vía administrativa. Si los afectados decidieren iniciar el respectivo procedimiento administrativo, no podrán demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieren podido sufrir como consecuencia de prácticas prohibidas, sino después que la resolución de la Superintendencia haya quedado firme.

¹⁹⁵ En Colombia, la Ley 446 de 1998 –contenitiva de normas modificatorias al Código de Procedimiento Civil y otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia- dispone que la Superintendencia o el juez competente conocerán a prevención los asuntos sobre competencia desleal. El Superintendente o el juez competente declarará de plano la nulidad de lo actuado inmediatamente como tenga conocimiento de la existencia del proceso inicial y ordenará enviar el expediente a la autoridad que conoce del mismo.

¹⁹⁶ En Perú, en el **Art. 31** de la Ley de represión de la competencia desleal se establece la necesidad de agotar la vía administrativa antes de proseguir con acciones judiciales.

¹⁹⁷ WIPO: Ob. Cit., pág. 78

- En la tipificación de conductas de competencia desleal que se realiza en Códigos Penales modernos, entre ellos los de Colombia¹⁹⁸, Perú¹⁹⁹ y Bolivia²⁰⁰, se observa la tendencia a considerar que el **bien jurídico protegido**, en términos generales, es el “orden económico”, entendido como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, y vinculado con una concepción amplia del Derecho Penal Económico²⁰¹. Los principios que informan este orden económico se desprenden de la adopción del sistema de economía social de mercado.

Dentro de este contexto, los delitos contra la competencia desleal fortalecen el esquema de protección jurídica de la competencia, entendida desde una perspectiva institucional, sobre la cual se levanta el orden económico, cuyas pautas son establecidas por la Constitución. En este punto, resulta interesante citar la posición asumida por Manuel ABANTO VASQUEZ, quien considera que se protege penalmente a la competencia en cuanto posibilita la realización del derecho fundamental de la libertad del individuo y del libre desarrollo de su personalidad.²⁰²

¹⁹⁸ En el Código Penal de Colombia, los delitos que tipifican conductas de competencia desleal están incluidos en el título sobre “Delitos contra el orden económico social” (Título X, del Libro II).

¹⁹⁹ En el Código Penal de Perú, los delitos que tipifican conductas de competencia desleal están incluidos en el título sobre “Delitos contra el orden económico” (Título IX, del Libro II).

²⁰⁰ En el Código Penal de Bolivia, los delitos que tipifican conductas de competencia desleal están incluidos en el título sobre “Delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio” (Título VI, del Libro II).

²⁰¹ BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina: “Derecho Penal Económico”, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2001, pág. 13, exponen lo siguiente: “*Derecho penal económico en sentido estricto es el conjunto de normas que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía. En esta concepción estricta, el orden económico como objeto de protección aparece conectado con esa nueva rama jurídica denominada Derecho económico que es, en definitiva, el Derecho de la economía dirigido por el Estado. ...Según este concepto estricto, el contenido del Derecho penal económico queda reducido a los delitos que atentan contra la determinación o formación de los precios, los delitos monetarios, las infracciones de contrabando, blanqueo de capitales y el delito fiscal.... Derecho penal económico en sentido amplio es el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Ya no se trata aquí de la protección del nuevo intervencionismo estatal, sino de la actividad económica dentro de la economía de mercado. De este modo, delito económico en sentido amplio es aquella infracción que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios*”.

²⁰² ABANTO VASQUEZ, Manuel: ob. Cit., pág. 26: “*Una concepción acertada en su enfoque inicial, aunque todavía insuficiente, completa la idea del bien jurídico tutelado, entendiéndolo como el ‘medio de dirección de la economía de mercado para la obtención de objetivos político-económicos y político sociales’.* Entre estos últimos estaría la libertad de los participantes en el proceso económico. Esta concepción es incompleta en la medida que tiende solo a proteger a quienes tienen acceso al mercado y por ello, en última instancia, a hacer que dependa de éstos la persecución de las infracciones. El

Para el caso de delitos contra la propiedad industrial, el objeto de protección es un derecho de uso exclusivo derivado del registro o de su notoriedad. Dada la vinculación que existe entre competencia desleal y propiedad industrial, este tipo de delitos tiene especial relevancia dentro de la protección penal de la competencia desleal, aunque no son considerados estrictamente como “delitos económicos”.²⁰³

A continuación, se ofrece una revisión de los aspectos relevantes en cuanto a la protección penal contra la competencia desleal en los ordenamientos jurídicos de los países de la CAN²⁰⁴:

➤ **Venezuela**

El Código Penal vigente en Venezuela es antiguo, con fundamento en el Código de 1926. En el Título VI (De los delitos contra la fe pública), Capítulo V (De los fraudes cometidos en el comercio, las industrias y almonedas), se encuentran algunas normas que pueden vincularse con la materia que se estudia:

- El Art. 335 se refiere a la propagación de noticias falsas, que originan aumento o disminución en el precio de los salarios, géneros, mercancías, frutos o títulos negociables, conducta sancionada con prisión. En este caso, la conducta se vincula con actos de denigración.
- El Art. 337 establece que el que en ejercicio de su comercio haya engañado al comprador entregándole una cosa por otra, o bien una cosa que en razón de su origen, calidad o cantidad

siguiente paso en el desarrollo del bien jurídico es dado recién cuando se reconoce a la competencia no solamente como institución que persigue el desarrollo de la libertad de los participantes en el mercado, sino además como la única (conocida hasta ahora) capaz de proporcionar el marco adecuado para el libre desarrollo de la personalidad del individuo...”

²⁰³ RIGHI, Esteban: “Derecho Penal Económico Comparado”, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, s/a, al comentar el Código Penal venezolano: ob. Cit., pág. 104, afirma que los delitos contra la propiedad industrial no son delitos económicos, por proteger un bien jurídico individual.

²⁰⁴ En esta revisión no se precisan las sanciones penales, las mismas que pueden ser consultadas en el cuadro comparativo que se incorpora en el **Anexo No. 18**.

sea diferente de la declarada o convenida, será castigado con arresto. Si el engaño versa sobre objetos preciosos, la sanción consiste en prisión.

- Adicionalmente, los Arts. 338 a 340, referidos a la utilización de signos distintivos registrados que hayan sido falsificados o alterados, así como la utilización de éstos para inducir a engaño al público consumidor. Finalmente, se criminaliza la revelación de secretos industriales. Como se anticipó, el objeto de protección en estos casos es más bien un derecho de exclusiva, antes que el mantenimiento del orden económico.

Destacamos en este país la actuación de la Superintendencia Pro-Competencia, que por vía administrativa ha tenido una intensa actuación, relegando el ámbito penal.

➤ **Colombia**

El Código Penal de Colombia, del año 2000, es a nuestro criterio el más avanzado de la región en consideración a las posiciones doctrinarias que recoge así como a los supuestos de hecho que regula. Destacamos las siguientes normas:

- El Art. 300, relativo al ofrecimiento masivo de bienes o servicios que no correspondan a calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente. La sanción en este caso consiste en multa. El supuesto de competencia desleal es la difusión de publicidad engañosa.

- El Art. 302, referido al delito de pánico económico, el mismo que consistente en divulgar al público o reproducir en un medio o en un sistema de comunicación pública información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia

de Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido. En este caso la sanción comprende prisión y multa. Consideramos que esta conducta puede ser enmarcada dentro de las conductas denigratorias.

- El Art. 303, relativo a la comercialización de bienes recibidos para su distribución gratuita, que origina prisión y multa. Bajo ciertas circunstancias, esta conducta puede constituir un acto de competencia desleal por violación de normas.

- El Art. 306, relativo a la usurpación de marcas y patentes, que sanciona con prisión y multa el uso de signos distintivos y patentes protegibles legalmente²⁰⁵ con fines “fraudulentos”.

- El Art. 308, tipifica la violación de reserva industrial o comercial como un delito merecedor de prisión y multa.

➤ **Ecuador**

El Código Penal ecuatoriano es el más desactualizado de la región²⁰⁶. El tratamiento de la materia penal económica ha sido asistemático y confuso, pues la tendencia ha sido incluir normas penales en múltiples cuerpos legales, originando una legislación difusa.

Con relación a competencia desleal, dentro del Código Penal merece destacarse exclusivamente el Art. 361, referente a la comunicación de “secretos de fábrica”, sancionado con pena de prisión y de multa.

Por otro lado, se mencionan algunas disposiciones contenidas en la Ley de Propiedad Intelectual así como en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

²⁰⁵ Se trata de una norma parcialmente en blanco que se remite a la normativa específica sobre propiedad intelectual.

²⁰⁶ Sobre el Código Penal actualmente vigente en el Ecuador, de 1938, RIGHI, Esteban: ob. Cit, pág. 126 manifiesta: “*Se ha dicho que el Código ecuatoriano recibió influencia belga, italiana y española (cfr. JIMÉNEZ DE ASUA, I-1329) y que se trata de un Código viejo para su época*”.

Dentro de la Ley de Propiedad Intelectual, los Arts. 319 y siguientes prevén sanciones consistentes en prisión y multa para infracciones vinculadas con la violación de derechos de autor y de derechos de exclusiva de propiedad industrial. En este contexto, se prevén sanciones para quien:

- almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe o exporte productos amparados por patente de invención o modelo de utilidad obtenido en el país; productos fabricados mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención obtenida en el país; productos amparados por un dibujo o modelo industrial registrado en el país; obtenciones vegetales registradas en el país; esquemas de trazado (topografía) registrados en el país; productos o servicios que utilicen una marca no registrada idéntica o similar a una marca notoria o de alto renombre, registrada en el país o en el exterior; productos o servicios que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país; productos o servicios que utilicen una marca o indicación geográfica no registradas, idéntica o similar a una indicación geográfica registrada en el país. (Art. 319)

- divulgue, adquiera o utilice secretos comerciales, secretos industriales o información confidencial; utilice en productos o servicios o transacciones comerciales marcas o indicaciones geográficas no registradas en el país, que constituyan una imitación de signos distintivos notorios o de alto renombre, registrados en el país o en el exterior que pueden razonablemente confundirse con el original; y, utilicen en productos o servicios o transacciones comerciales marcas o indicaciones geográficas que constituyan una imitación de signos distintivos registrados en el país, que pueden razonablemente confundirse con el original, para distinguir productos o servicios que puedan suplantar a los protegidos (Art. 320).

- utilice nombres comerciales sobre los cuales no ha adquirido derechos, que sean idénticos a nombres comerciales pública y notoriamente conocidos en el país o marcas registradas en el país, o a marcas notorias o de alto renombre registradas en el país o en el exterior (Art. 321).

- fabrique, comercialice o almacene etiquetas, sellos o envases que contengan marcas de alto renombre o notorias, registradas en el país o en el exterior, que contengan marcas o denominaciones de origen registradas en el país; y, separen, arranquen, reemplacen o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas legítimas, para utilizarlos en productos de distinto origen. (Art. 322)

- almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe o exporte artículos que contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, calidad, características o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate; o, contengan informaciones falsas acerca de premios u otras distinciones. (Art. 322)

- almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe o exporte productos falsificados identificados con marcas de alto renombre o notoriamente conocidas, registradas en el país o en el exterior, o con marcas registradas en el país. (Art. 323)

En los casos descritos, predominan tipos de conducta desleal relacionadas con el aprovechamiento indebido de la reputación ajena, inducción a confusión del público consumidor, violación de secretos, así como la llamada “violación de normas legales”, conductas a las que nos referimos en el capítulo II del presente estudio.

Adicionalmente, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece un tratamiento de infracciones que en virtud de las autoridades que las conocen, puede alinearse en el ámbito penal²⁰⁷, relevante en materia de competencia desleal en lo que tiene que ver con publicidad engañosa. En este orden de ideas, el Art. 6 de la mencionada Ley prohíbe todas las formas de

²⁰⁷ Según el **Art. 84** de la Ley Orgánica de Defensa del consumidor son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción y en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción.

publicidad engañosa²⁰⁸ o abusiva²⁰⁹, que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor. En el Art. 7 se consideran como “infracciones publicitarias” las que a través de cualquier tipo de mensaje inducen a error o engaño²¹⁰.

Las sanciones, previstas en el Art. 72, comprenden multa, suspensión de la publicidad y rectificación del contenido. No se contemplan sanciones privativas de la libertad.

➤ Perú

En el Código Penal peruano se criminalizan las siguientes conductas relacionadas con competencia desleal:

- Afirmaciones falsas en medios publicitarios sobre la naturaleza, composición, virtudes o cualidades sustanciales de los productos o servicios anunciados, capaces por sí mismas de inducir a grave error al consumidor, conductas que se sancionan exclusivamente con multa. En caso de publicidad de productos alimenticios, preservantes y aditivos alimentarios,

²⁰⁸ En la Ley se define como publicidad engañosa a “toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor”.

²⁰⁹ En la Ley se define como publicidad abusiva a “toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva. Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales”.

²¹⁰ En especial, se sanciona el engaño referente a: 1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada; 2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito; 3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras; y, 4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.

medicamentos o artículos de primera necesidad o destinados al consumo infantil, la multa es mayor. (Art. 238)

- La venta de bienes o prestación de servicios diferentes a los anunciados, cuya calidad o cantidad son diferentes a los ofertados o a los consignados en los rótulos, etiquetas, letreros o listas elaboradas por la propia empresa vendedora o prestadora de servicios, serán reprimidos con pena privativa de libertad y multa. El mismo nivel de sanciones se aplica para el que vende bienes cuya fecha de vencimiento ha caducado (Art. 239)

- El aprovechamiento indebido de ventajas de reputación industrial o comercial, así como la divulgación de informaciones que perjudiquen la reputación económica de una empresa o que produzca descrédito injustificado de los productos o servicios ajenos, son conductas sancionadas con pena privativa de libertad y multa. En estos el proceso penal puede iniciarse exclusivamente por acción privada.

- Más adelante, entre los delitos contra el orden financiero y monetario se tipifica el delito de pánico financiero, conceptualizándolo como el que produce alarma en la población mediante la propagación de noticias falsas, ocasionando retiros masivos de depósitos de cualquier institución bancaria, financiera u otras que operan con fondos del público. Este delito también está sancionado con pena privativa de libertad y multa.(Art. 249)

➤ **Bolivia**

El Código Penal vigente en Bolivia representa un significativo avance en el ordenamiento jurídico de este país, al haber sustituido el Código Penal de 1834 y regular situaciones de trascendencia en la actualidad. Con relación a la materia que se estudia, se resaltan las disposiciones contenidas en los Arts. 235 a 238, Capítulo II (Delitos contra la industria y el comercio), del Título VI “Delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio”.

- El que en lugar público o abierto al público engañare al comprador entregándole una cosa por otra, siempre que no resulte delito más grave, será sancionado con privación de libertad. (Art. 235)

- Quien con nombres y señales que induzcan a engaño sobre su origen, procedencia, cantidad o calidad, será sancionado con privación de libertad. (Art. 236)

- Quien valiéndose de falsas afirmaciones, sospechas, artilugios fraudulentos o cualquier otro medio de propaganda desleal, desviare la clientela de un establecimiento comercial o industrial en beneficio propio o de un tercero y en detrimento del competidor, para obtener ventaja indebida, incurrirá en la pena de multa de treinta a cien días. (Art. 237)

- El que diere retribuciones a empleado o dependiente del competidor, para que faltando a los deberes del empleo, le proporcione ganancias o provechos indebidos, incurrirá en la sanción de multa. (Art. 238)

Como se observa, las actuaciones que se sancionan con mayor severidad, mereciendo pena privativa de la libertad, son las que se consideran nocivas para el conglomerado de consumidores.

Una revisión comparativa de las normas penales sobre competencia desleal de los países miembros de la CAN puede ser encontrada en el **Anexo No. 18**.

III. Conclusiones del Capítulo III:

- La reacción del ordenamiento jurídico que mayor importancia reviste frente a actos de competencia desleal consiste en la cesación de los actos nocivos, con las características que

fueron expuestas. Las normas para el ejercicio de esta acción, así como de las otras para casos de competencia desleal no son claras en Ecuador. En este país, la ausencia de una autoridad administrativa que conozca de actos de competencia desleal no vinculados con propiedad intelectual así como la obscuridad en cuanto a la competencia para el conocimiento de acciones judiciales en estos casos, constituyen aspectos críticos que deben ser superados.

- De la experiencia observada en Venezuela, Colombia y Perú, la actuación de autoridades administrativas (preferiblemente las mismas que conocen de asuntos sobre competencia en general) es la más idónea para precautelar los derechos de los afectados por actos de competencia desleal. Sin embargo, debe establecerse la posibilidad de que los particulares acudan directamente a la función judicial, de así considerarlo conveniente. En todo caso, la ley debe contener una disposición que impida que se tramiten simultáneamente procesos entre las mismas partes y sobre el mismo asunto en los ámbitos administrativo y judicial.

- En lo judicial, debe buscarse ante todo la racionalización de los recursos y la adecuación de las soluciones legales a la realidad nacional. Retornando al caso ecuatoriano, consideramos que la previsión de juzgados especializados en propiedad intelectual no se ajusta a la situación del país, en razón de lo congestionadas que se encuentran otras áreas y de la limitación de recursos que la función judicial enfrenta. Al respecto, consideramos conveniente la creación de juzgados de lo comercial, que conozcan asuntos de propiedad intelectual, títulos valores, asuntos societarios, bancarios, de competencia desleal y materias vinculadas.

- Las previsiones legales sobre las pretensiones que se pueden ejercitar en materia de competencia desleal, tienen únicamente un carácter ejemplificativo. Por lo tanto, si en la práctica se presentan pretensiones no consagradas de manera expresa en la legislación, el juzgador deberá analizar su admisibilidad con base en las circunstancias del caso concreto.

- Revisadas las normas penales, se evidencia nuevamente el retraso del Ecuador, en contraste con Colombia, Perú y Bolivia. El Código Penal ecuatoriano de 1938 prácticamente no se refiere a situaciones de competencia desleal. Las normas penales más importantes en esta materia se encuentran en la Ley de Propiedad Intelectual, aplicable exclusivamente a un sector de actos de competencia desleal vinculado con derechos de propiedad intelectual. La conclusión evidente es la necesidad de actualizar la normativa penal ecuatoriana, que en general ofrece un tratamiento asistemático e incompleto de lo penal económico.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sumario: I. Conclusiones generales. a) Sobre la necesidad de normativa de protección de la competencia, en general, y de protección contra la competencia desleal, en particular. b) Sobre la relación entre Constitución económica y normativa sobre competencia desleal. c) Sobre el estudio de la competencia desleal como disciplina jurídica. d) Sobre la definición de competencia desleal y su apreciación desde una perspectiva funcional. e) Sobre la evaluación general de la protección jurídica contra la competencia desleal en los países de la CAN. II. Conclusiones particulares. a) Sobre los diferentes tipos de actos de competencia desleal. b) Sobre las acciones contra actos de competencia desleal. c) Sistematización de conclusiones sobre el tratamiento de la competencia desleal en cada uno de los países de la CAN. III. Conclusión final

En este capítulo se reúnen y organizan temáticamente las conclusiones obtenidas a lo largo del presente estudio. Para el efecto, hemos realizado la siguiente clasificación:

- I. Conclusiones generales, referentes al fundamento teórico sobre cuya base se elaboró este estudio y la posición personal adoptada frente a temas como la necesidad de normativa contra competencia desleal, su conexión con la Constitución económica, su categorización como disciplina jurídica y su desarrollo en los países de la CAN, en términos generales; y,
- II. Conclusiones particulares, en las que por un lado, se agrupan las conclusiones sobre temas de orden práctico y puntual, como tipos específicos de actos desleales y asuntos procesales, y por otro, se organizan las conclusiones relativas a cada uno de los países de la CAN, haciendo énfasis en el caso ecuatoriano.

I. Conclusiones Generales:

a) Sobre la necesidad de normativa protectiva de la competencia, en general, y contra la competencia desleal, en particular:

- Una de las características de la realidad contemporánea es la agresividad en la conquista de mercados a nivel nacional e internacional, proceso dentro del cual deben existir reglas claras que prevengan y sancionen la concentración de poder económico y la deslealtad en la competencia a fin de evitar perjuicios para proveedores, consumidores, y estructura de mercado.

Esta necesidad es más urgente dentro de procesos de integración económica, como el mercado común en cuya conformación se encuentran trabajando los países miembros de la CAN, o el ALCA, mercado que favorecería la confluencia de un gran número de oferentes de bienes y servicios.

- Para la expedición de normativa sobre competencia deben tenerse en cuenta las particularidades de los mercados en donde se va a aplicar. Un régimen inflexible y complicado puede desmotivar a los productores, mientras que uno laxo permite la concentración de mercado, favoreciendo que grupos reducidos impongan sus condiciones. Por lo tanto, es necesario que antes de la expedición de este tipo de normativa se consulte a los sectores sociales involucrados, y que una vez puesta en vigencia, se haga un seguimiento constante de su aplicación y efectos.

b) Sobre la relación entre Constitución económica y normativa de protección contra la competencia desleal:

- Después de un estudio comparado entre las Constituciones de los países miembros de la CAN, se evidencia la preocupación de la mayoría de países de la subregión por adecuar sus Constituciones a una economía de apertura e integración. Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú consagran con claridad los principios de libertad de empresa, libertad de competencia, apertura a procesos de integración; y, libertad y protección del consumidor. En la Constitución boliviana, por otro lado, no hay una referencia directa a estos tres últimos aspectos. Esta es apenas una de las diferencias en el nivel de desarrollo jurídico en las disciplinas directamente relacionadas con el mercado entre los países de la subregión. En términos generales, Ecuador y Bolivia son los países en los que se aprecia menor desarrollo jurídico sobre competencia en general, y competencia desleal en particular.

- Dentro de un sistema de economía social de mercado, adoptado al menos formalmente por la totalidad de Constituciones de los países miembros de la CAN, la protección jurídica contra prácticas de competencia desleal facilita la plena vigencia del derecho de libertad de empresa, articulado a través de la libertad de competencia, así como de la libertad y protección del

consumidor. Más aún, la libertad de competencia debe ser concebida como un elemento fundamental para el libre desarrollo de la personalidad. Paradójicamente, el respeto de estos derechos requiere de mecanismos que impongan límites a la libertad individual, en cuanto ésta atente o pueda atentar contra el beneficio común. Esta es justamente la función político-jurídica de la normativa de defensa de la competencia, que comprende tanto a la normativa sobre prácticas restrictivas (*antitrust*) como a la normativa sobre competencia desleal.

c) Sobre el estudio de la competencia desleal como disciplina jurídica:

- La normativa de protección contra actos de competencia desleal es una manifestación de la necesidad de intervención del Estado para encauzar la actividad individual. En general, el Derecho de la competencia evidencia la vigencia del Derecho Económico, entendido como el conjunto de normas jurídicas que dentro de un sistema de economía social de mercado regula y orienta las actividades de los agentes económicos para alcanzar los objetivos propuestos por la Constitución económica.

- La noción de competencia desleal atraviesa horizontalmente al ordenamiento jurídico sobre el mercado, pero por requerir categorías conceptuales específicas su estudio debe ser considerado como una rama individualizada dentro del ámbito jurídico. Coincidimos con las posiciones que la sitúan como una parte del Derecho de la Competencia, dentro del cual se distinguen dos énfasis: uno en prácticas restrictivas –derecho antimonopolio o *antitrust*- y otro en los mecanismos utilizados para competir –derecho de competencia desleal-. En razón de que cada uno debe desarrollar categorías que le son propias, lo más conveniente es que cada rama reciba un tratamiento individualizado ya sea en cuerpos normativos separados, como sucede en Colombia y Perú, o en diferentes secciones de un solo cuerpo legal. En todo caso, consideramos saludable que se establezca una sola entidad encargada del conocimiento de ambos temas, pues esto facilita una aplicación con carácter funcional de las normas de competencia desleal.

- Pueden establecerse fuertes áreas de conexión entre Derecho de la competencia desleal y Derecho de la propiedad industrial, Derecho de defensa del consumidor y Derecho penal económico, y como en todo el ordenamiento jurídico, son importantes los principios supletorios

que provienen del Derecho Civil. De hecho, en ausencia de normativa específica sobre competencia desleal, es el principio de responsabilidad extracontractual consagrado en el ordenamiento civil, el que provee la base para accionar contra actos de competencia desleal. Sin embargo, esta protección resulta insuficiente pues existen varias conductas en las cuales no se produce daño efectivo, y que al amparo de las normas puramente civiles, no pueden ser detenidas ni sancionadas.

También resulta insuficiente la protección contra la competencia desleal exclusivamente a través de normas de propiedad industrial, pues éstas se concentran en el tratamiento de ciertas categorías –como signos distintivos registrados o notoriamente conocidos y secretos comerciales que cumplen ciertos requisitos-. La normativa sobre competencia desleal cumple en este sentido una importante función complementaria, respecto a situaciones no previstas en las leyes sobre propiedad industrial. Para el efecto, se requiere de normas sobre competencia desleal suficientemente flexibles, cuya protección sea independiente de formalidades como el registro. En particular, las leyes sobre competencia desleal deben ser aptas para acomodarse a nuevas formas de comportamiento en el mercado.

Por otro lado, es evidente que existen fuertes lazos entre Derecho de competencia desleal y Derecho de protección al consumidor, sobre todo dentro de un modelo social. Sin embargo, las posiciones de doctrina que estiman que el Derecho de protección al consumidor es una rama del Derecho de competencia desleal nos parecen extremas, pues cada una tiene una finalidad inmediata distinta.

Finalmente, en cuanto a la penalización de actos contra la competencia desleal, subrayamos la conveniencia de que se sigan los postulados del derecho penal mínimo y se guarden las sanciones penales para circunstancias especialmente graves, que atenten contra el orden económico reconocido constitucionalmente.

d) Sobre la definición de competencia desleal y su apreciación desde una perspectiva funcional:

- Lo “desleal” es esencialmente una categoría ética, de carácter relativo, porque varía de acuerdo al tiempo y al espacio. Por lo tanto, es necesario que cada ordenamiento jurídico determine los parámetros que han de utilizarse para calificar a un acto como “desleal”. Estos lineamientos deben ser objetivizados, desechando elementos de intencionalidad, a fin de contar con mayor seguridad jurídica. Desde esta perspectiva, la sola referencia a “usos honestos”, “buena fe”, “corrección comercial”, no nos parece adecuada. Es necesario incluir en las definiciones de deslealtad en la competencia un elemento referido a la idoneidad para causar perjuicios al mercado. En esta línea, coincidimos plenamente con la posición que postula un entendimiento de lo “desleal” desde una perspectiva funcional, es decir, desde la determinación de la aptitud para perjudicar los fines perseguidos por el sistema económico. Este perjuicio puede ser causado por cualquier agente que intervenga en el mercado, sin que necesariamente se encuentre en situación de competencia con otro. Se explica de esta manera, el abandono de la doctrina y las legislaciones modernas de la relación concurrencial como elemento para determinar si existe una situación de competencia desleal.

Con estos antecedentes, hemos definido a la competencia desleal como la serie de conductas contrarias al criterio de buena fe objetiva, por parte de cualquier agente económico, aptas para producir un perjuicio en un mercado determinado y dirigidas al incremento de la participación en el mismo.

- La concepción funcional a la que se hizo referencia es la base para la adopción de un modelo social, en el que a través de la represión de la competencia desleal se protegen los intereses no solo de los empresarios, sino también de los consumidores y del Estado. Las manifestaciones concretas de la adopción de este modelo toman forma, por ejemplo, a través de la legitimación activa de consumidores o asociaciones de consumidores para entablar acciones de competencia desleal, o a través de la ampliación de la tipología de actos de competencia desleal, incluyendo

en éstos no solo actuaciones de comerciantes sino de cualquier agente que interviene en el mercado. Las legislaciones especiales sobre la materia expedidas en Colombia y Perú recogen estos aspectos. En la legislación ecuatoriana, a partir de la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual de 1998, que incluyó un capítulo relativo a la competencia desleal, se percibe cierto avance, al referirse estas normas a “actividades económicas” en general. Por otro lado, en la legislación boliviana sobre competencia desleal, recogida en el Código de Comercio, predomina un criterio restringido a actividades desarrolladas por comerciantes, lo que nos dirige hacia un modelo profesional, limitado a la defensa gremial. En este mismo modelo pueden ser encuadrados los regímenes sobre competencia desleal contenidos en el Convenio de París y en la Decisión 486 de la CAN, cuyo centro de protección son los derechos de exclusiva conferidos por la propiedad industrial.

e) Sobre la evaluación general de la protección jurídica contra la competencia desleal en los países de la CAN:

- La normativa comunitaria andina hasta el momento ha enfocado el problema de la competencia desleal parcialmente: desde la óptica del comercio internacional o de la propiedad industrial. Consideramos conveniente la expedición de normativa comunitaria que fije los parámetros para la protección jurídica contra la competencia desleal que deben ser respetados en los países miembros, lo que tiene especial sentido al considerar que entre las metas próximas del proceso de integración andino se encuentra la conformación de un mercado común. Adicionalmente, la adopción de normativa comunitaria, y el trabajo del Tribunal Andino de Justicia –TAJ-, favorecerían el desarrollo de una conciencia subregional sobre el tema de la competencia en general, y de la competencia desleal en particular, lo que contribuiría a consolidar una posición común de los países de la CAN para enfrentar procesos de conformación de mercados más amplios, como el ALCA.

Por otro lado, bajo la perspectiva de un modelo social, la expedición de normativa comunitaria andina sobre protección contra la competencia desleal constituiría un avance en la estructura

jurídica de la subregión para la tutela no solo de los intereses de empresarios sino también de consumidores. Este último aspecto hasta la presente fecha ha sido descuidado a nivel de normativa comunitaria y merece mayor atención.

- En cuanto al tratamiento de la competencia desleal en cada uno de los países que integran la CAN, es notorio el desnivel de desarrollo jurídico entre los miembros. Venezuela, Colombia y Perú son países en los que se pone de manifiesto mayor preocupación por la defensa de la competencia, a través de la expedición de normativa *antitrust* y de represión de competencia desleal: en un mismo cuerpo jurídico, como en el caso venezolano, o en diferentes leyes, como en los casos colombiano y peruano. Por otro lado, resulta preocupante el retraso en el tratamiento de la defensa de la competencia en Ecuador y Bolivia. En estos países es necesario que se tome conciencia del problema que la ausencia de previsiones jurídicas de carácter general sobre prácticas restrictivas y desleales origina en los ámbitos social y económico, y que se proceda a la expedición de normas claras sobre estos temas.

II. Conclusiones particulares:

a) Sobre los diferentes tipos de actos de competencia desleal:

- Actos de confusión: En todas las legislaciones de los países de la CAN se hace referencia directa o indirectamente a la confundibilidad antes que a la confusión, como elemento para juzgar la deslealtad del acto, lo cual coincide con la doctrina. Consideramos conveniente que en las legislaciones de los países de la subregión se ponga mayor énfasis en la protección contra actos desleales que provocan confusión a través de la imitación de publicidad, aspecto sobre el cual Perú presenta mayor desarrollo.

- Actos de engaño: Es necesario tener presente que dentro de los actos de engaño están comprendidas las omisiones sobre aspectos sustanciales que inciden en la decisión de los consumidores, aspecto olvidado en la normativa boliviana. En general, por la brevedad de las disposiciones legales sobre la materia, el auxilio de la doctrina y del derecho comparado resulta

especialmente valioso al momento de determinar el alcance de las normas sobre actos desleales de engaño.

- Actos de descrédito: Concluimos que la *exceptio veritatis* sí desvanece la deslealtad cuando se refiere a los productos, como ha sido reconocido en las legislaciones de los cinco países de la CAN. Sobre este mismo tema, pensamos que no hay lugar a la *exceptio veritatis* en los actos de denigración referidos a personas. Esta noción está presente en la legislación de Perú, y a ella puede llegarse vía interpretación en la legislación colombiana. En los demás países de la CAN, no se recoge este aspecto, cuya mención nos parece oportuna. Adicionalmente, cuando en las normas sobre actos de descrédito se habla de la “pertinencia” de una declaración para dejar de calificarla como desleal, como sucede en la legislación colombiana, es necesario determinar los parámetros bajo los cuales debe apreciarse tal pertinencia, como se hace en la ley peruana, con inspiración en la ley española.

- Actos de explotación de la reputación ajena: La forma más técnica de referirse al tema es el establecimiento en términos generales de la prohibición de explotar la reputación ajena, como sucede en Colombia y Perú, refiriéndose posteriormente de manera ejemplificativa a la prohibición del uso indebido de signos distintivos y de denominaciones de origen.

- Actos de imitación: Únicamente en Colombia y Perú se especifican los parámetros bajo los cuales la imitación debe considerarse desleal. Partiendo del hecho de que la imitación en sí debe ser libre y permitida, es necesario que en los demás países de la subregión se especifiquen los límites bajo los cuales la imitación puede calificarse como desleal. Adicionalmente, concluimos que el impedimento de afirmación en el mercado no se produce únicamente cuando el sujeto activo de la imitación es una gran empresa, y el sujeto pasivo, una empresa de menor tamaño relativo, pues el posicionamiento de un producto en el mercado puede no estar vinculado directamente con el tamaño de las compañías.

- Actos de comparación: Es necesario que en los países de la CAN se ponga mayor énfasis en la determinación de parámetros bajo los cuales la publicidad comparativa puede ser categorizada como un acto de competencia desleal.

- Actos de desorganización: Al igual que para el resto de conductas desleales, es inconveniente la remisión a aspectos subjetivos como culpa o dolo, como se hace en Bolivia. Dentro de este tipo de actos se destacan los actos de inducción a la infracción contractual, los cuales son tratados de manera más clara por la legislación peruana.

- Violación de normas: Esta figura está consagrada exclusivamente en las legislaciones de Colombia y Perú, siendo conveniente que se aborde en la generalidad de legislaciones sobre competencia desleal. En las normas colombianas y peruanas se establece la necesidad de que las ventajas obtenidas sean “significativas”. Consideramos conveniente que se aclaren los parámetros bajo los cuales debe considerarse que la ventaja es significativa.

- En ninguna de las legislaciones revisadas se regula lo concerniente a obsequios, primas, y ofrecimientos análogos; ventas a pérdida; y, ventas agresivas. Sin embargo, éstos son mecanismos desleales idóneos para eliminar competidores. Por lo tanto, sería beneficioso que las legislaciones sobre competencia desleal determinen parámetros para evaluar estas actuaciones.

b) Sobre las acciones contra actos de competencia desleal:

- La reacción del ordenamiento jurídico de mayor importancia frente a actos de competencia desleal es la cesación de los actos nocivos, sea como medida cautelar o sanción. Dados los problemas estructurales que afectan a las funciones judiciales de los países andinos, la vía administrativa ha demostrado ser la más apta para encauzar la pretensión de cesación de actividades desleales, siendo decidoras las experiencias de Venezuela y Perú.

- En cuanto al resto de pretensiones que se pueden viabilizar por vía civil y/o administrativa, las previsiones legales tienen únicamente un carácter ejemplificativo. Por lo tanto, si en la práctica se presentan pretensiones no consagradas de manera expresa en la legislación, el juzgador deberá analizar su admisibilidad con base en las circunstancias del caso concreto.

- Los países de la CAN han acogido en sus legislaciones la tendencia a legitimar activamente a consumidores y asociaciones de consumidores para que inicien acciones contra actos de

competencia desleal, lo cual consideramos positivo, porque se confiere posibilidad de defensa a un grupo importante de sujetos pasivos de actos de competencia desleal.

- En materia penal, los países que mayor retraso presentan son Venezuela y Ecuador. Sin embargo, en la primera, la actuación de la Superintendencia Pro-Competencia en el ámbito administrativo mitiga las deficiencias en la órbita penal. En el Ecuador se evidencia la necesidad de actualizar la normativa penal, en especial la penal económica, que ha sido tratada en forma asistemática e incompleta.

c) Sistematización de conclusiones sobre el tratamiento de la competencia desleal en cada uno de los países de la CAN:

➤ **Venezuela:**

- Del material estudiado, se revela que Venezuela es uno de los países de la subregión que mayor énfasis ha puesto en el tema de la competencia. En el caso específico de la protección contra competencia desleal, el Art. 17 de la Ley Pro-Competencia resulta de lectura muy breve y carece de especificaciones importantes, como la relativa a que el daño puede ser meramente potencial para ser sancionado, conclusión a la que se ha arribado vía interpretación.

- Se destaca positivamente la actuación de la Superintendencia Pro-Competencia y su esfuerzo por avanzar en la generación de doctrina sobre competencia desleal, lo que ha originado mayor estudio de la materia en el medio venezolano. La efectiva actuación de esta entidad en vía administrativa suple el escaso desarrollo de normas penales.

➤ **Colombia:**

- Consideramos importante el esfuerzo jurídico que se ha hecho en Colombia para contar con un régimen jurídico contra la competencia desleal, el mismo que parte de claros postulados constitucionales, se desarrolla mediante una ley especial sobre la materia y normas complementarias, e incluye un Código Penal moderno que recoge ordenadamente supuestos de competencia desleal. Adicionalmente, en Colombia ha sido importante la actuación de la

Superintendencia de Industrias y Comercio, no solo como conocedora de infracciones, sino como orientadora de los agentes de mercado, a través del mecanismo de consultas.

- En la ley especial colombiana, inspirada en la española, se recogen posiciones de la doctrina más moderna –como importancia de la protección de los consumidores, suficiencia de la potencialidad del daño, criterio funcional para la apreciación de la deslealtad, prescindencia de una relación concurrencial, entre otras –. Complementariamente, en la producción de autores colombianos se pone de manifiesto preocupación a nivel doctrinario por la materia, lo cual es meritorio.

- Sin embargo, del análisis de la ley colombiana hemos concluido que existen aspectos que requieren ser revisados. Pensamos que algunos de los puntos débiles de esta ley se originan en separaciones de la ley española para hacer referencia al Convenio de París –por ejemplo, al tratar actos de confusión y engaño–, a pesar de que estos cuerpos normativos tienen orientaciones distintas: la ley española y la colombiana se basan en un modelo social, mientras que el Convenio de París sigue un modelo profesional.

- Adicionalmente, en normas que se refieren a “pertinencia” (Art. 12, sobre actos de descrédito) o “ventajas significativas” (Art. 18, violación de normas) se requiere que se aclaren los parámetros bajo los cuales tales normas deben ser apreciadas.

- En el ámbito procesal, las normas sobre diligencias previas establecen un sistema complicado para obtener pruebas sobre competencia desleal, que consideramos resulta ineficiente para satisfacer las necesidades de quien requiere protección contra un acto de tal naturaleza.

➤ **Ecuador:**

- Junto con Bolivia, Ecuador es el país que mayor atraso presenta en materia de protección jurídica de la competencia: no existen cuerpos normativos específicos de protección ni contra prácticas restrictivas ni contra actos de competencia desleal, lo que ha contribuido a mantener un mercado concentrado, en el que no existe una conciencia de la obligación de utilizar medios leales para competir. Tampoco se registra mayor desarrollo doctrinario sobre la materia.

- La Ley de Propiedad Intelectual de 1998 tuvo el mérito de introducir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano disposiciones de carácter general sobre competencia desleal, que posibilitan en alguna manera el entendimiento de las previsiones contenidas en otros cuerpos normativos. Sin embargo, tales normas no están adecuadamente ubicadas en esta ley, pues rebasan su ámbito y la aplicabilidad de estas disposiciones para casos que no involucran derechos de propiedad intelectual no es clara. Consecuentemente, es necesario que se expida normativa específica sobre competencia desleal, en forma adicional a regulación sobre prácticas restrictivas, debiendo tenerse presente la guía dada por la doctrina y por la experiencia de los países vecinos, cuyos principales aspectos son resaltados a lo largo del presente estudio.

- En materia penal, el Código de 1938 no regula sistemáticamente lo penal-económico. En este contexto, el tema de la competencia desleal prácticamente no ha sido tratado. Por otro lado, en la Ley de propiedad intelectual, pueden encontrarse ciertas disposiciones penales vinculadas con la protección contra competencia desleal en relación con derechos de propiedad intelectual. La conclusión evidente es la necesidad de actualizar la normativa penal, incluyendo un tratamiento sistemático de lo penal-económico y de las actuaciones de competencia desleal más graves, siguiendo los postulados de la intervención mínima del derecho penal.

- Las jurisdicción para acciones en caso de actos de competencia desleal no vinculados directamente con propiedad intelectual no es tratada en la sección correspondiente de la Ley de propiedad intelectual. Una alternativa consiste en interpretar el Art. 287 y la Disposición Transitoria Décima de la mencionada ley, admitiendo que también para asuntos no relacionados con propiedad intelectual la competencia está dada transitoriamente a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y para medidas cautelares, a los jueces de lo civil. Sin embargo, ésta es solo una de las interpretaciones posibles. Definitivamente, este es un aspecto crítico de la normativa contra competencia desleal con la que cuenta actualmente el Ecuador, que debe ser aclarado.

- Con base en lo estudiado, planteamos las siguientes pautas procesales para una normativa especial sobre competencia desleal en el Ecuador:

- En cuanto al órgano encargado del conocimiento de actos de competencia desleal, pensamos que la vía administrativa sería la mejor opción para precautelar los intereses de los afectados con la celeridad que la materia requiere, sin descartar que se prevea la posibilidad de acudir al ámbito judicial, de así considerarlo conveniente el actor. La autoridad administrativa debería ser la misma que se encargue del conocimiento de prácticas restrictivas de la competencia, como sucede en los otros países de la subregión que cuentan con legislación *antitrust* y contra competencia desleal.

- En relación con lo anterior, dejando a salvo el derecho de acudir directamente a la vía judicial, debe determinarse con claridad qué jueces serían los competentes para conocer estos asuntos. Al respecto, subrayamos la necesidad de racionalización de los recursos y la adecuación de las soluciones legales a la realidad nacional. En esta línea, destacamos que la previsión de juzgados especializados en propiedad intelectual que contiene la Ley de la materia no nos parece una solución eficiente para el medio jurídico ecuatoriano, en razón de lo congestionadas que se encuentran otras áreas y de la limitación de recursos que la función judicial enfrenta. Por otro lado, la solución temporal que da competencia a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer asuntos de propiedad intelectual – cuya aplicabilidad no es clara para asuntos de competencia desleal no vinculados con propiedad intelectual- desnaturaliza la función de estos tribunales.

Pensamos que la creación de juzgados de lo comercial, que conozcan asuntos de propiedad intelectual, títulos valores, asuntos societarios, bancarios, competencia desleal, y materias vinculadas, sería una solución adecuada.

- En todo caso, la ley debería contener una disposición que impida que se tramiten simultáneamente procesos entre las mismas partes y sobre el mismo asunto en los ámbitos administrativo y judicial. Una de las alternativas es la solución dada en Colombia: la autoridad administrativa o el juez que conozca que una acción se intentó anteriormente y se tramita simultáneamente en vía judicial o administrativa, respectivamente, debe declarar la nulidad de

lo actuado y remitir el expediente ante el organismo pertinente. Esto se debería reforzar con la exigencia de que en el escrito inicial se consigne si existe una actuación previa, bajo pena de nulidad.

- Es conveniente que se contemplen diligencias preliminares para recabar pruebas anticipadamente. Sin embargo, el procedimiento que se establezca para el efecto debe ser ágil, una vez que se analizó los problemas que un procedimiento complejo han generado en España y Colombia.

➤ **Perú:**

- En general, se evidencia preocupación por el tema de la protección de la competencia en el medio peruano. La especialización del INDECOPI ha facilitado un tratamiento centralizado y técnico de asuntos relativos a competencia, entre ellos, los concernientes a competencia desleal. En este campo, la Ley de represión de la competencia desleal se complementa adecuadamente con la Ley de normas de la publicidad en defensa del consumidor. Adicionalmente, el Código Penal peruano contiene disposiciones sistemáticas y actuales sobre el tema de estudio. En general, nos parece que a nivel normativo es el país que mayor desarrollo presenta dentro de la subregión, con referencia al tratamiento de la competencia desleal, así: es el único en el que se proporcionan criterios para determinar actos desleales por imitación de publicidad; y otras figuras, como actos de engaño e inducción a la infracción de la relación contractual, han sido tratadas con mayor detenimiento.

➤ **Bolivia:**

- En el caso boliviano, el retraso en materia de protección jurídica de la competencia empieza a nivel constitucional, pues no se consagra con claridad el derecho de la libertad de competir, ni el de protección de los consumidores. Otro de los aspectos constitucionales que se analizaron en el presente trabajo: la incorporación de convenios internacionales a ordenamientos jurídicos nacionales con jerarquía superior, para viabilizar adecuadamente procesos de integración, tampoco ha sido integrado en la Constitución boliviana. Se observa que a pesar de la reforma

constitucional que se hizo a mediados de los noventa, el contenido de la Constitución boliviana es considerablemente retrasado en comparación con los otros países de la subregión. La falta de principios constitucionales claros con referencia a los temas anotados se complementa con la ausencia de normativa general sobre prácticas restrictivas –tratadas únicamente a nivel sectorial– así como de protección del consumidor.

- En materia específica de competencia desleal, las previsiones contenidas en el Código de Comercio boliviano consagran un modelo profesional, de protección direccionada a empresarios, y se encuentra ausente la perspectiva de defensa de intereses del conglomerado y del Estado, que caracteriza al modelo social. Esto contrasta con lo que pasa en otros países de la subregión. La referencia permanente a actos de competencia desleal sancionables si los realizan comerciantes, excluye situaciones en las que los sujetos activos no lo son, de acuerdo a la definición contenida en el mismo Código de Comercio boliviano.

Desde esta perspectiva, resultaría conveniente la revisión y reforma de las normas sobre competencia desleal, cuyo tratamiento sería más efectivo a través de normativa independiente.

- En materia penal, el Código Penal boliviano puede considerarse como un código moderno, bien estructurado, que contempla sistemáticamente el tratamiento de la competencia desleal. Sin embargo, recordamos que la protección penal debería tener un carácter complementario y excepcional.

III. Conclusión final:

Después de tres décadas de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, el diferente grado de desarrollo económico entre los países de la CAN –que motivó desde ese entonces un tratamiento especial para Ecuador y Bolivia– continúa siendo marcado, situación que incide directamente en el desnivel de desarrollo de materias jurídicas directamente vinculadas con el

mercado, como la disciplina de competencia desleal. Dentro del proyecto de la formación de un mercado común andino y de una profundización del proceso de integración subregional, es necesario intensificar los esfuerzos en estos países a fin de disminuir las diferencias. Una de las tareas involucradas es la homologación de normativa sobre competencia, en general, y competencia desleal en particular, para lo cual sería conveniente que las pautas sean establecidas a través normativa comunitaria.

En los países de la subregión, en especial en Ecuador y Bolivia, se subraya la necesidad de difundir de la importancia de un mercado sano y abierto a la competencia, que genere un interés social que sea capaz de contrarrestar los intereses particulares de grupos económicos reducidos, los mismos que al parecer esperan mantener inalterada la concentración de mercados. El éxito de la normativa sobre competencia desleal dependerá en todo caso de la conciencia social que se genere, que se evidenciará en parte en la actuación de los tribunales y los órganos administrativos que se establezcan para el efecto. En este escenario, es necesario promover el fortalecimiento de la formación jurídica en estos campos, objetivo con el que esperamos este estudio haya contribuido.

ANEXO No. 1

Revisión comparativa del articulado constitucional de países de la CAN sobre: sistema económico, libertad de empresa, libertad de competencia y protección al consumidor.

Venezuela (1999)	<p>En el Art. 299 se declara que “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. ...”. En el Art. 112 se dispone que todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país. En el Art. 113 se hace referencia a la prohibición de figuras restrictivas de la libre competencia: monopolio, abuso de posición dominante y situaciones de demanda concentrada. En el Art. 117 se dispone que “Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.</p>
Colombia (1991)	<p>En el Art. 333 se dispone que “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”. En el mismo artículo, se abordan varios temas, como la función social de la empresa, la intervención del Estado para defender la libertad económica y la concepción de la libre competencia como un “derecho de todos que supone responsabilidades”. El tratamiento de los monopolios se establece en el Art. 336 de la Constitución colombiana. En el Art. 78, se dispone que “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. ...”</p>
Ecuador (1998)	<p>En el Art. 23 numeral 7, se consagra 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, y en el numeral 16 se establece que el Estado reconocerá y garantizará a las personas la libertad de empresa, con sujeción a la ley. En el Art. 242 se declara que “La organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios; y a la propiedad de los medios de producción”. Más adelante, en el Art. 244, se señalan las funciones que le corresponden al Estado dentro de un sistema de economía social de mercado, entre ellos: “3. 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”; y, “8. Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad –en concordancia con el Art. 92, que declara que “la ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor”-. La posición de intervención Estatal en la competencia tendría como uno de sus fines “El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno”, según se señala en el Art. 243, que</p>

	prevé los objetivos permanentes de la economía.
Perú (1993)	En el Art. 58 se establece que “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”. Más tarde, en el Art. 59 se declara que “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas...”. Posteriormente, en el Art. 61 se establece que “El Estado facilita y vigila la libre competencia...”, y se condena formas de monopolio y abuso de posición dominante. En el Art. 65 , se declara que “el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado..”.
Bolivia (1995)	En el Art. 7, literal d) se reconoce el derecho fundamental de toda persona “a trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo”. Más tarde, en el Art. 132 se declara que “La organización económica debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar para todos los habitantes, una existencia digna del ser humano”. Posteriormente, en el Art. 134 se declara que “no se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del Estado”. Posteriormente, se destacan el Art. 141 , según el cual “El Estado podrá regular, mediante ley, el ejercicio del comercio y de la industria, cuando así lo requieran, con carácter imperioso, la seguridad o necesidad públicas. Podrá también, en estos casos, asumir la dirección superior de la economía nacional. Esta intervención se ejercerá en forma de control, de estímulo o de gestión directa” y el Art. 142 , según el cual “El Poder Ejecutivo podrá, con cargo de aprobación legislativa en Congreso, establecer el monopolio fiscal de determinadas exportaciones, siempre que las necesidades del país así lo requieran”.

ANEXO No. 2

Definiciones de competencia desleal

Convenio de París	Art. 10 bis, numeral 2). - Constituye acto de competencia desleal todo acto contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.
Decisión 486	Art. 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.
Venezuela Ley Pro-Competencia	No se registra una definición general de competencia desleal. En el Art. 17 de la mencionada ley se prohíbe en general los actos de competencia desleal, y se tipifican algunos de ellos.
Colombia Ley 256	Art. 7.- Prohibición general.- Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial. En concordancia con lo establecido por el numeral 2 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	Art. 284, inc. 1o y 3o.- Se considera competencia desleal a todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas. ... Para la definición de usos honestos de estará a los criterios del comercio nacional; no obstante cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.
Perú Ley de represión de la competencia desleal	Art. 6.- Se considera acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben dirigir las actividades económicas.
Bolivia Código de Comercio	Art. 69.- (ACTOS QUE CONSTITUYEN COMPETENCIA DESLEAL). Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que: 8) Efectúe cualquier otro procedimiento en detrimento de otros empresarios, que sea contrario a la ley y costumbres mercantiles.

ANEXO No. 3

Sujetos activos de actos de competencia desleal

Convenio de París	En el Art. 10 bis, numeral 3), los numerales 1 y 2, referentes respectivamente a actos de confusión y descrédito, se refieren a actos de competidores , y el literal c), se refiere a actos inductivos a error en el ejercicio del comercio .
Decisión 486	Art. 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial... En el Art. 259, los literales a) y b), referentes respectivamente a actos de confusión y descrédito, se refieren a actos de competidores , y el literal c), se refiere a actos inductivos a error en el ejercicio del comercio .
Venezuela Ley Pro-Competencia	Art. 4.- Quedan sometidas a esta Ley todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que, con o sin fines de lucro, realicen actividades económicas en el territorio nacional o agrupen a quienes realicen dichas actividades.
Colombia Ley 256	Art. 3.- Ambito subjetivo de aplicación.- Esta ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado . La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	Art. 284, inc. 1o y 2o.- Se considera competencia desleal a todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas . La expresión actividades económicas, se entenderá en sentido amplio , que abarque incluso actividades de profesionales tales como abogados, médicos, ingenieros y otros campos en el ejercicio de cualquier profesión, arte u oficio. ...
Perú Ley de represión de la competencia desleal	Art. 2.- La presente ley será de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o de derecho privado, incluidas las asociaciones sin fines de lucro, sociedades de hecho, gremios o cualquier otra que realice actividades económicas .
Bolivia Código de Comercio	Art. 69.- (ACTOS QUE CONSTITUYEN COMPETENCIA DESLEAL). Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:..

ANEXO No. 4

Revisión normativa del articulado constitucional de países de la CAN, sobre incorporación de tratados internacionales a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Venezuela (1999)	Art. 153.- La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.
Colombia (1991)	Art. 227.- El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano. ¹
Ecuador (1998)	Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. ²
Perú (1991)	Art. 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.
Bolivia (1995)	No existe normativa sobre la materia

¹Fuente: TANGARIFE, Marcel: “La supranacionalidad en el Constitucionalismo Latinoamericano: El caso de los países miembros de la CAN”, conferencia publicada en “Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los países andinos”, de la Secretaría General de la Comunidad Andina y Programa de Cooperación Andina a Bolivia, Primera Edición, Lima, 1991, cita el siguiente fallo d la Corte Constitucional colombiana: En sentencia C-256 del 27 de mayo de 1998, la Corte Constitucional afirmó: ...”*De las consideraciones que la actora vierte en su libelo se desprende la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, de modo que por virtud del traslado de competencias a los organismos supranacionales, las decisiones que éstos adopten rigen inmediata y automáticamente en cada uno de los países miembros y adquieren un prevalencia que torna ineficaces las normas de derecho nacional contrarias al derecho comunitario*”.

²En la CAN se ha exteriorizado preocupación por la exigencia de la Constitución ecuatoriana referida a la necesidad de publicación de las normas en el Registro Oficial. En este sentido, TANGARIFE, Marcel: Art. cit., pág. 132: ...”*Esta norma ha generado dentro de la Comunidad Andina algunos problemas desde el punto de vista formal porque en todas las oportunidades la República de Ecuador incorpora en su registro oficial la normativa andina; si bien es un acto casi inmediato, genera inconvenientes cuando ocurren circunstancias como la demora en la incorporación al registro , y conforme al criterio del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –Sentencia 7-AI-99-, esta publicación es un procedimiento innecesario. En este sentido también se ha tratado de indicar a las autoridades ecuatorianas. ...*”.

ANEXO No. 5

Actos de confusión

Convenio de París	Según el numeral 3) 1 del Art. 10(bis) debe prohibirse cualquier acto capaz de crear una confusión , por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
Decisión 486	El Art. 259 literal a) contiene una provisión general, en el sentido de que constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad intelectual aquéllos capaces de crear confusión, por cualquier medio que sea , respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor ³ .
Venezuela Ley Pro-Competencia	El Art. 17 no utiliza directamente la palabra “confusión”, pero la idea de evitarla subyace en el numeral 3º cuando se prohíbe la “simulación de productos.
Colombia Ley 256	Art. 10⁴ .- Actos de confusión.- En concordancia con lo establecido en el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobada mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles ⁵ o el establecimiento ajeno.
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	Según el Art. 285 , de carácter general, se consideran actos de competencia desleal, entre otros, aquellos capaces de crear confusión, independientemente del medio utilizado , respecto del establecimiento,

³ Adicionalmente, existen varias disposiciones relativas a la necesidad de evitar confusión entre el público consumidor, entre las que se destacan: - **Art. 155**, que consigna el registro del titular de una marca de impedir a cualquier tercero usar en el comercio, sin su consentimiento, un signo idéntico o similar a la marca **respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación** con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presume que existe riesgo de confusión; **Art. 157 inc. 1ero**, uno de los requisitos para que terceros de buena fe utilicen sin consentimiento del titular de la marca registrada indicaciones relativas a los productos es que no se induzca al público a confusión; **Art. 226, inc. 2ndo**, según el cual constituye uso no autorizado del signo distintivo notoriamente conocido el uso del mismo en su totalidad o en una parte esencial, si tal uso pudiese causar riesgo de confusión o asociación con el titular del signo, o con sus establecimientos, actividades, productos o servicios.

⁴ GOMEZ LEIVA, Delio: ob. Cit., pág. 337, siguiendo la doctrina española, considera que este artículo se refiere al riesgo de confusión de signos distintivos. PORTELLANO realiza la siguiente identificación: nombres comerciales (“actividad”); marcas (“prestaciones”); y, rótulos de establecimiento (“establecimiento”).

⁵ Según el **Art. 5** de esta Ley: “Las prestaciones mercantiles pueden consistir en actos y operaciones de los participantes en el mercado, relacionados con la entrega de bienes y mercancías, la prestación de servicios o el cumplimiento de hechos positivos o negativos susceptibles de apreciación pecuniaria, que se constituyen en la actividad concreta y efectiva para el cumplimiento de un deber jurídico”.

⁶ Existen normas complementarias, referentes exclusivamente a derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo: **Art. 195**, literal i, referente a la irregistrabilidad de marcas, **Art. 196**, norma complementaria que prohíbe el registro de marcas que puedan causar confusión o asociación con marcas antes solicitadas o registradas, o nombres comerciales, que puedan ocasionar confusión entre el público consumidor. En este sentido, también el **Art. 233**, según el cual los titulares de nombres comerciales tendrán derecho a impedir que terceros sin su consentimiento usen, adopten o registren nombres comerciales, o signos idénticos o semejantes que puedan provocar un riesgo de confusión o asociación. Adicionalmente, el **Art. 239**, establece que el uso de indicaciones geográficas ecuatorianas por parte de personas no autorizadas, inclusive en casos en que vayan acompañadas de expresiones tales como “género”, “clase”, “tipo”,

	de los productos, los servicios o la actividad comercial o industrial de un competidor.... ⁶
Perú Ley de represión de la competencia desleal	<p>Art. 7.- Son actos desleales los destinados a crear confusión...</p> <p>Art. 8.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta destinada a crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno. El riesgo de confusión a que se vean expuestos los consumidores respecto de la procedencia empresarial de la actividad, producto, establecimiento o prestación es suficiente para determinar la deslealtad de una práctica⁷.</p>
Bolivia Código de Comercio	<p>Art. 68.- (USOS PROHIBIDOS). El empleo de marcas, contraseñas, leyendas, envases, dibujos o indicaciones que pudieran inducir al público a confusión acerca de la calidad, procedencia o cantidad de los objetos que se ofrecen o se venden, constituye delito sancionado por el Código Penal.</p> <p>Art. 69.- (ACTOS QUE CONSTITUYEN COMPETENCIA DESLEAL). Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:</p> <p>2) Se sirva de nombres supuestos, deforme los conocidos u adopte signos distintivos que se confundan con los productos, actividades o propaganda de otros competidores;</p>

“estilo”, “imitación” y otras similares que creen confusión en el público consumidor, serán considerados como actos de competencia desleal.

⁷ Concordante con los incisos 1 y 2 de las Normas de publicidad en defensa del consumidor: “*Todo anuncio debe respetar la libre y leal competencia mercantil.*

Los anuncios no deben imitar el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros que otros mensajes publicitarios nacionales o extranjeros cuando la imitación pueda dar lugar a error o confusión. ..”

ANEXO No. 6

Actos de engaño

Convenio de París	Art. 10 (bis). - 3) En particular, deberán prohibirse: ..3. las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.
Decisión 486	En el Art. 259 , literal c) , se consideran actos de competencia desleal vinculados con la propiedad intelectual las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos. Adicionalmente, hay normas complementarias, como la prohibición de registro de indicaciones de origen que puedan inducir al público a error (Art. 202).
Venezuela Ley Pro-Competencia	Art. 17.- Se prohíbe el desarrollo de políticas comerciales que tiendan a la eliminación de los competidores a través de la competencia desleal y, en especial, las siguientes: ... 1º La publicidad engañosa o falsa dirigida a impedir o limitar la libre competencia...
Colombia Ley 256	Art. 11.- En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno. Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las persona a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	Art. 285.- Se consideran actos de competencia desleal, entre otros, ...las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo en el ejercicio del comercio pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la calidad de los productos o la prestación de los servicios...
Perú Ley de represión de la competencia desleal	<p>Art. 9.- Actos de engaño.- Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcance respecto de a naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad y, en general, las ventajas realmente ofrecidas por los productos o prestaciones.</p> <p>En especial, se considera desleal ostentar o afirmar la posesión de premios, distinciones, medallas o certificados de cualquier naturaleza que no se han obtenido, o no tuvieran vigencia, particularmente en publicidad o en etiquetas, envases, recipientes o envolturas.</p> <p>Art. 10.- Actos prohibidos respecto a la procedencia geográfica.- Se considera desleal la realización de actos o la utilización de expresiones que puedan inducir a error sobre la procedencia geográfica de un producto o de un servicio.</p> <p>En particular, se reputa desleal el empleo de falsas indicaciones de procedencia y de falsas denominaciones de origen, así como el empleo no autorizado de denominaciones de origen, aun cuando se acompañen expresiones tales como tipo, modelo, sistema, clase, variedad, u otro similar.</p>
Bolivia Código de Comercio	<p>Art. 67- (INDICACION DEL LUGAR DE ORIGEN). Las mercaderías producidas en el país deben llevar la leyenda "Hecho en Bolivia" sin perjuicio de expresar lo mismo en otros idiomas.</p> <p>Art. 69.- (ACTOS QUE CONSTITUYEN COMPETENCIA DESLEAL). Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:</p> <p>5) Emplee ponderaciones o exageraciones cuyo uso pueda inducir a errores en el público;...</p>

ANEXO No. 7

Actos de descrédito

Convenio de París	<p>Art. 10bis.- (Competencia desleal).-</p> <p>3) En particular, deberán prohibirse:</p> <p>2. las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.</p>
Decisión 486	<p>Art. 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:</p> <p>b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.</p>
Venezuela Ley Pro-Competencia	<p>Art. 17.- Se prohíbe el desarrollo de políticas comerciales que tiendan a la eliminación de los competidores a través de la competencia desleal y, en especial, las siguientes:</p> <p>2° La promoción de productos y servicios con base en declaraciones falsas, concernientes a desventajas o riesgos de cualquier otro producto o servicio de los competidores.</p>
Colombia Ley 256	<p>Art. 12.- En concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del artículo 10bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994 se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.</p>
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	<p>Art. 285.- Se consideran actos de competencia desleal...las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o los servicios, o la actividad comercial o industrial de un competidor, así como cualquier otro acto susceptible de dañar o diluir el activo intangible o la reputación de la empresa.</p>
Perú Ley de represión de la competencia desleal	<p>Art. 11.- Actos de denigración.- Se considera desleal la propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.</p> <p>Califican dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior, entre otras, las manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.</p>
Bolivia Código de Comercio	<p>Art. 69.- (ACTOS QUE CONSTITUYEN COMPETENCIA DESLEAL).</p> <p>Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:</p> <p>3) Utilice medios o sistemas tendientes a desacreditar los productos o servicios de un competidor o los altere con el propósito de engañar;</p>

ANEXO No. 8

Actos de sustracción y explotación de secretos

Decisión 486	<p>Art. 262.- Quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial⁸, estará protegido contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las prácticas leales de comercio por parte de terceros. Constituirán competencia desleal los siguientes actos realizados respecto a un secreto empresarial: a) explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral; b) comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor; c) adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos; d) explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el inciso c); e) explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en el inciso c), o que no tenía autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo; f) comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial. Un secreto empresarial se considerará adquirido por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando la adquisición resultara, entre otros, del espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato u otra obligación, el abuso de confianza, la infidencia, el incumplimiento de un deber de lealtad, o la instigación a realizar cualquiera de estos actos.</p> <p>Art. 266.- Los Países Miembros, cuando exijan, como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal. Además, los Países Miembros protegerán esos datos contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público, o salvo que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos, contra todo uso comercial desleal. Los Países Miembros podrán tomar las medidas para garantizar la protección consagrada en este artículo.</p>
Venezuela Ley Pro-Competencia	<p>Art. 17.- Se prohíbe el desarrollo de políticas comerciales que tiendan a la eliminación de los competidores a través de la competencia desleal y, en especial, las siguientes: 3° ...la violación de secretos industriales.</p>

⁸ En el Art. 260 de la misma Decisión se establece que “*Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios*”. En el Art. 261, se afirma: “*A los efectos de la presente Decisión, no se considerará como secreto empresarial aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, cuando la proporcione a efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad*”.

<p>Colombia Ley 256</p>	<p>Art. 16.- Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley⁹.</p> <p>Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.</p> <p>Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 2¹⁰ de esta Ley”.</p>
<p>Ecuador Ley de Propiedad Intelectual</p>	<p>Art. 183.- Se protege la información no divulgada relacionada con los secretos comerciales, industriales o cualquier otro tipo de información confidencial contra su adquisición, utilización o divulgación no autorizada del titular, en la medida que: a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate; b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y, c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.</p> <p>La información no divulgada puede referirse, en especial, a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.</p> <p>También son susceptibles de protección como información no divulgada el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y producción en general; y, el conocimiento relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual, que guarde una persona con carácter confidencial y que le permita mantener u obtener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.</p> <p>Se considera titular para los efectos de este capítulo, a la persona natural o jurídica que tenga el control legítimo de la información no divulgada.</p> <p>Art. 184.- El titular podrá ejercer las acciones que se establecen en esta Ley para impedir que la información no divulgada sea hecha pública, adquirida o utilizada por terceros; para hacer cesar los actos que conduzcan en forma actual o inminente a tal divulgación, adquisición o uso; y, para obtener las indemnizaciones que correspondan por dicha divulgación, adquisición o utilización no autorizada.</p> <p>Art. 185.- Sin perjuicio de otros medios contrarios a los usos o prácticas honestos, la divulgación, adquisición o uso de información no divulgada en forma contraria a esta Ley podrá resultar, en particular, de:</p> <p>a) El espionaje industrial o comercial; b) El incumplimiento de una obligación contractual o legal; c) El abuso de confianza; d) La inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los literales a), b) y c); y, e) La adquisición de información no divulgada por un tercero que supiera, o que no supiera por negligencia, que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los literales a), b), c) y d).</p>

⁹ El Art. 18 se refiere a la violación de normas.

¹⁰ Es decir, no se requiere que la violación de secretos se realice con fines concurrenciales.

	<p>Art. 285.- Se consideran actos de competencia desleal, entre otros...la divulgación, adquisición o uso de información secreta sin el consentimiento de quien la controle.</p> <p>Art. 286.- Se considera también acto de competencia desleal, independientemente de las acciones que procedan por violación de información no divulgada, todo acto o práctica que tenga lugar en el ejercicio de actividades económicas que consista o tenga por resultado: a) El uso comercial desleal de datos de pruebas no divulgadas u otros datos secretos cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable y que hayan sido presentados a la autoridad competente a los efectos de obtener la aprobación de la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos, agrícolas o industriales; b) La divulgación de dichos datos, excepto cuando sea necesario para proteger al público y se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal; y, c) La extracción no autorizada de datos cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable para su uso comercial en forma desleal.</p>
Perú Ley sobre represión de la competencia desleal	<p>Art. 15.- Violación de secretos.- Se considera desleal: La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole, de propiedad de éste, y a los que un tercero haya tenido acceso legítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el Art. 16¹¹. La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos señalados en los incisos anteriores se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico.</p>
Bolivia Código de Comercio	<p>Art. 69.- (ACTOS QUE CONSTITUYEN COMPETENCIA DESLEAL). Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:</p> <p>1) Viole las disposiciones que protegen secretos y otras de igual naturaleza...</p> <p>Art. 80.- (PROHIBICIONES). El factor, salvo autorización expresa del titular, no puede realizar los siguientes actos:</p> <p>2) Revelar los secretos industriales o comerciales de la empresa que administra;</p>

¹¹ El Art. 16 se refiere a la inducción a la infracción contractual.

ANEXO No. 9

Actos de explotación de reputación ajena

Decisión 486	<p>Art. 214.- La protección de las denominaciones de origen se inicia con la declaración que al efecto emita la oficina nacional competente.</p> <p>El uso de las mismas por personas no autorizadas que cree confusión, será considerada una infracción al derecho de propiedad industrial, objeto de sanción, incluyendo los casos que vengan acompañadas de indicaciones tales como género, tipo, imitación y otras similares que creen confusión entre el público consumidor.</p>
Venezuela Ley Pro-Competencia	No hay mención expresa de esta clase de actos en el Art. 17, pero puede considerarse a este tipo de actos como comprensivos de otras conductas, como la “simulación”, a la que sí se refiere.
Colombia Ley 256	<p>Art. 15.- Explotación de la reputación ajena.- Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en otros tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como “modelo”, “sistema”, “tipo”, “clase”, “género”, “manera”, “imitación” y “similares”.</p>
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	<p>Art. 239.- El derecho de utilización exclusiva de las indicaciones geográficas ecuatorianas se reconoce desde la declaración que al efecto emita la Dirección Nacional de Propiedad Industrial. Su uso por personas no autorizadas, será considerado un acto de competencia desleal, inclusive los casos en que vayan acompañadas de expresiones tales como “género”, “clase”, “tipo”, “estilo”, “imitación” y otras similares que igualmente creen confusión en el público consumidor.</p>
Perú Ley sobre represión de la competencia desleal	<p>Art. 14.- Explotación se la reputación ajena.- Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.</p> <p>En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.</p>
Bolivia Código de Comercio	<p>Art. 69.- (ACTOS QUE CONSTITUYEN COMPETENCIA DESLEAL).- Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:</p> <p>4) Utilice una denominación de origen o imite y aproveche las cualidades de los productos ajenos en beneficio propio.</p>

ANEXO No. 10

Actos de imitación

Decisión 486	Algunas normas que se refieren a imitación fueron revisadas al tratar los actos de confusión. Adicionalmente, debe citarse el Art. 136: “No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: h) constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido cuyo titular sea un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se aplique el signo, cuando su uso fuese susceptible de causar un riesgo de confusión o de asociación con ese tercero o con sus productos o servicios; un aprovechamiento injusto del prestigio del signo; o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario”.
Venezuela Ley Pro-Competencia	El Art. 17, numeral 3 se refiere a la prohibición de simulación de productos, cuyo alcance ha sido definido por la Superintendencia Pro-Competencia.
Colombia Ley 256	Art. 14.- Actos de imitación.- La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales es libre, salvo que estén amparadas por la ley. No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica. También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor, cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado.
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	En el Art. 285, inciso segundo , se afirma que los actos desleales, pueden referirse, entre otros, a publicidad que imite.
Perú Ley sobre represión de la competencia desleal	Art. 13.- Actos de imitación.- Se considera desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y excede de lo que, según las características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquel.
Bolivia Código de Comercio	En el Art. 69, numeral 4) se afirma que constituye acto de competencia desleal la utilización de una denominación de origen o imite y aproveche las cualidades de los productos ajenos en beneficio propio.

ANEXO No. 11

Actos de comparación

Venezuela Ley Pro-Competencia	El Art. 17, numeral 2 considera desleal la promoción de productos y servicios con base en declaraciones falsas concernientes a desventajas o riesgos de cualquier otro producto o servicio de los competidores.
Colombia Ley 256	Art. 13.- Actos de comparación.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 11 y 13 ¹² –sic- de esta Ley, se considera desleal la comparación pública de inactividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las verdaderas. Asimismo se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no sean análogos, ni comprobables.
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	Art. 285, inc. 2ndo.- Estos actos pueden referirse, entre otros, ...a la publicidad comparativa no comprobable.
Perú Ley sobre represión de la competencia desleal	Art. 12.- Actos de comparación.- se considera desleal la comparación de la actividad, los productos, las prestaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando aquella se sustente en afirmaciones falsas o no comprobables. La comparación no debe crear confusiones, ser engañosa ni denigrante al tenor de lo dispuesto en los artículo 9º., 10º., y 11º., de la presente ley.
Bolivia Código de Comercio	No existe norma que se refiera al tema.

¹² La norma debe referirse al Art. 12.

ANEXO No. 12

Actos de desorganización

Venezuela Ley Pro-Competencia	El Art. 17, numeral 3 se refiere a la prohibición del soborno comercial.
Colombia Ley 256	<p>Art. 9.- Actos de desorganización.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.¹³</p> <p>Art. 17.- Inducción a la ruptura contractual.- Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.</p> <p>La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto, la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.</p>
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	En el Art. 285, inciso 2do , se considera que los actos de competencia desleal pueden referirse al boicot.
Perú Ley sobre represión de la competencia desleal	<p>Art. 16.- Inducción a la infracción contractual.- Se considera desleal: a) La interferencia por un tercero en la relación contractual que un competidor mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tenga como propósito inducir a éstos a infringir las obligaciones que han contraído.</p> <p>Al tenor de lo dispuesto en el párrafo anterior no será necesario que la infracción se refiera a la integridad de las obligaciones contraídas mediante el contrato, sino que bastará que se vincule con un algún aspecto básico del mismo.</p> <p>Del mismo modo, para que se verifique la deslealtad, no será necesario que el tercero que interfiera se subroge en la relación contractual que mantenía su competidor con quien infrinja sus obligaciones contractuales; b) La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.</p>
Bolivia Código de Comercio	<p>Art. 69.- (ACTOS QUE CONSTITUYEN COMPETENCIA DESLEAL). Se considera autor de actos de competencia desleal al comerciante que:</p> <p>6) Soborne a los empleados de otra empresa para que ahuyenten a la clientela o ejerza maquinaciones para privar de los técnicos y empleados de confianza de sus competidores;</p> <p>7) Utilice medios o sistemas dolosos destinados a desorganizar el mercado comercial.</p>

¹³ No consagrado en la legislación española.

ANEXO No. 13

Violación de normas

Venezuela	No contiene disposición expresa
Colombia	Art. 18.- Violación de normas.- Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a sus competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.
Ecuador	No contiene disposición expresa
Perú	Art. 17.- Violación de normas.- Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja deberá ser significativa.
Bolivia	No contiene disposición expresa

ANEXO No. 14

Competencia para el conocimiento de acciones contra actos de competencia desleal

<p>Venezuela Ley Pro- Competencia</p>	<p>La Superintendencia Pro-Competencia está investida de facultades para conocer actos de competencia desleal¹⁴. Exclusivamente para infracciones relacionadas con competencia desleal, la ley prevé en su Art. 55 que los afectados podrán acudir directamente ante los tribunales competentes, sin necesidad de agotar la vía administrativa. Sin embargo, si los afectados decidieren iniciar el respectivo procedimiento administrativo, no podrán demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieren podido sufrir como consecuencia de prácticas prohibidas, sino después que la resolución de la Superintendencia haya quedado firme.</p>
<p>Colombia Ley 256 Ley 446 de 1998</p>	<p>El Art. 20 establece la competencia de jueces comerciales para conocer actos de concurrencia desleal.</p> <p>El Art. 143 establece que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. En el Art. 144, se establece que en las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industrias y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.</p>
<p>Ecuador Ley de Propiedad Intelectual</p>	<p>Según el Art. 287, sin perjuicio de otras acciones legales que sean aplicables, toda persona natural o jurídica perjudicada podrá ejercer las acciones previstas en esta Ley, inclusive las medidas preventivas o cautelares. Estas medidas podrán ser solicitadas también por asociaciones gremiales o de profesionales que tengan legítimo interés en proteger a sus miembros contra los actos de competencia desleal.</p> <p>De acuerdo al Art. 288, la violación de cualquiera de los derechos sobre la propiedad intelectual –algunos de ellos vinculados con competencia desleal- dará lugar al ejercicio de acciones civiles y administrativas, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar. Según el Art. 294, en el ámbito jurisdiccional, la competencia es concedida en primera instancia a los Jueces Distritales de Propiedad Intelectual, en segunda instancia a los Tribunales Distritales de Propiedad Intelectual, y en casación, a la sala especializada en la materia de la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con la Disposición transitoria décima, hasta que sean creados los juzgados y Tribunales Distritales de propiedad intelectual, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán sobre las causas relacionadas a esta materia de conformidad a las disposiciones y competencias atribuidas por la presente Ley, a excepción de las diligencias cautelares, que serán conocidas por los jueces de lo civil.</p> <p>En el ámbito administrativo, según el Art. 332, la competencia corresponde al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual –IEPI- ante el que es posible solicitar inspección, requerimiento de información y sanción a la violación de derechos de propiedad intelectual.</p> <p>En casos de actuaciones de competencia desleal no vinculadas con derechos de propiedad intelectual, la acción debe encauzarse ante un juez ordinario.</p>

¹⁴ Según el **Art. 29**: “La Superintendencia tendrá a su cargo la vigilancia y el control de las prácticas que impidan o restrinjan la libre competencia”.

Perú Ley de represión de la competencia desleal	El Título III de esta ley consagra un procedimiento de tipo administrativo, ante la Comisión de represión de la competencia desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI-. Según el Art. 31 de la Ley, las acciones civiles producto de actos de competencia desleal sólo podrán iniciarse cuando se haya obtenido un pronunciamiento firme en vía administrativa.
Bolivia Código de Comercio	El Art. 70 consagra un procedimiento judicial sumario para el conocimiento de actos de competencia desleal.

ANEXO No. 15

Pretensiones contra actos de competencia desleal

<p>Venezuela Ley Pro-Competencia</p>	<p>Art. 38 (parágrafo primero).-...</p> <p>Parágrafo Primero: En caso de que se determine la existencia de prácticas prohibidas, la Superintendencia podrá:</p> <p>1° Ordenar la cesación de las prácticas prohibidas en un plazo determinado;</p> <p>2° Imponer condiciones u obligaciones determinadas al infractor;</p> <p>3° Ordenar la supresión de los efectos de las prácticas prohibidas; y</p> <p>4° Imponer las sanciones que prevé esta Ley¹⁵.</p>
<p>Colombia Ley 256</p>	<p>Art. 20.- Acciones.- Contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente ley. 2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que puede resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitarle al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno.
<p>Ecuador Ley de Propiedad Intelectual</p>	<p>Art. 289.- En caso de infracción de los derechos reconocidos en esta Ley, se podrá demandar:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) la cesación de los actos violatorios; b) el comiso definitivo de los productos u otros objetos resultantes de la infracción, el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción; c) el comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción; d) el comiso definitivo de los aparatos y medios para almacenar las copias; e) la indemnización de daños y perjuicios; f) la reparación en cualquier otra forma, de los efectos generados por la violación del derecho, y, g) el valor total de las costas procesales. <p>....</p>
<p>Perú Ley de represión de la competencia desleal</p>	<p>Art. 22.- Medidas perseguidas con la denuncia.- El afectado por un acto de competencia desleal podrá solicitar en su denuncia:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) la declaración del acto como de competencia desleal, incluso cuando no subsista la perturbación que haya creado el mismo, b) la cesación del acto, o la prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica; c) el comiso y/o la destrucción de los productos, etiquetas, envases, material publicitario infractor y demás elementos de falsa identificación; d) el cierre temporal del establecimiento del infractor, de ser el caso; e) la remoción de los efectos producidos por el acto; f) la rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas;

¹⁵ Estas sanciones consisten en multas.

	<p>g) el cese de la publicidad infractora;</p> <p>h) la publicación de la resolución condenatoria;</p> <p>i) la adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos infractores; y,</p> <p>j) cualquier otra medida que tenga por objeto restituir al perjudicado a la situación anterior a la realización del acto.</p> <p>La oficina administrativa competente llevará un registro de personas infractoras.</p>
<p>Bolivia Código de Comercio</p>	<p>Art. 70.- (ACCION DE LOS PERJUDICADOS). Los perjudicados pueden ocurrir al juez competente, en la vía sumaria, para que ordene:</p> <p>1) La abstención del acto denunciado y la destrucción de los medios materiales empleados, y,</p> <p>2) La rectificación pública en caso de afirmaciones inexactas o falsas. El perjudicado podrá además demandar el pago de los perjuicios ocasionados e igualmente el otorgamiento de garantías que señale el juez para responder de los actos de competencia desleal.</p> <p>...</p>

ANEXO No. 16

Legitimación activa

Venezuela Ley Pro-Competencia	El Art. 55 se refiere a “los afectados”. Los Arts. 29, numeral 4 y 32 , se refieren a la posibilidad de iniciación de procesos de oficio por parte de la Superintendencia Pro-Competencia.
Colombia Ley 256	<p>Art. 21.- Legitimación activa.- En concordancia con lo establecido en el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos¹⁶ resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el Art. 20 de esta ley.</p> <p>Las acciones contempladas en el Art. 20, podrán ejercitarse además por las siguientes entidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros; - Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores. - El Procurador General de la Nación en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público a la conservación de un orden económico de libre competencia. <p>La legitimación se presumirá cuando el acto de competencia desleal afecte a un sector económico en su totalidad, o a una parte sustancial del mismo.</p>
Ecuador Ley de Propiedad Intelectual	<p>Art. 287.- Sin perjuicio de otras acciones legales que sean aplicables, toda persona natural o jurídica podrá ejercer las acciones previstas en esta ley, inclusive las medidas preventivas o cautelares.</p> <p>Las medidas a que se refiere el inciso anterior podrán ser autorizadas también por asociaciones gremiales o profesionales que tengan legítimo interés en proteger a sus miembros contra actos de competencia desleal.</p> <p>Art. 333.- El IEPI a través de las direcciones nacionales ejercerá, de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, vigilancia y sanción para evitar y reprimir violaciones a los derechos sobre la propiedad intelectual.</p>
Perú Ley de represión contra la competencia desleal	<p>Art. 20.- De conformidad con el dispuesto en el Título I, cualquiera que sea o pudiese verse afectado por un acto de competencia desleal podrá iniciar acción contra quien lo haya realizado u ordenado.</p> <p>Art. 21.- Según lo establecido en el inciso b) del artículo 47 de la Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, la Secretaría Técnica de la Comisión de represión de la competencia desleal sólo podrá iniciar la acción de oficio cuando el acto de competencia desleal se encuentre en ejecución.</p>

¹⁶ La noción procesal de “interés” es presentada por CHIOVENDA, en los siguientes términos: “*aquel consistente en una situación de hecho tal que el actor sin la declaración judicial sufriría un daño, de modo que la resolución judicial se presenta como el medio necesario para evitar este daño*”. Cita hecha por BARONA VILAR, Silvia: ob. Cit., pág. 232.

ANEXO No. 17

Medidas cautelares

<p>Venezuela Ley Pro-Competencia</p>	<p>Art. 35.- Durante la sustanciación del expediente y antes de que se produzca decisión, la Superintendencia podrá dictar las medidas preventivas siguientes:</p> <p>1° La cesación de la presunta práctica prohibida; y</p> <p>2° Dictar medidas para evitar los daños que pueda causar la supuesta práctica prohibida.</p> <p>Parágrafo Primero: Si las medidas preventivas han sido solicitadas por parte interesada, el Superintendente podrá exigirle la constitución de una caución para garantizar los eventuales daños y perjuicios que se causaren.</p> <p>Parágrafo Segundo: En caso que las mencionadas medidas preventivas pudieran causar grave perjuicio al presunto infractor, éste podrá solicitar al Superintendente la suspensión de sus efectos. En este caso, el Superintendente deberá exigir la constitución previa de caución suficiente para garantizar la medida.</p>
<p>Colombia Ley 256</p>	<p>Art. 31 inc. 1° y 2o: Medidas cautelares. Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.</p> <p>Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin aviso a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud. Si las medidas se solicitan antes de ser interpuesta la demanda, también será competente para adoptarlas el Juez del lugar donde el acto de competencia desleal produzca o pueda producir sus efectos.</p>
<p>Ecuador Ley de Propiedad Intelectual</p>	<p>Art. 308.- A fin de evitar que se produzca o continúe la infracción a cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Ley, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales, inclusive las mercancías importadas, o bien para preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción, los jueces están facultados a ordenar; a petición de parte, las medidas cautelares o preliminares que, según las circunstancias, fueren necesarias para la protección urgente de tales derechos y, en especial:</p> <p>a) El cese inmediato de la actividad ilícita; b) La suspensión de la actividad de utilización, explotación, venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, comunicación, distribución, según proceda; y, c) Cualquier otra que evite la continuación de la violación de los derechos.</p> <p>El secuestro podrá ordenarse sobre los ingresos obtenidos por la actividad infractora, sobre bienes que aseguren el pago de la indemnización, sobre los productos o mercancías que violen un derecho de propiedad intelectual, así como sobre los equipos, aparatos y medios utilizados para cometer la infracción y sobre los ejemplares originales que hayan servido para la reproducción o comunicación.</p> <p>La retención se ordenará sobre los valores debidos por concepto de explotación o remuneración.</p>

	<p>La prohibición de ausentarse del país se ordenará si el demandado no tuviere domicilio o establecimiento permanente en el Ecuador.</p> <p>Art. 336 inc. 3ero.- El IEPI, a través de las direcciones regionales competentes en razón de la materia, podrá adoptar cualquier medida cautelar de protección urgente de los derechos a que se refiere esta Ley, si se acompañan a la pretensión cautelar las pruebas a que se refiere el artículo 306. Estas medidas tendrán carácter provisional, y estarán sujetas a revocación o confirmación conforme se dispone en el artículo 339.</p>
Perú Ley de represión de la competencia desleal	<p>En el Art. 26 se dispone que las medidas cautelares previstas en la Ley General de Propiedad Industrial. El Art. 179 de tal ley se refiere a visitas de inspección y medidas cautelares. En el inc. 4to. se dice que si de la inspección quedara acreditada fehacientemente la infracción o su inminencia, se adoptarán de inmediato, con el auxilio de la fuerza pública, de ser necesario, las medidas requeridas para evitar o paralizar la violación, tales como el depósito y la inmovilización de los productos, envases, material publicitario y otros objetos a los que se les imputa la violación; o la detención de proceso de elaboración o el cierre temporal del establecimiento.</p>
Bolivia Código de Comercio	<p>No hay referencia especial dentro de la normativa sobre competencia desleal en el Código de Comercio. Las medidas cautelares deben sujetarse a normativa procesal general.</p>

ANEXO No. 18

Normativa penal.

Venezuela Código Penal	<p>Art. 335.- El que, propalando falsas noticias o por otros medios fraudulentos haya producido en los mercados o en las bolsas de comercio, algún aumento o disminución en el precio de los salarios, géneros, mercancías, frutos o títulos negociables en dichos lugares o admitidos en las listas de cotización de bolsa, será castigado con prisión de tres a quince meses. Si el delito se ha cometido por corredores o agentes públicos de cambio, la pena será de prisión de seis a treinta meses.</p> <p>Art. 337.- El que en ejercicio de su comercio haya engañado al comprador entregándole una cosa por otra, o bien una cosa que en razón de su origen, calidad o cantidad sea diferente de la declarada o convenida, será castigado con arresto de diez días a tres meses. Si el engaño versa sobre objetos preciosos, se castigará con prisión de tres a nueve meses.</p> <p>Art. 338.- Todo el que hubiere falsificado o alterado los nombres, marcas o signos distintivos de las obras del ingenio o de los productos de una industria cualquiera; y, así mismo, todo el que haya hecho uso de los nombres, marcas o signos legalmente registrados así falsificados o alterados, aunque la falsedad sea proveniente de un tercero, será castigado con prisión de uno a doce meses.</p> <p>La misma pena será aplicable al que hubiere contrahecho o alterado los dibujos o modelos industriales y al que haya hecho uso de los mismos así contrahechos o alterados, aunque la falsedad sea obra de un tercero.</p> <p>La autoridad judicial podrá disponer que la condena se publique en un diario que ella indique, a costa del reo.</p> <p>Art. 339.- El que con objeto de comerciar haya introducido en el país y puesto en venta o de cualquier otra manera en circulación, obras del ingenio o productos de cualquiera industria con nombres, marcas o signos distintivos falsificados o alterados, o con nombres, marcas o signos distintivos capaces de inducir en error al comprador respecto de su origen o calidad, si la propiedad de las obras, nombres, marcas o signos ha sido legalmente registrada en Venezuela, será castigado con prisión de uno a doce meses.</p> <p>Art. 340.- El que hubiere revelado noticias relativas a invenciones o descubrimientos científicos o aplicaciones industriales que deban permanecer en secreto y de que haya tenido conocimiento por causa de su posición o empleo o en razón de profesión, arte o industria, será castigado, a instancia de la parte agraviada, con prisión de quince días a tres meses.</p> <p>Si la revelación se ha hecho a algún extranjero no residente en el país o a un agente suyo, la prisión será de quince días a seis meses.</p>
Colombia Código Penal	<p>Art. 300.- <i>Ofrecimiento engañoso de productos y servicios.</i> El productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente, incurrirá en multa.</p> <p>Art. 302.- <i>Pánico económico.</i> El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación pública información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada</p>

	<p>o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>En las mismas penas incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios.</p> <p>La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.</p> <p>Art. 303.- <i>Ilícita explotación comercial.</i> El que comercialice bienes recibidos para su distribución gratuita, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>En la misma pena incurrirá el que comercialice artículos o productos obtenidos de entidades públicas o privadas, a precio superior al convenido con éstas.</p> <p>Art. 306.- <i>Usurpación de marcas y patentes.</i> El que utilice fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior</p> <p>Art. 309.- <i>Sustracción de cosa propia al cumplimiento de deberes constitucionales o legales.</i> El que sustraiga cosa propia, mueble o inmueble, de utilidad social, al cumplimiento de los deberes constitucionales o legales establecidos en beneficio de la economía nacional, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la cosa fuere destruida, inutilizada o dañada.</p>
<p>Ecuador Código Penal</p> <p>Ley de Propiedad Intelectual</p>	<p>Art. 361.- (Reformado por el Art. 91 de la Ley 2002-75, R.O. 635, 7-VIII-2002).- El que maliciosa o fraudulentamente hubiere comunicado los secretos de la fábrica en que ha estado o está empleado, será reprimido con prisión de tres meses a tres años y multa de ocho a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.</p> <p>Art. 319.- Será reprimido con prisión de tres meses a tres años y multa de quinientas a cinco mil unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quien en violación de los derechos de propiedad intelectual, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe o exporte: a) Un producto amparado por una patente de invención o modelo de utilidad obtenido en el país; b) Un producto fabricado mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención obtenida en el país; c) Un producto amparado por un dibujo o modelo industrial registrado en el país; d) Una obtención vegetal registrada en el país, así como su material de reproducción, propagación o multiplicación; e) Un esquema de trazado (topografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor; f) Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca notoria o de alto renombre, registrada en el país o en el exterior; g) Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país; y,</p>

	<p>h) Un producto o servicio que utilice una marca o indicación geográfica no registradas, idéntica o similar a una indicación geográfica registrada en el país. En los casos de los literales g) y h) los productos o servicios que utilicen el signo no registrado, deberán ser idénticos o similares a los productos o servicios protegidos por las marcas o indicaciones geográficas registradas en el país.</p> <p>Art. 320.- Serán reprimidos con igual pena que la señalada en el artículo anterior, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Divulguen, adquieran o utilicen secretos comerciales, secretos industriales o información confidencial; 2. En productos o servicios o transacciones comerciales utilicen marcas o indicaciones geográficas no registradas en el país, que constituyan una imitación de signos distintivos notorios o de alto renombre, registrados en el país o en el exterior que pueden razonablemente confundirse con el original; y, 3. En productos o servicios o transacciones comerciales utilicen marcas o indicaciones geográficas que constituyan una imitación de signos distintivos registrados en el país, que pueden razonablemente confundirse con el original, para distinguir productos o servicios que puedan suplantar a los protegidos. <p>Art. 321.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de doscientas cincuenta a dos mil quinientas unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen nombres comerciales sobre los cuales no han adquirido derechos, que sean idénticos a nombres comerciales pública y notoriamente conocidos en el país o marcas registradas en el país, o a marcas notorias o de alto renombre registradas en el país o en el exterior.</p> <p>También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior, a quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen apariencias distintivas, idénticas o similares a apariencias distintivas pública y notoriamente conocidas en el país.</p> <p>Art. 322.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de doscientas cincuenta a dos mil quinientas unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Fabriquen, comercialicen o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas de alto renombre o notorias, registradas en el país o en el exterior; b) Fabriquen, comercialicen o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas o denominaciones de origen registradas en el país; y, c) Separen, arranquen, reemplacen o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas legítimas, para utilizarlos en productos de distinto origen. <p>Con igual sanción serán reprimidos quienes almacenen, fabriquen, utilicen con fines comerciales, oferten en venta, vendan, importen o exporten artículos que contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, calidad, características o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate; o, contengan informaciones falsas acerca de premios u otras distinciones.</p> <p>Art. 323.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de quinientas a cinco mil unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes almacenen, fabriquen, utilicen con fines comerciales, oferten en venta, vendan, importen o exporten productos falsificados identificados con marcas de alto renombre o notoriamente conocidas, registradas en el país o en el exterior, o con marcas registradas en el país.</p>
--	--

	También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior a quienes rellenen con productos espurios envases identificados con marca ajena.
Perú Código Penal	<p>Art 238.- El que hace, por cualquier medio publicitario, afirmaciones falsas sobre la naturaleza, composición, virtudes o cualidades sustanciales de los productos o servicios anunciados, capaces por sí mismas de inducir a grave error al consumidor, será reprimido con noventa a ciento ochenta días-multa. Cuando se trate de publicidad de productos alimenticios, preservantes y aditivos alimentarios, medicamentos o artículos de primera necesidad o destinados al consumo infantil, la multa se aumentará en un cincuenta por ciento. Venta de bienes o prestación de servicios diferentes a los anunciados</p> <p>Art. 239.- El que vende bienes o presta servicios, cuya calidad o cantidad son diferentes a los ofertados o a los consignados en los rótulos, etiquetas, letreros o listas elaboradas por la propia empresa vendedora o prestadora de servicios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años y con sesenta a ciento veinte días-multa. El que vende bienes cuya fecha de vencimiento ha caducado, será reprimido con la misma pena.</p> <p>Art. 240.- Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, el que en beneficio propio o de terceros: 1. Se aprovecha indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro. 2. Realiza actividades, revela o divulga informaciones que perjudiquen la reputación económica de una empresa, o que produzca descrédito injustificado de los productos o servicios ajenos.</p> <p>Art. 249.- El que produce alarma en la población mediante la propalación de noticias falsas, ocasionando retiros masivos de depósitos de cualquier institución bancaria, financiera u otras que operan con fondos del público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.</p>
Bolivia Código Penal	<p>Art. 235.- (FRAUDE COMERCIAL). El que en lugar público o abierto al público engañare al comprador entregándole una cosa por otra, siempre que no resulte delito más grave, será sancionado con privación de libertad de seis meses a tres años.</p> <p>Art. 236.- (ENGAÑO EN PRODUCTOS INDUSTRIALES). El que pusiere en venta productos industriales con nombres y señales que induzcan a engaño sobre su origen, procedencia, cantidad o calidad, será sancionado con privación de libertad de seis meses a tres años.</p> <p>Art. 237.- (DESVÍO DE CLIENTELA). El que valiéndose de falsas afirmaciones, sospechas, artilugios fraudulentos o cualquier otro medio de propaganda desleal, desviare la clientela de un establecimiento comercial o industrial en beneficio propio o de un tercero y en detrimento del competidor, para obtener ventaja indebida, incurrirá en la pena de multa de treinta a cien días.</p> <p>Art. 238.- (CORRUPCION DE DEPENDIENTES). El que diere a empleado o dependiente del competidor, para que faltando a los deberes del empleo, le proporcione ganancias o provechos indebidos, incurrirá en la sanción de multa de treinta a cien días.</p> <p>Art. 362.- (DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL). Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión. en todo o en parte, una obra literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios o importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización, será sancionado con la pena de reclusión de tres</p>

	<p>meses a dos años y multa de sesenta días.</p> <p>Art. 363.- (VIOLACIÓN DE PRIVILEGIO DE INVENCION). Será sancionado con reclusión de tres meses a dos años y multa de treinta a sesenta días, el que violare el derecho de privilegio de invención o descubrimiento, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Fabricando sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio.2. Usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio.
--	--

BIBLIOGRAFIA:

- ABANTO VASQUEZ, Manuel: “El Derecho de la Libre Competencia”, Editorial San Marcos, Lima, 1997.

- ACEVEDO, Rafael: “El modelo de la competencia basada en la eficiencia de las propias prestaciones y la publicidad desleal”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 31, Nos. 181 a 184, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1998.

- ALVAREZ CONDE, Enrique: “Curso de Derecho Constitucional”, Volumen I, Tercera Edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992.

- AIMONE GIBSON, Enrique: “Derecho de protección al consumidor”, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1998.

- ARACAMA ZORRAQUIN, Ernesto: “La competencia desleal en el Convenio de la Unión de París para la protección de la Unión de la Propiedad Industrial”, en “Cuadernos de la Universidad Austral”, No.1, Derecho empresario actual, en homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández, Depalma, Buenos Aires, 1996.

- ASCARELLI, Tulio: “Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales”, Editorial Bosch, s/a.

- BACHARACH DE VALERA, Sol: “Acción de cesación para la represión de la competencia desleal”, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

- BAJO, Miguel: “Derecho Penal Económico”, editorial Civitas S.A., Madrid, 1978.

- BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina: “Derecho Penal Económico”, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2001.

- BANCO MUNDIAL- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICOS –OCDE-: “La política de la competencia en la economía global: una perspectiva latinoamericana”. Resumen interpretativo de la conferencia foro de las economías emergentes de mercado”, Bs. As, del 28 al 30 de octubre de 1996.

- BARATA, Alessandro: “Principios del Derecho Penal Mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)”, Doctrina Penal, Año 10, Ediciones Depalma, Bs. Aires, 1987, pág. 623 y ss.

- BARONA VILAR, Silvia: “Competencia desleal”, 2nda. Edición, Ed. Tirant lo blanc “abogacía práctica”, Valencia, 1999.

- BASSOLS COMA, Martín: “Constitución y sistema económico”, Ed. Tecnos, 2nda. Edición, Madrid, 1988.

- BAYLOS CARROZA, Hermenegildo: “Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial e intelectual. Derecho de la competencia económica. Derecho de la competencia desleal”, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

- BELLAMY, Christopher y CHILD, Graham: “Derecho de la competencia en el mercado común”, Ed. Civitas, Madrid, 1978.

- BERCOVITZ, Alberto: “La regulación de la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991”, Editorial Cámara de Comercio de Madrid, 1992.

- BERCOVITZ, Alberto: “Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal, en la regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991”, Boletín Oficial del Estado Cámara de Comercio de Madrid, 1992.

- BERTONE, Luis Eduardo, CABANELLAS, Guillermo: “Derecho de marcas. Marcas, designaciones y nombres comerciales”, Tomo I, Editorial Heliasta, 1989.

- BETANCOURT, Belisario: “Aproximación al Derecho de la Competencia”, artículo publicado en el libro “Derecho de la Competencia”, Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los Negocios, El Navegante Editores, Bogotá, 1998.

- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: “Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia”, Editorial Heliasta, 1983.

- CAMACHO OMISTE, Edgar: “El marco constitucional y el principio de supranacionalidad”, conferencia publicada en “Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los países andinos”, de la Secretaría General de la Comunidad Andina y Programa de Cooperación Andina a Bolivia, Primera Edición, Lima, 1991.

- CARPIO, Miguel: “La competencia desleal y sus efectos sobre la dinámica del mercado”, artículo publicado en la página web de la Superintendencia pro-Competencia de Venezuela: <http://www.procompetencia.gov.ve/dinamicamercado.html>, consultada el 12 de febrero de 2003.

- CEVALLOS VASQUEZ, Víctor: “Libre competencia, derecho del consumo y contratos”, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2001.

- COOTER, Ernesto Robert y ULEN, Thomas: “Derecho y Economía”, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

- CORDERO, Magdú y ANDRADE, Betty: “La competencia desleal en la Ley para proteger y promover el derecho de la libre competencia”, artículo publicado en la INTERNET: <http://www.procompetencia.gov.ve/competenciadesleal.html>, 20-julio-2002.

- CUETO RUA, Julio: “Abuso del Derecho”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 9, Nos. 49 a 57, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1976.

- DE ROIMISER, Mónica: “La tutela del consumidor: una categoría de la disciplina represiva de la competencia desleal”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 9, Nos. 49 a 57, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1976.

- DI GUGLIELMO, Pascual: “La Convención de París para la protección de la propiedad industrial”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 5, Nos. 25 a 30, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1972.

- DI GUGLIELMO, Pascual: “La Convención de París para la protección de la propiedad industrial. La concurrencia desleal”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 8, Nos. 31 a 36, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1973.

- DIEZ-CANSECO NUÑEZ, Luis José: “Competencia e integración en América Latina: su importancia y los temas que deberían ser considerados”, ensayo incluido en la obra: “Temas de derecho industrial y de la competencia”, CORREA, Carlos María, Director, Ed. Ciudad Argentina, 2000.

- DONAIRES SANCHEZ, Pedro: “INDECOPI. Organización y funciones. Legislación ordenada, sumillada y concordada”, Editora Normas Legales, Trujillo, 1995

- DROMI, Roberto: “Competencia y Monopolio”, Ciudad Argentina, Bs. Aires, 1999.

- FERNANDEZ-LEGA GARRALDA, Carlos: “Derecho de la Competencia. Comunidad Europea y España”, Editorial ARANZADI, Pamplona, 1994.

- FLINT, Pinkas: “Tratado de Defensa de la Libre Competencia”, Estudio Exegético del D.L. 701. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia regulatoria de la libre competencia, Primera Edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2002.

- GARRIGUES, Joaquín: “Curso de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa S.A., México, 7ma. Edición, 1984.

- GIBSON, Enrique: “Derecho de protección al consumidor”, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1998.

- GOMEZ LEIVA, Delio: “Las prácticas restrictivas de la competencia”, artículo publicado en el libro “Derecho de la Competencia”, Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los Negocios, El Navegante Editores, Bogotá, 1998.

- GOMEZ LEYVA, Delio: “De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica”, Editorial Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1998.

- GRIJALVA, Agustín y TROYA, José Vicente: “Elementos para un Derecho de la Competencia en el Ecuador”, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2001.

- GUTIERREZ FALLA, Laureano: “La publicidad ilícita y la competencia desleal a la luz del Derecho Comunitario Europeo”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 24, 1991 Vol. A (enero-junio), Nos. 139 a 141, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1991.

- HESSE, Konrad: “Escritos de Derecho Constitucional”, Selección, traducción e introducción CRUZ VILLALÓN, Pedro, Segunda Edición, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

- IBARRA PARDO, Gabriel: “La política de la competencia en el Comunidad Andina de Naciones”, memoria de Seminario “Economía y Derecho, orientadores de la sociedad del siglo XXI”, Bogotá, 17 y 18 de junio de 1999.

- JAECKEL KOVACS, Jorge: “La competencia desleal en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena. El reflejo de una realidad innovadora”, ensayo publicado en la página web: www.jaeckelabogados.com, consultada el 20 de febrero de 2003.

- LONDOÑO HOYOS, Fernando: “Significado o no del Derecho de la Competencia”, artículo publicado en el libro “Derecho de la Competencia”, Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los Negocios, El Navegante Editores, Bogotá, 1998.

- LUTZKY, Claudio: “El orden económico, las forma de mercado y la defensa de la competencia”, ensayo incluido en la obra: “Temas de derecho industrial y de la competencia”, CORREA, Carlos María, Director, Ed. Ciudad Argentina, 2000.

- MACIAS HURTADO, Miguel: “Instituciones del Derecho Mercantil Ecuatoriano”, Biblioteca de Derecho Económico, Vol. II, Ediciones del Banco Central del Ecuador, Quito, 1988.

- MANCERO, Alfredo: “El régimen económico del Estado Ecuatoriano”, artículo publicado en “Los grandes temas de la reforma constitucional”, Programa de Apoyo al Sistema de Gobernabilidad Democrática Gobierno del Ecuador-Banco Interamericano de Desarrollo, Quito, 1997.

- MARTINEZ MEDRANO, Gabriel: “Serie de legislación comentada. Control de los monopolios y defensa de la competencia”, Primera Edición, Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, 2002.

- MENENDEZ MENENDEZ, Aurelio: “Competencia desleal”, Editorial Civitas, Madrid, 1988.

- MOLINA BLAZQUEZ, Concepción: “Protección jurídica de la lealtad en la competencia”, Montecorvo, Madrid, 1993.

- MONTAÑO GALARZA, César: Documento: “Visión general del Derecho Económico. Acerca del concepto y campo problemático”, s/a.

- MIRANDA LONDOÑO, Alfonso: “El control jurisdiccional del régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”, Primera Edición, Universidad Externando de Colombia, publicado en “Colección de Derecho Económico. Homenaje a Enrique L. Murtra”, Bogota, 2000.

- MOSSET ITURRASPE, Jorge: “Responsabilidad civil”, 2nda. Reimpresión, Editorial Hammurabi, Bs. Aires, 1997.

- NAZAR ESPECHE, Félix: “Defensa de la competencia”, Ediciones Depalma, Bs. Aires, 2001.

- OESTTERDIEKHOF, Peter: “Economía social de mercado: su dimensión social”, Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1998.

- OTAMENDI RODRIGUEZ-BETHENCOURT, Juan José: “Comentarios a la Ley de Competencia Desleal”, Editorial Aranzandi, Pamplona, 1992.

- PEREZ MIRANDA, Rafael: “Derecho y relaciones de producción”, Plaza y Valdés, México D.F., 1988.

- PEREZ MIRANDA, Rafael: “Propiedad industrial y competencia en México. Un enfoque de Derecho Económico”, 2nda. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

- PICO MANTILLA, Galo: “El Acuerdo de Cartagena. Orígenes, estructura: análisis crítico”, artículo publicado en “La integración, el derecho comunitario y el Pacto Andino”, Tribunal Andino de Justicia y Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre, 1997.

- RANGEL ORTIZ, Horacio: “La protección contra la competencia desleal”, artículo publicado en “Las metas de la propiedad industrial en el siglo XXI”, Primer Congreso Latinoamericano sobre protección de la propiedad industrial, Lima, 1996.

- REMOLINA ANGARITA, Nelson: “Competencia Desleal”, ensayo publicado en INTERNET: <http://www.natlaw.com/database.htm><http://www.natlaw.com/database.htm>, *InterAm Database*, National Law Center for Inter-American Free Trade, consultada el 20 de enero de 2003.

- RIGHI, Esteban: “Derecho Penal Económico Comparado”, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, s/a.

- ROBLES MARTIN-LABORDA, Antonio: “Libre competencia y competencia desleal”, 1era. Edición, Editorial La Ley, 2001.

- RODRIGUEZ RODRIGUEZ , Joaquín: “Curso de Derecho Mercantil”, Ed. Porrúa, México, 1982.

- RUBIO CORREA, Marcial: “Estudio de la Constitución política de 1993. Tomo 3”, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE COLOMBIA: “Compendio de Normas sobre promoción de la Competencia”, Editorial Temis, Bogotá, 1999.

- TAMAYO JARAMILLO, Javier: “La responsabilidad civil”, Editorial Temis, Bogotá, 1986.

- TANGARIFE, Marcel: “La supranacionalidad en el Constitucionalismo Latinoamericano: El caso de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones”, conferencia publicada en “Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los países andinos”, de la Secretaría General de la Comunidad Andina y Programa de Cooperación Andina a Bolivia, Primera Edición, Lima, 1991.

- TIEDEMANN, Klaus: “Lecciones de Derecho Penal Económico”, Primera Edición, 1993, Edit. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A., Barcelona, 1993.

- VICEPRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR: “Proyecto de ley de promoción y defensa de la competencia económica”, noviembre de 2002.

- VICIANO PASTOR, Javier: “Libre competencia e intervención pública en la Economía”, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Valencia, 1995.

- WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO): “Protection against unfair competition. Analysis of the present world situation”, Geneva, 1994.

- ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos Juan: “Normas de ética dictadas por los profesionales de la publicidad”, ensayo publicado en la “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Año 12, Nos. 67 a 72, Editorial Depalma, Bs. Aires, 1979.

PAGINAS WEB INSTITUCIONALES:

- ALCA, Grupo de trabajo sobre políticas de competencia: “Inventario de leyes y normas nacionales referidas a la políticas sobre competencia en el hemisferio occidental”, información publicada en INTERNET: www.alca-ftaa.oas.org/cp_comp/spanish/dlr/dlr_sums.asp

- Comunidad Andina de Naciones: www.comunidadandinga.org, consultada el 20 de enero de 2003

- Georgetown, Compendio de Constituciones: www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/, consultada el 12 de febrero de 2003

- Grupo de Toledo para el análisis de normas de consumidores: <http://www.consumidoresint.cl/portada/toledo.asp>, 1 de abril de 2003

- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, INDECOPI: www.indecopi.gob.pe, consultada el 12 de febrero de 2003

- Superintendencia Pro-Competencia de Venezuela: <http://www.procompetencia.gov.ve>, consultada el 20 de julio de 2002

- Superintendencia de Industrias y Comercio de Colombia: www.sic.gov.co, consultada el 20 de febrero de 2003

NORMATIVA CONSULTADA:

- Venezuela:
 - Constitución Política
 - Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia
 - Código Penal

- Colombia:
 - * Constitución Política
 - * Código de Comercio
 - * Ley 256 de 1996
 - * Decreto 458 de 1998
 - * Código Penal

- Ecuador:
 - * Constitución Política
 - * Ley de Propiedad Intelectual
 - * Ley Orgánica de Defensa del Consumidor
 - * Código Penal

- Perú:
 - * Constitución Política
 - * Ley de Represión de la Competencia Desleal
 - * Ley de normas de publicidad en defensa del consumidor
 - * Código Penal

- Bolivia:
 - * Constitución Política
 - * Código de Comercio
 - * Código Penal

- Normativa Internacional

- * Convenio de París para la protección de la propiedad industrial
- * Decisión 486