

¿Promoción de la competencia?

José Alfredo Jaramillo

LLM International Business and Trade Law. Fordham University NYC.

Multas hasta por 30 millones de dólares a los agentes del mercado, incluyendo asociaciones y agremiaciones. Multas hasta por un millón de dólares a personas naturales. Estas son las sanciones que la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) está facultada, desde la entrada en vigencia de la Ley 1340 del 2009, para imponer a todos aquellos que considere infringieron el régimen de la libre competencia nacional. ¿Cuáles son las herramientas que tiene la SIC para educar a los mercados y a sus agentes en pro de los consumidores? Anticipamos que las multas mencionadas no son las únicas, y que las mismas deberían ser aplicadas conforme a la justicia y equidad social en todo momento.

La SIC está facultada para impulsar campañas publicitarias en medios, foros y seminarios, con recursos propios, o auspiciados y patrocinados como hoy día ocurre por organismos internacionales como la OECD, SECO, Compal, Indecopi, Ausbank, y la FTC. Estas herramientas no pueden dejar de ser preferentes para la SIC, o por lo menos deberían ser aplicadas en conjunto con la sanción economicamente racional. La política de competencia nacional debería estar más orientada a corregir las fallas del mercado y no exclusivamente a castigar a los que las ocasionan. Como bien lo expresó recientemente el cercano colaborador de la SIC y presidente de la Comisión Federal de la Competencia de México, Eduardo Pérez Motta, al dar marcha atrás en la sanción por 12.000 millones de pesos a Telcel, “el objetivo de la Comisión no es imponer multas, sino resolver los problemas de mercado”.

Reforzando la posición anterior, el legislador del 2009 también dotó a la SIC con la posibilidad de hacer estudios de mercados. Estos estudios permitirían que los participantes del mercado, productores y consumidores, pudieran conocer la información disponible y no mantener la misma tan asimétrica que se convierta en el posible nicho de individuos que pretendan falsearla. Esta herramienta implementada de manera correcta por la autoridad concientizaría a los agentes de los mercados respecto de sus derechos y obligaciones, y lograría el fin por el cual toda autoridad debería propender: la sensibilidad de los agentes de los mercados frente a los preceptos de competencia. En realidad, lo estaría logrando a un costo más eficiente, toda vez que lo que ocurre las más de las veces es que las normas se infringen porque los asociados al Estado no tienen ni idea qué es la libre competencia. Es más, en muchos casos ni los mismos operadores jurídicos que presentan sus memoriales ante la SIC lo saben.

La Autoridad Única de Competencia de hoy tiene en jaque a más de un participante del juego de los mercados nacionales. Su actividad se ha concentrado en abrir un gran número de investigaciones en contra de posibles infractores del régimen, sancionar, y no conceder en la gran mayoría de los casos, los ofrecimientos de terminaciones anticipadas de las investigaciones, llamados “garantías”. Lo cual es una lástima, ya que las garantías resultan ser un remedio muy efectivo a las supuestas conductas restrictivas de la competencia, y de hecho, generan una mayor supervisión sobre los supuestos infractores mediante herramientas como auditorías periódicas y presentación de informes a la autoridad.

De hecho, ya la opinión ilustrada sobre las particularidades del Derecho de la Competencia augura que lo que pretende la SIC con las altas y sistemáticas sanciones es popularizar la nueva herramienta con la que cuentan los denunciantes cartelistas, llamada delación. Al parecer no muy apreciada entre los

colombianos, entre quienes la cultura del “sapo” no es muy bien vista. Esta herramienta no es nada diferente al principio de oportunidad del derecho penal, en donde el delincuente es incentivado a colaborar con la justicia a cambio de unos beneficios en su condena. En caso de que los augures resulten acertados, y que la SIC intentase popularizar la herramienta de la delación mediante la sanción ejemplificante, se generarían respecto a las decisiones de la administración inquietudes como las siguientes: ¿Qué pasaría con estas empresas y personas sancionadas que podrían estar siendo tomadas como ejemplo en busca de promocionar la herramienta de la delación? En esa misma línea, ¿qué pasaría con los principios de seguridad jurídica y el trato equivalente? ¿Qué pasaría con la promoción de la competencia? Podría ser efectiva esta salida en cuanto a dar a conocer el sistema de clemencia, pero también traumática para los mercados de una economía en desarrollo.

La invitación entonces es clara, “la promoción de la competencia” es un instrumento de “medicina preventiva”, que busca sanar los mercados antes de curarlos. Esta moderna y eficiente herramienta fue otorgada en la Ley 1340 del 2009. Es momento de que se utilice en su máxima expresión. Es momento de difundir las normas de competencia. Después de todo, la SIC cuenta con un grupo de difusión de normas, que paradójicamente poco se ha hecho conocer. La coyuntura de la economía nacional requiere instrumentos dinámicos, como la inversión que atrae el país. Entidades como la SIC, que son calificadas por entidades como el Banco Mundial en el *Easy doing business* y la OECD (próxima a hacernos miembros), que tanto observan los capitales extranjeros, requieren utilizar de manera más frecuente los mecanismos de promoción de los cuales está dotada, y dejar la sanción como un instrumento recíproco de represión para el infractor que no obedeció las reglas de los mercados, o utilizarla de manera conjunta con el *dossier* de correctivos *ex ante* de las que fue dotada.

La correcta implementación de la herramienta de promoción podría generar en la administración importantes eficiencias, y en los mercados importantes avances que por último se traducen en bienestar para los consumidores. Es más, este artículo es “promoción de la competencia”, que al margen de serlo pretende invitar a la administración a dar a conocer a todos los mercados los beneficios de la competencia para el bienestar social. Si bien la ignorancia de la ley no es excusa para que se infrinja, es deber de la SIC como organismo técnico hacer sus mejores esfuerzos para dar a conocer su alcance y aplicación.