

Menos garrote y más abogacía de la competencia

Sábado, 1 de septiembre de 2018



Jose Alfredo Jaramillo

Desde el año 2009 con la expedición de la Ley 1340, hace 8 años, se le encargó una nueva labor a la SIC. Está labor hoy en día es considerada determinante para evitar la configuración de fallas en los mercados provenientes de actos administrativos regulatorios expedidos por las Entidades del Estado. La SIC, amparada en su criterio técnico, realiza una última revisión a la intención del regulador, materializada en los proyectos de actos administrativos, en un análisis de mercado enfocado a la protección del consumidor final. Hasta ahí, en el mundo del deber ser, el legislador resultó loable y suficiente en sus objetivos. Permitir que una Entidad experta como la SIC revise ex-ante la intención regulatoria para evitar distorsiones irracionales en los mercados resulta estratégico a la política económica del Estado de turno, ¿O no?

Para lograr el objetivo descrito con anterioridad, el Ente regulador envía a la SIC el proyecto de acto administrativo, junto con un cuestionario contestado por ellos mismos sobre lo que considera podría ser la incidencia de la regulación en la libre competencia económica. La SIC debe emitir un concepto al respecto y lo podrá hacer de tres formas, a saber: i) establecer que el proyecto regulatorio es restrictivo de la competencia; ii) establecer que el proyecto regulatorio no es restrictivo de la competencia; o, iii) abstenerse de comentarios.

A pesar de que el concepto que emite la SIC no es vinculante, si la Entidad que profiere el Acto Administrativo decide apartarse de los comentarios de la SIC, deberá motivar su actuar dentro del mismo acto administrativo, so pena de viciar de nulidad el mismo.

Ahora bien, toda vez que la SIC es la Autoridad Única de Competencia, debe conocer de la actividad regulatoria que pese sobre todos los mercados, antes de la expedición de la misma. Para analizar de forma amplia y profunda cada proyecto regulatorio, la SIC tiene en principio 10 días y no suficientes funcionarios dedicados a la titánica labor. En tan escueto término deben los Espartanos funcionarios conocer y entender las características del mercado, navegar a través de su patología y por último opinar, o no, si la falla que pretende solucionar la regulación no genera graves problemas materializados en distorsiones del mercado.

Pareciera que la labor descrita con anterioridad pudiese resultar tan importante, o más, que la de investigar y sancionar conductas restrictivas de la competencia. Por lo menos es más eficiente que perseguir y darle garrote a los dominantes abusivos, amangualados en colusiones, cartelizados y actores restrictivos. No obstante, no es ésta la Dirección de la SIC que se está llevando las venias de la opinión pública. Hoy, la opinión pública pareciera encontrar un bálsamo de tranquilidad en las sensacionales multas e investigaciones promocionadas por la Entidad. Las 79 investigaciones y 76 sanciones por la comisión de prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia iniciadas e impuestas durante el periodo 2012 y lo que va corrido del 2018, opacan la importante labor de corrección ex ante de los mercados, en sede Abogacía de la Competencia, procurada por la misma Entidad.

Según las estadísticas presentadas por la presente administración de la SIC, la misma se concentró en darle merecido garrote a los agentes infractores, pero talvez pudo realizar más esfuerzos en divulgar, promocionar y fundar la importante labor en materia de medicina preventiva anti -fallas de mercado que tiene a su cargo. En últimas, es esta labor la que corrige las distorsiones de mercado que menoscaban el bienestar del consumidor final y repiten contra la ineficiencia del aparato productivo nacional, antes de que ocurran. Los dineros recaudados por las multas van a parar a las arcas del Estado, las profundas y extensas investigaciones administrativas en contra de los infractores al régimen de libre competencia, arremeten contra el presupuesto de la Entidad. En el entretanto, ¿quién devuelve al consumidor final lo arrebatado por los cartelizados sancionados, por los dominantes abusivos y por los actores anticompetitivos? Pareciera que lo que resultaría más eficiente a los intereses del consumidor final es encontrar el sano equilibrio entre prevenir el daño a los mercados antes de que ocurra, mediante la Abogacía de la Competencia y darle garrote mediante sanciones a los que se volaron los semáforos al incumplir la Ley de Competencia. Ojalá la siguiente administración de la SIC encuentre en su política la balanza que permita maximizar los intereses del consumidor final a partir de las referidas herramientas.