

NOTA INFORMATIVA

Sentencia No. 43-24- IN/26: Inconstitucionalidad por la forma de reformas al régimen de control del poder de mercado

La Corte Constitucional del Ecuador mediante la Sentencia 43-24-IN/26 declaró inconstitucional, con efectos retroactivos, el contenido de los artículos 9, 11, 78 y 80 de la LORCPM. La decisión eleva el estándar probatorio de un abuso de posición de dominio, clasifica las prácticas colusorias y modifica la potestad sancionadora. Ello exige a las empresas revisar su cumplimiento, reevaluar sus estrategias en los procedimientos en curso.

Sentencia No. 43-24-IN/26

- **Exigencia:** el fallo modifica el estándar de abuso de poder de mercado (art. 9) y clasifica las prácticas colusorias en horizontales y verticales.
- **Cambio institucional:** la potestad para fijar la metodología de cálculo de las multas se traslada de la Superintendencia de Competencia Económica a la Junta de Regulación (art. 80) .
- **Efectos retroactivos:** las multas y resoluciones dictadas bajo la versión inconstitucional quedan expuestas a impugnación o revisión, abriendo oportunidades de defensa para los operadores parte de un proceso en curso o concluido.



Sentencia No. 43-24-IN/26: Inconstitucionalidad por la forma de reformas al régimen de control del poder de mercado

Antecedentes

La Corte Constitucional declaró inconstitucional, por un vicio formal insubsanable y con efectos retroactivos, la versión de los números 6, 7, 20 y 23 de la Ley Reformativa que reformó la LORCPM y que rigió desde mayo de 2023. La consecuencia no es un vacío normativo: el Presidente debe publicar en 5 días el texto alternativo de su objeción parcial, que pasa a ser el contenido válido de los artículos 9, 11, 78 y 80 de la LORCPM.

¿Qué cambia en la LORCPM?

El fallo sustituye el texto publicado (idéntico al aprobado por la Asamblea) por el texto contenido en el veto presidencial. Ambos comparten estructura, pero difieren en puntos sustanciales para el derecho de competencia. A continuación se contrastan las versiones y su efecto práctico.

Art. 9 · Abuso de poder de mercado

SE DECLARA INCONSTITUCIONAL · versión vigente 2023–2026	ENTRA EN VIGOR · texto del veto
– Conducta de operadores “sobre la base de su poder de mercado”. – Basta impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afectar “la eficiencia económica o el bienestar general, incluso potencialmente”.	– Exige operadores “que ostentan poder de mercado” y que “utilizan tal posición”. – Requiere perjuicio a la competencia real o potencial y a los consumidores. – Añade nexo contrafáctico: la conducta “no hubiera sido posible de no contar con dicho poder”.

En la práctica. del estándar probatorio de una práctica abusiva es más alto y exigente: hay que acreditar la tenencia de poder de mercado, el uso de esa posición y una relación de causalidad. Se elimina el estándar autónomo de afectación al “bienestar general”.

Art. 11 · Acuerdos / prácticas colusorias

SE DECLARA INCONSTITUCIONAL · versión vigente 2023–2026	ENTRA EN VIGOR · texto del veto
– Rótulo: “Acuerdos y prácticas restrictivas”, con una lista única (a–e). – Define acuerdos “<i>por objeto</i>” (sin probar efectos) y “<i>por efecto</i>” (probando efectos).	– Rótulo: “Prácticas colusorias”, clasificadas en horizontales y verticales. – Las verticales “deben analizarse como anticompetitivas por su efecto”. – Puerto seguro: descuentos y bonificaciones de práctica comercial generalmente aceptada no se consideran anticompetitivos.

En la práctica. Cambia el marco analítico: los acuerdos se dividen en horizontales/verticales, con análisis por efecto obligatorio para las verticales y una zona segura para ciertos esquemas de descuentos.

Art. 78, núm. 1 · Infracciones (leves)

SE DECLARA INCONSTITUCIONAL · versión vigente 2023–2026	ENTRA EN VIGOR · texto del veto
– Añade letra i): competencia desleal que “<i>afecte o pueda afectar</i>” de forma generalizada. – Añade letra j): incumplir la Ley Reformatoria.	– Añade solo la letra i), limitada a actos que “<i>afecten</i>” (no “<i>puedan afectar</i>”) de forma generalizada. – Desaparece la letra j).

En la práctica. Ambas letras ya habían sido derogadas por la LORCD (2025), por lo que el efecto es sobre todo retroactivo. Queda la duda de si la republicación de la letra i) produce efectos hacia el futuro o si prevalece la derogatoria posterior.

Art. 80 · Criterios y metodología de sanciones

SE DECLARA INCONSTITUCIONAL · versión vigente 2023–2026	ENTRA EN VIGOR · texto del veto
– Mantiene los criterios de graduación (a–g). – “La Superintendencia de Competencia Económica establecerá la metodología para su cálculo.”	– Mantiene los mismos criterios de graduación (a–g). – “La Junta de Regulación... establecerá la metodología para su cálculo.”

En la práctica. El cambio de fondo es institucional: la potestad para establecer la metodología de cálculo de multas se traslada de la SCE a la Junta de Regulación.

Impacto en los procedimientos sancionadores

Según el informe de la Superintendencia de Competencia Económica, un número relevante de procedimientos depende de las normas controladas:

Procedimientos vinculados a...	Iniciados	En trámite	Concluidos	Total
Arts. 9, 11 y 80 (núm. 6, 7 y 23)	43	16	28	87
Letras i) y j) del art. 78 (núm. 20)	—	1	4	5

De los 5 procedimientos basados en el art. 78, 2 concluidos ya fueron archivados por favorabilidad tras la LORCD (2025).

Como se declara que la inconstitucionalidad de la norma opera con efectos retroactivos, las normas “jamás debieron surtir efectos jurídicos”, las resoluciones y multas dictadas bajo la versión inconstitucional quedan **expuestas a impugnación o revisión**. Los procesos actualmente en marcha e iniciados bajo la normativa que jamás debió surtir efectos jurídicos, podrían verse afectados por esta sentencia.



¿Cual es la importancia para la práctica de competencia?

Para la práctica de competencia, esto implica: (i) un estándar de abuso de poder de mercado más estricto (art. 9); (ii) un nuevo marco de prácticas colusorias horizontales y verticales, con un puerto seguro para ciertos descuentos (art. 11); (iii) el traslado de la potestad para fijar la metodología de cálculo de sanciones desde la Superintendencia de Competencia Económica hacia una Junta de Regulación (art. 80); y (iv) exposición de los expedientes sancionadores tramitados o en proceso bajo la versión inconstitucional.

¿Por qué se declaró la inconstitucionalidad?

El vicio es formal, no de fondo. Frente a la objeción parcial por inconveniencia del Presidente, la Asamblea debía ratificar el texto original con dos terceras partes de sus miembros (92 votos) o allanarse al veto. En la sesión 864 (27-abr-2023), la ratificación obtuvo solo 86 votos, por lo que operó un allanamiento tácito que obligaba a publicar el texto del veto. Pese a ello, la Asamblea publicó el texto original: excluyó al Ejecutivo de la etapa final de formación de la ley y socavó el principio de separación de poderes. De ahí la inconstitucionalidad por la forma con efectos retroactivos.

Nota de contexto: el tercer inciso del art. 138 fue enmendado en 2024 (el umbral de ratificación bajó de dos terceras partes a mayoría absoluta); al caso se aplicó el texto vigente al momento de la aprobación.

Área de Competencia de ECIJA GPA

Telf.: +(593-2) 2986528/29/30/31

info.ecuador@ecija.com

www.ecija.com