

Política de libre competencia y prevención de la corrupción

“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

Constitución Política de Colombia, art. 333

Evidentemente, la lucha contra la corrupción no existe sólo dentro del sector público o ahí donde el sector público y el privado llevan a cabo negocios bajo la forma de licitaciones públicas. También se realiza dentro de las organizaciones del sector privado y en áreas sometidas a la "política de libre competencia" de un país¹.

Debido a que la competencia es esencialmente indiscriminada, en tanto que no favorece a un interés sobre otro, hay pocos ámbitos políticos en donde existe un interés en promover y construir una cultura de la libre competencia justa. Esto plantea la necesidad de que desde la sociedad civil se conformen grupos de consumidores que puedan convertirse en actores importantes en el movimiento en contra de la corrupción, multiplicándose las alianzas estratégicas entre ellos y Transparencia Internacional².

En esencia, la política de libre competencia también debe ofrecer a la sociedad civil oportunidades para movilizarse e intervenir en la defensa de los derechos del consumidor. Los grupos de consumidores en Colombia, según la Constitución Política y la ley, pueden:

- § Monitorear el cumplimiento de estándares de calidad, pesos y medidas establecidos.
- § Monitorear la veracidad de la publicidad de los bienes y servicios ofrecidos.
- § Examinar la seguridad y adecuado aprovisionamiento de los productos.

1 Intentar analizar de manera amplia el concepto de "política de libre competencia" está más allá del alcance de este libro. Por tanto, este capítulo recoge algunos de los aspectos en los cuales la política de competencia se refiere a asuntos que muchos consideran "corruptos", incluyendo el ejercicio abusivo del poder económico.

2 En particular con la organización Consumidores Internacionales:
<http://www.consumersinternational.org>
Consumidores Internacionales es una federación integrada por más de 260 organizaciones de consumidores en 112 países.

Convenio para conciliar diferencias entre consumidores y proveedores

La Cámara de Comercio de Bogotá y la Confederación Colombiana de Consumidores firmaron un convenio para que los consumidores y los proveedores que tengan diferencias frente a algún producto, tengan la posibilidad de conciliar o de recurrir a un tribunal de arbitramento en lugar de involucrarse en demorados pleitos ante los juzgados.

Hasta hace un tiempo, cuando un consumidor adquiría mercancía defectuosa en un almacén o un usuario quedaba insatisfecho con la prestación de un servicio y no obtenía una solución por parte del proveedor, estos procesos llegaban a manos de los juzgados y se demoraban entre tres y cuatro años en resolverse. En Colombia hay 350.000 procesos en los juzgados por esta causa.

"Los largos procesos para resolver este tipo de conflictos deterioran las relaciones comerciales entre proveedores y consumidores. Por ello, el Centro de Conciliación y Arbitraje – en su papel de líder de los métodos alternativos de solución de conflictos– ofrece la posibilidad de recurrir a la conciliación para concertar un arreglo entre las partes".

La Cámara de Comercio de Bogotá y la Confederación Colombiana de Consumidores diseñaron el Sistema Nacional de Consumo Congarantía, que se aplica desde 1986 en España bajo el nombre de Conciliación y Arbitraje en Consumo y que ha tenido gran acogida e impacto positivo entre consumidores y proveedores.

Página web de la Confederación Colombiana de Consumidores <http://www.ccb.org.co/noticias/pdf/09072001.pdf>

- ⊞ Participar en el estudio de las decisiones que les conciernen y exigir que se resuelvan sus peticiones, quejas y reclamos.
- ⊞ Ser informados de las condiciones de comercialización de los productos y servicios.
- ⊞ Presentar propuestas a los reguladores y exigirles el cumplimiento de los parámetros mínimos señalados por las leyes.

Al mismo tiempo, la sociedad civil y, en particular, los grupos de consumidores pueden generar la voluntad política necesaria para seguir un proceso que estimule el entendimiento sobre la forma en que una política de competencia adecuadamente concebida aporta al interés de todos.

¿Qué es la "política de libre competencia"?

La "política de libre competencia" es una herramienta esencial para proteger y promover la actividad económica y para asegurar y garantizar la integridad en las actividades del sector privado. Determina el lugar del Estado en la vida económica de la nación, definiendo las actividades que corresponden a éste y al sector privado. También regula las formas en que el sector privado funcionará, de manera que sirva al mejor interés general.

La política de libre competencia busca ofrecer bienes y servicios a los precios sostenibles más económicos; impulsar la innovación y el desarrollo; incrementar la productividad; entrar al comercio y la competencia en los mercados internacionales; minimizar las posibilidades de manipular mercados, al prohibir la formación de carteles³; reducir las barreras para que las empresas pequeñas y medianas inicien sus negocios y tengan oportunidades de expansión. Sin embargo, los objetivos de la política de libre competencia no se encuentran limitados a lo económico sino que incluyen objetivos sociales como la equidad, el bienestar de los consumidores y el mejoramiento de la calidad de vida de todos y en particular de los más vulnerables, los pobres.

La ley de libre competencia construye y mantiene la confianza pública en las instituciones, y así, finalmente, puede ayudar a sostener la estabilidad de las democracias. Una sólida política de competencia puede proporcionar la plataforma para el desarrollo de un país al hacerlo más atractivo para los inversionistas, lo que usualmente sucede cuando la confianza de éstos aumenta. Pero, cuando las instituciones diseñadas para promover la política de competencia son débiles, puede florecer la corrupción⁴.

3 Conductas dominantes de mercado injustas e injustificables; fusiones que puedan conducir a monopolios o competencia injusta; monopolios y la disminución de la competencia como resultado de fusiones; y prácticas comerciales injustas y restrictivas.

4 Esto no implica que quienes tienen problemas con organismos regulatorios son necesariamente corruptos y tampoco que pretenden abusar del poder económico que tienen. Los mecanismos funcionan como protección en contra, tanto de abusos potenciales como de los que suceden de hecho.

Una "política de libre competencia" bien pensada nos puede ofrecer de muchas maneras el contenido de la visión de lo que un país quiere ser.

Aunque puede decirse que cada país posee una política en materia de competencia, incluso si ésta no se encuentra articulada y consiste tan sólo en mantener sin cambios el *statu quo*, aquellos que se encuentran desarrollando de manera consciente sus políticas, tienden a promulgar leyes de competencia.

Al momento, alrededor de 80 países de los 144 miembros de la Organización Mundial de Comercio poseen dicho tipo de ley, aunque el número va en aumento.

Los objetivos de la política de competencia

Un objetivo central de la ley de competencia es crear una economía abierta y bien regulada a través de:

- ⊞ Regular los excesos del mercado e impedir las prácticas comerciales restrictivas: erradicación de la fijación de precios, fijación predatoria de precios para eliminar los competidores, publicidad fraudulenta, formación de carteles, etc.
- ⊞ Proporcionar reglamentación eficiente y efectiva en materia de banca y valores financieros.
- ⊞ Reducir la influencia de fusiones empresariales y el desarrollo de un "dominio de mercado" contrario al interés público⁵;
- ⊞ Proporcionar un esquema para la protección de la propiedad intelectual e industrial: patentes, marcas comerciales y derechos de autor.
- ⊞ Proporcionar protección a través de la regulación de las actividades de instituciones financieras y los fondos de pensión.

Sin embargo, la política de competencia y la ley de competencia no serán efectivas, a menos que sean desarrolladas dentro del contexto más amplio de la estructura regulatoria y legal relacionada con el ambiente de negocios. Temas como la gobernabilidad corporativa, el cumplimiento de contratos, el sistema judicial, los mecanismos para la resolución de disputas, con el desarrollo de códigos de conducta apropiados, también son importantes.

La política de libre competencia y el papel del Estado

En el pasado reciente hubo casos en que los economistas atacaron la noción del papel económico del Estado, afirmando que los gobiernos deberían retirarse por completo del

⁵ En la discusión sobre los medios, se enfatizaron los peligros de que los medios de propiedad privada de un país queden en pocas manos. La po-

lítica de libre competencia es la herramienta usada para prevenir fusiones indebidas de diarios y medios electrónicos.

mercado, privatizando y abandonando el viejo control y la dirección de la economía que venían practicando y dejando al sector privado más o menos como el único a cargo.

La mayoría rechaza ahora los elementos más extremos de esta visión minimalista. El Estado es visto más bien como poseedor de un papel crucial en asegurar que los actores principales de la economía se apeguen a reglas apropiadas y bien definidas. Esto, a su vez, exige un Estado fuerte para proteger el interés público y regular aquellas áreas del sector privado susceptibles de corrupción y de otras formas de abuso.

En Colombia, la Constitución consagra a la empresa como base del desarrollo y consagra los principios de libertad económica y libre competencia –a más de la libre iniciativa privada y el libre ejercicio de profesiones y oficios– ordenando al Estado impedir toda obstrucción o restricción. Asigna a éste atribuciones para intervenir en la explotación de recursos naturales, uso del suelo, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios con el fin de racionalizar la economía y, por esta vía, lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Le impone, igualmente, controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

En el ejercicio de estos deberes estatales corresponde al Congreso regular las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; expedir las leyes de intervención económica y las que rigen la prestación de los servicios públicos; dictar las normas a las que debe sujetarse el gobierno para ejercer la inspección y vigilancia encomendadas por la Constitución (servicios públicos domiciliarios, actividades financieras, actividad societaria, libre competencia, entre otros).

Esta actividad regulatoria del Congreso es complementada con la que ejercen las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios, quienes la deben ejercer con estricta sujeción a la ley.

La vigilancia y control del cumplimiento de las regulaciones compete al Presidente de la República, quien la realiza a través de las superintendencias y los ministerios.

Reguladores independientes y autoridades de competencia

La ley y la política de libre competencia no operan simplemente prohibiendo ciertos tipos de comportamiento sino que establecen mecanismos que supervisan y regulan el conjunto de actividades de las cuales son responsables. En algunas instancias se establece una autoridad para supervisar y hacer valer el cúmulo de leyes y políticas en favor de la libre competencia; en otras, se nombran reguladores de áreas de actividad definidas, por ejemplo, las telecomunicaciones, la electricidad, el agua⁶.

La función de supervisión, vigilancia y control del cumplimiento de las normas reguladoras corresponde en Colombia, como ya se dijo, a las superintendencias por delegación discrecional del Presidente de la República. Para el eficaz ejercicio de su función, dichas entidades disponen de atribuciones investigativas y sancionatorias.

6 Muchos países tienen reguladores de competencia, llamados de distintas maneras. Una lista

actualizada de estos puede consultarse en: <http://www.usdoj.gov/atr/contact/otheratr.htm>.

Superintendencia de Industria y Comercio

El control de la libertad económica y la promoción de la libre competencia corresponden a la Superintendencia de Industria y Comercio. Su actividad se orienta a fortalecer los procesos de desarrollo empresarial y los niveles de satisfacción del consumidor. Para ello, vigila el cumplimiento de las normas que garanticen la libertad de competencia en los mercados, es decir, controla y sanciona las prácticas comerciales restrictivas y la competencia desleal; concede los derechos de uso sobre las patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales y a los comerciantes sobre los signos que usan para distinguir sus productos y servicios (marcas, lemas, nombres y enseñas comerciales); vigila el cumplimiento de las normas que enmarcan la defensa de los derechos de los consumidores y fomenta el mejoramiento de la calidad de bienes y servicios y la competitividad del sector productivo o importador de bienes y servicios mediante el sistema de normalización, certificación y metrología; finalmente, asesora al gobierno nacional en la formulación de las políticas relacionadas con la propiedad industrial, la protección al consumidor y la promoción de la competencia.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

El control, inspección y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios y demás regulados por la ley 142 de 1994 corresponden a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Las funciones de regulación, en el marco de la ley, en este campo específico han sido asignadas a las Comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, Energía y Gas Combustible y Telecomunicaciones. Particularmente regulan los monopolios en la prestación de los servicios públicos cuando la competencia no sea posible; en los demás casos, promueven la competencia entre quienes prestan los servicios públicos para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad.

A pesar de que el espíritu de la ley ha sido que las comisiones de regulación puedan actuar con independencia, este atributo indispensable para que los reguladores desempeñen el importante papel que les corresponde en el Sistema Nacional de Integridad en la práctica, en algunos casos ha estado ausente de las citadas Comisiones pues se integran con el ministro respectivo, tres expertos designados por el Presidente de la República y el jefe del Departamento Nacional de Planeación, por lo cual pueden llegar a convertirse en simples centros potenciales de amiguismo y malos manejos.

Instituciones financieras, regulación y corrupción en Colombia

La intervención del gobierno en la actividad financiera y bursátil en Colombia se realiza a través de las Superintendencias Bancaria y de Valores de acuerdo con objetivos tales como el desarrollo de la actividad en concordancia con el interés público y tutela de los intereses de los usuarios de los servicios; operaciones seguras y transparentes; promoción de la libre competencia y la eficiencia; democratización del crédito; transparencia, competitividad y seguridad del mercado de valores; promoción de instituciones financieras de economía solidaria; marco regulatorio adecuado para facilitar la competencia en condiciones de equidad y equilibrio.

Beneficios de la protección de la propiedad intelectual

Los defensores de los beneficios que un país en desarrollo obtendría al garantizar un alto grado de protección a la propiedad intelectual, generalmente articulan sus argumentos en torno a los siguientes:

- Estímulo a la innovación, al proporcionar un ambiente en el cual la innovación es premiada;
- Existencia de métodos de producción a bajos costos y la distribución de productos existentes;
- Invitación a la llegada de productos y tecnologías nuevas, seguras y efectivas;
- Creación de bienes y servicios mejorados y ajustados a las necesidades internas particulares del país, por medio de la adaptación y el mejoramiento de productos y tecnologías existentes;
- Creación de empleos en las industrias más importantes y el apoyo a las empresas;
- Conformación de una fuerza de trabajo de alta calidad y técnicamente mejor preparada, a través de la capacitación asociada a la autorización de transferencias de tecnología;
- Incremento en la cantidad de capital nuevo que puede ser generado para su inversión en el desarrollo económico;
- Creación de adelantos que contribuirán a elevar el nivel de tecnología en todo el mundo.
- Obtención de ganancias a partir de aquellos que se benefician con su uso;
- Talento creativo premiado dentro de las industrias culturales, a través de sistemas de pago de derechos y derechos de distribución extranjera local.

Centro de la ley Nacional para el Comercio Libre Interamericano, Comité de Propiedad Intelectual. www.natlaw.com/pubs/spmxi11.htm

Sin embargo, en Colombia como en muchos otros países, parte de la culpa de la corrupción recae en el sistema bancario a través del cual sin ningún reato se lavaron, antes de 1992, las fortunas provenientes del tráfico de estupefacientes. Adicionalmente, los bancos, particularmente los estatales, han sido inadecuadamente supervisados y los políticos han podido contratar créditos por razones políticas y no económicas tal y como ocurrió prolijamente en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y en el Banco del Estado hace muy poco tiempo. Las instituciones han sido llevadas al punto de la insolvencia, empobreciendo a pequeños ahorradores (ejemplos en los capítulos 2 y 19 de esta publicación).

Globalización y propiedad intelectual

La lucha por lograr un "equilibrio" justo y justificable entre las demandas encontradas de aquellos que han desarrollado propiedad intelectual y aquellos que necesitan beneficiarse de ella, parece que será un rasgo dominante del debate en torno a la globalización.

En el campo de la propiedad intelectual la pregunta gira alrededor de qué grado de protección debe otorgar un país a los "dueños" de la propiedad intelectual y qué límites (si deben existir) deben ponerse sobre los derechos de los "dueños" para explotar sus posiciones⁷.

En Colombia, la propiedad intelectual es objeto de protección constitucional⁸. "El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley". De acuerdo con el Código Civil, en consonancia con la anterior disposición, las producciones del talento y del ingenio son propiedad de sus autores⁹.

La propiedad industrial, especie de la anterior, es protegida también mediante el control ejercido, como se dijo, por la Superintendencia de Industria y Comercio, quien tiene a cargo la administración del sistema para la concesión de derechos sobre nuevas creaciones y sobre los signos empleados por los comerciantes para distinguir sus productos y servicios. El Estado otorga el monopolio de bienes inmateriales a los comerciantes y empresarios para que ellos, en forma exclusiva, se sirvan de su uso y obtengan beneficios como la competencia lícita y la clientela, permitiendo, al mismo tiempo, que los consumidores identifiquen el origen empresarial de los productos y servicios en el mercado.

7 Existe una gran cantidad de Convenciones Internacionales sobre el tema de la propiedad intelectual: la "Convención de París" de 1883 (Convención Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial), la cual cubre patentes, diseños industriales, marcas comerciales y competencia desleal; la "Convención Berne" (Convención para la Protección de

Obras Literarias y Artísticas), que versa sobre derechos de autor y los derechos datan de 1971.

8 Sobre derechos de autor puede consultarse el decreto ley 2041 de 1991.

9 En 1999, la Fiscalía General de la Nación creó una Unidad Especializada en delitos contra los derechos de autor. www.sic.gov.co

La protección de las nuevas creaciones logra incentivar el desarrollo tecnológico a través de la investigación, otorgando al inventor un monopolio temporal que le permite recuperar económicamente la inversión realizada, al tiempo que emprende un avance tecnológico nacional¹⁰.

Los grupos de consumidores también se oponen a los intentos encaminados a "fijar" precios de un lado a otro de las fronteras. Los "propietarios" de marcas comerciales o patentes demandan el derecho de cobrar más por el mismo bien en un país de lo que cobran por el mismo bien en otros países. Esto es visto como una manipulación injustificable en contra de los intereses de los consumidores en aquellos mercados donde se demandan precios más altos.

Política de libre competencia y globalización

Independientemente de las consideraciones en materia de libre propiedad intelectual, la globalización trae consigo una nueva dimensión de la política de competencia. El abuso no se encuentra confinado a las fronteras nacionales. La formación de carteles internacionales y abusos similares, así como otras formas de corrupción, pueden tener un serio impacto negativo en el comercio internacional, y existe una creciente concientización sobre la necesidad de establecer directrices internacionales para el control de conductas anti-competitivas. Tales prácticas abusivas no afectan sólo a los bienes de consumo finales, sino también a los "bienes de insumo" o intermedios, tales como el acero, los fertilizantes y la energía.

Los países con instituciones débiles son particularmente vulnerables a las prácticas comerciales restrictivas que existen a través de las fronteras y a las conspiraciones empresariales internacionales. La integración en la economía global puede incrementar la competencia, pero no la garantiza necesariamente. Los carteles, las restricciones verticales (acuerdos entre vendedores y compradores), la exclusividad entre contratantes y los controles sobre las importaciones domésticas, pueden bloquear de manera efectiva el que las personas sean receptoras de los beneficios en materia de desarrollo que debe traer consigo la globalización. Las preocupaciones en torno a estas vulnerabilidades se encuentran en el corazón de algunas de las protestas en contra de la globalización que actualmente tienen lugar en todo el mundo.

Existe también un asunto controvertido que resolver: ¿Cuál será el papel de la Organización Mundial del Comercio para hacer cumplir la política de libre competencia a nivel global? ¿Se convertirá en un "policía de la competencia global"? ¿Existirá una estructura internacional, quizá desarrollada dentro de la Organización Mundial de Comercio –OMC– para apoyar el desarrollo de la política de competencia? ¿Será dicha estructura una manera de generar una mayor cooperación para contrarrestar prácticas abusivas y corruptas que afectan de manera adversa a los mercados internacionales, y particularmente a las economías de los países en desarrollo?

10 Página WEB, Superintendencia de Industria y Comercio.