

UN COMODÍN FUNDAMENTAL. LA COMPETENCIA DESLEAL POR VIOLACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS

«El mercado es cruel pero crea riqueza».

PATRICIO AYLWIN

MARGARITA TORRES ROMERO*

A mi familia y amigos

RESUMEN

¿Qué tan innecesaria es la tipificación de la conducta de competencia desleal por violación a una norma jurídica? El presente escrito pretende reivindicar la importancia del artículo 18 de la Ley 256 de 1996. Sus detractores establecen que la disposición es un “comodín” ya que aseveran que quienes la alegan pueden siempre encuadrar un acto supuestamente desleal dentro del catálogo de la Ley 256 de 1996. Por el contrario, como se demostrará, el comodín sí es en efecto fundamental para un país como Colombia cuya coyuntura infractora demuestra la necesidad de reprimir el quebrantamiento del orden jurídico.

Palabras clave: norma jurídica, competencia desleal, infractores, ventaja competitiva significativa.

Fecha de recepción: 26 de marzo de 2007
Fecha de aceptación: 10 de julio de 2007

* Estudiante noveno semestre Pontificia Universidad Javeriana.

A FUNDAMENTAL JOKER. UNFAIR COMPETITION FOR BREACH OF A LEGAL NORM

ABSTRACT

Is it necessary the article that refers to the “violation of a norm in antitrust law”? The aim of this article is to claim the importance of the norm 18 of the Law 256 of 1996. Its detractors establish that this disposition is like a “joker”. When the applicants can not find a specific norm in the law, they look for a support in the article 18. For the other hand, this study will show how important is for a country as Colombia that has a breaking-law culture, to have this “joker” as a back to repress people who breach the law.

Key words: antitrust law, competition law, law breach, loyal competition.

I. INTRODUCCIÓN

En un ordenamiento jurídico cualquiera es posible encontrar una gran cantidad de normas jurídicas sobre todo en un país como Colombia el cual, además de estar sometido a la familia jurídica del *Civil Law*, está sobresaturado de leyes y normas de carácter general. Es por ello que resulta fácil criticar a los legisladores nacionales pues se cree que han considerado que la mejor forma para solucionar problemas determinados —así no sean de enorme envergadura— es mediante la creación de leyes.

Ahora bien, a sabiendas de dicha problemática, en materia de competencia desleal sería fácil indicar que al legislador no le bastó con estipular un catálogo de conductas que tipifican los actos anticompetitivos. Tuvo que incluir dentro del catálogo una disposición que para algunos resultaría innecesaria: La competencia desleal por violación a las normas jurídicas. El presente artículo intenta comprender la razón de dicho actuar del legislador e identificar cuál es la importancia de la mencionada cláusula que genera competencia desleal.

Para ello resulta relevante comprender que la competencia es el motor que le brinda vitalidad a los mercados. La existencia de diversos competidores activa los

mismos y beneficia, no sólo a los consumidores sino a la comunidad. Los integrantes de los mercados siempre estarán ávidos de dinero, utilidades, crecimiento de participación y en el número de consumidores. Si no existiera un derecho de la competencia, se generarían irregularidades o asimetrías.

El ámbito de la competencia desleal defiende una parte del entorno del mercado: la buena fe de los competidores. Esta rama de la competencia ampara un elemento subjetivo de los intervinientes pues evita que mediante el descrédito, las mentiras y las trampas, un competidor afecte la credibilidad y la honra del otro.

II. UN BREVE ACERCAMIENTO A LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

La Ley 256 de 1996 es la normatividad rectora de la competencia desleal en Colombia. Tiene su sustento constitucional en el artículo 333 de la Constitución Política el cual, establece como principios del Estado social de derecho la libertad de competencia y de empresa:

“La libertad económica, como concepto ligado a la libre competencia, a la libertad de empresa y a la libre iniciativa privada, como todos los derechos y libertades dentro de un marco de un Estado social de derecho no es absoluta sino que, se encuentra limitada por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general”¹.

Es por esta razón que los sujetos del mercado deben seguirse mediante el cumplimiento de los preceptos de carácter constitucional y deben actuar por ende, respetando las reglas de juego en materia de competencia. Otro objetivo de la competencia desleal es sancionar a los competidores que se basan en la utilización de armas fraudulentas para distorsionar un mercado. Sobre la materia, doctrinantes como el doctor NELSON GERARDO GARCÍA LOSADA, indican que la competencia desleal reprime las asimetrías del mercado en eventos en los cuales un agente económico capta clientela mediante actuaciones impropias que tienen su sustento en su esfuerzo, calidad valor agregado ofrecido².

La competencia desleal, según la Ley 256 de 1996³ se define⁴

1 Corte Constitucional, sentencia C-093 de 1996, MP: HERNANDO HERRERA VERGARA.

2 ALMONACID SIERRA, JUAN JORGE; GARCÍA LOZADA, NELSON GERARDO, *Derecho de la competencia*, Legis, 1998, pág. 224.

3 La Ley 155 del 1959 *prima facie* entregó una definición sobre la materia la cual está actualmente derogada.

4 Cláusula general de competencia desleal. Ley 256 de 1996.

“todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales⁵, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”⁶ (bastardilla fuera del texto).

Esas conductas se tipifican dentro de la ley y se encuentran en los artículos del 8 al 19. Según la Superintendencia de Industria y Comercio (de ahora en adelante SIC), las conductas más habituales de competencia desleal son: la desviación de la clientela, desorganización de la empresa, actos de confusión, actos de engaño, actos de descrédito, actos de comparación, actos de imitación, explotación de reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad⁷. Sobre el tema, el doctor MAURICIO CASTO VELANDIA indica que no sólo es necesario que se presenten o se piensen las conductas, éstas deben ser exteriorizadas⁸.

Finalmente la SIC estipula que,

“siempre que un acto se realice en el mercado con fines concurrenciales, ya sea por un comerciante o cualquier otra persona participante en el mercado y cuyos efectos se produzcan en el territorio colombiano, será aplicable lo previsto en la Ley 256 sobre competencia desleal”⁹.

A) Antecedentes

En el ámbito jurídico colombiano las leyes que reprimen la competencia no son novedosas y tienen su origen, aunque precario, desde 1914¹⁰. Varias disposiciones sobre la materia han surgido desde entonces. En 1971, tomaron protagonismo los artículos 75 a 77 del Código de Comercio sobre competencia desleal¹¹. Artículos que señalaban hechos, prohibiciones y otras regulaciones. Posteriormente cabe

5 El artículo segundo de la Ley 256 de 1996 define el fin concurrencial. Sobre el tema estipula que es: “Cuando éste por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quién lo realiza o de un tercero”.

6 Artículo 7 Ley 256 de 1996 (enero 15) *Diario Oficial*, n° 42.692, de 18 de enero de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

7 Concepto SIC 02102928 del 20 de diciembre de 2002.

8 VELANDIA CASTRO, MAURICIO, *Competencia desleal por uso de signos distintivos*, Legis, 1998, pág. 224.

9 Concepto SIC 02102928 del 20 de diciembre de 2002.

10 *Compendio de doctrina y jurisprudencia de competencia desleal*.

11 Véase anexo 1: para conocer el literal de los artículos.

citar que, en los años ochenta, el Comité de Rifas Juegos y Espectáculos de la Secretaría de Gobierno de Bogotá de la época expidió la resolución 287.

A finales de la década de 1980, mediante un fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se declaró la exequibilidad del título V del Código de Comercio. Antecedente que dio origen a la Ley 256¹² de 1996 la cual nació a la luz de una nueva Constitución Política que, como se explicó en el acápite anterior, propende por un Estado social de derecho garantista de derechos económicos como la defensa de la propiedad privada y la libertad de empresa¹³.

La actual ley de competencia desleal, conforma la normatividad vigente sobre la materia. Aún así muchos años atrás y anteriormente a la expedición de los acápites del Código de Comercio, la Ley 155 de 1959 ya había dado un acercamiento conceptual a la competencia desleal. Por su parte la actual ley de competencia desleal es una norma sofisticada que presenta un catálogo de conductas que tipifican los actos desleales.

El superintendente de Industria y Comercio, el doctor JAIRO RUBIO ESCOBAR, ha dicho que,

“Con el paso de los años, la normatividad fue ampliando el espectro de conductas consideradas desleales, hasta llegar, con la ley 256 de 1996, a la enunciación de 12 conductas, al lado de una cláusula general de prohibición que señaló los elementos del acto de competencia desleal, con lo cual, quien entienda que alguien ha procedido de manera contraria a los principios éticos que deben regir las relaciones mercantiles, podrá iniciar la respectiva acción”¹⁴.

12 Concordada con el convenio de París. El artículo 10 bis del Convenio de París obliga al Estado a proteger contra la competencia desleal. Prohíbe: “1) Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimientos, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; “2) Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; “3) Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

13 Art. 333 Constitución Nacional de 1991.

14 *Compendio de doctrina y jurisprudencia de competencia desleal*.

B) Doctrina y jurisprudencia

Como se ha observado, los temas en materia de competencia desleal no son estáticos¹⁵ y no se han quedado en la expedición de la norma rectora de 1996. Varias entidades tanto privadas como públicas han dado un acercamiento sobre la materia. Por ejemplo el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo brindó su propia definición sobre competencia desleal. La entiende como toda práctica

“destinada a obtener una participación mayor en el mercado, mediante publicidad falsa o engañosa, la adopción y empleo de la marca de fábrica de una empresa rival, la fijación discriminatoria de precios, la venta por debajo del costo, la compra preferente de materias primas, el establecimiento exclusivo de contratos de venta con distribuidores, la obtención de descuentos con proveedores, o la adopción de cualquier otro medio que aproveche injustamente y de mala fe la situación de una firma competidora”.

Sin embargo, fue desde la expedición de la Ley 446 de 1998 cuando, en palabras del superintendente, “*los avances legislativos en esta materia tuvieron eco*”¹⁶. Dicha normatividad expedida a finales de los años noventa invistió SIC de funciones de tipo jurisdiccional para dirimir controversias en materia de competencia desleal¹⁷. Pero no sólo el legislador o la administración se han encargado de sistematizar el ordenamiento jurídico colombiano en virtud de generar un régimen de competencia desleal sólido.

La jurisprudencia ha brindado un apoyo sustancial sobre la materia. Cabe mencionar la sentencia C-649 de 2001 en la que con ponencia del magistrado, el Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, resuelve sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998 en la que se dictamina una exequibilidad condicionada. De igual manera es importante resaltar la sentencia T-660 de 2003 de la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de función jurisdiccional por la Superintendencia de Industria y Comercio con MP, el doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

En esta sentencia se resolvió el recurso de apelación contra las decisiones definitivas adoptadas por la Superintendencia. En este caso, COMCEL S.A. instauró acción de tutela, la cual fue denegada, con el fin de solicitar la protección de sus

15 JIMÉNEZ, DIEGO, Competencia desleal e infracción de normas de defensa de la competencia: (comentario a la sentencia de la AP de Barcelona (Secc. 15ª) de 1º de diciembre de 2004) actas de derecho industrial y derecho de autor, ISSN 1139-3289, t. 25, 2004-2005, págs. 685-694.

16 Compendio de doctrina y jurisprudencia de competencia desleal.

17 Concepto 03072165 del 19 de septiembre de 2003 expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

derechos al debido proceso, doble instancia, igualdad y acceso a la administración de justicia, los cuales estimaba vulnerados con unas resoluciones proferidas por la SIC que ordenan abrir investigación en su contra, por presuntos actos de competencia desleal, en virtud de la denuncia formulada por ORBITEL y TELECOM.

C) Razones de los cambios legislativos

Como primera instancia, el legislador comprendía que los sujetos de los artículos 75 a 77 del Código de Comercio, ya sean demandante o demandado, en materia de competencia desleal, tenían que tener la calidad de comerciantes¹⁸. Por el contrario, la ley vigente en materia de competencia desleal es una disposición que no requiere el cumplimiento de la calidad de comerciante en ninguna de las partes. Los actores, por tanto, deben ser simplemente participantes en el mercado.

Adicionalmente el artículo 76 del Código de Comercio era bastante controversial.

“El artículo 76 del CCO establecía la acción en cabeza de quien hubiera sido perjudicado por el acto de competencia desleal, por lo cual hasta la expedición de la sentencia de Frisby, se consideró que sólo existía competencia desleal, cuando ya se habían causado perjuicios”¹⁹.

Finalmente, la Ley 256 de 1996, no requiere que los sujetos procesales tuvieran una relación de competencia²⁰, por eso es que la ley tiene un espectro de protección amplio y puede cobijar a los consumidores. Lo anterior radica en el entendido en que la ley establece una finalidad determinada y es proteger la libre y leal competencia en pro de todos los participantes dentro del mercado.

III DIFERENCIAS ENTRE LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS Y LA COMPETENCIA DESLEAL

El derecho a la competencia se divide en dos vertientes distintas: La protección contra prácticas restrictivas a la competencia y la represión de actos contra comportamientos de competencia desleal. Cada una tiene normas y regímenes específicos.

18 [En línea], disponible en: www.sic.gov.co/Tramites/Promocion/DenunActosCompDeslealAdmon.php recuperado: 2 de mayo de 2007.

19 Ídem.

20 Caso CAFAM vs. LAFAM.

“Existen diferencias entre estas dos prácticas que son la legitimación activa en la causa, las autoridades competentes para adelantar la investigación y las facultades para determinar los perjuicios en competencia desleal”²¹.

En materia de competencia desleal, la norma conlleva todas las características explicadas anteriormente. Adicionalmente cabe hacer énfasis en que su ámbito de aplicación objetivo, subjetivo y territorial también se encuentran dentro de la Ley 256 de 1996. En la norma también se describen las conductas de los actos en contra de la libre y leal competencia. Por su parte, la Ley 155 de 1959 y el decreto 2153 de 1992, constituyeron en las normatividades generales sobre prácticas comerciales restrictivas²². Estas normas invocan conductas que quebrantan la libre competencia.

“Dichas conductas son denominadas como prácticas comerciales restrictivas de la competencia, y pueden presentarse a través de acuerdos o actos contrarios a la libre competencia, abusos de posición dominante y fusiones anticompetitivas”²³.

IV VIOLACIÓN DE NORMAS

Todos los días se infringen gran cantidad de normas jurídicas algunas con más relevancia que otras. Las infracciones de normas que se estudiarán en el presente capítulo tienen un ingrediente subjetivo determinado y es que la violación tenga el ánimo de lograr una ventaja comparativa significativa frente a los consumidores como se refleja en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, el cual establece como conducta de competencia desleal, la violación de norma jurídica.

Dicha norma indica que,

“se considera desleal la *efectiva* realización en el mercado de una *ventaja competitiva* adquirida frente a los competidores *mediante la infracción de una norma jurídica*. La *ventaja ha de ser significativa*”²⁴ (bastardilla fuera del texto).

Como se puede observar, la norma señala tres elementos fundamentales. La violación de una norma jurídica, una efectiva ventaja competitiva y una ventaja significativa.

21 Resolución SIC n° 01564 del 2002-01-28 expediente n° 01018336.

22 Concepto 99023222 del 1° de junio de 1999.

23 Resolución SIC n° 01564 del 2002-01-28 expediente n° 01018336.

24 Artículo 18 Ley 256 de 1996 (enero 15) *Diario Oficial*, n° 42.692, de 18 de enero de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

Para que exista competencia desleal mediante la violación de una norma jurídica debe existir un verdadero quebrantamiento del orden jurídico. En el caso hipotético donde un competidor realiza una conducta infringiendo una norma jurídica derogada, no se efectuaría una violación real y por ende, no se constituiría la figura. Tampoco operaría el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 cuando no hay una ventaja competitiva efectiva. Es decir, la norma no sanciona el mero pensamiento subjetivo del agente del mercado. La conducta debe brindarle una ventaja competitiva tangible. Adicionalmente, esa superioridad no es cualquier ventaja, ésta debe ser significativa.

Al respecto, la exposición de motivos de la Ley 256 indicó:

“El artículo 15 (el cual quedó en la norma como 18) del proyecto recoge la experiencia de aplicación del artículo 17 del decreto ley 26122 y las regulaciones equivalentes de la Ley 256 de enero 15 de 1996 de la República de Colombia y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal de España. A partir de dichas experiencias, la norma propuesta establece como regla general que, para la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que exista una infracción del marco legal; y, (ii) que dicha infracción origine una ventaja competitiva significativa”²⁵.

A) Casos y pronunciamientos²⁶

1. Caso yupi

El caso, que se conoce en el argot de la SIC como el “caso Yupi”, se encuentra en la resolución 4987, marzo 9 de 2004. En éste la compañía Productos Yupi S.A.,

“para incentivar el consumo de sus productos, lanzó al mercado la promoción Fórmula Yupi, en la cual en algunas tarjetas que iban adheridas a los empaques de sus productos utilizó la imagen y el nombre “Juan Pablo Montoya” sin autorización de éste, para lo cual ordenó a la Corporación Gráfica Navarrete la impresión de todas las tarjetas a utilizar en la promoción”²⁷.

25 Exposición de motivos del proyecto de ley de represión de la competencia desleal, última visita: abril 13, disponible en:

www.bvindecopi.gob.pe/boletin/2005/ccd/ExposiciondemotivosdelProyectedeLeydeRepresion.pdf

26 Sobre la materia han existido diversos pronunciamientos. En el presente escrito se presentarán algunos que se consideran relevantes sobre el tema. Aún así cabe mencionar los casos ETB, ORBITEL y TELECOM vs. CORCEL, el caso de #124 Voz IP, el caso de SATENA y el caso que se resolvió vía transacción AVIDESAS vs. Pimpollo.

27 Resolución SIC n° 4987 marzo 9 de 2004.

Sobre el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, la SIC indicó que la norma no reprime que se viole la ley sino que con la violación, se logre una significativa ventaja competitiva dentro del mercado. Por ejemplo, la disminución de costos o accesos privilegiados sobre los demás competidores,

“quienes cumpliendo cabalmente la ley, se enfrentan a costos significativamente superiores que le impiden competir con el infractor en igualdad de condiciones”²⁸.

Los requisitos normativos a los que hace llamamiento la SIC para que opere el artículo 18 son²⁹:

- Existencia de una violación a una norma jurídica³⁰ y que como consecuencia directa de la violación el demandado logró una ventaja competitiva significativa.
- Que el demandado hizo efectiva en el mercado la realización de la ventaja competitiva significativa.

De acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional T-090 de 1996 y T-471 de 1999, Productos Yupi S.A atentó contra los artículos 14 y 16 de la Carta Política porque utilizó para su beneficio el nombre del personaje público Juan Pablo Montoya Roldán sin autorización alguna. De todos modos, dice la SIC,

“en cuanto al segundo elemento para que se califique la infracción del artículo 18 de la Ley 256 de 1996, éste no se presenta, pues a pesar de que existe una infracción a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de Colombia, la accionante no probó cuál fue la ventaja que obtuvo la accionada frente a los competidores, ni mucho menos que ésta hubiera sido significativa”³¹.

2. fija-inalámbirca: medidas cautelares

El auto número 3149 del 23 de diciembre de 2004 resuelve el recurso mediante el cual se alega la existencia de competencia desleal por razón de la violación de normas jurídicas.

28 Resolución sic 4987, marzo 9 de 2004.

29 Ídem.

30 Diferente a la Ley 256 de 1996.

31 Resolución sic 4987, marzo 9 de 2004.

“En el recurso que acá se resuelve, las actoras afirman que las demandadas habrían infringido el artículo 18 de la ley de competencia desleal, como consecuencia de la supuesta violación del artículo 33 de la resolución 526 de 2002, la cual se habría generado por la omisión de las accionadas, según el recurrente, en establecer los mecanismos necesarios para garantizar la no movilidad de los terminales proporcionados a los usuarios para acceder al servicio de TPBC fija-inalámbrica”.

La importancia de este auto recae en que se impone un requisito para que opere el artículo 18 y la existencia de una relación de causalidad entre la norma infringida y la ventaja competitiva. Si bien ya se sentía entre líneas que debía existir ese vínculo, en este auto se hace explícito de manera tangible.

“En otras palabras, debe existir una relación de causalidad entre la infracción a la norma y la ventaja competitiva significativa que se adquiere frente a los competidores, si esa relación de causalidad no existe, no es posible hablar de competencia desleal por el artículo 18 de la Ley 256 de 1996”³².

El recurso finaliza indicando que, al no existir relación entre la norma violada y el la ventaja adquirida, se hace improcedente la adopción de las medidas cautelares solicitadas.

B. Principios de impulso y verdad material

En la exposición de motivos del proyecto de la ley 256 de 1996, se aclaró que el tratamiento que se debe seguir para las investigaciones de violaciones de normas,

“depende del grado de incertidumbre o controversia acerca de la existencia de una infracción del ordenamiento”³³,

por ello es que se hace menester recoger los principios de oficio³⁴ y verdad material³⁵ de algunos procesos sancionadores.

32 Auto número 3149 del 23 de diciembre de 2004.

33 Exposición de motivos. Proyecto de ley 256 de 1996.

34 “Principio de impulso de oficio. Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. [...]”. Exposición de motivos. Proyecto de ley 256 de 1996.

35 Principio de verdad material. En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. Exposición de motivos. Proyecto de ley 256 de 1996.

“Los principios de impulso de oficio y de verdad material inspiran el segundo párrafo del presente artículo del proyecto, el cual, a la vez, recoge la experiencia de aplicación del artículo 27 de la vigente ley sobre represión de la competencia desleal”³⁶.

Esta disposición que se planteó en ese proyecto, tenía su sustento en el artículo 58 de la Constitución peruana basada en la libre inactiva peruana donde las actividades económicas se sustentan en el cumplimiento de requisitos legales. Pero como existe incertidumbre acerca de la infracción del ordenamiento como elemento para la configuración del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas,

“se requerirá la decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que pruebe la infracción a fin de declarar la comisión del acto de competencia desleal”³⁷.

V. EL COMODÍN FUNDAMENTAL

Como se ha indicado a lo largo del presente escrito, para el ejercicio de actividades económicas dentro de un mercado determinado ya sea local, departamental o nacional, se requieren del cumplimiento de los preceptos legales. Por tanto los competidores deben actuar de buena fe. Quienes critican el artículo 18 de la Ley 256 explican que dicha normatividad sobra ya que es evidente que los intervinientes del mercado actuarían siempre respetando los principios constitucionales, sobre todo el de la lealtad³⁸.

Ahora bien, en un país como Colombia la situación es diferente y para su demostración se citarán casos en diversas áreas del derecho y comerciales. En materia tributaria, por ejemplo, muchos de los comerciantes evaden ilegalmente impuestos como el IVA o impuestos aduaneros al Estado para disminuir el precio de sus productos y así obtener ventajas competitivas por diferencia en precio. Según la reunión ordinaria de la Cámara Algodón - Fibras-Textiles-Confecciones de la ANDI, para el 2004 el contrabando de telas y de confecciones ya tenía el 30 por ciento del mercado nacional³⁹.

36 Exposición de motivos. Proyecto de ley 256 de 1996.

37 Ídem.

38 [En línea], disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/13-1991.html recuperado: mayo 3 de 2007.

39 [En línea], disponible en: <http://www.mdc.org.co/boletin.doc> recuperado: mayo 3 de 2007.

Otras de las infracciones comunes en Colombia son la falsificación de los productos de otros; la imitación de productos empleando marcas ajenas, las copias y reproducción sin permiso en deterioro del dueño y con provecho ilícito. Es decir que la infracción recae sobre las normas que amparan la propiedad industrial o intelectual. Todas ellas cuando su fin es el de lograr una ventaja competitiva efectiva dentro de un mercado, podrían caer dentro del artículo 18 de la ley de competencia desleal⁴⁰.

Por otra parte, hay ocasiones donde los agentes económicos alteran o modifican la cantidad, calidad, peso o medida de los artículos para lograr ventajas competitivas. La violación opera del siguiente modo: un sujeto del mercado altera los empaques del producto para que éstos señalen una, por supuesto, fingida cantidad superior a la que presentan sus competidores. Con ese engaño se transa el producto al mismo precio que los productos que respetan el orden jurídico. Los consumidores engañados, como agentes racionales del mercado, comprarán el producto de mayor cantidad. Este acto de competencia desleal muestra claramente cómo se perjudica a un consumidor. La norma que se infringe en este caso es la que penaliza la conducta de acaparamiento⁴¹.

Finalmente el “comodín” también resulta útil en materias de prácticas restrictivas a la competencia. Si bien las prácticas restrictivas a la competencia tienen su propia regulación y tratamiento diferenciado⁴², los agentes del mercado encontraron en el artículo 18 la posibilidad de llevar temáticas de prácticas restrictivas a la competencia desleal como por ejemplo en casos como el abuso de la posición dominante o las fijaciones ilícitas de precios. Estas maniobras han brindado a los agentes competidores la posibilidad llevar sus procesos ante la SIC mediante el trámite del proceso abreviado.

VI. LIMITANTES LEGÍTIMOS

Hay que tener en cuenta que,

“la concurrencia en el mercado sin cumplir los requisitos legales correspondientes no constituye competencia prohibida, sino competencia desleal en la modalidad de violación de normas, pues la ilicitud no se encuentra en el solo hecho de participar en el mercado

40 [En línea], disponible en: http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1991/00628 recuperado: mayo 4 de 2007.

41 Artículo 231 del Código Penal.

42 Como se explicó en acápites anteriores.

sino en la ventaja competitiva derivada de no sujetarse al marco legal vigente para ejercer el derecho a la libre iniciativa privada⁴³.

El artículo 18 de la Ley 256, que defiende la buena fe, estipula que los agentes del mercado actuarán en concordancia del orden jurídico. Si bien existe libertad de empresa, hay que entender que ningún derecho es absoluto, existen limitaciones. El Estado en pro del interés general, regula e impone ciertos requisitos para el desarrollo de diversas actividades. Por ejemplo, el requisito de una tarjeta profesional.

Los agentes, por tanto, deberán cumplir con los registros, licencias y acreditaciones que se le soliciten. Si todos cumplen con las regulaciones impuestas actuarán de buena fe. El mercado será un campo de juego con reglas claras y justas. Los consumidores resultarán beneficiados y existirá armonía jurídica. Si por lo contrario, alguno incumple para lograr una efectiva ventaja competitiva, sería un competidor fraudulento y tramposo. El mercado se distorsionaría y habría una grave afectación a los consumidores y el interés general.

VI. APRECIACIONES FINALES

Valga la pena hacer mención que si bien la intención del presente escrito es la de reivindicar la necesidad de la norma consagrada en el artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal dado a la gran variedad de conductas ilícitas en las que podrían incurrir agentes dentro del mercado colombiano; el artículo no quiere persuadir al lector de las afirmaciones que allí se exponen.

De este modo se reconoce que el escrito podría aparentar ser confuso. La razón de ello es que dentro de él siempre se planteó el tema de la competencia desleal por violación a normas jurídicas suministrando todas sus interpretaciones posibles y abriendo con claridad la “baraja” de conceptos. La finalidad última es que sea el lector mismo quien defina si el legislador acertó o no al incluir al “comodín” dentro del catálogo de conductas que tipifican la competencia desleal. Por tanto, siendo ese el caso, no existiría más conclusión que cuestionar al lector preguntándole: ¿qué tan innecesaria es la tipificación de la conducta de competencia desleal por violación a una norma jurídica? Seguramente, con este escrito ya tendrá herramientas para crear su propio juicio de valor.

43 Exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria de la ley de competencia desleal.

BIBLIOGRAFÍA

Tratado y Constitución

Constitución Nacional de 1991.

Convenio de París.

Ley y normas

Ley 256 de 1996 (enero 15) *Diario Oficial*, n° 42.692, de 18 de enero de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

Resolución SIC n° 01564 del 2002-01-28 expediente n° 01018336.

Resolución SIC n° 4987 marzo 9 de 2004.

Jurisprudencia

Auto número 3149 del 23 de diciembre de 2004.

Caso CAFAM vs. LAFAM.

Caso Yupi.

Sentencia C-093 de 1996, MP HERNANDO HERRERA VERGARA.

Doctrina

ALMONACID SIERRA, JUAN JORGE; GARCÍA LOZADA, NELSON GERARDO, *Derecho de la competencia*, Legis, 1998, pág. 224.

Concepto 03072165 del 19 de septiembre de 2003.

Concepto 99023222 del 1° de junio de 1999.

Concepto SIC 02102928 del 20 de diciembre de 2002.

JIMÉNEZ, DIEGO, *Competencia desleal e infracción de normas de defensa de la competencia: (comentario a la sentencia de la AP de Barcelona (Secc. 15ª) de 1° de diciembre de 2004) actas de derecho industrial y derecho de autor*, ISSN 1139-3289, t. 25, 2004-2005, págs. 685-694.

VELANDIA CASTRO, MAURICIO, *Competencia desleal por uso de signos distintivos*, Legis, 1998, pág. 224.

Páginas en Internet

[En línea], disponible en: www.sic.gov.co/Tramites/Promocion/DenunActosCompDeslealAdmon.php, recuperado: mayo 2 de 2007.

Exposición de motivos del proyecto de ley de represión de la competencia desleal, recuperado: abril 13, [en línea], disponible en:

www.bvindecopi.gob.pe/boletin/2005/ccd/ExposiciondemotivosdelProyectedeLeydeRepresion.pdf

[En línea], disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/13-1991.html recuperado: mayo 3 de 2007.

[En línea], disponible en: <http://www.mdc.org.co/boletin.doc> recuperado: mayo 3 de 2007.

[En línea], disponible en: http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1991/0028 mayo 4 de 2007.