

El derecho de competencia en nuestro estado social de derecho

Edwin Riaño Cortés*

Resumen

El presente artículo explica los aspectos generales del derecho de competencia aplicado a la sociedad actual que encuentra su base en el Estado Social de Derecho, el cual premia y valora la libre competencia bajo los postulados de calidad, innovación, desarrollo, características y precios, siendo esto acorde tanto en su funcionalidad como en la posibilidad de adquisición de bienes y servicios por parte del consumidor. De igual manera se denota la importancia del Estado, en interactuar en dicha competencia, cuando ésta sea realizada con estrategias ajenas a las sanas costumbres mercantiles que llegarán a afectar el libre ejercicio del comercio, lo anterior en aras de garantizar la libre iniciativa económica, contenida en nuestro ordenamiento constitucional.

Palabras clave:

Competencia, Estado, Mercado, Riqueza.

Abstract

This article explains the general aspects of competition law applied to today's society which is based in the Social State of Law, which rewards and values free competition under the principles of quality, innovation, development, features and prices, and this chord in its functionality and the possibility of purchase by consumer. Similarly denoted the importance of the State, interact in this competition, when this is carried out with strategies beyond healthy business practices to affect the free exercise of trade, the above in order to guarantee free economic initiative, contained in our constitutional system.

Keywords:

Competition, State, Market, Wealth.

*Abogado y Contador Público, Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional, Universidad Católica de Colombia, candidato a Magister en Derecho, Universidad Sergio Arboleda. Docente Catedrático Legislación Empresarial, programa de Administración de Empresas, Universidad del Tolima. Fecha de recepción del artículo 9 de julio de 2011. Fecha de Aceptación del artículo 31 de octubre de 2011

Introducción

Actualmente, el derecho de competencia ha tomado gran auge debido a la transformación por mandato constitucional de nuestro Estado, en un Estado Social de Derecho. Dicha connotación ha permitido a los habitantes, previa declaratoria constitucional, legal y jurisprudencial de derechos como el de la libre competencia e iniciativa económica, la libre escogencia de oficio o trabajo y la protección de la propiedad privada.

Sin embargo dicha libertad económica no es del todo absoluta, pues ésta tiene como restricción la libertad económica de las demás personas, en tanto que la

consecución del éxito de su labor debe estar encaminada en los principios de legalidad y transparencia. Por ende, el Estado en desarrollo y cumplimiento de sus fines sociales intervendrá en la competencia económica cuando esta sea ejecutada con prácticas conscientes que pretendan descalificar a sus contra oferentes, impidiendo la incorporación de nuevos productores u oferentes al mercado y que en su posición monopólica afectan de forma considerable al consumidor. Es precisamente este impacto social que trae consigo el derecho de competencia, lo que se pretende analizar en el presente artículo.

El derecho de competencia en la legislación colombiana

Las normas de competencia se celebran a la luz del interés público que representa el mercado, por lo tanto las normas de competencia no le dicen a los empresarios cómo tiene que hacer su negocio, sino que éste se debe basar en los bastiones de la libre iniciativa económica y en los principios de autonomía de las partes, del respeto al derecho a la propiedad privada, del derecho a la libre escogencia de oficio y del derecho al trabajo. Y es de entender así, por cuanto la libre iniciativa económica, es una combinación de varios factores normativos contenidos en la Constitución que desarrollan de manera micro el modelo económico Constitucional.

En este sentido es de señalar, que el derecho a la competencia lo que hace es generar una reacción del Estado, frente al comportamiento o acuerdos que lleguen a celebrar empresarios y que resultan lesivos para la sociedad, en el punto que acumulan riqueza de manera indebida, de manera sancionable y anticompetitiva¹.

¿Y por qué le interesa esto al Estado? La respuesta la encontramos en la captación de recursos económicos, es decir la acumulación de riqueza.

Conforme a lo anterior, si la acumulación de riqueza es válidamente desarrollada, bien sea porque un empresario originó, diseñó o inventó un producto, que por su originalidad y las prestaciones que ofrece al consumidor tiene una muy buena aceptación y es líder en el mercado,

pues el Estado no puede cohibirle de obtener una utilidad por ello. Contrario es, cuando por ejemplo, la empresa A y B celebran acuerdo para desarrollar un modelo de negocio, pero con la intención realmente en la celebración de este acuerdo de limitar la competencia de los demás oferentes. ¿Y la forma de lograr esto? Una posibilidad, es fijando el precio de los productos de manera mancomunada con otros competidores.

Luego en otras palabras, el objetivo de este tipo de acuerdos es limitar que otros capten los recursos económicos que se producen dentro de un mercado. Es decir, lo que hace el derecho a la competencia es una reacción del Estado frente a aquellos agentes económicos que acumulan riqueza de una manera contraria a la libre competencia, buscando limitar la competencia de otros, haciendo que los demás tengan pérdidas². Pero pérdidas, no debido a que los demás oferentes sean malos competidores, si no a la celebración en el mercado de acuerdos anticompetitivos, con la intención y el ánimo de eliminar definitivamente la competencia o bien impedir que mejores competidores entren en el mercado³.

El interés público que defiende el derecho a la competencia, radica en la inversión de los recursos económicos del consumidor en un determinado sector, siendo esto de vital importancia para el Estado, por cuanto a este último, no le es permissible que un ente económico acumule una gran riqueza de manera indebida, ya que esto

¹Art. 3. Decreto 1663 de 1994.

²Corte Constitucional Sentencia T-533 de 1992..

³Correa, N. La Constitución para Todos. Bogotá: Ibáñez, 2011.

hace que el comprador teniendo la capacidad de destinar recursos a otros sectores de la economía, se ve reducido a pagar un precio excesivo por un producto, pero que lo necesita, lo requiere y por lo tanto le toca pagar un determinado precio, ante la inexistencia de bienes sustitutos.

Por lo tanto el interés del Estado, es hacer que no se acumule riqueza donde el bien es absolutamente ineficiente. Lo que le interesa es que haya una movilidad de recursos económicos, permitiendo la acumulación de riqueza, pero en torno del bien, que sea más eficiente de todos los demás existentes en el mercado, aceptando que el productor o comercializador de ese bien lo venda, al costo que le parezca lo deba vender y que se acumule una gran demanda en torno a él, porque es el mejor competidor, el más eficiente, al agente económico que tiene el mejor producto, bien o servicio que ofrecer al consumidor en términos de bajos precios, calidad, prestaciones, características y garantías al consumidor.

En este sentido al Estado, no le interesa que un competidor acumule riqueza, si es el mejor de los productos, para eso es el sistema de libre iniciativa económica, lo que al Estado le interesa es que esa riqueza no haya sido acumulada de una manera artificiosa, es decir bajo el provecho de una posición dominante en el mercado, lo cual le permite abusar de esta, expulsando los demás competidores del sector⁴.

Dentro de un Estado Social de Derecho, y en virtud del derecho a la libre iniciativa económica, se permite desarrollar modelos de estrategias de negocios (BusinessPlans) a través de alianzas con otras empresas del mismo nivel (Productor-Productor o Acuerdos Horizontales) o con otros en un nivel inferior (Productor-Distribuidor o Acuerdos Verticales).

Sin embargo, existen tipos de acuerdos que son absolutamente sancionables por la lesividad que se concierne en ellas (Fijación de precios, distribución geográfica de mercados, etc.) lo anterior por cuanto son prácticas tan predatorias, frente a otros competidores, que son inaceptables, en tanto generan unos desperdicios económicos para la sociedad o costos sociales, que se constituyen cuando el consumidor paga un precio por un bien, el cual ha sido artificialmente fijado, ya que éste nunca vuelve a la sociedad, no se recupera, ni directa, ni indirectamente para la sociedad, únicamente son

recuperados para el que los estableció.

De allí, la importancia del interés público en defender la competencia dentro de un Estado Social de Derecho. No bajo el entendido de defender a los competidores sino de defender al proceso competitivo.

¿Y por qué el proceso competitivo? Porque lo que se requiere, es que los oferentes se mantengan en una competencia dinámica, necesaria, suficiente, en busca del mejor producto, del más innovador, el que tenga las mejores características, el más atractivo para el consumidor.

Es decir, si bien la competencia está diseñada para obtener todo el segmento económico de un mercado, ésta debe ser atribuida a aquel competidor que ofrezca un bien, bajo las características de un mejor servicio, cobertura, y calidad al cliente entre otras.

Es sabido que los recursos económicos son finitos, por lo tanto lo que evita la competencia es que haya una alta concentración de riqueza en un sector improductivo, por cuanto la existencia de un monopolio, en algunos casos, es la mejor muestra de improductividad, ya que al no existir un bien sustituto u homogéneo, no se generan mejores bienes o servicios, simplemente porque no existe otra opción de escogencia.

De allí la importancia que representa el interés público en las normas de derecho a la competencia, constituyéndose en el punto de encuentro entre el derecho público económico y el derecho comercial. En este sentido, el derecho comercial se ocupa de las formas jurídicas para cumplir las estrategias de negocios (Celebración de contratos), contrario sensu el derecho de la competencia, implica la observancia de unas normas que aunque no se encuentren inscritas o contenidas en la celebración de un contrato privado, por sí mismas son de orden público económico, prevaleciendo por ende este último sobre el derecho comercial.

En ese sentido el derecho a la competencia, evita que exista un estancamiento irregular del mercado, en tanto la existencia de competidores en un determinado sector, de manera implícita, bien puede suponer la existencia de acuerdos anticompetitivos.

De igual manera, el derecho a la competencia permite que

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-616 de 2001

no haya estancamiento de la acumulación de riqueza en una actividad ineficiente, sino donde más eficiencia se produzca desde el punto de vista Estatal, promoviendo la circulación de riqueza, reactivando y estimulando el mercado interno a través de la creación de empleo, generando empresas e industrias fuertes y competitivas para el mercado nacional e internacional, capaces no solamente de captar los bienes internos económicos, sino también de captar los recursos en otros países, porque esa es la directriz a que conlleva el proceso de globalización de la economía⁵.

Por lo anterior, es que el Estado colombiano requiere de normas que hagan interactuar los mercados, para que la riqueza la produzcan los particulares a muy bajo costo Estatal, pero que esa producción de riqueza no sea estática e inamovible y se invierta en los nichos que para el Estado sean más eficientes, dentro de un sistema normativo complejo, en donde la finalidad de las normas de competencia es velar por el interés público, es decir empleabilidad, justicia equitativa, justicia distributiva, innovación, desarrollo entre otras.

Hemos observado como durante la última década, el Estado colombiano ha trazado sus políticas encaminadas en una reducción de sus empresas, hasta llegar a las mínimas necesarias para funcionar, existiendo una diversificación de éstas, suprimiendo unas macroestructuras y creando pequeñas estructuras administrativas, llámese fondos, fundaciones, agencias para el desarrollo, etc.

Es decir, hemos evidenciado el surgimiento de pequeñas unidades estatales con diversos regímenes para su operación, un régimen especial para sus servicios, un régimen particular para su contratación, un régimen laboral privado para la vinculación de sus empleados, en otras palabras, entidades hechas para el momento económico, pero que deben ser eficientes y cuando esa necesidad económica desaparezca o dejen de serlo, simplemente se convierten en otra forma societaria estatal.

De esta manera el derecho de competencia, es el punto de encuentro entre el interés general, el modelo económico constitucional, el derecho público económico y el derecho comercial, con las herramientas normativas necesarias para sancionar a aquel, que acumule riqueza de manera ilícita a través de conductas o acuerdos reprochables por la Ley y respecto de las normas de competencia que son las que permiten medir el mercado en términos de eficiencia.

Así mismo las normas de competencia se encargan de proteger el mercado con el objetivo de hacer que la maximización de la riqueza, si bien se puede producir a partir de la comercialización de un bien o servicio, esta no quede ubicada de manera indebida en manos de aquellos que han utilizado maniobras, elusivas, de explotación o discriminatorias de competencia.

Por lo tanto el Estado Social de Derecho es garante del competidor que por su éxito empresarial acumula riqueza, no solo en el sentido de garantizarle su propiedad privada, de libertad de iniciativa económica, de libertad de empresa, sino además de aprovechar de él, esa maximización de riqueza que le ha permitido hacer y que el Estado le garantiza obtener siempre y cuando actúe dentro del marco de una reglas de competencia conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico⁶.

Luego, el Estado Social de Derecho, sirve de vehículo transmisor entre la maximización de la riqueza de aquellos que tienen o puedan generarla, hacia aquellos que no están en la capacidad autónoma de producirla, activando las instituciones económicas y los mercados, generando y maximizando la riqueza, permitiendo que los inversores obtengan una ganancia marginal y que a través de la imposición de tributos sobre esas utilidades, obtener los recursos necesarios para financiar los servicios y obras de carácter general que debe de proporcionar el Estado a la sociedad, en aras de garantizar el bienestar a la población, en atención a lo ordenado por mandato constitucional.

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-535 de 1997.

⁶García, O. Apuntes de Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2001.

▲ Conclusiones

Todas las teorías son legítimas y ninguna tiene importancia. Lo que importa es lo que se hace con ellas.
Jorge Luis Borges.

Finalmente se puede concluir que el derecho de competencia es de gran relevancia social, en cuanto maneja o permite el equilibrio del proceso económico, del cual todos los habitantes (Consumidores) del territorio son parte. Así mismo, se hace necesaria la intervención del Estado cuando dichas actividades permitidas por la libre

iniciativa económica están encaminadas a la desigualdad en el proceso de competencia, a la afectación del consumidor, del Estado, al provecho particular de un agente por su posición dominante en el mercado, ya que dicha inmersión en el proceso impide la creación e innovación de nuevos productos, bienes o servicios, con la calidad, cobertura, garantía y bajo costo, como características propias y relevantes que deben de servir de tripode al derecho de los consumidores.

▲ Bibliografía

Correa, N. R. (2011) La Constitución para Todos. Bogotá: Ibáñez.

Corte Constitucional Sentencia T-533 de 1992.

Corte Constitucional Sentencia C-535 de 1997.

Corte Constitucional Sentencia C-616 de 2001.

Decreto 1663 de 1994, artículo 3. Por el cual se reglamenta el parágrafo 2 del artículo 67 y el artículo 74 del decreto Ley 1298 de 1994

García, O. (2001) Apuntes de Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.