



Revista Boliviana de Derecho

ISSN: 2070-8157

revistarbd@gmail.com

Fundación Iuris Tantum

Bolivia

Miranda Londoño, Alfonso; Gutiérrez Rodríguez, Juan David  
HISTORIA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA  
Revista Boliviana de Derecho, núm. 3, 2007, pp. 215-267  
Fundación Iuris Tantum  
Santa Cruz, Bolivia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539903013>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# HISTORIA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Orígenes y Evolución en Estados Unidos,  
la Unión Europea y América Latina

*Ira Parte*

Alfonso Miranda Londoño<sup>1</sup>

Juan David Gutiérrez Rodríguez<sup>2</sup>

SUMARIO: 1.- El Derecho de la Competencia en Estados Unidos de América. 1.1. Primera Etapa (1890-1914). 1.2. Segunda Etapa (1915-1936). 1.3. Tercera Etapa (1936-1976). 1.4. Cuarta Etapa (1972-1991). 1.5. Quinta Etapa (a partir de 1992). 2.- El Derecho de la Competencia en la Unión Europea. 2.1. Concentraciones Empresariales. 2.2. La modernización de la normativa de la UE. 3.- El Derecho de la Competencia en América Latina y el Caribe. 4.- Los Restos para las Autoridades de la Competencia en América Latina. 4.1. Evitar la “CAPTURA” de la Autoridad de la Competencia. 4.2. Incorporar la Competencia como un Valor Social. 4.3. Reforzar la Abogacía por la Competencia. 4.4. Adecuado Esquema Sancionatorio. 4.5. La Globalización Económica y la Ola Fusiones. 4.6. Los Casos Multijurisdiccionales y la “Doctrina de los Efectos”. 4.7. Sistematización de la Normativa de libre Competencia. 4.8. Consolidación de un Régimen de libre Competencia Propio.

**E**l origen de las personas, de las sociedades, de las naciones y de las ideologías explica su presente y determina su futuro. Por esta razón, resulta imprescindible para el presente estudio revisar los orígenes del Derecho de la Competencia en el mundo y su posterior desarrollo en los países que lo han adoptado.

Sin entrar en un análisis exhaustivo del nacimiento de esta rama del derecho en los Estados Unidos de América (en adelante EE.UU.) y de su posterior adopción en Europa<sup>3</sup>, a continuación presentamos una reseña histórica de su proceso de formación y de los aspectos que lo caracterizan en la actualidad.

<sup>1</sup> El doctor Alfonso Miranda Londoño es Abogado y Socioeconomista Javeriano. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Master en Derecho de la Universidad de Cornell. Profesor de Derecho de la Competencia a nivel de pregrado y posgrado en la Universidades Javeriana, Externado y otras. Conferencista en Derecho de la Competencia a nivel nacional e internacional. Director del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana. Director del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC. Socio de la firma Esguerra Gamba Barrera Arriaga Miranda Piquero González y Jaramillo.

<sup>2</sup> Juan David Gutiérrez Rodríguez es Abogado, graduado con honores, de la Pontificia Universidad Javeriana. Tiene una especialización en *Advanced Political, Social and Economical Studies* de la Universidad de Notre Dame (Indiana, EEUU) y The Phoenix Institute. Recibió la beca *Erasmus Mundus Scholarship* de la Unión Europea para la realización del *European Master in Law and Economics* (2006 – 2007). Se ha desempeñado como Coordinador del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC. Hoy día trabaja en la división de Derecho de la Competencia de la firma Esguerra Gamba Barrera Arriaga Miranda Piquero González y Jaramillo. [jdg@cablenet.com](mailto:jdg@cablenet.com)

<sup>3</sup> El modelo de aplicación de las leyes antimonopolísticas de EE.UU. ha jugado un rol decisivo en la evolución del Derecho de la Competencia en todo el mundo, por la profundidad de análisis

## 1. El Derecho de la Competencia en Estados Unidos de América<sup>4</sup>

Algunos autores se remontan a la Edad Media para explicar los orígenes de las políticas de competencia<sup>5</sup>. De manera específica se hace referencia a la época en que los gremios y corporaciones perdieron su exclusividad en la realización del comercio y sus privilegios para la producción de determinados bienes<sup>6</sup>. Doctrinantes como sir Edgard Coke “*afirman que hay evidencias de que los monopolios estaban prohibidos desde el derecho romano, luego implícitamente en la Carta Magna y en ciertas leyes del Rey Eduardo III.*”<sup>7</sup> Sin embargo, el derecho antimonopolístico moderno surge a finales del siglo XIX en EE.UU., en el contexto de una sociedad con una economía proteccionista en la cual proliferaron los monopolios y los carteles.<sup>8</sup>

En efecto, según el profesor Jorge Witker, los abusos de la monopolización generada por las normas que imperaban en la Edad Media generaron la expedición en el Reino Unido de la Ley de Monopolios, en inglés *Statute of Monopolies*, durante el gobierno de Jaime I en 1623.<sup>9</sup>

---

y discusión que ha alcanzado. Sin embargo, Canadá, Europa y varios países de América Latina han escogido un sistema administrativo de antitrust que tiende a ser más simple y rápido. En EEUU un caso importante de antitrust puede tardarse entre 10 y 15 años para ser decidido por la Corte Suprema de Justicia.

- 4 Para una explicación general del “antitrust” de EE.UU. véase: -MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. “Anotaciones sobre el Derecho Antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica”. En “CEDEC III”, Colección Seminarios 10. Javegraf, Reimpresión, Bogotá: 2002. Págs. 147 – 182. Para una completa reseña histórica del tema puede revisarse a KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. “*Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking*”. Competition Policy Center. University of California, Berkeley. 1999. Ensayo consultado el 10 de junio de 2003 en: <http://www.haas.berkeley.edu/groups/cpc/pubs/Publications.html>  
BAKER, Jonathan B., “*A Preface to Post-Chicago Antitrust*”. Washington College of Law, American University: Junio de 2001. Ensayo consultado el 17 de enero de 2005 en: <http://ssrn.com/abstract=296119>
- 5 Véase. ZULLITA FELLINI, Gadulfo y PÉREZ MIRANDA, Rafael. “*El derecho frente a los monopolios.*” En “*Estudios de Derecho Económico IV*”, 1A. REIMP., Universidad Nacional Autónoma de México: 1983. Págs. 65 – 121. NEUMANN, Manfred. “*Competition Policy: history, theory and practice.*” Edward Elgar Publishing, Great Britain: 2001.
- 6 En este sentido puede decirse que el Código de Comercio Napoleónico, que dio preponderancia al sistema objetivo basado en el acto de comercio, sobre el subjetivo, basado en la inscripción en el libro de comercio, es un ordenamiento antimonopolístico.
- 7 MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. “Anotaciones sobre el Derecho Antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica”. En “CEDEC III”, Colección Seminarios 10. Javegraf, Reimpresión, Bogotá: 2002. Pág. 147.
- 8 Según ZULLITA FELLINI y PÉREZ MIRANDA la primera ley que tenía como fin la protección de la libre competencia no fue sancionada en EE.UU., sino en Canadá en el año de 1889. Pero los autores citados advierten que esta ley tan solo se ocupó de sancionar algunas prácticas colusorias, dejando por fuera muchos temas relacionados con la libre competencia. (ZULLITA FELLINI, Gadulfo y PÉREZ MIRANDA, Rafael, Ob. Cit., Pág. 9.) Asimismo, según Thomas J. DiLorenzo, la Ley Sherman fue la primera norma antimonopolios de aplicación nacional, pero no fue la primera norma antimonopolios expedida en EE.UU. En años anteriores, este tipo de normas habían sido expedidas en varios Estados de la Unión. (DILorenzo, Thomas J. “*The Case Against All Antitrust Legislation.*” Cátedra en Mises University 18, Ludwig Von Mises Institute, August 9, 2003.)
- 9 WITKER, Jorge. “*Derecho de la Competencia en América. Canadá, Chile, Estados Unidos y México.*” Fondo de Cultura Económica, Chile: 2000. Pág. 22.

El derecho antimonopolístico moderno surge a finales del siglo XIX en EE.UU., en el contexto de una sociedad con una economía proteccionista en la cual proliferaron los monopolios y los carteles.<sup>10</sup> El Derecho de la Competencia de EE.UU. se originó en 1890 cuando el Congreso aprobó el proyecto de ley contra los monopolios (en inglés, *antitrust*) presentado por el senador John Sherman del Estado de Ohio: la Ley Sherman, que según el encabezado de la misma, es “[u]na ley para la protección del comercio contra las restricciones ilegales y los monopolios.”<sup>11</sup> A partir de este momento se dio inicio a más de un siglo de jurisprudencia sobre los monopolios, las concentraciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el derecho *antitrust*.

De acuerdo a la doctrina convencional, los acuerdos económicos (en inglés, *corporate trusts*) y carteles de precios (en inglés, *pooling arrangements*), que operaban en todo el país entre la época entre la guerra civil y el año de 1890, permitían a los empresarios hacer acuerdos para fijar precios y dividirse los mercados. Así, las normas antimonopolio surgieron como una respuesta del Estado a las restricciones generadas por estos fenómenos económicos.<sup>12</sup> De acuerdo al profesor Witker, la Ley Sherman limitaba el derecho de libertad de empresa que “se veía amenazad[o] por el ejercicio de la propia libertad y por el poder económico que habían adquirido los conglomerados empresariales.”<sup>13</sup>

Es preciso sin embargo hacer referencia a la posición de académicos como Thomas J. DiLorenzo, profesor de economía de Loyola College y representante contemporáneo de la Escuela Austriaca de Economía, según el cual no hay evidencia de que las grandes empresas de finales del siglo XIX en EE.UU. realizaran prácticas anticompetitivas. Por el contrario, según el profesor DiLorenzo la normativa antitrust de EE.UU. habría sido impulsada por grupos de interés que buscaban protegerse de las compañías que crecían rápidamente y lograban ofrecer precios bajos gracias a las economías de escala que alcanzaban. Para algunos economistas de la Escuela Austriaca, la Ley Sherman no se expidió para promover la libre competencia sino que

<sup>10</sup> Según ZULLITA FELLINI y PÉREZ MIRANDA la primera ley que tenía como fin la protección de la libre competencia no fue sancionada en EE.UU., sino en Canadá en el año de 1889. Pero los autores citados advierten que esta ley tan solo se ocupó de sancionar algunas prácticas colusorias, dejando por fuera muchos temas relacionados con la libre competencia. (ZULLITA FELLINI, Gadulfo y PÉREZ MIRANDA, Rafael, Ob. Cit., Pág. 9.) Asimismo, según Thomas J. DiLorenzo, la Ley Sherman fue la primera norma antimonopolios de aplicación nacional, pero no fue la primera norma antimonopolios expedida en EE.UU. En años anteriores, este tipo de normas habían sido expedidas en varios Estados de la Unión. (DILorenzo, Thomas J. “*The Case Against All Antitrust Legislation.*” Cátedra en Mises University 18, Ludwig Von Mises Institute, August 9, 2003.)

<sup>11</sup> El encabezado de la Ley Sherman establece: “*An act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies.*”

<sup>12</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 148.

<sup>13</sup> WITKER, Jorge. Ob. Cit. Pág. 23.

constituye un mecanismo proteccionista que algunos sectores empresariales lograron establecer, con el fin de protegerse de aquellas empresas capaces de competir agresivamente en el mercado.<sup>14</sup>

La Ley Sherman continúa siendo, a la fecha, la norma principal del Derecho de la Competencia en los EE.UU. La mencionada ley contiene las siguientes prohibiciones de carácter general:

- 1º Prohíbe toda clase de acuerdos que tiendan a restringir la competencia entre los diversos Estados o con naciones extranjeras.
- 2º Prohíbe tanto la monopolización como el intento de monopolizar cualquier parte del comercio interestatal o internacional.<sup>15</sup>

Según los profesores William Kovacic y Carl Shapiro, la Ley Sherman se distingue de los demás estatutos que regulan el comercio en EE.UU., por ser demasiado genérica, pues prohíbe y castiga penalmente “*todo contrato, combinación o conspiración que restrinja el comercio*” al igual que la “*monopolización*”.<sup>16</sup> Esta prohibición general, según los autores citados, tuvo dos efectos. Primero, dio un gran poder a los jueces federales para que establecieran en cada caso la distinción entre una cooperación comercial legal y aceptable y una conducta colusoria ilegal; o bien entre una competencia vigorosa y una monopolización ilegal. Un segundo efecto fue la convergencia, que hoy en día se mantiene, entre la ciencia del Derecho y la ciencia de la Economía.

En nuestra opinión, el segundo efecto mencionado por los profesores citados no se debe a lo general de las prohibiciones contenidas en la Ley Sherman, sino a la evidente referencia que la Ley hace a temas económicos. Como consecuencia de esta importante característica, el análisis económico y la evolución de la teoría económica han tenido una influencia determinante sobre el desarrollo y la estructuración del moderno Derecho de la Competencia.

El profesor de *American University*, Jonathan Baker, coincide con la crítica de Kovacic y Shapiro y añade otra consecuencia a la forma genérica en que están escritas las leyes “*antitrust*”: no son una guía clara para las empresas que quieran cumplirla y tampoco son claras las normas para los jueces que

---

<sup>14</sup> DILORRENZO, Thomas J. “*The Case Against All Antitrust Legislation.*” Cátedra en Mises University 18, Ludwig Von Mises Institute, August 9, 2003.

<sup>15</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Pág 149.

<sup>16</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. “*Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking.*” Competition Policy Center. University of California, Berkeley. 1999. Pág. 2. Documento consultado el 10 de junio de 2003 en: <http://www.haas.berkeley.edu/groups/cpc/pubs/Publications.html>

deben interpretarlas y aplicarlas. Como dijimos anteriormente, son las cortes federales y la Corte Suprema las encargadas de concretar estas reglas generales en reglas específicas, que evolucionan a través de la jurisprudencia enmarcada en el sistema del derecho consuetudinario, en inglés *Common Law*.<sup>17</sup>

A continuación se presenta la evolución del Derecho de la Competencia en EE.UU., con base en las etapas propuestas por los profesores Kovacic y Shapiro, en el documento citado.<sup>18</sup>

### **1.1. Primera Etapa (1890-1914)**

De acuerdo a Kovacic y Shapiro, la promulgación de la Ley Sherman generó un intenso debate entre los economistas de fines del siglo XIX. Para algunos, la norma no serviría para detener la tendencia de la economía estadounidense a la cartelización. Para otros, como los académicos de la Escuela Austriaca de Economía, la norma constituiría un obstáculo para la obtención de las eficiencias que podrían producir las nuevas formas de organización industrial. En realidad, según Kovacic y Shapiro, inicialmente no se consideraba que la Ley Sherman fuera una herramienta útil y eficaz para controlar las conductas anticompetitivas.<sup>19</sup>

Aunque el Derecho Antimonopolios ha sido considerado como o una herramienta útil para preservar la transparencia de los mercados y la libre competencia, el debate sobre los efectos económicos de su aplicación continúa hoy en día, como se verá con más detalle en este documento.

Durante las primeras dos décadas de su vigencia, la Ley Sherman no fue aplicada en forma decidida, pero las cortes dieron los pasos iniciales en el camino de su interpretación.<sup>20</sup> A pesar de la poca claridad de la Ley Sherman, esta no condenaba *per se* la existencia de monopolios. Así lo explican los profesores Kovacic y Shapiro:

*"El lenguaje de la Ley Sherman y su historia legislativa indican que el Congreso no condena el status de monopolio. En cambio, la crucial tarea analítica de las cortes era definir la conducta que, unida con el poder de monopolio, constituía una monopolización ilegal."*<sup>21</sup>

<sup>17</sup> BAKER, Jonathan B., "A Preface to Post-Chicago Antitrust". Washington Collage of Law, America University: Junio de 2001. Pág. 2. Ensayo consultado el 17 de Enero de 2005 en: <http://ssrn.com/abstract=296119>

<sup>18</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit.

<sup>19</sup> Ibid. Págs. 2- 3.

<sup>20</sup> Ibid. Pág. 3.

<sup>21</sup> Ibid. Págs. 3 - 4. La traducción es nuestra.

Los primeros jueces que aplicaron la Ley Sherman –según el profesor Baker- consideraban que la interferencia que su aplicación ocasionaba al proceso competitivo era negativa puesto que tendía a disminuir la eficiencia de las empresas. Sin embargo, de conformidad con el Juez Peckham, la excesiva concentración del mercado en manos de grandes empresas produce un efecto “*contrario al interés público*”, así las eficiencias obtenidas se traduzcan en ahorros de costos que permitan bajar los precios; ya que dichas empresas tendrían también el suficiente poder de mercado para incrementar los precios sin disminuir sus ingresos y para eliminar a sus competidores más pequeños del mercado.<sup>22</sup>

Según el profesor Baker, para aquellos que tuvieron a su cargo la aplicación inicial de la Ley Sherman, el objetivo de la norma era “*proteger los derechos naturales a la libertad económica, la seguridad en la propiedad privada y en el proceso competitivo, y el libre cambio en vez de interferencia artificial.*”<sup>23</sup>

La Corte Suprema de Justicia no aplicó con igual rigor la ley en lo referente a la prohibición de la monopolización. En un comienzo, fue permisiva al punto que en 1895 en *United States v. E.C. Knight Co.* la Corte Suprema “*toleró una serie de integraciones que le dieron al Sugar Trust el control sobre el 98 por ciento de la capacidad de refinar azúcar en el país (EE.UU.).*”<sup>24</sup> Esta decisión generó en los siguientes años una ola de integraciones en diversos sectores de la economía estadounidense.

Según Kovacic y Shapiro, la Corte Suprema de Justicia solamente modificó su posición inicial en 1904 a raíz del caso *Northern Securities v. United States*, por medio del cual se demostró que en virtud de la Ley Sherman, la Corte podía impedir la realización de integraciones que condujeran al monopolio.<sup>25</sup> No obstante, en los siguientes años las autoridades estadounidenses archivaron varios casos contra las empresas más grandes de EE.UU. Sin embargo, en 1911 la Corte profirió la histórica decisión de *Standard Oil Co. v. United States*, por medio del cual ratificó su posición en el sentido de controlar la alta concentración del mercado en manos de una empresa; en este caso se trataba de una empresa de propiedad de la familia Rockefeller, la cual concentraba el 90% del mercado del combustible y a la cual la Corte obligó a escindirse en treinta y cuatro compañías diferentes.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Pág.4.

<sup>23</sup> BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Pág. 4. La traducción es nuestra.

<sup>24</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 4. La traducción es nuestra.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

A pesar del fallo anteriormente citado, según Kovacic y Shapiro, el Congreso de EE.UU. consideraba que la Corte de Suprema de Justicia estaba disminuyendo el rigor en la aplicación de la Ley Sherman. Por esta razón se promulgó la Ley Clayton de 1914 y se creó la Comisión Federal de Comercio - CFC (en inglés “*Federal Trade Commission – FTC*”) por medio de la Ley CFC. La Ley Clayton redujo la discreción de los jueces mediante la prohibición específica de ciertas conductas.<sup>27</sup> A continuación presentamos las características principales de algunos de sus preceptos:

- 2º Esta sección, que trataba sobre la discriminación de precios, fue derogada por la Ley Robinson – Patman en 1936.
- 3º Prohíbe ofrecer descuentos o tratos preferenciales a los consumidores.
- 7º Prohíbe las fusiones y las adquisiciones entre empresas competidoras, cuando tales fusiones o adquisiciones tengan el efecto de restringir la competencia o de formar un monopolio.
- 8º Establece un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los miembros de las juntas directivas de las empresas del sector real de la economía.<sup>28</sup>

## **1.2. Segunda Etapa (1915-1936)**

A pesar de los cambios realizados al final de la anterior etapa, de acuerdo a Kovacic y Shapiro, el período de 1915 a 1936 no se caracterizó por una agresiva aplicación de la normativa *antitrust*. Un ejemplo dicente de la permisividad de la Corte Suprema en los casos de “*antitrust*”, es la forma amplia en que determinó el mercado relevante en muchos casos, como consecuencia de lo cual encontraba que la participación en el mercado de las empresas investigadas era tan baja, que le permitía desestimar la existencia de una posición de dominio y el abuso de la misma.<sup>29</sup>

Las razones que explican la tolerancia de las cortes fueron de carácter económico y político. En primer lugar, como resultado de las relaciones que surgieron entre la industria y el gobierno en virtud de la Primera Guerra Mundial, se estimó que la forma colaboración que se dio durante el tiempo de guerra era ideal también para los tiempos de paz. Fue así como, según Kovacic y Shapiro, “*Herbert Hoover quien, como Secretario de Comercio y*

---

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 5.

<sup>28</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Págs. 149 – 150.

<sup>29</sup> Véase caso de *Standard Oil Co. v. United States* de 1931.

como Presidente, persuadió a los empresarios de cooperar entre ellos a través de asociaciones gremiales para intercambiar información y para limitar las características derrochadoras de las competencias”.<sup>30</sup>

En segundo lugar, según Kovacic y Shapiro, muchos analistas argumentaron que el colapso de la economía de EE.UU. era consecuencia del esquema de libre competencia económica y por ello se legitimaba aún más la política de que el gobierno condujera en mayor medida el comercio y de que hubiera una coordinación cercana entre el gobierno y la industria.<sup>31</sup>

La Gran Depresión dio fuerza a ideas contrarias a las que inspiraron la Ley Sherman y el Estado viró hacia la intervención y la planificación de la economía. De acuerdo al profesor Baker, esta nueva situación se hizo evidente en la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Appalachian Coals. v. United States* (1933) en el cual “se permitió que 137 productores de carbón en Appalachia designaran a un agente vendedor exclusivo en respuesta a las llamadas ‘prácticas de comercio destructivas’ que bajaban los precios.”<sup>32</sup> Incluso –agrega el autor citado- se llegó a suspender la aplicación de la normativa de libre competencia por un tiempo en virtud de la Ley de Recuperación de la Industria Nacional (*National Industrial Recovery Act – NIRA*) que “permitió a las industrias desarrollar y aplicar códigos de ‘leal competencia’, que usualmente en la práctica eran carteles para fijar precios.”<sup>33</sup> Poco tiempo después de entrar en vigencia, esta Ley de Recuperación fue declarada inconstitucional.

En este período se confirma que el tipo de sistema económico promovido por el gobierno de un país determina el grado aplicación o no aplicación de las normas de libre competencia. En el presente caso, el apoyo a la libre competencia como medio más adecuado para que se realicen las relaciones comerciales en una economía perdió apoyo y por lo tanto lo mismo ocurrió con la política de libre competencia.

Por último, en 1936 el Congreso expidió la Ley Robinson-Patman:

5º Deroga la 2º de la Ley Clayton y prohíbe la discriminación por medio del precio entre diferentes compradores de bienes similares en grado y calidad, cuando el efecto de dicha discriminación sea el de reducir la competencia o el de formar un monopolio.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Págs. 5 - 6. La traducción es nuestra.

<sup>31</sup> Ibid. Pág. 6.

<sup>32</sup> BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Pág.7. La traducción es nuestra.

<sup>33</sup> Ibid. La traducción es nuestra.

<sup>34</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 150.

### **1.3. Tercera Etapa (1936-1972)**

En esta etapa, nuevamente las decisiones políticas orientadas por la situación económica del momento causaron un giro importante en la aplicación del Derecho de la Competencia en EE.UU. Según Kovacic y Shapiro, a mediados de los años treinta los modelos de planeación económica adoptados en la época del *New Deal* perdían apoyo y el gobierno de Franklin Roosevelt buscó la restauración de la economía estadounidense por medio de la competencia económica.<sup>35</sup> Esta política, sin duda alguna, impulsó una aplicación más rigurosa del *antitrust*.

Fueron economistas de la Universidad de Chicago – como el economista Henry Simons- quienes sustentaron la necesidad de dejar atrás los programas relacionados con el “*New Deal*” y promovieron la aplicación estricta de la normativa de competencia con miras a desconcentrar la industria estadounidense.<sup>36</sup>

El criterio “*sociopolítico*” aplicado por la Corte Suprema de Justicia en esta etapa puede describirse en los siguientes términos:

“Durante la primera época de la aplicación de las leyes antimonopolísticas se utilizó un criterio eminentemente sociopolítico o populista, que tendía a condenar a las grandes empresas con el objeto de proteger a las pequeñas, sin consideración por las condiciones de eficiencia del mercado ni por el bienestar de los consumidores. El espíritu de esa época se resume en el famoso anatema pronunciado en 1945 por juez Learned Hand del Segundo Circuito Federal, con ocasión del caso UNITED STATES V. ALUMINUM CO. OF AMERICA (ALCOA) y según el cual ‘... existe la creencia de que los grandes conglomerados industriales son inherentemente indeseables, independientemente de sus resultados económicos’.”<sup>37</sup>

Aunque la decisión de *ALCOA* se produjo en 1945, la expresión radical del juez Hand en contra de los monopolios es citada frecuentemente como una expresión de la evolución inicial del Derecho de la Competencia Norteamericano.

El incremento del rigor en la aplicación del Derecho de la Competencia en esta etapa se basó en la estructuración de la *regla per se*, por virtud de la cual se prohíben determinadas conductas independiente de sus efectos en el mercado. Gracias a esta regla, que implica una presunción en contra del investigado, se disminuyó la carga probatoria necesaria para condenar a los infractores de la normativa.

<sup>35</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 9.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 152.

La *regla per se* creada por la Corte Suprema, equivale a una presunción de derecho, en virtud de la cual si una conducta se ajusta al supuesto fáctico de una norma o regla, entonces será considerada como restrictiva de la competencia y por lo tanto siempre ilegal<sup>38</sup>. Así, el único medio de defensa del agente económico ante la imputación de una conducta prohibida bajo la regla *per se* es probar que no incurrió en la conducta.<sup>39</sup>

La aplicación de la *regla per se* en los procesos judiciales cumple con el objetivo de disminuir la carga probatoria para el Estado en la medida en que la simple comprobación de la realización de la conducta prohibida *per se* es suficiente para castigar al infractor, sin necesidad de probar que su conducta efectivamente produjo restricciones a la competencia. A contrario sensu, no será procedente que el supuesto infractor argumente que su conducta, a pesar de ajustarse a la situación de hecho descrita en la norma, no restringe la libre competencia. Así las cosas, la actuación en un proceso por una presunta realización de una práctica prohibida *per se* puede ser descrita en los siguientes términos:

*“la Corte no escuchará los argumentos del demandado tendientes a demostrar que los precios son razonables, que las partes no tienen suficiente poder dentro del mercado relevante, que la conducta en cuestión no tuvo realmente el efecto de restringir la competencia, o que benefició a los consumidores.*

*Tampoco aceptará la Corte disculpas que tiendan a justificar la práctica restrictiva con el argumento de que la competencia en este mercado específico es perjudicial para la economía. En ningún caso una defensa que pretenda descalificar el proceso de competencia comercial logrará excluir a un acusado de la aplicación de la regla per sé.”*<sup>40</sup>

Una práctica se prohíbe de manera *per se* cuando de conformidad con la experiencia y a la teoría económica, su naturaleza y efectos son tan evidentemente anticompetitivos “*que no se necesita realizar un elaborado estudio de la industria respectiva para concluir que son ilegales...*”<sup>41</sup>

En relación con la disminución de la carga de la prueba, Kovacic y Shapiro citan dos providencias<sup>42</sup> en las cuales fueron probados acuerdos anticompetitivos sin que existiera evidencia directa de ellos.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 157.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Véase casos *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.* (1940) e *Interstate Circuit, Inc. v. United States* (1939).

<sup>43</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Págs. 9 y 10.

Sin embargo, la radical aplicación del *antitrust* hace que en esta etapa las leyes tengan por objeto condenar los monopolios. Muestra de esta política, fue el ya citado caso de *ALCOA*. En esta decisión la Corte consideró que “*el cubrimiento de nueva demanda a través del incremento preventivo de la capacidad productiva era ilegal*”.<sup>44</sup>

Según Kovacic y Shapiro, en esta etapa las Cortes desestimaron los argumentos de los investigados en relación con las eficiencias generadas por sus conductas, “*revelando una sospecha implícita de que un funcionamiento superior nunca podría explicar una posición dominante. Pocas decisiones de esta era son acogidas hoy en día.*”<sup>45</sup> En varias providencias de la década de los sesenta, la Corte Suprema de Justicia desestimó los argumentos sobre las eficiencias en las concentraciones por ser irrelevantes.<sup>46</sup>

En 1950 fue expedida la Ley Celler-Kefauver por medio de la cual el Congreso pretendió reforzar el control de integraciones. En dicha ley prácticamente se presumía que la integración entre empresas rivales era nociva para la competencia.<sup>47</sup> Este enfoque produjo decisiones como la del caso *Brown Shoe Co. v. United States* de 1962 en el cual, la Corte Suprema de Justicia invalidó una concentración económica que hubiera generado una participación horizontal en el mercado nacional de tan sólo el 5%. La Corte argumentó que aunque la participación en el mercado nacional era baja, en algunos “sub – mercados” la participación sería excesiva. Explican los profesores Kovacic y Shapiro que “*la Corte también sostuvo que algunas metas no relacionadas con la eficiencia, como es el caso de preservar pequeñas empresas, eran relevantes para aplicar la Ley.*”<sup>48</sup>

Sin embargo, en los años posteriores la posguerra se realizaron numerosas concentraciones económicas debido a que mientras Europa estaba en ruina y recogiendo los escombros que dejó la Segunda Guerra Mundial, la economía de Estados Unidos aprovechaba ese vacío para fortalecer la colocación de productos en el mercado mundial. Así lo explica el antropólogo Marvin Harris:

“La tendencia hacia el oligopolio ya estaba bien asentada en la primera mitad del siglo. Pero después de la Segunda Guerra Mundial, el ritmo de adquisiciones y expansiones se aceleró porque las compañías estadounidenses pudieron sacar provecho de la posición preeminente que Norteamérica había alcanzado en el mundo. Como la mayoría de las

<sup>44</sup> Ibid. Pág. 10. La traducción es nuestra.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Véase Ibid. Pág. 11.

<sup>47</sup> BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Pág. 9.

<sup>48</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 11.

demás potencias industriales estaban paralizadas a causa del daño que sufrieron sus fábricas, las compañías norteamericanas crecieron en forma desmesurada ... y se hicieron con el control de una proporción cada vez mayor de los mercados nacionales e internacionales de una serie de productos cada vez más diversos.<sup>49</sup>

En las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial cobró fuerza la teoría económica estructuralista, que consistía en analizar el comportamiento de la industria bajo la premisa de que el comportamiento del mercado era determinado por su estructura. Adicionalmente, “[d]e conformidad con el análisis estructuralista de la Corte, la ciencia económica no siempre puede predecir los efectos de aquellas conductas que se desvían de las líneas de comportamiento predeterminadas por la teoría económica.”<sup>50</sup>

A partir de 1960 la Corte Suprema de EE.UU. comenzó a utilizar el análisis estructuralista para la decisión de los casos. De esta forma se analizó la estructura del mercado relevante para determinar cuándo un mercado está concentrado y cuando no lo está.<sup>51</sup> El Juez Potter Stewart criticó las tendencias de la Corte Suprema –a raíz del caso *United States v. Von's Grocery Co.* (1966)<sup>52</sup>- y afirmó que la única consistencia que encontraba en las decisiones sobre integraciones de la Corte en este período era que “*el Gobierno siempre gana*”.<sup>53</sup>

Finalmente, en 1968 el Departamento de Justicia emitió un Manual de Integraciones (*Merger Guidelines*) que facilitó la comprensión de la aplicación de las normas a las empresas.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> HARRIS, Marvin. “*Cultura contemporánea norteamericana*”. Editorial Alianza, España: 2000. Pág. 27.

<sup>50</sup> MIRANDALONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 152. En el mismo sentido véase también BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Pág. 9.

<sup>51</sup> En el caso de *Container Corporation v. United States*, por ejemplo, la Corte consideró que el hecho de compartir información sobre precios con los competidores no tenía un efecto anticompetitivo en mercados poco concentrados; pero en cambio, en aquellos mercados con una estructura duopólica u oligopólica, se generaban efectos nefastos sobre la competencia. Aunque la Corte en este caso no encontró pruebas de que los competidores estuvieran fijando precios, condenó como antimonopolística la práctica de compartir información en un mercado concentrado y creo una regla *per se* para tal efecto.

<sup>52</sup> Según el profesor Fred Chesney, en este célebre caso se prohibió la realización de una concentración entre dos supermercados que de forma conjunta tan solo tendrían una participación en el mercado relevante de 7.5% y donde existían más de 3,818 tiendas de un solo propietario y más de 150 supermercados de cadena. CHESNEY, Fred. S. “*Antitrust & Regulation: Chicago's contradictory views*”. En “*CATO Journal 10*”, No. 3 (Winter 1991). Pág. 777. Consultado el 27 de diciembre de 2005 en: <http://www.catoinstitute.org/pubs/journal/cj10n3/cj10n3-10pdf>

<sup>53</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 11.

<sup>54</sup> BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Pág. 10.

#### **1.4. Cuarta Etapa (1972-1991)**

La forma de aplicar el Derecho de la Competencia por las cortes en las dos décadas anteriores fue criticada por economistas y abogados a comienzos de los años setenta. Entre ellos la denominada “*Escuela de Chicago*” compuesta por reconocidos abogados y economistas como Richard Posner, Robert Bork, Aaron Director, Frank Easterbook y George Stigler, entre otros.

Según Kovacic y Shapiro, los economistas de esta nueva “*Escuela de Chicago*” aborrecían la regulación de la entrada a los mercados y la regulación de precios, pero se diferenciaban en cuanto a que “*hacían énfasis en la eficiencia para explicar muchos fenómenos como la concentración industrial, las integraciones y las restricciones contractuales, que en las décadas de los años cincuenta y sesenta fueron desfavorecidas por el derecho antitrust*”.<sup>55</sup>

Bajo la influencia de la nueva “*Escuela de Chicago*”, las cortes de EE.UU. comenzaron a tener en cuenta la eficiencia creada por la conducta analizada. En esta etapa las cortes comenzaron a aceptar conductas que creaban eficiencias que eran benéficas para los consumidores. El objetivo principal de las leyes antimonopolio se transformó: ahora se buscaría el bienestar del consumidor. De esta forma se estableció que la eficiencia conducía al bienestar del consumidor. En ese sentido el objetivo de la legislación de libre competencia bajo el nuevo enfoque denominado “*criterio de la eficiencia*” puede explicarse en los siguientes términos:

“La misión de las leyes antimonopolísticas bajo este esquema, es la de controlar, impedir y castigar las prácticas restrictivas de la competencia, para efectos de garantizar la igualdad de oportunidades dentro de los mercados. Los monopolios solo serán condenados cuando se demuestre que crean ineficiencias al restringir la producción con el objeto de elevar los precios, en detrimento de los consumidores, y de la economía en general.”<sup>56</sup>

En esta nueva etapa se controvirtieron muchas de las reglas *per se* creadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entre los años 1940 y 1972, pues según abogados y economistas<sup>57</sup> algunas conductas prohibidas *per se* tenían efectos pro competitivos muy importantes, y por ende, deberían ser estudiadas bajo la regla de la razón.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 13. La traducción es nuestra.

<sup>56</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 153.

<sup>57</sup> Kovacic y Shapiro mencionan a Robert Bork, Richard Posner, Frank Easterbook, Ernest Gellhorn y Betty Bock.

<sup>58</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 13.<sup>57</sup> Kovacic y Shapiro mencionan a Robert Bork, Richard Posner, Frank Easterbook, Ernest Gellhorn y Betty Bock.

Según Kovacic y Shapiro las críticas fueron acogidas en gran parte por la percepción de que las empresas norteamericanas estaban perdiendo terreno en el mercado mundial.<sup>59</sup> De esta forma, las decisiones de la Corte Suprema sobre colusión y cooperación entre empresas reflejó una tensión entre quienes optaban por el uso de la *regla per se* y quienes preferían el uso de la *regla de la razón*. Este último sistema de análisis difiere de la *regla per se* en la medida en que se aplica a prácticas cuyas consecuencias no siempre son anticompetitivas y que dependen de la particular estructura del mercado.

Los cuatro aspectos que la autoridad de la competencia debe analizar de una práctica son su naturaleza, su propósito, su efecto sobre la libre competencia y el poder de mercado del agente económico.<sup>60</sup> Así, para que un agente económico pueda ser sancionado a la luz de la *regla de la razón*, su conducta debe producir efectivamente una restricción a la competencia que no puede ser compensada por las eficiencias que dicha conducta pueda generar.

En cuanto a la investigación por abuso de la posición dominante y al análisis de las integraciones empresariales hubo un giro importante: Las investigaciones relacionadas con la posición dominante en su mayoría fueron falladas en favor de los investigados. Frente a las integraciones, la balanza empezó a inclinarse a favor de las empresas que pretendían unirse, pues en varias decisiones se aceptaron las justificaciones relacionadas con las eficiencias que se crearían en virtud de la concentración económica.<sup>61</sup> En ese contexto fue expedido un nuevo Manual de Integraciones en 1982 -que reemplazó el de 1968- y que incorporó “*factores más allá de la concentración de mercado hacia el análisis de los efectos competitivos que podría causar la transacción.*”<sup>62</sup>

### ***1.5. Quinta Etapa (a partir de 1992)***

En los últimos 20 años las leyes antimonopolio han evolucionado hacia un enfoque ecléctico –que se denomina “*criterio de planeación estratégica*”- que asimila los aspectos más importantes de la escuela estructuralista y la teoría de la eficiencia.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Ibid. Pág. 13.

<sup>60</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Págs. 158 – 159.

<sup>61</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 14.

<sup>62</sup> BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Pág. 14. La traducción es nuestra.

<sup>63</sup> MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 154.

La Corte Suprema ha intentado balancear los beneficios pro competitivos versus los efectos anticompetitivos de la conducta. Según Kovacic y Shapiro a partir de la década de los noventa se ha presentado la tendencia en las decisiones de las autoridades de la competencia a buscar un punto medio entre la aplicación de la *regla per se* y la *regla de la razón*. Según estos autores, “*lo característico en los casos recientes sobre colusión o cooperación entre empresas es la búsqueda de técnicas analíticas que sean manejables y que puedan evitar la complejidad de la tradicional regla de la razón pero que a la vez puedan suministrar un análisis fáctico más detallado que el uso de la regla per se.*”<sup>64</sup>

Según Kovacic y Shapiro, la teoría de juegos ha tenido un rol importante en las políticas de competencia de los últimos años. La teoría de juegos es una metodología innovadora de las ciencias económicas que fue desarrollada por John von Neumann y John Nash a mediados del siglo XX. Esta metodología permite estudiar el comportamiento de los agentes económicos bajo condiciones de incertidumbre<sup>65</sup>. Un ejemplo de la adopción de esta herramienta económica para moldear la política de competencia son los programas de delación o “*leniency programs*” del Departamento de Justicia, en virtud de los cuales se le da “*inmunidad criminal al primer miembro de un cartel que revele la existencia del cartel.*”<sup>66</sup> En los carteles siempre existe un incentivo para los agentes de violar el acuerdo de precios, para vender por debajo del precio acordado y capturar una mayor proporción del mercado. Así, la existencia del cartel está sujeta a la inestabilidad permanente de que uno de sus miembros esté tentado a violar los acuerdos. El programa de delación crea un mayor incentivo para que el cartel se disuelva en la medida en que el integrante del mismo que denuncie ante la autoridad de competencia la existencia del acuerdo adquiere inmunidad respecto de las sanciones que conllevaría su conducta.

Desde 1975 la Corte Suprema de Justicia no ha creado nuevas reglas de importancia en el área del control de integraciones empresariales.<sup>67</sup> Lo que se ha fortalecido con el paso del tiempo ha sido el peso del análisis económico en

<sup>64</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 16. La traducción es nuestra.

<sup>65</sup> Samuelson y Nordhaus enseñan que la teoría de juegos “*analiza la forma en que dos o más jugadores o agentes eligen curso de acción o estrategias que afectan conjuntamente a cada uno de los participantes.*” La teoría de juegos aporta importantes conclusiones sobre la racionalidad conducta de los agentes económicos de un oligopolio o de un duopolio, lo cual, sin duda, es de gran utilidad para el Derecho de la Competencia. SAMUELSON, Paul NORDHAUS, William. Op. Cit. Pág. 250.

<sup>66</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 16.

<sup>67</sup> El último caso en el que se crearon criterios sustantivos sobre análisis de integraciones fue el caso *United States v. Citizens & Southern National Bank* (1975). Véase GELLHORN, Ernest et. al. “*Antitrust Law and Economics*”. West. USA: 2004. Pág. 405 y KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 16.

el estudio de las integraciones, lo que ha obligado a los abogados a trabajar de cerca con los economistas.<sup>68</sup>

A medida que la sociedad avanza y genera nuevos productos y servicios, nuevas formas de producción y nuevas formas de organización industrial, el Derecho de la Competencia tendrá que adaptarse a estos cambios. Esta anotación es válida tanto para los países desarrollados, como para aquellos en vías de desarrollo, en los cuales el Derecho de la Competencia es más joven.

Uno de los retos que debe afrontar el Derecho de la Competencia consiste en la aplicación de sus conceptos a la llamada “*nueva economía*”. Las industrias producto de esta “*nueva economía*”, de acuerdo a Richard Posner<sup>69</sup>, se clasifican en tres: 1) las que desarrollan software, 2) los negocios basados en la Internet, y 3) los servicios de comunicaciones y equipos de comunicaciones que soportan las dos primeras. Algunos abogados y economistas han manifestado que la normativa vigente en materia de Derecho de la Competencia no puede adaptarse de manera adecuada a las particularidades y situaciones que crean las industrias que conforman esta “*nueva economía*”.<sup>70</sup>

En la actualidad hay pocos técnicos competentes y neutrales que puedan asesorar a las autoridades de la competencia en estos campos. A este problema se unen dos factores adicionales: la dificultad para medir con certeza la participación de una empresa de la “*nueva economía*” en el mercado y la velocidad en la innovación tecnológica que contrasta con la lentitud de los procesos judiciales. Sin embargo, según Posner, el problema no es doctrinal sino institucional, es decir, que está ligado a los pocos recursos y capacidad de las autoridades de la competencia para analizar la complejidad técnica de los productos y servicios ofrecidos por estas industrias.<sup>71</sup>

En síntesis, la aplicación el Derecho de la Competencia de EE.UU. se ha adaptado constantemente desde su inicio de acuerdo a la situación política

<sup>68</sup> KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Ob. Cit. Pág. 17.

<sup>69</sup> POSNER, Richard A. “*Antitrust in the New Economy*” University of Chicago, Law & Economics, Olin Working Paper No. 106: Noviembre de 2000. Pág. 2. Ensayo consultado el 17 de Enero de 2005 en: <http://ssrn.com/abstract=249316>

<sup>70</sup> De acuerdo a Posner estas industrias se caracterizan, entre otros, por producir bienes intangibles protegidos por propiedad intelectual, las integraciones verticales entre ellas son frecuentes, hay un alto grado de innovación, hay una entrada y salida de competidores muy frecuente, hay economías de escala en el consumo (no en la manufactura). Para conocer de cerca la relación de la “*nueva economía*” con el *antitrust* recomendamos leer: POSNER, Richard A. “*Antitrust in the New Economy*” University of Chicago, Law & Economics, Olin Working Paper No. 106: Noviembre de 2000. Ensayo consultado el 17 de Enero de 2005 en: <http://ssrn.com/abstract=249316>

<sup>71</sup> *Ibidem*. Págs. 8 – 9.

y económica del momento.<sup>72</sup> En las últimas décadas el análisis económico ha cobrado más fuerza y sin duda alguna, los economistas y las teorías que desarrollen en el futuro tendrán una gran incidencia en la normativa de competencia.

## **2.- El Derecho de la Competencia en la Unión Europea**

A pesar del desarrollo previo en legislaciones nacionales, el Derecho de la Competencia en Europa empezó a desarrollarse de manera importante con la firma del Tratado de Roma el 25 de marzo de 1957 (Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea – CEE). Debe tenerse en cuenta que el objetivo del Derecho de la Competencia de la Unión Europea (en adelante UE<sup>73</sup>), como el resto de la normativa comunitaria, es el de profundizar la integración económica de Europa, lo cual puede diferenciarlo del “*antitrust*” norteamericano y del Derecho de la Competencia de otros países<sup>74</sup>.

Según el profesor de la Universidad de Salamanca, Eduardo Galán Corona, la creación de un mercado común requería la aplicación de unas políticas de competencia, especialmente porque la caída de las fronteras económicas podría facilitar y agudizar el abuso de la posición dominante y el fraccionamiento de los mercados por medio de acuerdos anticompetitivos.<sup>75</sup> En ese mismo sentido señala el profesor Gabriel Ibarra Pardo, refiriéndose al proceso de integración de la Comunidad Andina de Naciones - CAN, que la liberación comercial

---

<sup>72</sup> Según el profesor Baker, hay tres razones que explican la diferente aplicación del derecho antimonopolístico en E.E.U.U. en los diferentes períodos: 1) desarrollos en la economía, más específicamente la industrialización y la Gran Depresión conllevaron a nuevas formas de organización industrial; 2) el sistema político ha sido receptivo a los nuevos enfoques. 3) “*el pensamiento económico ha alterado la forma en que el derecho antimonopolio ha entendido las consecuencias económicas de las prácticas empresariales*”. (BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Págs. 17 - 19.)

<sup>73</sup> Con la firma del tratado de Ámsterdam en 1999 se cambió el nombre de Comunidad Económica Europea - CEE, por el de Unión Europea – UE.

<sup>74</sup> A este respecto Philip Lowe, Director General del “*DG Competition*” de la UE, ha señalado que aunque muchos académicos han criticado la orientación de la normativa de libre competencia en Europa, pues consideran que el objetivo de consolidar el mercado común es incompatible con los principios de libre competencia, “*ellos creen que tanto la competencia como la integración del mercado en últimas están orientadas al mismo fin pues la creación y preservación de un mercado abierto promueve la asignación eficiente de los recursos de la Comunidad en beneficio de los consumidores.*” (la traducción es nuestra). LOWE, Philip. Discurso “*How Different is EU anti-trust? An overview of EU Competition Law and policy on commercial practices*” pronunciado ante la “*American Bar Association*”, llevada a cabo en Bruselas el 16 de Octubre de 2003. Ensayo consultado el 29 de agosto de 2005 en: [http://europa.eu.int/com/competition/speeches/index\\_2003.html](http://europa.eu.int/com/competition/speeches/index_2003.html)

<sup>75</sup> GALÁN CORONA, EDUARDO. “*La Aplicación del Derecho de la Competencia en la Comunidad Europea a partir del Reglamento No. 1 de 2003*”. Conferencia realizada el 12 de septiembre de 2003, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia –CEDEC, Bogotá. Memorias consultadas el 3 de agosto de 2005 en: <http://www.centrocedec.org/contenido/articulo.asp?chapter=157&article=159>

requiere de una adecuada legislación de libre competencia. Así argumenta lo anterior el profesor Ibarra:

“La experiencia indica que en la medida en que se eliminan las barreras arancelarias y demás obstáculos gubernamentales al comercio, los particulares tienden a reproducir la segmentación de los mercados previamente existentes, mediante conductas anticompetitivas y restrictivas de la libre competencia.

De tal manera que para asegurar una competencia leal y justa, exenta de distorsiones, se requiere fijar unas reglas de juego que obedezcan a las necesidades particulares de cada esquema de integración, así como de unas instituciones sólidas, con poderes suficientes para aplicar las normas respectivas.”<sup>76</sup>

La normativa de la UE es explícita al señalar su objetivo final, como se puede apreciar en el artículo segundo del Tratado que establece los fines de la Comunidad Económica:

*“Artículo 2.- La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros.”*  
(Subrayado fuera de texto).

El Tratado establece los medios por los cuales la Comunidad debe realizar los fines anteriormente mencionados, entre los cuales se encuentra el establecimiento de un “régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior” (letra g. del apartado 1º del artículo 3). Adicionalmente, el apartado primero del artículo 4º del Tratado establece que la política económica de los Estados miembros “se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia.”

Según el profesor Galán Corona, desde el momento en que este Tratado entró en vigor, fue plenamente acogido por las autoridades de competencia de los países integrantes de la entonces Comunidad Económica Europea. Sin embargo, en los años sesenta no existía en Europa una cultura de la competencia. Fueron los decretos de descartelización los que dieron lugar

<sup>76</sup> IBARRA PARDO, Gabriel. “Regímenes de competencia y políticas de competencia en América Latina” En “CEDEC”, Colección Seminarios 5. Javegraf, Segunda Edición, Bogotá: 1997. Páginas Págs. 84 – 85.

a las primeras normas nacionales *antitrust* en Europa, más exactamente en Alemania.<sup>77</sup>

El Tratado Constitutivo de la UE contiene un capítulo sobre normas de competencia (Capítulo 1, Título VI) y la Sección Primera establece las normas de competencia aplicables a las empresas. Específicamente, el artículo 81<sup>78</sup> del Tratado (otro artículo 85, pues el Tratado de Ámsterdam modificó la numeración del articulado<sup>79</sup>) contiene una prohibición general de conductas anticompetitivas y un catálogo de prácticas y acuerdos prohibidos<sup>80</sup>. En términos generales, el artículo 81 es equivalente a la sección primera de la Ley Sherman<sup>81</sup>. Sin embargo, la prohibición del artículo 81 no es absoluta pues el párrafo tercero del mismo artículo contempla la aplicación de excepciones si se cumplen determinados requisitos.

---

<sup>77</sup> GALÁN CORONA, EDUARDO. "La Aplicación del Derecho de la Competencia en la Comunidad Europea a partir del Reglamento No. 1 de 2003".

<sup>78</sup> **"Artículo 81.-** 1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

- a. fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b. limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c. repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d. aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e. subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:
  - a. impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
  - b. ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate."

<sup>79</sup> El artículo 12 del Tratado de Ámsterdam que entró en vigencia en mayo de 1999, cambió la numeración del Tratado de Constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea.

<sup>80</sup> Su ámbito de aplicación no incluye actos unilaterales diferentes del abuso de posición dominante en el mercado.

<sup>81</sup> Para una explicación detallada sobre las diferencias entre la legislación "*antitrust*" de EE.UU. y el Derecho de la Competencia en Europa (especialmente en cuanto a precios predatorios, "*fidelity rebates*", ventas atadas, acceso a facilidades esenciales y "*market integration and parallel trade*") véase: LOWE, Philip. Discurso "How Different is EU anti-trust? An overview of EU Competition Law and policy on commercial practices" pronunciado ante la "American Bar Association", llevada a cabo en Bruselas el 16 de Octubre de 2003. Discurso consultado el 29 de agosto de 2005 en: [http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index\\_2003.html](http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2003.html)

Por su parte, el artículo 82<sup>82</sup> (antes artículo 86) prohíbe absolutamente la explotación abusiva de la posición dominante.<sup>83</sup> En términos generales, el artículo 82 es equivalente a la sección segunda de la Ley Sherman pero presenta diferencias importantes que serán explicadas a continuación. Según Philip Lowe, Director General del “*DG Competition*” ante la Comisión de la UE, los elementos esenciales del artículo 82 son los siguientes:

- Su ámbito de aplicación no incluye conductas unilaterales de empresas que no ostentan una posición dominante en el mercado.
- Se aplica tanto para la posición dominante de una empresa como para la posición de dominio colectiva.
- Contiene un catálogo de conductas consideradas como abusivas.
- A diferencia del artículo 81, no hay excepción para el castigo del abuso.<sup>84</sup>

Según Lowe, hay dos diferencias estructurales entre la Ley Sherman y el artículo 82 del Tratado de la UE. En primer lugar, mientras en la Unión Europea solamente pueden incurrir en conductas de abuso de la posición dominante las empresas que individual o conjuntamente ostentan una posición dominante en el mercado, en EE.UU. la sección segunda de la Ley Sherman se aplica “*tanto a la adquisición voluntaria del poder de monopolio mediante conductas anticompetitivas, como a la simple tentativa de monopolizar. Bajo la legislación de EE.UU. no es una condición necesaria que la firma posea un poder de monopolio cuando las conductas monopolísticas empiezan.*”<sup>85</sup>

En segundo lugar, según Lowe, en EE.UU. un alza de precios excesiva por un monopolista o una restricción en la producción no es en sí misma prohibida,<sup>86</sup> mientras que en la UE se considera que un empresa con posición

<sup>82</sup> “**Artículo 82.-** Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

*Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:*

- a. imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;*
- b. limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;*
- c. aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
- d. subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.”*

<sup>83</sup> a estructura que presentan los artículos 81 y 82 ha sido copiada por varias jurisdicciones, incluyendo las de los países latinoamericanos.

<sup>84</sup> LOWE, Philip. Ob. Cit.

<sup>85</sup> Ibid. La traducción es nuestra.

<sup>86</sup> En EE.UU. se considera que el mercado se encarga de corregir por sí mismo la explotación abusiva, puesto que un incremento elevado en los precios por parte de una firma con

dominante que fije precios “*injustos*” por encima de las condiciones de mercado o limite su producción, incurre en abuso de la posición dominante en virtud de los literales a. y b. del artículo 82.<sup>87 88</sup>

Con el fin de implementar los artículos 81 y 82 del Tratado de Ámsterdam –antes artículos 85 y 86- del Tratado de Roma- se expidió el Reglamento No. 17 de 1962. Este Reglamento centralizó en la Comisión Europea –más concretamente en la Dirección General IV<sup>89</sup>– la aplicación de las normas de la competencia.

El modelo de prohibición del artículo 81 es *a priori*, pues es suficiente que se cumplan los elementos descritos por la norma para que esta se aplique. De otra parte, el modelo de autorización de prácticas exceptuadas es *a posteriori* pues los acuerdos, decisiones y prácticas pueden subsistir siempre que cumplan expresamente con los requisitos del artículo 81 parágrafo 3. Estos acuerdos, decisiones y prácticas deben notificarse ante la respectiva autoridad, de lo contrario, no pueden gozar de la excepción que establece el artículo mencionado.<sup>90</sup>

## **2.1. Concentraciones empresariales**

La regulación sobre integraciones empresariales fue incorporada al Derecho de la Competencia de manera tardía por la UE, por medio del Reglamento No. 4064 de 1989<sup>91</sup>. Esta normativa ha sido revisada varias veces en los últimos años, específicamente a través del Reglamento No. 1310 de 1997 y el Reglamento No. 139 de 2004. Según el profesor Jesús Alfaro Aguila-Real, catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, estas reformas no representan un cambio radical en el control de integraciones, sino “*una continuidad, con las mejoras puntuales en los aspectos que la*

---

posición dominante normalmente hará más atractivo al mercado para que nuevos competidores disputen su posición.

<sup>87</sup> *Ibíd.*

<sup>88</sup> De manera concordante con el Derecho de la Competencia en la UE, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en Colombia prohíbe la realización de toda clase de “*prácticas procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.*”

<sup>89</sup> En la actualidad, la Comisión Europea está dividida en 36 “Direcciones Generales”, uno de los cuales es la Dirección General de Competencia.

<sup>90</sup> GALÁN CORONA, EDUARDO. *Ob. Cit.*

<sup>91</sup> Según Philip Lowe, desde 1990 hasta finales del año 2003 la Comisión revisó más de 2,000 integraciones y adquisiciones, de las cuales el noventa (90) por ciento fueron autorizadas incondicionalmente y solo 18 operaciones fueron objetadas, es decir menos del uno (1) por ciento de las presentadas. Véase LOWE, Philip. “*Current Issues of EU competition law – The new competition enforcement regime*”. *North Western Journal of International Law and Business*. 31 de diciembre de 2003. Ensayo consultado el 29 de agosto de 2005 en: [http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index\\_2003.html](http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2003.html)

*experiencia de aplicación de los últimos años había revelado como fallidos o inadecuados.*“<sup>92</sup>

Según el profesor Alfaro, esta reforma obedece a la nueva etapa que debe enfrentar la UE con la ampliación del número de Estados que la integran. Las condiciones económicas en la UE han cambiado considerablemente; muestra de ello es el hecho de que hoy en día, según Philip Lowe, la Comisión estudia cinco veces más casos que a comienzos de la década de los noventa.<sup>93</sup>

En las consideraciones del Reglamento No. 139 de 2004 se explica la necesidad de su expedición partiendo de la premisa de que el contexto económico de la región (“*la realización del mercado interior y la unión económica y monetaria*”) y el contexto internacional (“*reducción de las barreras internacionales al comercio y la inversión*”), además de la ampliación a 25 Estados miembros de la UE, dará lugar a importantes operaciones de concentración empresarial. Dicho proceso es considerado como positivo para los fines de la UE, pero requiere de un control para evitar que algunas de esas concentraciones obstaculicen de “*forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo*”.

El cambio más importante introducido por la última reforma al control de integraciones, que entró en vigencia desde el 1 de mayo del año 2004, fue la modificación del criterio bajo el cual debe objetarse una concentración. El criterio anterior (“*test de dominancia*”) consistía en que una concentración debía ser objetada cuando creaba o reforzaba una posición dominante, para lo cual se debía analizar “*el daño que la operación podía causar a la estructura competitiva del mercado y no si la misma tenía por efecto reducir el grado de competencia entre los operadores, con independencia de que creara o no una situación de dominio.*”<sup>94</sup> La reforma incorporó un criterio más estricto conocido como “*disminución sustancial de la competencia*” (en inglés, “*substantially lesseninig competition*”). De conformidad con este criterio deberá objetarse una operación que pueda “*obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del*

<sup>92</sup> ALFARO AGUILA-REAL, JESÚS, “*Las reformas en materia de control de integraciones en la Unión Europea y en España.*” Presentación realizada en el Seminario “*Integraciones empresariales y condicionamientos*”, organizado en la Universidad Javeriana con el apoyo y participación el CEDEC, por la UE, la CAN y la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, en Bogotá. 16 de Agosto de 2005.

<sup>93</sup> Véase LOWE, Philip. “*Current Issues of EU competition law – The new competition enforcement regime.*” North Western Journal of International Law and Business. 31 de diciembre de 2003. Ensayo consultado el 29 de agosto de 2005 en: <http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index 2003.html>

<sup>94</sup> *Ibíd.*

*mismo, en particular cuando ello resulte de la creación o refuerzo de una posición dominante.*<sup>95</sup>

La mayor amplitud que se le da a la Comisión de Competencia para analizar una concentración en virtud del nuevo criterio, tiene como objeto evitar las consecuencias que estas podrían tener un mercado oligopolístico. El profesor Jesús Alfaro lo explica en los siguientes términos:

“permite ampliar el campo de actuación de la Comisión para intervenir en los casos de efectos unilaterales de una operación de concentración en un mercado oligopolístico no cooperativo, que no dan lugar ni a una posición de dominio individual ni conjunta, pero que aun así sí pueden amenazar la competencia efectiva, bien porque el competidor absorbido fuera el que ejercía mayor presión competitiva en dicho mercado (maverick); bien porque los que se fusionan sean los participantes que más intensamente competían entre sí.”<sup>96</sup>

En nuestro concepto, este criterio no resulta adecuado para analizar las concentraciones empresariales en los países de América Latina y el Caribe. En efecto, debe tenerse en cuenta que los mercados latinoamericanos son pequeños y altamente concentrados, razón por la cual la aplicación de un criterio como el de “*substantially lessening competition*” produciría el rechazo de la gran mayoría de las operaciones de concentración empresarial propuestas, lo cual impediría el fortalecimiento de las empresas de la región que se encuentran sometidas a una importante presión competitiva internacional.

## ***2.2. La modernización de la normativa de la UE***<sup>97</sup>

Después de cuatro décadas de aplicación, la política de competencia europea ha dado un vuelco importante a raíz de la expedición del Reglamento No. 1 de 2003 del Consejo de la Comunidad Europea, que implementa los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea. Esta regulación reemplazó el Reglamento No. 17 de 1962, y entró en vigencia el 1 de mayo de 2004. En virtud de este Reglamento todas las autoridades de la competencia nacionales también tienen la facultad de aplicar las normas de competencia del Tratado.

<sup>95</sup> Inciso tercero del artículo 2 del Reglamento No. 139 de 2004.

<sup>96</sup> LOWE, Philip. Ob. Cit. La traducción es nuestra.

<sup>97</sup> Sobre el cambio en la política de competencia de la UE véase:

- LOWE, Philip. “*The role of the Commission in the Modernisation of EC competition law*”, discurso pronunciado el 24 de enero de 2004 en la conferencia en UKAEL. Discurso consultado el 29 de agosto de 2005 en: <http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index 2004.html>

- LOWE, Philip. “*Current Issues of EU competition law – The new competition enforcement regime*”. North Western Journal of International Law and Business. Ensayo consultado el 29 de agosto de 2005 en: <http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index 2003.html>

- SERRA LEITAO, María. Ob. Cit. Págs. 122-127.

Los cambios que este nuevo reglamento genera son, entre otros, los siguientes: la armonización de las normas sustantivas de libre competencia, la derogación del sistema de notificaciones, la descentralización de la aplicación de la normativa de competencia, la expedición de “*Guías*” para garantizar la seguridad jurídica, y la posibilidad de la Comisión de publicar “*opiniones razonadas y declaraciones públicas sobre temas no resueltos, sobre hechos o normas.*”<sup>98</sup>

Desde la entrada en vigencia del llamado “paquete modernizador” de las normas antimonopolio de la UE, distintas autoridades europeas y la academia han evaluado los resultados de las reformas. Según Neelie Kroes, Comisionada Europea de la Competencia, el primer resultado de las reformas ha sido la creación de una red entre las autoridades de la competencia nacionales que ha facilitado el proceso de descentralización en la aplicación de la normativa, mediante una activa cooperación, y ha producido “*resultados reales en términos de una aplicación más efectiva y de un uso más eficiente...*” de los recursos colectivos.<sup>99</sup>

Desde 1996 la Comisión Europea de Competencia ha implementado un “*programa de delación*”, aplicado exitosamente por las autoridades de EE.UU. En la actualidad 17 Estados miembros de la UE cuentan con estos programas que según Neelie Kroes han sido muy exitosos para detectar y prevenir la formación de los carteles.<sup>100</sup>

De acuerdo al profesor Eduardo Galán Corona<sup>101</sup> como consecuencia del trabajo de las autoridades de la competencia de la UE, se ha creado una cultura de competencia en Europa. Esto se refleja en que antes el Derecho de la Competencia no era parte del currículo de la Facultades de Derecho y hoy no solamente se enseña sino que existe una importante producción académica sobre el tema. Adicionalmente, según el profesor Corona la política de competencia ha llevado a desarrollar el mercado en los países europeos.

Sin embargo, hay muchos retos que deben enfrentar las autoridades europeas, como la burocratización y lentitud en las decisiones. Según el profesor Galán Corona, este problema se detectó desde la década de los sesenta, y desde ese entonces se ha intentado combatir sin mucho éxito. Según Neelie Kroes, ha habido muy pocas indemnizaciones por violaciones a las

<sup>98</sup> SERRA LEITAO, María. Ob. Cit. Pág. 124. (la traducción es nuestra)

<sup>99</sup> KROES, Neelie. Discurso ante en la *Conferencia de la Comisión Europea – International Bar Association*, en Bruselas, el 10 de marzo de 2005. Discurso consultado el 10 de agosto de 2005 en: <http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index 2003.html>

<sup>100</sup> KROES, Neelie. Ob. Cit.

<sup>101</sup> GALÁN CORONA, Eduardo. Ob. Cit.

leyes de competencia de la UE en los últimos cuarenta años, lo que implica que las víctimas de las conductas anticompetitivas no han sido compensadas por los daños que les han sido causados y que las leyes de competencia no tienen el nivel de disuasión que deberían tener.<sup>102</sup>

De la misma forma como ocurre en Estados Unidos y en varios países de Latinoamérica y el Caribe, la economía tiene hoy en día un rol preponderante para los procesos de libre competencia. Así lo corroboran las palabras del Dr. Philip Lowe quien, antes de ser elegido como Director General de Competencia en septiembre del año 2004, afirmó que “*el derecho de la competencia da forma legal a conceptos económicos.*”<sup>103</sup> No obstante, de acuerdo a Maria Serra L. “*estos conceptos hasta ahora no han sido un componente importante en la decisiones sobre competencia de la Comisión Europea*”.<sup>104</sup>

Sucede en Europa lo mismo que en América Latina y el Caribe. Para que la relevancia del análisis económico sea decisiva en los procesos adelantados por la autoridad de la competencia se requiere de funcionarios especializados tanto en las ciencias económicas como en el derecho.

En síntesis, el Derecho de la Competencia en Europa se desarrolló varias décadas después de su consolidación en EE.UU. y en un principio sus objetivos también difieren de los establecidos por el “*antitrust*” Norteamericano. Sin embargo las reformas implementadas por la en la Unión Europea en materia de competencia la han acercado al modelo norteamericano. Finalmente, es importante tener en cuenta que varios países latinoamericanos han adoptado la estructura de las normas sobre competencia de la UE.

### ***3. El Derecho de la competencia en América Latina y el Caribe***

A partir de la década de los noventa, América del Sur, Centroamérica y el Caribe han sido escenario del florecimiento de leyes que promueven la libre competencia en sus mercados. Se trata de un giro político y jurídico de gran importancia para la región, no tanto por el hecho de la expedición de estas normas, sino por la aplicación de las mismas por las autoridades de la competencia.

---

<sup>102</sup> KROES, Neelie. Ob. Cit.

<sup>103</sup> Citado por SEERA LEITAO, María. Ob. Cit. Pág. 122. (la traducción es nuestra)

<sup>104</sup> Ibid. (la traducción es nuestra)

En algunos países de Latinoamérica esta normativa ya existía desde tiempo atrás.<sup>105</sup> En Argentina existían normas antimonopolio desde 1919, en México a partir de 1934 (Ley Orgánica), en Colombia desde 1959 (Ley 155<sup>106</sup>), en Chile desde 1959 (Ley No. 13.305) y en Brasil se remontan a 1962 (Ley No. 4.137). Sin embargo, la existencia formal de esta legislación no aseguraba su cumplimiento; incluso puede decirse que muchas de estas leyes nunca fueron aplicadas.<sup>107</sup>

En Colombia, por ejemplo, la Ley 155, “*por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas*”, fue expedida por el Congreso en 1959, pero durante las tres décadas siguientes a su expedición, la autoridad de la competencia no resolvió ningún caso. La falta de aplicación en el caso colombiano se explica por las siguientes razones:

- El modelo de desarrollo proteccionista o Cepalino, basado en la sustitución de importaciones, que no promovió una cultura de competencia en el país.
- La falta de voluntad del Estado para aplicar las leyes de competencia, la cual se explica por la captura de las autoridades por los grupos de interés económico y la predominante cultura de no competencia.
- La escasez de recursos económicos y humanos de las autoridades para llevar a cabo esta compleja tarea.
- Un defecto estructural de la normativa, al incorporar una excepción demasiado amplia (parágrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1302 de 1964).<sup>108</sup>

Las razones que explican la falta de aplicación inicial de las normas antimonopolio en Colombia, son también válidas para la mayoría de los países latinoamericanos.<sup>109</sup> Según Michael Krakowski, antes de los años noventa tan

<sup>105</sup> Véase. MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. “*El Régimen General de la Libre Competencia*”. En “CEDEC III”, Colección Seminarios N° 10. Javegraf, Reimpresión, Bogotá: 2002. Págs. 23 - 24. CUIEL, Claudia. “*La necesaria discusión de los regímenes de libre competencia en América Latina*” Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 18, 2004. Unión Europea. Páginas 71-82. RIVIÈRE, Juan Antonio. “*La política de competencia en América Latina: una nueva área de interés para la Unión Europea*”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 1, 1997. Unión Europea. Página 23. KRAKOWSKI, Michael. “*Política de competencia en Latinoamérica: una primera apreciación: un análisis comparativo legal e institucional de las políticas de competencia en Latinoamérica*.” Proyecto MIFIC-GTZ, Managua: 2001. JATAR, Ana Julia. “*Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: El caso de Venezuela*”. Documento consultado el 10 de mayo de 2005 en: <http://procompetencia.gov.ve/politicacompetenciavenezuela.html>

<sup>106</sup> Aunque esta es la primera ley general de competencia en Colombia, desde la Ley 27 de 1888 se prohibían las “*sociedades anónimas (...) que tiendan al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de industria*.” (Artículo 6).

<sup>107</sup> KRAKOWSKI, Michael. Ob. Cit. Pág. 1.

<sup>108</sup> Véase. MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Págs. 23 - 24.

<sup>109</sup> Véase JATAR, Ana Julia. “*Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: El caso de Venezuela*”. Documento consultado el 10 de mayo de 2005 en: <http://procompetencia.gov.ve/politicacompetenciavenezuela.html>

solo en Chile y Argentina se aplicaron las políticas de competencia, lo que confirma que *“la historia de la promulgación de las leyes de competencia no es idéntica a la implementación de las políticas respectivas.”*<sup>110</sup>

Como consecuencia del cambio del modelo de desarrollo proteccionista por el de apertura económica, a finales de la década de los ochenta y durante la década de los noventa, los gobiernos de los países latinoamericanos expresaron la voluntad política de expedir nuevas leyes de competencia o de reformar las existentes, y de implementar los mecanismos necesarios para su ejecución. Tal es el caso de las autoridades de la competencia dotadas de funciones administrativas y, en algunos casos, de funciones judiciales. Esta decisión tiene una gran importancia económica para toda la región, teniendo en cuenta que más del 90% del producto interno bruto (PIB) de toda Latinoamérica y del Caribe es producto de los doce países que han adoptado una legislación de competencia.<sup>111</sup>

Esta voluntad de los gobiernos para impulsar la política de competencia y la consecuente aplicación del Derecho de la Competencia se debe a dos procesos políticos y económicos que se desarrollaron a comienzos de la década de los noventa.<sup>112</sup>

En primer lugar, el afianzamiento de la democracia como forma de gobierno, en contraposición a las dictaduras militares<sup>113</sup> que dominaron buena parte de la segunda mitad del siglo XX.<sup>114</sup> De esta forma se ha querido consolidar el Estado de Derecho y la seguridad jurídica necesaria para el normal desenvolvimiento de las relaciones sociales, especialmente las inherentes al comercio.

No sobra mencionar la apreciación del profesor Jonathan Baker según la cual *“la hostilidad del derecho de la libre competencia hacia las concentraciones de poder económico refleja la preocupación de que el poder político de las grandes firmas puede poner en peligro la democracia.”*<sup>115</sup> El profesor Baker

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> Según cifras del Banco Mundial, el PIB de Latinoamérica y el Caribe es de más 2,000 billones de dólares, de los cuales Brasil y México tienen una participación del 63.5%. Véase BANCO MUNDIAL, *“World Development Indicators – 2005”*. Documento consultado el 25 de agosto de 2005 en: <http://www.worldbank.org/data/wdi2005/wditext/Cover.html>

<sup>112</sup> En algunos países del Latinoamérica el proceso de liberalización y apertura de los mercados comenzó a finales de los años ochenta. Véase RIVIÈRE, Juan Antonio. Ob. Cit. Pág. 23.

<sup>113</sup> Una excepción a la relación entre democracia y libre mercado fue la dictadura del General Pinochet en Chile, régimen en el cual se llevaron a cabo reformas tendientes a la liberalización económica que tuvieron muy buenos resultados. Al respecto es preciso aclarar que no es posible asignarle el éxito de la economía chilena al sistema dictatorial de gobierno, sino a las medidas de política económica adoptadas. Nada más contrario a los principios del liberalismo económico que un régimen dictatorial.

<sup>114</sup> RIVIÈRE, Juan Antonio. Ob. Cit. Pág. 23.

<sup>115</sup> BAKER, Jonathan B. Ob. Cit. Pág. 10. La traducción es nuestra.

fundamenta esta dura afirmación en el caso del conglomerado *International Telephone and Telegraph Corp.* Este grupo empresarial quiso evitar que el Departamento de Justicia revisara una adquisición que proyectaba realizar y acudió al cabildeo ante la administración del presidente Nixon en los EE.UU. Según el autor citado, este hecho puso en movimiento una cadena de eventos que finalmente configuraron una de las acusaciones contra Nixon en el caso *Watergate*.

El segundo proceso que ha determinado la aplicación de políticas de competencia en los países latinoamericanos es precisamente el consenso político sobre el establecimiento de un nuevo modelo de desarrollo económico caracterizado por la apertura del comercio –tanto internamente como hacia el exterior.<sup>116</sup>

A finales de los años setenta y durante la década de los ochenta se discutió en Latinoamérica el agotamiento del modelo de sustitución de importaciones que fue promovido por la Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe (CEPAL) desde los años cincuenta.<sup>117</sup> La finalidad del modelo era lograr el desarrollo industrial de las economías eminentemente rurales de los países de América Latina, para lo cual se debían generar barreras arancelarias que protegieran la incipiente industria interna de la competencia internacional. En teoría esto permitiría transformar la estructura de producción de estos países para sustituir la producción de productos primarios –que tienen tendencia a hacerse más baratos-, para producir bienes con un mayor valor agregado -que tienden a hacerse más rentables.

Durante el período de aplicación del modelo de desarrollo Cepalino basado en la sustitución de importaciones se presentaron grandes cambios que trascendieron lo estrictamente económico: urbanización, universalización de la educación y esfuerzos por ampliar la cobertura de los servicios de salud. Quienes promovieron este modelo señalan que fue gracias a su implantación que Latinoamérica dejó de ser una región rural para avanzar hacia la industrialización.

Sin embargo, este modelo produjo mercados altamente concentrados e ineficientes, y fue por esto que se estimó necesario revisarlo con el fin de detener los procesos inflacionarios y obtener mayores tasas de crecimiento

---

<sup>116</sup> Véase MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. "El derecho de la competencia en Colombia". En Revista de Derecho Económico No. 9. 1.989. Librería del Profesional. Págs. 52 – 70. MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Págs. 17 – 47. RIVIÈRE, Juan Antonio. Ob. Cit. Pág. 23.

<sup>117</sup> Véase MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Págs. 52 – 70.

económico. El agotamiento de este modelo dio paso al denominado “*Consenso de Washington*”, que representó un viraje de 180 grados en la política económica. El Consenso que consistió en una serie de recomendaciones a los países de América Latina golpeados por la crisis de la deuda externa en los años ochenta, buscaba incrementar la eficiencia<sup>118</sup> de las economías de la región por medio de la disciplina en la política macroeconómica, liberalización financiera, cambiaria y comercial, privatizaciones, desregulación de la economía y la promoción de la inversión extranjera directa.

En ese sentido, Krakowski sostiene que la implementación de las políticas de competencia hizo parte “*de un proceso general de reformas económicas, el cual se puede describir con las palabras claves liberalización económica, desregulación y privatización. Estas políticas en su totalidad estaban dirigidas a mejorar el funcionamiento de los mercados.*”<sup>119</sup>

El proceso de liberalización comercial hubiera quedado incompleto sin leyes de promoción de la competencia<sup>120</sup>, pues de nada serviría abrir las puertas al mercado internacional mientras se mantuvieran las restricciones a la competencia en el mercado interno. Al respecto el profesor Gabriel Ibarra Pardo explica lo siguiente:

“Es un hecho que el proceso de apertura económica y los esquemas de integración puestos en marcha por los países latinoamericanos durante los últimos años, han buscado promover la competencia en los mercados locales. Es así como en la actualidad, la competencia comercial es el protagonista, es el personaje central del guión en el ámbito de las relaciones económicas entre los países latinoamericanos.

Pero la liberación comercial no es suficiente, por sí sola, para promover la competencia, sino que además requiere una legislación de defensa de la competencia que complemente las políticas económicas de estos países.

La experiencia indica que en la medida en que se eliminan las barreras arancelarias y demás obstáculos gubernamentales al comercio, los particulares tienden a reproducir la segmentación de los mercados previamente existentes, mediante conductas anticompetitivas y restrictivas de la libre competencia.

De tal manera que para asegurar una competencia leal y justa, exenta de distorsiones, se requiere fijar unas reglas de juego que obedezcan a las necesidades

---

<sup>118</sup> Aunque en cada país latinoamericano se dieron procesos distintos de liberalización, para varios economistas, entre ellos Joseph Stiglitz y César A. Ferrari, este consenso no logró un aumento en la competitividad de las empresas. Conferencia de César A. Ferrari en el marco de las conferencias de “*The Phoenix Institute – Colombia*”, realizada el 10 de febrero de 2004.

<sup>119</sup> KRAKOWSKI, Ob. Cit. Pág. 2.

<sup>120</sup> La apertura económica no sólo se realizó por medio de esta clase de normativa. También encontramos legislaciones conexas que propenden por el mismo fin y que van de la mano del Derecho de la Competencia. “*Entre éstas destacan los derechos de los consumidores, normalizaciones técnicas, reglas sobre inversiones, Derecho Mercantil con especial mención del registro de patentes y marcas, defensa comercial, privatizaciones y sectores de servicios regulados.*” En: RIVIÈRE, Juan Antonio. Ob. Cit. Págs. 23 – 24.

particulares de cada esquema de integración, así como de unas instituciones sólidas, con poderes suficientes para aplicar las normas respectivas.<sup>121</sup>

Por su parte, Leonardo Vera y David Mieres argumentan que la liberalización comercial no es suficiente para que un mercado sea competitivo y explican la necesidad de una ley de competencia por las siguientes razones:

“la competencia externa no tiene impacto sobre los bienes no transables (aquellos bienes que por razones de costos de transporte o su grado de perecibilidad no pueden ser comercializados internacionalmente); las compañías verticalmente integradas en los canales de distribución pueden amortiguar los efectos de la apertura convirtiéndose en distribuidores exclusivos de los productos importados que compiten con ellas; la competencia producida por las importaciones no garantiza en el corto plazo la desaparición de los compromisos colusivos; y por último, las políticas de apertura buscan un objetivo a muy largo plazo que es la reasignación de los recursos y la transformación de la estructura productiva, sin que con ello garanticen cambios de conducta.”<sup>122</sup>

En resumen, las políticas de competencia tienen tres funciones concretas en este proceso de apertura económica: 1) permitir un mayor acceso al mercado para nuevos competidores; 2) proteger la competencia frente a prácticas restrictivas comerciales; y 3) fomentar la eficiencia de las empresas y el consecuente bienestar para los consumidores.<sup>123</sup>

El proceso que hemos descrito implica la reestructuración del Estado, el cual debe asumir nuevas tareas y debe abandonar otras actividades con el fin de incrementar la eficiencia de su aparato productivo. Este es el origen de la normativa de competencia que encontramos en Latinoamérica. Sin embargo, es necesario advertir que la región atraviesa por un período de transición económica y política, marcada por el ascenso al poder de gobiernos de izquierda en Latinoamérica, el cual puede determinar un cambio sustancial en la forma en que se aplican estas normas. Según Ignacio de León, esta transición “*impone una especial atención a promover las condiciones donde*

<sup>121</sup> IBARRA PARDO, Gabriel. “Regímenes de competencia y políticas de competencia en América Latina” En “CEDEC”, Colección Seminarios 5. Javegraf, Segunda Edición, Bogotá: 1997. Páginas Págs. 84 – 85.

<sup>122</sup> VERA, Leonardo y MIERES, David. “Política de Competencia: una visión panorámica”. Septiembre de 1994. Documento consultado el 23 de abril de 2004 en: <http://www.procompetencia.gov.ve/publicaciones.html#infpol>  
En el mismo sentido, véase JATAR, Ana Julia. “Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: El caso de Venezuela”. Documento consultado el 10 de mayo de 2005 en: <http://www.procompetencia.gov.ve/politicascompetenciavenezuela.html>  
VERA, Leonardo y MIERES, David. “Política de Competencia: una visión panorámica”. Septiembre de 1994. Documento consultado el 23 de abril de 2004 en: <http://www.procompetencia.gov.ve/publicaciones.html#infpol>

<sup>123</sup> JATAR, Ana Julia y TINEO, Luis. “Competition Policy in the Andean countries: a policy in search of its place”. Pág. 1.

*la competencia no alcanza el punto de la eficiencia o sopesarla cuando ella se opone a otros objetivos sociales.*”<sup>124</sup>

No todos los países de Latinoamérica y el Caribe han adoptado leyes generales de libre competencia. Hoy en día, cuentan con estas normas los siguientes países: Argentina, Barbados, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Perú, San Vicente y la Granadinas<sup>125</sup>, Uruguay y Venezuela. La aplicación de las mismas es distinta en cada país y está determinada por sus condiciones políticas y económicas.

En general, la aplicación efectiva de las leyes de competencia en estos países ha aumentado desde su implantación, pero para autores como Krakowski, *“el esfuerzo inicial dirigido a este campo ha perdido fuerza en la segunda parte de la década de los noventa.”*<sup>126</sup> Algunos países como Bolivia, Ecuador<sup>127</sup>, Paraguay, Guatemala, Nicaragua, y la República Dominicana<sup>128</sup> no han promulgado leyes generales de libre competencia que rijan sobre toda la economía, a pesar de que sus respectivas constituciones consagran el principio de libre competencia y de que en algunos casos hayan adoptado leyes sectoriales de competencia. La mayoría de estos países han estudiado o estudian en la actualidad la posibilidad de adoptar esta legislación. Sin embargo, la implantación de normas de libre competencia ha fracasado varias veces, y en consecuencia *“[s]u postergación no sólo merma la escasa seguridad jurídica de dichos países sino también impide el desarrollo armónico del mercado.”*<sup>129</sup>

Según Carlos Alza el hecho de que estos países no hayan expedido una legislación de competencia indica que *“[n]o han logrado insertar como prioridad en su agenda pública la creación de las condiciones institucionales para la aprobación de la disciplina de competencia. Esto la debilita al no ser considerada ni entendida como una valiosa herramienta para la creación de capacidad y gobernabilidad en el país.”*<sup>130</sup>

<sup>124</sup> DE LEON, Ignacio. *“Manual para la Formación y Aplicación de las Leyes de Competencia”*. Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD): Agosto de 2002. Pág. 15.

<sup>125</sup> Mediante la Ley de Leal Competencia No. 24 de 2004 establecieron su régimen de libre competencia.

<sup>126</sup> KRAKOWSKI, Ob. Cit. Pág. 4.

<sup>127</sup> En virtud de la Decisión 615 de 2005 de la CAN, la Decisión 608 de 2005 de al CAN es la norma de competencia de Bolivia y Ecuador en todo lo que le sea aplicable mientras se expide la legislación interna de competencia.

<sup>128</sup> No tienen legislación general de competencia en América Latina y el Caribe: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Bolivia (tiene leyes sectoriales), Cuba, Dominica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago.

<sup>129</sup> ALZA, Carlos. *“Apuntes para el diseño e implementación de una agencia de la competencia moderna”*. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 16, 2003. Unión Europea. Pág. 140.

<sup>130</sup> *Ibíd.*

En nuestro concepto, la ausencia de normas generales de promoción de la competencia en algunos países de América es consecuencia de la oposición por parte de sectores específicos de la dirigencia económica de los respectivos países. Estos sectores se benefician de las políticas proteccionistas que van en contravía de los principios de libre competencia. En todo proceso tendiente a la adopción de políticas públicas, diversos sectores de la sociedad buscan influenciar el Estado para acomodar dichas políticas a sus intereses.

Según Krakowski, el argumento que esgrimen quienes se oponen a la introducción de normas de competencia es que en países pobres y/o pequeños, “*las políticas de competencia son de reducida prioridad e implican un costo muy alto.*”<sup>131</sup> Evidentemente, la aplicación de las políticas de competencia implican costos para el Estado, pues se necesita una autoridad de la competencia fuerte y con suficientes recursos para cumplir su función en forma técnica y eficiente. No obstante consideramos que para las economías pequeñas, que en general se caracterizan por la concentración económica y niveles elevados de precios, el costo de no aplicar una normativa de libre competencia es mayor que el costo de su aplicación. Lo cual no significa que las normas de competencia de otras regiones, especialmente de Norteamérica y de la UE, deban ser aplicadas sin mayor reflexión en Latinoamérica y el Caribe. Por el contrario, el diseño de las normas debe tener en cuenta las especiales características de las estructuras económicas de cada país.<sup>132</sup>

Los consumidores, a pesar de ser los directos beneficiarios de estas normas, no tienen tanta influencia sobre el proceso político porque a diferencia de los gremios económicos no están organizados. Su participación generalmente se traduce en la posibilidad de participar en los procesos electorales. Sin embargo, la clase política no necesariamente refleja los intereses de los gobernados y, generalmente, tendrá sus propias opiniones e intereses.<sup>133</sup>

Desde el extranjero también se ejerce presión para incorporar leyes de competencia. Principalmente en virtud de tratados regionales de integración o libre comercio que incluyen cláusulas sobre políticas de competencia. Las instituciones financieras internacionales tienen un papel importante puesto que la necesidad de los gobiernos de acceder a créditos los obliga en muchas

<sup>131</sup> KRAKOWSKI, Ob. Cit. Pág. 8.

<sup>132</sup> En relación con el enfoque particular de las normas de libre competencia para las economías pequeñas, véase: CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL COMERCIO Y EL DESARROLLO (UNCTAD). “*Fortalecimiento de instituciones y capacidades en el área de Políticas de Competencia y Protección del Consumidor. Casos de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua y Perú*”. Editado por Philippe Brusick, Ana María Alvarez y Pierre M. Horna. 2004. Pag. 28 y ss. Documento consultado el 14 de agosto de 2005 en: [http://www.unctad.org/sp/docs/ditclp20043\\_sp.pdf](http://www.unctad.org/sp/docs/ditclp20043_sp.pdf)

<sup>133</sup> KRAKOWSKI, Ob. Cit. Pág. 16 a 17.

ocasiones a comprometerse no sólo a unas condiciones de pago sino también a ciertas condiciones que implican reformas legislativas o la ejecución de determinadas políticas económicas. Aunque la influencia de estas es creciente en América Latina y el Caribe por el alto nivel de endeudamiento de las últimas décadas, estas tan sólo se han limitado a recomendar la aplicación de políticas de competencia. Según Krakowski el único caso en el cual la introducción de estas políticas fue una condición expresa para acceder a un crédito fue Costa Rica.<sup>134</sup>

La armonización de las diferentes legislaciones mediante la definición multilateral de reglas comunes sobre política de competencia es un importante reto para el futuro del Derecho de la Competencia en América. Los acuerdos supranacionales en el marco de procesos de integración regionales han jugado un papel importante en la tarea armonizadora. En América existen normas supranacionales de libre competencia en virtud de los acuerdos de integración regional, entre otros, los siguientes:

- ***Mercado Común del Sur (MERCOSUR)***<sup>135</sup>: Protocolo para la Defensa de la Competencia, la Decisión 21 de 1996 y el Tratado de Asunción de 1999.
- ***Comunidad Andina de Naciones (CAN)***<sup>136</sup>: Decisión 608 de 2005, que reemplaza la Decisión 285 de Abril de 1991, “*Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina*”. En cuanto al caso de la CAN doctrinantes como Gabriel Ibarra Pardo, Javier Cortázar Mora, Ana Julia Jatar y Luis Tineo<sup>137</sup> han considerado que la Decisión 285 fue un fracaso. Durante los catorce años de la vigencia de la norma solo cuatro casos se presentaron ante la autoridad comunitaria. Los defectos señalados por los autores mencionados fueron resueltos en gran medida con la nueva Decisión 608 de 2005.
- ***Comunidad del Caribe y Mercado Común*** (en inglés, *Caribbean Community and Common Market - CARICOM*)<sup>138</sup>: fue creada por el Tratado de Chaquaramas en el año 1973. El Capítulo VIII del Tratado

<sup>134</sup> KRAKOWSKI, Ob. Cit. Pág. 18.

<sup>135</sup> Compuesta por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay. Chile y Bolivia son países asociados.

<sup>136</sup> Compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

<sup>137</sup> Véase, IBARRA PARDO, Gabriel. “*La política de competencia en las Comunidad Andina de Naciones*.” En: “*Revista de Derecho de la Competencia CEDEC V*”. Colección Seminarios Nº 17, Javegraf, Bogotá: 2004. Págs. 307 – 343. JATAR, Ana Julia y TINEO, Luis. Ob. Cit. Págs. 17 - 19.

<sup>138</sup> Los Estados miembros de la CARICOM son Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Dominica, Grenada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, Saint Lucia, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Suriname y Trinidad y Tobago. Los Estados asociados son: Anguilla, Bermuda, las Islas Vírgenes Británicas, las Islas Cayman, Turks y las Islas Caicos.

contiene las normas sobre las políticas de competencia y protección al consumidor. El artículo 171 crea una autoridad de la competencia regional, denominada Comisión de Competencia Comunitaria. El Capítulo VIII define, entre otros aspectos, los objetivos de las políticas de competencia, aspectos procesales, la prohibición de determinadas conductas anticompetitivas y del abuso de la posición dominante. Adicionalmente, mediante el Protocolo VIII del año 2000 denominado “*Política de Competencia, Protección al Consumidor, Dumping y Subsidios*” (en inglés, “*Protocol VIII: Competition Policy, Consumer Protection, Dumping and Subsidies*”) se modificó el tratado constitutivo de la CARICOM.

- ***Mercado Común Centroamericano (MCCA)***: nace del “*Tratado General de Integración Económica Centroamericana*” que fue suscrito en año de 1960 por El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua y posteriormente por Costa Rica en el año 1963. El Protocolo de Guatemala de 1993 contempla en varias de sus normas, especialmente en el artículo 25, que los Estados que lo conforman deben adoptar normas de libre competencia.
- ***Tratado de Libre Comercio del Atlántico Norte (TLCAN) o en inglés North American Free Trade Agreement (NAFTA)***: suscrito por Estados Unidos, México y Canadá. Entró en vigencia el primero de enero de 1994.

Finalmente, debemos reseñar que algunas instituciones internacionales han apoyado directamente la aplicación de las políticas de promoción de la competencia así como la cooperación entre las distintas autoridades de la competencia, mediante recursos, asesorías, seminarios, talleres, conferencias, documentos etc. Entre ellos, el *International Competition Network (ICN)*, la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD)<sup>139</sup>, la Organización de Estados Americanos (OEA), el Sistema Económico Latinoamericano (SELA), el Banco Mundial (BM), la Organización Mundial del Comercio (OMC), el *International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC)*, la Organización Europea de Cooperación y Desarrollo

<sup>139</sup> Es importante resaltar el esfuerzo que ha hecho esta institución por brindar asistencia técnica a los países que no cuentan con una normativa de libre competencia. La “*Ley Tipo de Defensa de la Competencia*” preparada y discutida al interior de la UNCTAD ha sido y todavía es un referente imprescindible para los países que se encuentran en el proceso de incorporar normas de libre competencia. La “*Ley Tipo de Defensa de la Competencia*” fue consultada el 18 de octubre de 2005 en: [http://vi.unctad.org/temp/ml\\_frames\\_sp.html](http://vi.unctad.org/temp/ml_frames_sp.html) Recomendamos igualmente consultar el documento preparado en el año 2003 por la UNCTAD en el cual se comenta y justifica el contenido de la “*Ley Tipo de Defensa de la Competencia*”. Este documento fue consultado el 18 de octubre de 2005 en: [http://ro.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/modellaw03\\_sp.pdf](http://ro.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/modellaw03_sp.pdf)

Económico (OECD), la *Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit* (GTZ), y la Comisión de Competencia de la Unión Europea.

#### **4.- Los retos para las autoridades de la competencia en América Latina**

**E**n el futuro son muchos los retos que deberán afrontar los Estados para lograr que el Derecho de la Competencia efectivamente cumpla sus propósitos. A continuación describimos algunas de las situaciones que generan un mayor riesgo para la aplicación de la normativa de libre competencia en América Latina.

##### **4.1. Evitar la “Captura” de la autoridad de la competencia**

Las autoridades de la competencia están sujetas a presiones de diferentes fuerzas políticas tanto del gobierno como en el sector privado que pondrán a prueba una y otra vez su independencia.

La promoción de la competencia requiere un Estado fuerte que logre hacer cumplir la ley. En efecto, las autoridades de la competencia deben tener personal calificado y herramientas y recursos suficientes, pues la aplicación del Derecho de la Competencia no implica una operación mecánica de normas, sino que precisa de estudios económicos complejos.

Es necesario evitar la “*captura*” de la entidad por parte del gobierno o de grupos de presión. La legitimidad de la autoridad de la competencia depende de varios factores, entre ellos, la autonomía para investigar y tomar decisiones. Esta autonomía depende del lugar que ocupe en el Estado (la mayoría se encuentran adscritas a la Rama Ejecutiva a través de un ministerio), de la forma como se financia, de la forma como toma las decisiones, de la forma como se nombran sus funcionarios y la estabilidad de su personal.<sup>140</sup>

##### **4.2. Incorporar la competencia como un valor social**

Además, hay un problema cultural que solo puede cambiar la efectiva aplicación de las normas de libre competencia y la educación. Por muchos años el modelo proteccionista produjo empresas ineficientes, cuya viabilidad dependía más del gobierno que del grado de satisfacción de sus productos a los consumidores. Así describe esta realidad el profesor Ignacio de León:

---

<sup>140</sup> ALZA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 137.

“Hasta hace pocos lustros, esas políticas (de libre competencia) eran vistas con recelo, incluso con animadversión, y eran por tanto abiertamente desestimuladas a favor de objetivos de política tenidos por “desarrollistas”, en políticas industriales, comerciales, tecnológicas y agrícolas. Se veía la competencia como un fenómeno errático, que amenazaba los fines públicos conciliados a través de una “planificación racional” de los recursos sociales. Esta visión ha dado paso a otra que concibe la competencia como un fenómeno de mercado que es preciso proteger de distorsiones y manipulaciones gubernamentales y, en el contexto de una creciente liberalización desregulatoria y comercial, distorsiones introducidas por las propias empresas públicas y privadas.”<sup>141</sup>

El mismo hecho es descrito por Alex Chaufen, Director del “*Atlas Research Foundation*”, en el siguiente sentido:

En América Latina, “[d]urante los años cuarenta y cincuenta los modelos de sustitución de importaciones impuestos por los burócratas, establecieron fuertes barreras a la entrada de productos localmente. Esto produjo que el talento más buscado fue el saber conseguir privilegios del gobierno. El conocimiento de buenas prácticas de administración de empresas pasó a segundo plano. Las industrias se tornaron cada vez más ineficientes, pero sus dueños y trabajadores estaban protegidos de la competencia. Fueron muy pocos los que desarrollaron talentos necesarios para administrar empresas en marcos competitivos. [...] Hasta en los sectores de la banca y de los servicios se premiaba más, y en muchos países se sigue premiando mucho más, a los gerentes que están cerca del poder y de acceder a la información privilegiada o trato especial, que a aquellos que tienen talentos para servir mejor al consumidor. [...] Durante los años sesenta y setenta, existían poquísimas escuelas de negocios en Latinoamérica. Luego de décadas de proteccionismo a ultranza, cuando el modelo caducó, fueron muy pocos los que tenían los talentos necesarios para competir.”<sup>142</sup>

Toda regulación sobre la economía implica una alteración en la distribución de la riqueza de la sociedad. Por eso las economías donde el Estado realiza una fuerte intervención por medio de regulaciones son muy vulnerables al fenómeno de la “*captura de rentas o buscadores de rentas*”. Los agentes económicos con poder político (v. gr. sindicatos o gremios económicos) tienen fuertes incentivos para presionar a la entidad que establece esta normativa y obtener una rentabilidad que no se deriva de su productividad sino de unas condiciones jurídicas más favorables. Se premia, como explica el autor citado anteriormente, la habilidad para influir políticamente y no la habilidad para producir y comerciar. Cuando la rentabilidad de un negocio no depende de una mayor eficiencia en la producción o en una exitosa publicidad del producto el resultado será una economía poco competitiva.

<sup>141</sup> DE LEON, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 18. *Cursivas fuera de texto.*

<sup>142</sup> CHAUFEN, Alex. “*Libertad sin justicia*”. Revista *Perspectiva*, No. 2. Instituto de Ciencia Política, Bogotá: 2003. Pág. 79. *Cursivas fuera de texto.*

El cambio de cultura de nuestros empresarios radica en que compitan en el mercado en términos de calidad, precio, garantía, cantidad, publicidad leal y no a través de actos o acuerdos que restrinjan el comercio<sup>143</sup> o por medio de su influencia sobre el gobierno para que les sean otorgados privilegios sobre sus competidores.

Aunque el Derecho de la Competencia busca la eficiencia del mercado y, por ende, mayor bienestar para el consumidor, es cierto que los sectores menos eficientes se verán perjudicados con esta política. En la medida en que no sean capaces de adaptarse al nuevo entorno competitivo, serán superados por sus rivales e incluso podrán desaparecer del mercado. Como advierte el profesor Joseph Stiglitz, “[c]ada política es buena para unas personas y mala para otras, por lo que debe especificarse cuidadosamente a quién beneficiará y a quién perjudicará”.<sup>144</sup>

### **4.3. Reforzar la Abogacía por la competencia**

Es necesario que la llamada “*abogacía por la competencia*”, función que es asignada a las autoridades de la competencia, se centre en que las políticas públicas sean coherentes con los principios de libre competencia y la normativa vigente. Es necesario, por ejemplo, que antes de adoptar excepciones a la aplicación de la normativa estas sean estudiadas rigurosamente de tal forma que no se conviertan en medidas proteccionistas que solo sirvan a intereses particulares.<sup>145</sup> La política de competencia no solo presupone la estricta aplicación de una regulación de libre competencia sino que requiere coherencia de parte de las diferentes autoridades estatales para que sus decisiones profundicen y preserven la transparencia en el mercado.

En los países en los cuales la normativa ha sido promulgada recientemente la autoridad de la competencia tiene una importante función educadora y preventiva. Por lo tanto, la autoridad debe realizar todos los esfuerzos necesarios para que los agentes económicos distingan una conducta o un acuerdo legal de uno anticompetitivo. En esa medida, además de realizar todo tipo de gestiones que faciliten la aprehensión de la normativa de libre competencia, es importante que exista una instancia de consulta que absuelva las inquietudes de los agentes económicos.

---

<sup>143</sup> DE LEON, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 18.

<sup>144</sup> STIGLITZ, Joseph. Ob. Cit. Pág. 22.

<sup>145</sup> Véase JATAR, Ana Julia y TINEO, Luis. Ob. Cit. Pág. 1.

#### **4.4. Adecuado Esquema Sancionatorio**

Las sanciones impuestas por la infracción de las normas de libre competencia deben cumplir la misma función de prevención o disuasión que cumple cualquier otro tipo de pena. Así, para que los agentes económicos se vean motivados a abstenerse de violar las normas de libre competencia se deben cumplir al menos dos presupuestos: que el monto de la sanción sea superior al monto que podría ganar mediante la conducta ilegal y que la posibilidad de que sea descubierto sea suficientemente probable como para que prefiera no arriesgarse.

En cuanto al primer presupuesto, debemos advertir que la naturaleza civil, específicamente de carácter pecuniaria, de las penas impuestas por la violación de normas de libre competencia es una tendencia global. No consideramos que sea acorde con el Derecho Penal moderno la imposición de penas privativas de la libertad para este tipo de infracciones. El Derecho Penal debe ser un Derecho de “*ultima ratio*”, reservado para proteger determinados bienes jurídicos y conductas que son demasiado lesivas para la sociedad.

Según la doctora María Clara Lozano, profesora de Derecho de la Competencia en la Pontificia Universidad Javeriana, los sistemas sancionatorios que son aplicados hoy en día pueden clasificarse en tres clases:

- **Multas fijas.** Generalmente estas sanciones son fijadas en unidades económicas que mantienen un valor constante, como los “*salarios mínimos*”. Pueden consistir en una sanción única o la sanción puede ser calculada entre un rango mínimo y máximo de acuerdo a la gravedad de la conducta y a los criterios de graduación previamente definidos por la jurisprudencia o por la normativa. La ventaja de estas multas es la facilidad para determinarlas y aplicarlas. La crítica a este sistema es que debido al diferente tamaño de las empresas, una misma multa podría obligar al cierre de una empresa pequeña mientras que podría ser insignificante para una empresa de gran tamaño.<sup>146</sup>
- **Multas variables.** Otro sistema usado, por ejemplo por la UE. y por la CAN, es establecer multas variables que se calculan con base en los ingresos o activos de los agentes económicos infractores. También se han establecido sistemas en los cuales la sanción se proyecta con base en el cálculo de “*ganancia ilegal*” que obtuvo el agente económico

<sup>146</sup> LOZANO ORTIZ, María Clara. “*Debate Proyecto de Ley No. 108*”. Conferencia realizada el 25 de noviembre de 2005, en el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia –CEDEC, Bogotá. Presentación disponible en: <http://www.centrocedec.org/contenido/articulo.asp?chapter=153&article=175>

a través de la infracción. La crítica a este sistema es la dificultad de calcular la multa y la ventaja es que es proporcional al tamaño del agente económico.<sup>147</sup>

- **Mixtos:** Contienen una mezcla de multas fijas y multas variables dependiendo del tipo de práctica realizada.

#### **4.5. La Globalización Económica y la Ola de Fusiones**

Otro reto que deberá enfrentar el Derecho de la Competencia en América Latina, al cual se hizo referencia antes, es el crecimiento del intercambio comercial internacional. La globalización –específicamente de los mercados–, es un factor muy significativo para la política de competencia “*ya que al incrementarse el número de transacciones empresariales internacionales se requiere un mayor control por parte de las diferentes autoridades de competencia, a fin de prevenir y combatir aquellas prácticas anticompetitivas que pueden afectar el comercio internacional, la liberalización y el flujo de inversión mundial.*”<sup>148</sup>

Aunque parezca contradictorio la apertura del comercio mundial no necesariamente propicia el aumento de la competencia y la eficiencia en los mercados sino que, por el contrario, puede generar nuevas prácticas restrictivas de la competencia por empresas que tienen posición dominante no sobre el mercado de un país, sino sobre el de varios. Así describe el problema Philippe Brusick:

“El hecho a destacar es que las megafusiones, en sus constantes esfuerzos por lograr economías de escala, podrían terminar controlando los mercados mundiales ya sea mediante colusión entre ellas o concentrándose en monopolios mundiales. Algunos sectores tales como la aviación civil, las empresas aeronáuticas y espaciales ya han casi alcanzado esa posición. [...] Ante el notable proceso de cambio que se observa a nivel mundial, cualquier iniciativa para establecer y aplicar normas nacionales de competencia se enfrentará con los límites impuestos por las fronteras nacionales.”<sup>149</sup>

Así las cosas, las fusiones que se realizan de manera sistemática en determinados sectores de la economía son un importante reto que deberá afrontar el Derecho de la Competencia. Este proceso se ha acelerado gracias a la apertura de los mercados y a la competencia internacional que deben

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> SPOTA, Greta. “Reflexiones en torno a las posibilidades de cooperación internacional en materia de competencia”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 5, 1998. Unión Europea. Pág. 40.

<sup>149</sup> BRUSICK, Philippe. Ob. Cit. Pág. 73. Cursivas fuera de texto.

enfrentar estas empresas.<sup>150</sup> Sin embargo el consenso que hay en Latinoamérica en cuanto al desarrollo legislativo sobre el tema del control de acuerdos restrictivos y la posición dominante no se presenta en el tema del control de las fusiones. Por ejemplo, Perú sólo tiene legislación sobre concentraciones para el sector energético y Chile no tiene normas explícitas sobre la materia.

Philippe Brusick explica las dificultades para lograr el desarrollo en países como los latinoamericanos, en la medida en que en estos se da una doble situación contradictoria:

“Por un lado, el hecho de que sin la presión de la competencia resulta difícil -o casi imposible- alcanzar sectores autosuficientes que den resultados efectivos y que alcancen niveles de competitividad a nivel internacional. Por otro lado, las economías de escala requieren por lo general empresas de gran dimensión capaces de operar en mercados mundiales. Los países pequeños y en desarrollo con mercados internos de bajo poder adquisitivo no son lo más propicios para que se generen economías de escala.”<sup>151</sup>

Las fusiones que hemos mencionado anteriormente se han realizado en busca de esas economías escala, pues las empresas buscan protegerse de la posibilidad de que la competencia de empresas extranjeras las saque del mercado.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> El legislador colombiano, por ejemplo, ha sido explícito en su intención de que el derecho de la competencia sea acorde con la necesidad e las empresas colombianas de competir en un mercado global. Es así como el espíritu final del articulado sobre protección a la competencia que fue adoptado en la Constitución de 1991, fue resumido por el Constituyente Jesús Pérez González-Rubio en la Ponencia para Segundo Debate titulada “*Régimen Económico, Libre Empresa e Intervención del Estado*”, en cuyos apartes más significativos se puede leer lo siguiente: “*La Libre Competencia es principio básico de este sistema económico. La nueva Constitución lo recoge de manera expresa al señalar que ella es un derecho de todos, que como cualquier derecho presupone responsabilidades. Es un postulado que quiere tutelar de tal manera, que le impone al Estado la obligación de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, así como la de evitar o controlar cualquier abuso de posición dominante en el mercado nacional.*”

“*La verdad es que poniéndose a la altura de nuestro tiempo caracterizado por la internacionalización de la economía, que implica facilitar a las empresas nacionales ser todo lo grandes que sea posible para que puedan alcanzar la capacidad competitiva que las saque avantes en el mercado internacional, no prohíbe las posiciones dominantes en el mercado nacional sino apenas su abuso.*” Véase MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Ob. Cit. Págs. 28 – 30.

<sup>151</sup> BRUSICK, Philippe. Ob. Cit. Pág. 75.

<sup>152</sup> Esta realidad no es sorprendente en el caso de la economía colombiana si se tiene en cuenta que, por ejemplo, según la Revista Semana “*las ventas de las 100 empresas más grandes del país en 2003 (87 billones de pesos, unos 33.229 millones de dólares al cambio de hoy) no logran igualar los ingresos de las tres primeras compañías de la Fortune 500*”. Según la misma publicación, “*una compañía de golosinas como la argentina Arcor, por ejemplo, vende al año cerca de 1.100 millones de dólares. Es decir, 50 por ciento más que Inversiones Nacionales de Chocolates, la empresa más grande del sector de alimentos en Colombia. Una proporción muy similar a la que se encuentra al comparar Almacenes Éxito -el principal actor del comercio al por menor en el país- con la cadena chilena de supermercados D&S, que incluso sacó a la multinacional Carrefour del mercado de su país.*” Revista Semana, “*Las 100 empresas más grandes de Colombia*”, Bogotá, Edición No. 1147, Abril 26 a Mayo 3 de 2004. Pág. 115 y ss.

#### **4.6. Los casos multijurisdiccionales y la “Doctrina de los Efectos”**

Los problemas jurídicos que generan las prácticas restrictivas de las competencia y las concentraciones económicas que afectan más de un mercado nacionales son un tema muy importante para el Derecho de la Competencia. Douglas Melamed sintetiza la problemática de los casos multijurisdiccionales, ocasionados por la globalización económica, en los siguientes términos:

“Aunque vivimos en una economía globalizada, no vivimos en un estado global. No hay una normativa de libre competencia única y no tenemos normas internacionales para resolver temas sobre jurisdicción y sobre procedimiento.”<sup>153</sup>

En la actualidad, la solución a estos problemas es discutido en diferentes foros internacionales, incluso al interior de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Se planteado la necesidad de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales para crear reglas comunes y mecanismos supranacionales y de solución de conflictos.

Es necesario tener en cuenta que, según William Kovacic, en la actualidad más de noventa jurisdicciones en el mundo tienen normas sobre competencia y los sistemas no conforman un solo modelo de aplicación, pues existen grandes diferencias en cuanto a los criterios sustantivos y de procedimientos<sup>154</sup>. Lo anterior es comprensible teniendo en cuenta que esta diferencias están arraigadas en la visión de cada jurisdicción sobre el rol y los objetivos del Derecho de la Competencia, visión que se desarrolla a partir de razones históricas, políticas y filosóficas<sup>155</sup>. Adicionalmente, en jurisdicciones con una larga tradición como la de EEUU la evolución es permanente por el desarrollo tecnológico y por las nuevas teorías de análisis económico.

Para dar solución a las dificultades planteadas, algunos doctrinantes pragmáticos abogan por la armonización de las legislaciones y por la

---

<sup>153</sup> MELAMED, A, Douglas. “*International Antitrust in an Age of International Deregulation.*” Address before the George Mason Law Review Symposium: Antitrust in the Global Economy, Washington D.C., October 10, 1997. Discurso consultado el 8 de septiembre de 2005 en: <http://www.usdoj.gov/art/public/speeches/1234.pdf>

<sup>154</sup> Véase: KOVACIC E., William. “*Extraterritoriality, institutions, and convergence in international competition policy*”. Ensayo consultado el 8 de septiembre de 2005 en: <http://www.ftc.gov/speeches/other/0312110kovacic.pdf>  
Sobre las diferencias en cuanto al control de integraciones empresariales en las diferentes jurisdicciones, especialmente en el tratamiento de las “eficiencias”, recomendamos el siguiente ensayo: GERARD, Damien. “*Merger control policy: how to give meaningful consideration to efficiency*”, Common Market Law Review, December 2003. Págs. 1367 – 1412.

<sup>155</sup> La anterior reflexión es una extensión de la argumento de Damien Gerard sobre por qué las distintas jurisdicciones le dan un valor diferente a las posibles eficiencias que generaría una concentración empresarial que es sometida a su control previo. GERARD, Damien. Ob. Cit. Pág 1371.

creación de unos estándares mínimos, mientras que otros autores proponen la creación de autoridades internacionales de la competencia y de convenciones transnacionales antimonopolio para que realicen la supervisión a nivel institucional.<sup>156</sup> No obstante, estas últimas iniciativas han recibido muchas críticas por la dificultad de crear un sistema transnacional y porque para muchos Estados implicaría ceder su soberanía.

Adicionalmente, se presenta un complejo problema en la medida en que los convenios multilaterales de comercio no siempre persiguen el mismo objetivo del Derecho de la Competencia, es decir, la eficiencia de los mercados. Esto produciría un choque entre la política antimonopolio y la política comercial multilateral.<sup>157</sup>

Mientras la posibilidad de que se acuerden convenciones internacionales de libre competencia es lejana, según la profesora María Clara Lozano, EE.UU. ha aplicado de manera unilateral desde 1912 su legislación “*antitrust*” a empresas extranjeras que realizan prácticas por fuera de su territorio pero que tienen efectos en sus mercados.<sup>158</sup>

La aplicación extraterritorial de la normativa de libre competencia por EEUU y más recientemente por la UE ha sido justificada en lo que se ha llamado “*teoría o doctrina de los efectos*”.<sup>159</sup> La doctrina consiste en que los Estados tienen jurisdicción sobre las prácticas realizadas por empresas que están por fuera de su territorio –tanto nacionales como extranjeras– que producen efectos anticompetitivos en sus mercados.<sup>160</sup>

Así las cosas, el “*costo social*” que genera una práctica o una transacción consiste en que esta puede ser investigada por varias jurisdicciones y en la medida en que existe ningún tipo de colaboración el proceso será muy

---

<sup>156</sup> Para mayor ilustración sobre las soluciones planteadas a los casos multijurisdiccionales véase LOZANO, María Clara. “*Prácticas comerciales restrictivas de la competencia transfronterizas: hacia una solución internacional*”. En “CEDEC II”, Colección Seminarios N° 8. Javegraf, Bogotá: 2002. Págs. 125 – 151. 16 SINGHAM, Shanker. “*The interface between trade and competition policy: dealing with discriminatory legislation insights from a Latin American competition and trade environments*”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 6, 1998. Unión Europea. Página 127. SINGH, Ajit y DHUMALE, Rahul. Ob. Cit. Pág. 18.

<sup>157</sup> BALZAROTTI, Nora. Ob. Cit. Pág. 8.

<sup>158</sup> LOZANO, María Clara. “*Prácticas comerciales restrictivas de la competencia transfronterizas: hacia una solución internacional*”. En “CEDEC II”, Colección Seminarios N° 8. Javegraf, Bogotá: 2002. Pág. 130.

<sup>159</sup> BALZAROTTI, Nora. Ob. Cit. Pág. 4.

<sup>160</sup> LOZANO, María Clara. Ob. Cit. Pág. 136.

gravoso tanto para las autoridades como para los particulares<sup>161</sup>. Así describe el problema Philippe Brusick:

“Entre las dificultades se incluye la imposibilidad (o dificultad) de la autoridad de competencia nacional de obtener las pruebas de contravención de la ley cuando tal cuerpo de prueba se encuentra en el exterior. Asimismo se considera difícil aplicar una decisión o imponer una multa si los activos se mantienen en el exterior o si existen conflictos de jurisdicción con el país de donde provienen estas empresas y/o si el gobierno ejerce presión.”<sup>162</sup>

Mientras no existan tratados multilaterales, lo mínimo que pueden hacer los Estados es fortalecer la cooperación entre las autoridades de la competencia. Empezando desde el intercambio de información que no sea confidencial o de carácter reservado hasta “*solicitar a otro que tome medidas a su discreción, para reprimir actividades contrarias a la competencia que afectan los intereses del país solicitante.*”<sup>163</sup> De lo contrario, como advierte la profesora María Clara Lozano “*si esta colaboración no existe se presenta un efecto multiplicador en donde los Estados procuran defender sus intereses nacionales, primando, quizás, la ley del más fuerte.*”<sup>164</sup>

Otra opción para solucionar los problemas que se han descrito es la realización de acuerdos bilaterales en los cuales “los Estados *acuerdan los lineamientos a seguir en caso de un conflicto (...) con el objeto de evitar las dificultades y excesos que puede implicar un aplicación extraterritorial del derecho de la competencia.*”<sup>165</sup> En la actualidad existen muchos tratados bilaterales sobre cooperación entre las autoridades de la competencia: Estados Unidos con Australia, con Alemania, con Canadá, con Israel y con la Comunidad Europea; Australia con Nueva Zelanda; y Canadá con la Comunidad Europea etc.<sup>166</sup>

El avance de la globalización de los mercados hace necesario que en América Latina se pacten reglas multilaterales equitativas<sup>167</sup>, lo suficientemente flexibles para que cada país pueda tener sus propias normas, que respondan a sus propias realidades económicas, políticas y sociales. “*No en todas las*

---

<sup>161</sup> Sobre el tema de la aplicación extraterritorial de las normas de libre competencia y las dificultades de las investigaciones multijurisdiccionales véase: KOVACIC E., William. “*Extraterritoriality, institutions, and convergence in international competition policy*”. Ensayo consultado el 8 de septiembre de 2005 en: <http://www.ftc.gov/speeches/other/031210kovacic.pdf> <sup>162</sup> BRUSICK, Philippe. Ob. Cit. Pág. 76. *Cursivas fuera de texto.*

<sup>163</sup> BALZAROTTI, Nora. Ob. Cit. Pág. 6.

<sup>164</sup> LOZANO, María Clara. Ob. Cit. Pág. 126.

<sup>165</sup> *Ibid.* Pág. 150.

<sup>166</sup> Véase BALZAROTTI, Nora. Pág. 7.

<sup>167</sup> BRUSICK, Philippe. Ob. Cit. Pág. 77.

*realidades se requiere las mismas reglas o el mismo sistema de organización. Su definición dependerá mucho de los problemas económicos que enfrenta un país o región.*"<sup>168</sup>

Sin duda alguna, como anotábamos anteriormente, las políticas de competencia cumplen un papel importante en la integración de las economías de los países Latinoamericanos y ayudan a insertar a nuestros países en el contexto internacional.

#### ***4.7. Sistematización de la normativa de Libre Competencia***

Un problema que es frecuente en los ordenamientos jurídicos de los países que han adoptado el sistema continental o romano germánico es la proliferación de normas dispersas sobre una misma materia. Esta dispersión normativa dificulta su aplicación a las autoridades y su cumplimiento por parte de los sujetos a quienes se les aplica. Además, en muchas ocasiones esta dispersión genera debates jurídicos sobre la vigencia de las normas y sobre las contradicciones que se pueden presentar por la forma desordenada en que han sido expedidas.

Según Ignacio De León, esta falta de sistematización de las normas de libre competencia se ha presentado en los países en vías de desarrollo:

"el desarrollo normativo de sistemas integrados de competencia ha sido mas bien errático y disperso, y el desarrollo legislativo de normas sobre competencia ha tenido un carácter más bien "aluvional", que ha ido acumulando normas jurídicas sin que exista un tratamiento sistemático de la materia."<sup>169</sup>

Un caso que ilustra el problema descrito es la proliferación normativa en Colombia, donde existen más de setenta normas de carácter legal, reglamentario y regulatorio relacionadas directamente con el derecho de la libre competencia que han sido expedidas desde el año 1959 hasta la fecha. Este conjunto de normas ha generado dificultades en temas como la definición de la autoridad competente<sup>170</sup> y sobre las etapas del procedimiento jurisdiccional por competencia desleal<sup>171</sup>. La dispersión normativa y los vacíos

<sup>168</sup> ALZA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 131.

<sup>169</sup> DE LEÓN, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 32.

<sup>170</sup> En el caso de las funciones de control previo de integraciones y de velar por el cumplimiento de las normas sobre prácticas restrictivas comerciales, por ejemplo, son autoridades de la competencia la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Comisión Nacional de Televisión y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. El proyecto de ley número 108, radicado en el segundo semestre del año 2005 en la Cámara de Representantes, erige a la SIC como autoridad única de la competencia.

<sup>171</sup> Este problema, como será explicado en el capítulo correspondiente a Colombia, fue subsanado por medio de la Ley 962 de 2005, en la cual se establece que el procedimiento jurisdiccional que se adelanta ante la SIC, en materia de competencia desleal, se tramitará conforme al proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil.

en régimen de control de integraciones hacen que esta área del derecho genere altos costos de transacción para las personas.

En conclusión, es importante que los países que ya cuentan con una normativa de libre competencia sistematicen su normativa y que los países que han expedido una legislación integral de libre competencia conserven la coherencia de su régimen.

#### ***4.8. Consolidación de un Régimen de Libre Competencia Propia***

Finalmente, un importante reto para los Estados de Latinoamérica y del Caribe es la consolidación de regímenes de libre competencia adecuados para las estructuras de mercado existentes en sus respectivos países.

La dependencia de la larga tradición en la ejecución de normas antimonopolio en EE.UU. y la novedosa aplicación de las mismas en la UE. a mediados del siglo XX por parte de las autoridades latinoamericanas era entendible en una primera etapa por la falta de trayectoria en este campo. Sin embargo, la experiencia adquirida en la aplicación de las normas que promueven la libre competencia en Latinoamérica y el Caribe desde comienzos de la década de los noventa debe permitir a las autoridades de la competencia producir análisis coherentes con las particulares condiciones económicas que se presentan en los mercados.

No es justificable que se transplanten normas o teorías estadounidenses o europeas sin hacer un análisis riguroso de la conveniencia para nuestras economías. Un ejemplo de lo anterior es la aplicación de los sistemas de análisis norteamericanos sobre concentraciones económicas. En general, la medición del poder de mercado en una industria se hace por medio de los índices de concentración que determinan los coeficientes de concentración. Estos índices cuantitativos del poder de mercado son usados por las autoridades de la competencia para determinar si una operación de concentración puede llegar a producir una restricción excesiva de la libre competencia. En el caso de EE.UU., los parámetros contenidos en las “*Guías para concentraciones*” expedidas por la CFC y el DJ de EE.UU., en particular las correspondientes al Índice Herfindal Hirschman, son demasiado estrictos para economías pequeñas y concentradas como las de América Latina. Es evidente que la aplicación estricta de estos parámetros no es apropiada para las economías Latinoamericanas. Además, economistas como Samuelson y Nordhaus advierten sobre la precaución que se debe tener al interpretar los resultados de estos índices, pues estos suelen ser engañosos, sobre todo por la dificultad de

determinar exactamente cuál es el mercado relevante al cual debe aplicarse el índice.<sup>172</sup>

Para ilustrar lo anterior, es relevante citar a la doctora Ana Julia Jatar, que comenta el interesante resultado de la discusión que se dio en la Superintendencia de Promoción y Protección de la Libre Competencia de Venezuela, respecto de los parámetros que debían aplicar para el control de las concentraciones:

“En la experiencia venezolana reciente, se han puesto de manifiesto diversas tendencias. La reforma estructural ha cambiado los incentivos, haciendo que las compañías abandonen algunas áreas de actividad para concentrarse en su negocio principal. Esto ha implicado que tengan que reducir su participación en industrias en las que eran pequeños actores, para hacerse más grandes en las que ya eran importantes. A menudo, dos conglomerados se intercambian los activos de tal manera que cada uno abandona un área de actividad a favor del otro. El impacto resultante sobre las relaciones de concentración generalmente es muy grande. ¿Se debería autorizar este proceso?

Después de las reformas económicas y la liberalización comercial, en Venezuela se han realizado fusiones y adquisiciones en una amplia gama de sectores, tales como el de alimentos, pinturas, bebidas, baldosas de cerámica, seguros y automóviles. En la mayoría de las fusiones, el HHI antes de la fusión era superior a 2000 y algunas tuvieron un aumento del HHI de 700. De igual modo, la mayoría de las relaciones de concentración de las dos compañías más grandes (C2) eran más de 50 % antes de la fusión. Esto significa que, aunque según las normas de EE.UU. o Alemania estas fusiones no pasarían, nosotras las dejamos pasar. Estas normas internacionales nos hicieron debatir durante largas horas sobre temas para los que sabíamos que no existía una respuesta correcta, sino más bien dilemas por resolver. Habiendo analizado las economías de escala, las barreras a la entrada, la historia de rivalidades (o no), la competencia efectiva, la competencia internacional potencial, decidimos en la mayoría de los casos que era mejor dejar que las empresas se reorganizaran después de tanto años de indiferencia gubernamental, pero dejando muy en claro que la oficina de competencia aplicaría estrictamente las normas de conducta vigentes.”<sup>173</sup>

En conclusión, si bien EE.UU. tiene un régimen de libre competencia con más de 100 años de maduración y la Unión Europea uno con más de cincuenta años de aplicación, y por lo tanto son referentes importantes para América Latina, nuestras autoridades de la competencia están en capacidad y tienen el deber de aplicar criterios propios que se ajusten a nuestras economías y a la finalidad de esta normativa que es el beneficio del consumidor.

<sup>172</sup> SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. Ob. Cit. Págs. 204 – 205.

<sup>173</sup> JATAR, Ana Julia. “*Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: El caso de Venezuela*”. Documento consultado el 10 de mayo de 2005 en: <http://www.procompetencia.gov.ve/politicacompetenciavenezuela.html>

## **5. Bibliografía**

### **LIBROS**

BORK, ROBERT H. “The antitrust paradox: a policy in war with itself.” The Free Press, USA: 1993.

DE LEON, Ignacio. “Manual para la Formación y Aplicación de las Leyes de Competencia”. Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD): Agosto de 2002.

DEL VECCHIO, Giorgio. “Filosofía del Derecho”. Editorial Bosch.

GELLHORN, Ernest et. al. “Antitrust Law and Economics”. West Group. USA: 2004.

HARRIS, Marvin. “Cultura contemporánea norteamericana”. Editorial Alianza, España: 2000.

HARRISON, Jeffery. “Law and Economics”. West Group, USA: 2000.

HAYEK, Friedrich A. “Camino de Servidumbre”. Alianza Editorial, Madrid: 2000.

HIRSHLEIFER, Jack y GLAZER, Amihai. “Microeconomía, Teoría y Aplicaciones”. Prentice Hall, Quinta Edición. México: 1994.

KALMANOVITZ, Salomón. “Economía y Nación. Una breve historia de Colombia”. Editorial Norma, Bogotá: 2003.

KRAKOWSKI, Michael. “Política de competencia en Latinoamérica: una primera apreciación: un análisis comparativo legal e institucional de las políticas de competencia en Latinoamérica.” Proyecto MIFIC-GTZ, Managua: 2001.

MANKIW, N. Gregory. “Principios de Microeconomía.” Primera edición. McGraw-Hill, España: 1998.

MERCURO, Nicholas y MEDEMA, Steven G. “Economics and the Law. From Posner to Post – Modernism.” Princeton University Press. USA: 1997.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso y MÁRQUEZ ESCOBAR, Carlos Pablo. “Intervención pública, regulación administrativa y economía: elementos para la definición de los objetivos de la regulación.” Universidad del Quindío y Corporación José Ignacio Márquez. Colombia: 2005.

POSNER, Richard A. “Economic Analysis of Law”. Aspen Publishers, Sexta Edición, USA: 2003.

RECASENS SICHES, Luis. “Tratado General de Filosofía del Derecho.” Editorial Porrúa.

SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. “Economía”. Decimocuarta edición. McGraw-Hill, España: 1993.

STIGLITZ, Joseph. “La economía del sector público”. Antoni Bosch, Barcelona: 2000.

SULLIVAN, E. Thomas and HARRISON, Jeffrey L. “Understanding Antitrust and its Economic Implications.” Lexis Nexis, Fourth Edition, USA: 2003.

TAMANES, Ramón. “Estructura económica internacional”. Alianza Editorial, Madrid: 1999.

### **ENSAYOS , INFORMES, ARTÍCULOS , CONFERENCIAS y CÁTEDRA**

ALFARO AGUILA-REAL, JESÚS, “Las reformas en materia de control de integraciones en la Unión Europea y en España.” Presentación realizada en el Seminario “Integraciones empresariales y condicionamientos”, Bogotá, 16 de Agosto de 2005.

ALZA, Carlos. “Apuntes para el diseño e implementación de una agencia de la competencia moderna”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 16, 2003. Unión Europea. Págs. 131 - 144.

ARMENTANO, Dominick T. “Antitrust Policy: Reform or Repeal”. En “Cato Policy Analysis” No. 21, January 18, 1983. Consultado el 27 de diciembre de 2005 en: <http://www.cato.org/pubs/pas/pa021.html>

BAKER, Jonathan B., “A Preface to Post-Chicago Antitrust”. Washington Collage of Law, America University: Junio de 2001. Ensayo consultado el 17 de enero de 2005 en: <http://ssrn.com/abstract=296119>

BALZAROTTI, Nora. “Política de competencia internacional: cooperación, armonización y experiencia”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 10, 2000. Unión Europea. Págs. 3 – 24.

BRUSICK, Philippe. “Mundialización: fomentar la competencia o crear monopolios?”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 11, 2000. Unión Europea. Págs. 73 – 78.

BURGOS, Germán. “Sistema judicial y crecimiento económico: ¿dónde están los vínculos?”. Revista Perspectiva, No. 2. Instituto de Ciencia Política, Bogotá: 2003. Págs. 36 – 39.

CALDERÓN, José Miguel. Apuntes de clase de Juan David Gutierrez R., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: 2003 – 2004.

CARNELUTTI, Francesco. “Cómo nace el Derecho”. Monografías Jurídicas 54, Editorial Temis, Bogotá: 1998.

CHAUFEN, Alex. “Libertad sin justicia”. Revista Perspectiva, No. 2. Instituto de Ciencia Política, Bogotá: 2003. Págs. 78 – 81.

CHESNEY, Fred. S. “Antitrust & Regulation: Chicago’s contradictory views”. En “CATO Journal 10”, No. 3 (Winter 1991). Págs. 775-798. Consultado el 27 de diciembre de 2005 en: <http://www.catoinstitute.org/pubs/journal/cj10n3/cj10n3-10.pdf>

CORREA, Carlos. “Competition law and development policies”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 8: 1999. Unión Europea. Págs. 3 – 19.

CURIEL, Claudia. “Privatizaciones, desregulación y competencia: un marco de análisis para el estudio de casos en América Latina y el Caribe.” Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 5, 1998. Unión Europea. Págs. 129 – 155.

—. “La necesaria discusión de los regímenes de libre competencia en América Latina” Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 18, 2004. Unión Europea. Págs. 71 - 83. –a

DIEZ CANSECO, Luis José. “Política y legislación de la competencia”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 9, 1999. Unión Europea. Págs. 87 – 89.

DILORENZO, Thomas J. “The Case Against All Antitrust Legislation.” Cátedra en Mises University 18, Ludwig Von Mises Institute, Agosto 9, 2003.

EYZAGUIRRE, Hugo. “Políticas de competencia en países menos desarrollados”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 5, 1998. Unión Europea. Págs. 43 – 50.

FOREIGN INVESTMENT ADVISORY SERVICE, INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION AND WORLD BANK. “Nicaragua. Competitividad, atracción de inversiones extranjeras directas y el rol de la política de competencia”. Mayo de 2003. Este documento fue consultado en septiembre de 2004 en: <http://www.mific.gob.ni/docushare/dscgi.py/view/colleccion-210>

GALÁN CORONA, EDUARDO. “La Aplicación del Derecho de la Competencia en la Comunidad Europea a partir del Reglamento No. 1 de 2003”. Conferencia realizada el 12 de septiembre de 2003, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia –CEDEC, Bogotá.

GAVIRIA CADAVID, Fernando. “Los Monopolios”. En “Revista de Derecho de la Competencia – CEDEC V”, Colección Seminarios N° 17. Javegraf, Bogotá: 2004. Págs. 345 – 373.

GERARD, Damien. “Merger control policy: how to give meaningful consideration to efficiency”, Common Market Law Review, December 2003. Págs. 1367 – 1412.

GRABENDORFF, Wolf. “Relaciones triangulares en un mundo unipolar: América del Norte, la Unión Europea y América del Sur”. En “Análisis Político”, No. 55 (septiembre – diciembre 2005), IEPRI. Págs. 3 – 19.

GUTIÉRREZ PRIETO, Hernando. “El análisis económico del derecho. Perspectivas para el desarrollo del derecho económico”. En Revista Universitas, No. 100, JAVEGRAF, Bogotá: Diciembre de 2000. Págs. 13 – 68.

HAYEK, F.A. “Competition as a discovery procedure.” En “The Quarterly Journal of Austrian Economics”, Vol. 5, No. 3. (Otoño 2003). Págs. 9 – 23.

HOLDEN, Paul. “Las reformas de segunda generación”. Revista Perspectiva, No. 2. Instituto de Ciencia Política, Bogotá: 2003. Págs. 66 – 69.

IBARRA PARDO, Gabriel. “La política de competencia en las Comunidad Andina de Naciones.” En: “Revista de Derecho de la Competencia CEDEC V”. Colección Seminarios No. 17, Javegraf, Bogotá: 2004.

—. “Regímenes de competencia y políticas de competencia en América Latina” En “CEDEC”, Colección Seminarios 5. Javegraf, Segunda Edición, Bogotá: 1997. Páginas 83 – 105.

INTERNATIONAL COMPETITION POLICY ADVISORY COMITEE (ICPAC). “Final Report”, 2000. Documento consultado el 7 de septiembre de 2005 en: <http://www.usdoc.gov/atr/icpac/finalreport.html>

JATAR, Ana Julia. “Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: El caso de Venezuela”. Documento consultado el 10 de mayo de 2005 en: <http://www.procompetencia.gov.ve/politicacompetenciavenezuela.html>

JATAR, Ana Julia y TINEO, Luis. “Competition Policy in the andean countries: a policy in search of its place”. Ensayo consultado el 22 de Diciembre de 2003 en: <http://www.sice.oas.org/compol/articles/cpandea.asp>

KOVACIC E., William y SHAPIRO, Carl. “Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking”. Competition Policy Center. University of California, Berkeley. 1999. Ensayo consultado el 10 de Junio de 2003 en: <http://www.haas.berkeley.edu/groups/cpc/pubs/Publications.html>

KOVACIC E., William. “Extraterritoriality, institutions, and convergence in international competition policy”. Ensayo consultado el 8 de septiembre de 2005 en: <http://www.ftc.gov/speeches/other/031210kovacic.pdf>

KROES, Neelie. Discurso ante en la Conferencia de la Comisión Europea – International Bar Association, en Bruselas, el 10 de marzo de 2005. Discurso consultado el 10 de agosto de 2005 en: [http://www.europa.eu.int/comm/competition/speeches/index\\_2005.html](http://www.europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2005.html)

LOWE, Philip. Discurso “How Different is EU anti-trust? An overview of EU Competition Law and policy on commercial practices” pronunciado ante la “American Bar Association”, llevada a cabo en Bruselas el 16 de Octubre de 2003. Discurso consultado visitado el 29 de agosto de 2005 en: [http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index\\_2003.html](http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2003.html)

—. “The role of the Comission in the Modernisation of EC competition law”, discurso pronunciado el 24 de enero de 2004 en la conferencia en UKAEL. Discurso consultado el 29 de agosto de 2005 en: [http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index\\_2004.html](http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2004.html)

—. “Current Issues of EU competition law – The new competition enforcement regime”. North Western Journal of International Law and Business. 31 de diciembre de 2003. Ensayo consultado el 29 de agosto de 2005 en: [http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index\\_2003.html](http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2003.html)

LOZANO ORTIZ, María Clara. “Prácticas comerciales restrictivas de la competencia transfronterizas: hacia una solución internacional”. En “CEDEC II”, Colección Seminarios N° 8. Javegraf, Bogotá: 2002. Págs. 125 – 152.

—. “Debate Proyecto de Ley No. 108”. Conferencia realizada el 25 de noviembre de 2005, en el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia –CEDEC, Bogotá. Presentación disponible en: <http://centrocedec.org/contenido/articulo.asp?chapter=153&article=175>

MELAMED, A, Douglas. “International Antitrust in an Age of International Deregulation.” Address before the George Mason Law Review Symposium: Antitrust in the Global Economy, Washington D.C., October 10, 1997. Discurso consultado el 8 de septiembre de 2005 en: <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/1234.pdf>

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. “Abuso de la posición dominante: perspectivas de aplicación en Colombia a la luz del derecho comparado.” En “CEDEC”, Colección Seminarios 5. Javegraf, Segunda Edición, Bogotá: 1997. Páginas 21 – 73.

—. “Anotaciones sobre el Derecho Antimonopólico en los Estados Unidos de Norteamérica”. En “CEDEC III”, Colección Seminarios N° 10. Javegraf, Reimpresión, Bogotá: 2002. Págs. 147 – 182.

—. “El Régimen General de la Libre Competencia”. En “CEDEC III”, Colección Seminarios N° 10. Javegraf, Reimpresión, Bogotá: 2002. Págs. 17 – 47.

—. “El derecho de la competencia en Colombia”. En Revista de Derecho Económico No. 9. 1.989. Librería del Profesional. Págs. 52 – 70.

—. “Perspectiva del sector privado sobre la aplicación de las leyes de la competencia por parte de las autoridades antimonopolísticas nacionales, en un contexto del comercio internacional.” En “CEDEC II”, Colección Seminarios N° 8. Javegraf, Bogotá: 2002. Págs. 241 – 246.

—. Apuntes de clase tomados por Juan David Gutierrez R. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2002 – 2003.

NEUMANN, Manfred. “Competition Policy: history, theory and practice.” Edward Elgar Publishing, Great Britain: 2001.

PLATT MAJORAS, Deborah. “U.S. antitrust practice – How does it affect european business?” Speech before the Studienvereinigung Kartellrecht., Brussels, Belgium, April 7, 2005. Discurso consultado el 8 de septiembre de 2005 en: <http://www.ftc.gov/speeches/mejoras/05411brussels.pdf>

POSNER, Richard A. “Antitrust in the New Economy” University of Chicago, Law & Economics, Olin Working Paper No. 106: Noviembre de 2000. Ensayo consultado el 17 de enero de 2005 en: <http://ssrn.com/abstract=249316>

REISMAN, George. “Platonic Competition”, consultado el 20 de diciembre de 2005 en: <http://www.mises.org/story/1988> REVISTA SEMANA, “Las 100 empresas más grandes de Colombia”, Bogotá, Edición No. 1147, Abril 26 a Mayo 3 de 2004. Págs. 115 y ss.

RIVIÈRE, Juan Antonio. “La política de competencia en América Latina: una nueva área de interés para la Unión Europea”. En Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 1, 1997. Unión Europea. Págs. 23 -28.

RODRIK, Dani y SUBRAMANIAN, Arvind. “La primacía de las instituciones (y lo que implica).” Revista Perspectiva, No. 4. Instituto de Ciencia Política, Bogotá: 2004. Págs. 80 – 84.

ROMERO, Pedro. “¿Se hicieron las reformas de mercado?”. Revista Perspectiva, No. 2. Instituto de Ciencia Política, Bogotá: 2003. Págs. 72 – 74.

SACHS, Jeffrey D. “Las instituciones son importantes, pero no para todo.” Revista Perspectiva, No. 4. Instituto de Ciencia Política, Bogotá: 2004. Págs. 74 – 79.

SERRA LEITAO, María. “European Union Competition Policy: Revolutionary Change and Uncertain Times”. Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 18, 2004. Unión Europea. Págs. 122 - 128.

SINGH, Ajit y DHUMALE, Rahul. “Competition policy, development and developing countries”. South Centre, 1999. Ensayo consultado el 17 de enero de 2004 en: <http://www.southcentre.org/publications/competition/>

wto.pdfSINGHAM, Shanker. “The interface between trade and competition policy: dealing with discriminatory legislation insights from a Latin American competition and trade environments”. *Boletín Latinoamericano de Competencia*, No. 6, 1998. Unión Europea. Págs. 123 – 128.

SPOTA, Greta. “Reflexiones en torno a las posibilidades de cooperación internacional en materia de competencia”. *Boletín Latinoamericano de Competencia*, No. 5, 1998. Unión Europea. Págs. 40 – 42.

TEMPLE LANG, John. “European Community competition Policy ‘How does it benefit consumers?’”. *Boletín Latinoamericano de Competencia*, No. 18, 2004. Unión Europea. Págs. 129 - 133.

TUCKER, Jeffrey. “Controversy: Are Antitrust Laws Immoral?” En “The Journal of Markets & Morality”, No. 1 (Spring 1998). Págs. 75-82. Consultado el 27 de diciembre de 2005 en: [http://www.acton.org/publicat/m\\_and\\_m/1998\\_\\_mar/pdf/mm-v1n1-tucker1.pdf](http://www.acton.org/publicat/m_and_m/1998__mar/pdf/mm-v1n1-tucker1.pdf)

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL COMERCIO Y EL DESARROLLO (UNCTAD). “Fortalecimiento de instituciones y capacidades en el área de Políticas de Competencia y Protección del Consumidor. Casos de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua y Perú”. Editado por Philippe Brusick, Ana María Alvarez y Pierre M. Horna. 2004. Documento consultado el 14 de agosto de 2005 en: [http://www.undact.org/sp/docs/ditccclp20043\\_sp.pdf](http://www.undact.org/sp/docs/ditccclp20043_sp.pdf)

VERA, Leonardo y MIERES, David. “Política de Competencia: una visión panorámica”. Septiembre de 1994. Documento consultado el 23 de abril de 2004 en: <http://www.procompetencia.gov.ve/publicaciones.html#infpol>

ZULLITA FELLINI, Gadulfo y PÉREZ MIRANDA, Rafael. “El derecho frente a los monopolios.” En “Estudios de Derecho Económico IV”, 1A. REIMP., Universidad Nacional Autónoma de México. Págs. 65 – 121.