

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Jaramillo-de los Ríos, L.F. y Villa-Orrego, H.A. (2015). La integridad del mercado como mecanismo de protección de los derechos colectivos. *Revista Jurídicas*, 12 (2), 9-25.
DOI: 10.17151/jurid.2015.12.2.2.

Recibido: 18 de agosto de 2015
Aprobado: 01 de diciembre de 2015

LA INTEGRIDAD DEL MERCADO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

LUIS FELIPE JARAMILLO-DE LOS RÍOS*
HERNÁN ALBERTO VILLA-ORREGO**

RESUMEN

El presente artículo analiza al mercado como el espacio donde conjuntamente se ejercita el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades tanto básicas como no básicas, donde también se ejercita el cumplimiento de derechos tanto desde la libertades económicas como desde los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Desde esta perspectiva, el análisis del funcionamiento del mercado como la institución que logra el desarrollo de tales ejercicios puede relacionarse con los derechos colectivos asociados al medio ambiente sano y al ejercicio de un bienestar económico. Bienestar representado en la libertad de elección de la propia actividad económica y la protección al consumidor sin más restricciones que las que impone el desarrollo de los principios de igualdad, libertad de acción y preservación de la vida a través de la limitación de las actividades económicas que generen perturbaciones al medio ambiente.

PALABRAS CLAVE: mercado, derechos económicos, sociales y culturales (DESC), derechos colectivos, libre competencia, consumidor, medio ambiente.

* Doctorando en Derecho Procesal Contemporáneo. Universidad de Medellín, Medellín, Colombia.

E-mail: lfjaramillo@udem.edu.co.

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1392-5761>

** Doctor en Derecho Procesal Contemporáneo. Universidad de Medellín, Medellín, Colombia.

E-mail: havilla@udem.edu.co.

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4433-6553>



MARKET INTEGRITY AS A MECHANISM FOR THE PROTECTION OF COLLECTIVE RIGHTS

ABSTRACT

This article analyzes the market as the space where the exchange of goods and services is jointly exercised for the satisfaction of basic and nonbasic needs, and where the fulfillment of rights from both, the economic freedom and the Economic, Social and Cultural Rights (ESCR) is also exercised. From this perspective, the analysis of the functioning of the market, as the institution that reaches the development of such exercises, can relate to collective rights associated with the healthy environment and the exercise of economic welfare. This welfare is represented in the freedom of choice of the economic activity itself and the consumer protection, with no other restrictions than the ones imposed by the development of the principles of equality, freedom of action and the preservation of life through the limitation of economic activities that generate disturbances to the environment.

KEY WORDS: market, economic, social and cultural rights (ESCR), collective rights, free competition, consumer, environment.

INTRODUCCIÓN

Entre las múltiples relaciones que el derecho tiene con otras disciplinas, es el derecho económico —como la expresión del derecho como método de estudio y la economía como objeto de estudio (Márquez Escobar, 2005)— una de las que mejor expresa la relevancia e importancia de las normas dentro del papel regulador de la conducta humana. Estas normas regulan diferentes aspectos de la vida económica de las personas entre las que se encuentra la regulación de las actividades de los agentes económicos, bien sea como consumidores o como productores de bienes y servicios, los cuales interactuando a través de la institución¹ denominada mercado buscan la satisfacción de sus necesidades en especial las materiales; siendo este un propósito fundamental dentro de los fines que hacen parte del Estado.

Así, el mercado al jugar un papel preponderante en la satisfacción de las necesidades humanas debe estar enmarcado dentro de un conjunto de reglas que permitan tal satisfacción para el mayor número de personas. No obstante, es el mercado denominado de libre competencia el paradigma a seguir en pos de tal propósito. Por supuesto que es un hecho observable diariamente que la libre competencia no se da en muchos de los mercados de bienes y servicios, por lo que se requiere de la intervención estatal a través de normas que dirijan los esfuerzos de los agentes económicos, dada la “incapacidad de autorregulación el mercado, o bien, cuando la escasez de bienes y servicios obliga al Estado a intervenir para regular los mercados en aras del bien común” (Márquez Robledo, 2005, p. 13), y lograr así un mejor funcionamiento del sistema de mercado.

De esta forma (protegiendo la intervención tanto de consumidores como de productores en el mercado) los derechos colectivos a la libertad de empresa, a la competencia y al goce de un medio ambiente sano podrán ser disfrutados por las personas mejorando su calidad de vida y su desarrollo como seres humanos.

IMPORTANCIA DEL MERCADO COMO MECANISMO DE INTERCAMBIO DE DERECHOS Y SATISFACCIÓN DE NECESIDADES

En primera instancia, el concepto de mercado es comúnmente asociado con el término económico el cual se refiere a un grupo de compradores y vendedores de un bien o servicio (Mankiw, 2002) donde el intercambio entre ellos genera beneficios mutuos. Sin embargo el mercado no es solo este espacio, también es la institución donde se da la interacción de los derechos de propiedad que tienen las personas sobre sus bienes (llámense factores productivos, bienes, servicios entre otros); derechos que pueden dimensionarse como derechos de uso y enajenabilidad

¹ El concepto de institución que se aborda en este artículo, se refiere a “las reglas de juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones creadas por el hombre que dan forma a la interacción humana” (North, 1990, p. 13).

(Brickley, Clifford y Zimmerman, 2005); estas situaciones muestran la relevancia del mercado no solo desde lo económico, sino desde lo jurídico.

Si le sumamos a la posibilidad de intercambio de derechos la necesidad de información clara y precisa, para que este intercambio sea mutuamente beneficioso, estamos expresando otra característica primordial que va más allá del simple intercambio de bienes y servicios. En efecto, la información clara y precisa sobre los términos en los que se desarrollará dicho intercambio contribuyen a que este se dé de forma benéfica para ambas partes; en palabras de Palacios (1999): “se transmiten informaciones acerca de un bien o servicio que están interesadas (las personas) en cambiar, y por los cuales asumen voluntariamente obligaciones y derechos para realizar el cambio” (p. 6).

En este proceso de negociación, que se da en el mercado, concurren agentes económicos que bajo la premisa de la racionalidad llevan a cabo negociaciones que desde el punto de vista económico son totalmente carentes de valoración a través de la justicia, ya que es una tradición en el ámbito económico que la distribución que ejerce el mercado sobre los bienes y servicios es un proceso más cercano a la eficiencia que a la equidad y la justicia en sí misma dada la naturaleza epistemológica de la economía; la cual trata sobre el mejor uso de los recursos que son escasos. No obstante, a pesar de la fuerza que da al razonamiento económico del mercado el término eficiencia, es necesario tener presente que el mercado no es algo impersonal; aunque como institución puede que sí lo sea, como un conjunto de decisiones de los agentes económicos no lo es; ya que las decisiones que se tomen en su interior repercuten directamente sobre las personas, mejorando su situación o empeorándola. En este sentido, el mercado también es un sitio donde las personas colaboran entre sí; siendo aquel un elemento motivador para que estas lleven a cabo prácticas cooperativas (Coleman, 2010).

A pesar de que la cooperación como forma de solución planteada al problema del mercado competitivo puede mostrar bondades, a la vez puede presentarse para abusos por parte de los agentes del mercado al implementar estrategias cooperativas. En efecto, esta cooperación puede resultar en acuerdos para la fijación de precios o en el incremento de los costos de entrada para otros competidores (Coleman, 2010); lo cual resulta nocivo para los consumidores y para los demás productores que quieran entrar al mercado.

Otro punto relevante que manifiesta la importancia del mercado como institución para el orden social y estatal lo encontramos en la relación que tiene aquel con los derechos a la igualdad y a la libertad; estos en el sentido de expresar la voluntad en el actuar de modo que no tengamos más restricciones que las que imponen los deberes para con los demás y las normas. Así el concepto de Estado social de derecho —que es sustento del modelo de Estado moderno— no puede negar ni

rechazar las libertades económicas, la libre competencia, la propiedad, el trabajo, el ambiente sano y el bienestar colectivo (Correa, 2008).

En este sentido el mercado como institución debe facilitar la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) a través de la existencia de empresas que ofrezcan bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población a precios razonables y en condiciones de calidad óptimas, que de paso permiten la concurrencia de consumidores, ya que en la medida en que se les garantizan aquellos derechos se contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de las personas; incluyendo la satisfacción de necesidades tales como vivienda, alimentación, salud, educación, las cuales también son derechos (López et al., 2009). Es claro, entonces, que la posibilidad de acceso y permanencia de diferentes oferentes en el mercado redanda en un beneficio de los consumidores quienes satisfacen sus necesidades por medio de una interacción en un ejercicio de derechos a nivel colectivo.

Por último, el mercado es el espacio donde también se protegen los derechos asociados al goce de un medio ambiente sano. Cuando estamos invocando la protección del mercado, no se está exigiendo que cualquier participante en este tenga “patente de corso” para realizar una actividad bajo cualquier circunstancia y sin medir los efectos de esta. Uno de los campos donde más se debe tener cuidado, en cuanto a las actividades económicas, es el medio ambiente; pues a la par que se protege la libertad económica (en el sentido de reglar qué se puede y qué no se puede hacer) su limitación, “producto de la técnica de la conexidad entre aquel (medio ambiente) y derechos fundamentales de primer orden como el de la salud, la vida y la intimidad” (Correa, 2008, p. 789), también se hace necesaria para la protección de derechos que son inherentes al ser humano tanto en su dimensión personal como colectiva.

Una vez se ha explicado la importancia del mercado para la vida humana, a través de las distintas dimensiones expresadas, pasaremos a explicar específicamente qué es lo que se protege (la libre competencia o el libre mercado) y por qué.

EL PARADIGMA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuando hablamos de la libre competencia, estamos hablando de una estructura de mercado que permite el mayor número de ventajas en cuanto al normal ejercicio del intercambio de derechos y la satisfacción de las necesidades ya mencionadas. Para detallar mejor las ventajas del mercado de libre competencia y las desventajas de la no competencia (monopolio, oligopolio entre otros), será preciso determinar cuáles son los elementos que definen una estructura de mercado.

Una estructura de mercado según Brickley, Clifford y Zimmerman (2005) se identifica por las siguientes cuatro características: (i) el número de agentes económicos (compradores, vendedores, empresas) que pueden entrar al mercado; (ii) el nivel de diferenciación del producto; (iii) el nivel de información sobre costos y calidad del producto, así como su costo de obtención; (iv) la facilidad para entrar o salir del mercado (presencia y fuerza de las barreras de entrada).

Dependiendo de cada una de estas características los mercados se clasifican en perfectos (libre competencia) e imperfectos (competencia monopolística, oligopolio, monopolio), principalmente. Comenzaremos por definir las características del mercado que nos interesa (la libre competencia) y en la medida en que una de las características no se dé, se hablará de la estructura de competencia imperfecta; lo cual es necesario para entender cómo y por qué se protege la libre competencia.

Características de la estructura de mercado de libre competencia o de competencia perfecta

Las características de la libre competencia o competencia perfecta, desde los cuatro elementos descriptivos de una estructura de mercado, según Church y Ware (2000), son: (i) demasiados compradores, de modo que cada uno de ellos ocupa una parte muy pequeña de la demanda. Además las economías de escala son pequeñas en relación al mercado, lo que implica un gran número de vendedores. De esta forma, ni estos ni los compradores tienen la capacidad de manipular el precio; (ii) el producto es homogéneo, lo cual significa que no hay diferencias significativas entre los productos de diferentes empresas; (iii) la información sobre el mercado es perfecta. Todos (empresas y consumidores) están perfectamente informados sobre precios, calidad, alternativas, además el conseguir dicha información no implica incurrir en altos costos de transacción²; (iv) no existen barreras de entrada (al) o salida (del) mercado significativas.

Estas características permiten que las empresas que están en este mercado no puedan acordar precios o cantidades de producción, evitando la posibilidad de manipularlos; es por ello que este tipo de empresas se denominen “precio-aceptantes” o “tomadoras de precios”. Esto significa que aquel que quiera entrar en un mercado como productor debe tomar el precio que la interacción entre la oferta y la demanda determine, situación en donde el ingreso marginal³ es igual al costo marginal⁴ de producción, lo cual implica que no hay ningún aliciente para vender por debajo del precio de mercado y mucho menos por encima de este (Signes, Fernández y Fuentes, 2013)⁵.

² Los costos de transacción son los costos que Ronald Coase planteó como aquellos que se presentan en un intercambio. Este comprende las siguientes etapas: costos de búsqueda, arreglo y ejecución.

³ El ingreso marginal es el ingreso de una unidad adicional vendida.

⁴ El costo marginal es igual al costo de una unidad adicional vendida.

⁵ Cuando una empresa tiene un nivel de producción en el que su ingreso marginal es mayor a su costo marginal, la utilidad de la empresa (la diferencia entre el ingreso marginal y el costo marginal, es decir, $IM - CM$) es positivo; lo cual implica que la empresa tiene opción de aumentar sus utilidades mientras produzca más. En caso contrario, cuando el ingreso marginal es menor al costo marginal, la utilidad marginal es negativa; lo cual llevará a que la empresa aumente su utilidad disminuyendo la producción.

Como puede observarse, aun sin mencionar las demás estructuras de mercado, la libre competencia muestra grandes beneficios como precios asequibles y la posibilidad de que tanto consumidores como productores tengan un punto de partida igualitario para llevar a cabo sus transacciones.

Este paradigma de la libre competencia, como la estructura de mercado que más beneficios representa, se ha dado gracias a “un proceso lógico de inferencias deductivas hechas sobre modelos de equilibrio, que determinan la existencia de una situación normativamente ‘óptima’ de eficiencia en los mercados” (UNCTAD, 2004, p. 17); lo anterior proviene de la escuela económica neoclásica de finales del siglo XIX que se fundamenta en la teoría del libre mercado propuesta por Adam Smith en el siglo XVII, la cual se refería a la búsqueda del interés individual sin direccionamiento alguno y que ha sido llamada “mano invisible”.

La presencia de este mercado paradigmático, aparte de los beneficios en precios y cantidades asequibles, se fundamenta también en que la competencia genera los siguientes beneficios: eficiencia de asignación; eficiencia productiva y eficiencia dinámica (Wish and Bailey, 2012). A continuación, explicaremos cada uno de estos conceptos.

La eficiencia en la asignación de los recursos: bajo el esquema de libre competencia, los recursos (factores productivos tales como tierra, bienes de capital, mano de obra, capacidad empresarial) se destinan a su uso más valioso; lo cual es la razón fundamental de la economía como disciplina. En esta circunstancia, el consumidor recibe el mayor beneficio puesto que puede obtener productos y servicios a precios asequibles. Como lo proponen Wish y Bailey (2012): “los bienes y servicios se localizan entre los consumidores de acuerdo al precio que ellos están dispuestos a pagar y en el largo plazo, el precio iguala al costo marginal” (p. 5).

La eficiencia en la productividad: la libre competencia ayuda a que la productividad (la relación entre insumos empleados en un proceso productivo y su resultado, el producto) aumente, pues bajo este esquema de mercado los bienes y servicios deben ser elaborados al menor costo posible porque de lo contrario aquellos que no puedan hacerlo sucumbirán ante aquellos que sí puedan producir a bajo costo. De esta manera, “en el largo plazo, la tendencia será a forzar a los productores a incurrir en el menor costo posible para sean capaces de obtener alguna utilidad: el equilibrio se dará donde el precio y el costo promedio se igualen” (Wish and Bailey, 2012, p. 5).

Eficiencia dinámica: la innovación es uno de los pilares fundamentales para que cada día aparezcan nuevos bienes y servicios útiles a las personas. En un mercado competitivo, esta eficiencia dinámica se refiere al esfuerzo que los productores encuentran para “innovar y desarrollar nuevos productos como parte de su batalla

por aventajar los negocios de otros competidores” (Signes, Fernández y Fuentes, 2013, p. 55). Aunque podría argumentarse que cuando una empresa es monopolista y puede disponer de una cantidad apreciable de recursos para la innovación, lo haga; cosa que sucede en “ciertas industrias, particularmente en las de tecnología costosa y sofisticada” (Wish and Bailey, 2012, p. 6); sin embargo la posible amenaza de nuevos competidores en el mercado con nuevas tecnologías, induce a los participantes en el mercado a estar al día con la tecnología y la innovación.

Como puede verse, existen razones de peso para argumentar las bondades que representa la libre competencia. No solo por ello es pertinente describirlas, sino que también su comprensión es importante como “referente básico y primario empleado por la gran mayoría de analistas para comprender el funcionamiento de los mercados” (UNCTAD, 2004, p. 19); lo que permite desde el lado opuesto (la competencia imperfecta) analizar qué es lo que falla cuando no es posible tener un mercado perfecto; tomando los correctivos necesarios para que puede acercarse el mercado a este paradigma.

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA

Comprendiendo las fallas del mercado

Una de las razones por las cuales se invoca la protección a la libre competencia es porque precisamente esta, aunque es un paradigma o modelo de estructura de mercado, no es la que se presenta con mayor frecuencia. Cuando existe alguna o algunas circunstancias que no permiten la presencia de las características propias de un mercado de libre competencia descritas con anterioridad, se dice que existe una falla de mercado. Entre las principales fallas de mercado se tienen (Márquez Robledo, 2005): la competencia imperfecta, la información imperfecta o asimétrica y las externalidades. Al entender por qué se dan estas situaciones, se comprenderá de mejor manera cómo se protege la libre competencia y los derechos intrínsecos a esta.

Mercados o competencia imperfecta: en la competencia imperfecta normalmente existe cierto nivel de control sobre el precio y cantidades a producir por parte de los productores, aunque existen algunos casos como el del monopsonio donde es el comprador quien tiene las condiciones para fijar precios y cantidades. Según Signes, Fernández y Fuentes (2013), existen ciertas características que identifican un mercado imperfecto las cuales son: control del precio por parte de los vendedores, en diferentes grados de medida; productos no homogéneos, es decir productos que se diferencian entre sí según las empresas que fabrican; información incompleta en el mercado, en cuanto a precios y condiciones de venta; por último, un patrón de precios altos y niveles bajos de producción.

Una de las características de un mercado imperfecto es la presencia de barreras de entrada al mercado, las cuales son impedimentos de orden normativo (legal o constitucional en algunos casos); de orden intrínseco a la naturaleza de la actividad económica que se desarrolla en el mercado y de orden estratégico de mercado (cuando son los competidores que están en el mercado quienes generan los impedimentos para que otro ingrese a este). Según la UNCTAD (2004) entre las barreras de entrada más frecuentes tenemos las economías de escala y de alcance⁶, la diferenciación de productos por medio de publicidad, los requisitos de capital, el acceso a canales de distribución, las restricciones gubernamentales, las fusiones y la discriminación de precios.

Las externalidades: las externalidades son situaciones que benefician⁷ o perjudican⁸ a un tercero, en el ejercicio de producción y consumo de bienes y servicios por parte de dos agentes económicos. Aquellas se pueden “reflejar en el precio de mercado con efectos posteriores y secundarios con respecto a la acción de producir o consumir” (Márquez Robledo, 2005, p. 64). Estas situaciones ‘involuntarias’ en el mercado, se transforman en un mayor costo para una persona que no intervenga en el proceso de producción o consumo del bien o servicio en cuestión, lo cual a todas luces genera una ineficiencia en la distribución de la renta; pero también puede transformarse en una mayor expectativa de esta para un tercero que recibe un beneficio por una actividad entre dos agentes económicos, lo que hace que aquel (el tercero) no compense a estos por dicho beneficio.

La información asimétrica o imperfecta: para poder tomar una decisión económica que genere el mayor beneficio es necesario disponer de información adecuada, oportuna y veraz sobre las condiciones de dicha transacción. Así, se podrá tomar la decisión con el menor costo de oportunidad⁹ y con el mayor beneficio posible. Sin embargo, normalmente, las condiciones de intercambio no permiten que los costos asociados a la obtención de información sean bajos. Por ejemplo, en algunas circunstancias, los productos o bienes objeto de la transacción aumentan los costos para obtener información dependiendo de ciertas características tal como afirman Cooter y Ulen (1998): la particularidad del bien o servicio; los derechos de

⁶ Una economía de escala hace referencia al aparato productivo donde los costos promedios de producción disminuyen en la medida en que se amplía dicha producción. Con la economía de escala se presenta la economía de alcance, donde es más barato producir dos bienes conjuntamente que por separado. Cuando existe un mercado donde se presenta un solo productor de un bien o servicio, dadas las anteriores circunstancias, se dice que es un monopolio natural.

⁷ Un ejemplo de una externalidad positiva es la realización de una obra pública que beneficie con un mayor valor un predio cuyo dueño puede argumentar que no compensará este mayor valor, pues no solicitó la construcción de la obra de interés público.

⁸ Para la externalidad negativa, el ejemplo más palpable es la contaminación ambiental resultado de la actividad económica. Esta contaminación puede causar problemas como desastres naturales o enfermedades, las cuales son soportadas por personas que muy probablemente no tuvieron ninguna relación con los actos económicos de producir y consumir dichos bienes o servicios.

⁹ El costo de oportunidad se define como “aquello a lo que debe renunciarse para obtener una cosa” (Mankiw, 2002, p. 5).

propiedad inciertos o difusos; partes que intervienen en la transacción que no se conocen y sanciones costosas por incumplimiento de lo pactado entre otras.

¿POR QUÉ PROTEGER LA LIBRE COMPETENCIA?

Puede argumentarse desde diferentes puntos de vista, tanto económicos como jurídicos, la relevancia de la protección que el Estado debe darle a la libre competencia. Abordaremos uno a uno.

Desde el punto de vista económico

La protección de la competencia es un elemento fundamental para el adecuado funcionamiento del sistema económico, el cual implica el uso de factores productivos para la creación de los bienes y servicios que las personas necesitan para satisfacer sus necesidades. El adecuado uso de estos bienes y servicios de acuerdo con sus potenciales usos y costos se expresa bajo el término eficiencia; siendo uno de los más argumentados cuando se habla de la política de protección a la competencia. Esta interpretación sobre los beneficios de la libre competencia es propia de la tendencia norteamericana, representada por la Escuela de Chicago y su máximo exponente: Richard Posner (Geradin, Layne-Farar and Petit, 2012).

Esta interpretación se centra en la acción limitada de las autoridades en el mercado bajo la premisa de proteger el aparato productivo de modo que se puedan generar economías de escala y sinergias que permitan la disminución de los costos de producción y el aumento de la oferta de bienes y servicios. Siguiendo con esta tendencia, esta escuela argumenta que una vez que se pueda presentar la eficiencia en el aparato productivo sus beneficios pueden trasladarse al consumidor en forma de bajos precios y cantidades disponibles suficientes para el consumo.

Este propósito de protección al consumidor, si bien es ahora el eje central de los sistemas normativos como el norteamericano¹⁰ o el europeo¹¹, no está exento de discusión en cuanto al camino de partida para lograrlo. Esto significa que la discusión, hoy en día, se centra en cuáles son las herramientas de protección a la competencia que permitan llegar a la protección del consumidor.

¹⁰ La entidad norteamericana comprometida con la protección de los consumidores desde la protección del mercado es la *Federal Trade Commission* (FTC, por sus siglas en inglés). Dentro de sus propósitos se encuentra la protección del consumidor por medio de la anulación de prácticas injustas y fraudulentas en el mercado.

¹¹ La política de protección de la competencia está a cargo de la Comisión Europea, mientras que el Tribunal de Justicia es el responsable de su cumplimiento (Fontaine, 2014). Además, la Comisión Europea tiene en su haber aplicar la política de competencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 101 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) para así lograr un funcionamiento óptimo del mercado que redunde en el beneficio de los consumidores, las empresas y la economía europea.

Así, independientemente de la forma que se busque para que el mercado funcione correctamente, el propósito final de todas las estrategias para lograrlo debe ser la protección del consumidor. Sea cual sea el análisis económico, jurídico y social, la trasposición perfecta de la razón de ser de las normas de competencia es la de prevenir que situaciones como la monopolización, poder de mercado y cuotas de mercado 'ilimitadas' favorezcan a las empresas y perjudiquen a los consumidores (Soto, 2014).

Otro de los puntos a favor, sobre la protección de la competencia desde lo económico, se relaciona con la competitividad de las economías. En efecto, una economía competitiva es aquella que puede insertarse en un contexto económico de bloques comerciales y ofrecer productos en condiciones de calidad y servicio al menor precio posible. Esto genera dos tipos de competencia: una estática y otra dinámica; la primera se refiere a la competencia basada en precios bajos dadas unas características de mano de obra barata y recursos naturales; la segunda se relaciona con la situación cambiante de la competencia, que hace que la empresa se adapte a ella para permanecer en el mercado.

Desde el punto de vista de los derechos

La otra dimensión de la protección de la libre competencia se refiere a la posibilidad de garantizar los derechos de las personas o agentes que participan en el mercado. En sentido amplio, proteger la libre competencia "significa proteger a los competidores que participan en él [...] de tal forma que las disposiciones de competencia garanticen la presencia de rivales en el mercado a fin de nutrir el proceso competitivo" (Signes, Fernández y Fuentes, 2013, p. 36). Congruente con lo anterior, la protección de la libre competencia también permite controlar el uso indebido o el abuso del poder del mercado¹² contribuyendo así a sostener el sentido de la democracia y la libertad en una comunidad; pues estas se verían seriamente amenazadas si el poder económico se concentrara en pocas manos. Además, cuando se protege la libre competencia se colabora con la promoción de la justicia social dado que se está protegiendo a pequeños y medianos actores del mercado (Signes, Fernández y Fuentes, 2013).

En relación con las empresas y los consumidores

La protección de la libre competencia también se encarga de proteger el interés económico general, el cual está "ligado al excedente total que genera en una

¹² El concepto de poder de mercado se refiere a "la capacidad que tienen las empresas de reducir su producción para establecer precios más altos que aquellos que prevalecerían en una situación de competencia perfecta, logrando para ella un incremento en las utilidades en el corto plazo" (Gerardin, Layne-Farrar and Petit, 2012, p. 78). En este sentido, las empresas que manipulan el precio hacia abajo pueden lograr que otras que estén interesadas en entrar en este mercado no lo hagan, ya que si no poseen la capacidad financiera suficiente para compensar las pérdidas de la baja del precio no ingresarán a competir con los precios bajos de quienes sí pueden compensar dichas pérdidas.

sociedad dadas ciertas condiciones de costos, información y asignación de recursos. Maximizar el interés general en este enfoque es maximizar el excedente potencial a través de los factores que limitan la competencia” (Celani y Stanley, 2003, p. 20), lo que representa una oportunidad para el conjunto de consumidores y productores.

Para citar la relevancia de este aspecto en la normativa colombiana, tenemos en la Constitución los siguientes artículos: 78, el cual establece el control sobre los bienes y servicios que se ofrecen y prestan a la comunidad; el artículo 88, que establece los mecanismo de defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados entre otros con la libre competencia; el artículo 333, que establece la libre competencia como un “derecho de todos”. También se tiene la Ley 1340 de 2009, que regula la protección de la libre competencia y entre cuyos propósitos encontramos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Ahora bien, la connotación de la protección a la libre competencia y a la libertad de empresa como derechos económicos que están ligados a una colectividad no solo se da desde su raigambre económica sino desde la presencia de dos principios fundamentales para el Estado social de derecho: los principios *pro libertatis* y *pro igualdad*. En referencia al primer principio, la libertad económica se relaciona con uno de los principios fundamentales para el desarrollo de toda persona: la libertad. Así, al interpretar la dimensión económica (desde la libertad que todos tenemos para desarrollar la actividad económica como manifestación de la personalidad) como una dimensión intrínseca al ser humano, se establece una conexidad con uno de los “valores superiores o finalidades últimas del Estado social de derecho, a saber, la libertad” (Correa, 2008, p. 150).

En cuanto al segundo principio mencionado (*pro igualdad*), es evidente que la competencia económica es connatural al propósito de la igualdad como fundamento también del Estado social de derecho puesto que para que haya competencia deben establecerse los mismos parámetros de partida para quienes quieran participar en el mercado y desarrollar así sus roles como agentes económicos para que sus capacidades sean empleadas de forma sana y leal, las cuales les permitan permanecer en aquel, pues es “en la competencia donde reposa la salvaguarda de los ideales por los que se proclama el sistema de mercado como el principio ordenador ideal para el desarrollo y bienestar de la sociedad y el individuo” (Correa, 2008, p. 158).

En relación con los recursos naturales y humanos

El goce de un medio ambiente sano es un derecho que debe ser protegido en el ámbito de la regulación del mercado dentro del marco de la protección de la libre competencia. Si bien se ha dicho que la igualdad y la libertad son rectores

del comportamiento de los agentes económicos en el mercado, es una verdad palpable que de facto no se manifiestan debido a las diferentes razones expuestas anteriormente (fallos en la información, externalidades, barreras de entrada entre otras). Esto hace necesaria la intervención del Estado en el mercado, pues a través de la regulación del mercado se puede corregir dichas situaciones que generan daños ambientales “siempre y cuando las medidas no sean arbitrarias y no representen un proteccionismo encubierto” (Frohmann et al., 2015, p. 13) y compatibilizar así el cuidado del ambiente y el goce de la libre competencia y el medio ambiente sano como derechos colectivos.

Bajo la lógica analítica anterior son evidentes las relaciones existentes entre naturaleza, economía y derecho. Basta recordar que de la naturaleza se obtienen todos los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades de los seres humanos; la economía aporta el conocimiento para utilizar dichos recursos racionalmente y el derecho suministra las disposiciones normativas que definen la forma como se realizará el proceso de extracción de los recursos naturales, la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, y la forma como se llevará a cabo la disposición final de los residuos. Desafortunadamente este proceso no ha estado funcionando adecuadamente, hecho que se manifiesta en el actual deterioro ambiental; afectación que en el caso colombiano ha sido reconocida reiteradamente por la Corte Constitucional: “en el mundo contemporáneo, se reconoce que el mayor grado de afectación del medio ambiente proviene de causas antropogénicas, esto es, de causas surgidas de la propia actividad humana, producidas en el proceso de satisfacción de sus necesidades” (sentencia C-632 de 2011). Por tanto, las atribuciones y las ventajas de la integridad del mercado y de la libre competencia deben estar acompasadas por la protección efectiva a la naturaleza.

En este orden de ideas, y en un esquema de libre competencia integral, el criterio de eficiencia económica tiene que estar armonizado con la garantía de la protección de los derechos colectivos y del ambiente; lo cual implica que la actividad económica y la iniciativa privada sean libres, pero dentro de los límites del bien común; de allí que la Corte haya determinado que las libertades económicas no son absolutas y que el Estado no solo está facultado, sino obligado a “intervenir en la economía para remediar los fallos del mercado y promover desarrollo con equidad” (sentencia C-263 de 2011). Por tanto, y frente a la realidad de la contaminación ambiental, es deber del Estado estar constantemente en la búsqueda de las mejores opciones para minimizar los efectos negativos que tienen esta clase de externalidades negativas sobre la vida en todas sus manifestaciones.

Con fundamento en lo anterior, el Estado debe intervenir para crear un ambiente de libre competencia sobre la base de unos mínimos requisitos de ingreso y permanencia de las empresas en el mercado; de modo que las empresas compitan

a partir de unas condiciones básicas que abarquen el cuidado del medio ambiente, el respeto por la dignidad humana y la calidad de vida de los recursos humanos implicados en los diferentes sistemas de producción de bienes y prestación de servicios. De esta manera se estaría dando efectivamente cumplimiento a los mandatos constitucionales que establecen: primero, que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que como tal le es inherente una función ecológica; segundo, que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades; y, tercero, que la empresa como base del desarrollo social tiene una función que implica obligaciones¹³.

La integridad del mercado en un Estado social de derecho que realmente desee introducir un modelo de economía social de mercado implica superar la visión unidimensional de eficiencia económica vista como la posibilidad de que las empresas produzcan bienes o presten servicios a bajo costo sin renunciar al “derecho a recibir un beneficio económico razonable”¹⁴ ni a sacrificar la calidad de los productos y los servicios en perjuicio de los intereses de los consumidores; los cuales, para esta clase de análisis, son tomados en su dimensión individual o comunitaria a partir de la sumatoria de los beneficios que puede reportar cada consumidor aisladamente. En este sentido, se ha afirmado que “la eficiencia es la última razón de ser la competencia, y el verdadero bien tutelado, pues a través de esta es como se protege al consumidor y por ella las empresas adoptan comportamientos encaminados a volverse eficientes” (Velandia, 2015, p. 91). Además, se ha establecido que “la competencia es benéfica cuando introduce productos nuevos, amplía mercados, baja los costos de producción y reemplaza a los productores menos eficientes por los productores más eficientes” (Velilla, 2013, p. 157).

Una perspectiva de eficiencia eminentemente económica es necesaria, pero debe ser complementada por una visión holística y multidimensional que abarque el componente ambiental y la dignidad del ser humano; independientemente, de si hay participación o no en el proceso de producción y en el mercado. Nótese que en este criterio de racionalidad económica está presente la defensa de los intereses y los derechos de los actores en su dimensión individual, aunque hay ausencia de las implicaciones que estas decisiones puedan ocasionar para la sociedad y la naturaleza en su conjunto como un todo integral, surgiendo así la necesidad de ponderar entre derechos individuales y colectivos en el marco de una economía de mercado que desafortunadamente tiene sus orígenes bajo el enfoque de una economía convencional que “construyó sus postulados de espaldas a la realidad del mundo natural, y —de un— derecho que descifró su lenguaje legalizando un sistema de libertades económicas que privilegia el interés individual a costa del

¹³ Los referidos mandatos constitucionales fueron tomados y adaptados de los artículos 58 y 333 de la Constitución de 1991.

¹⁴ El concepto de modelo economía social de mercado, así como unos contenidos básicos del núcleo esencial de la libertades económicas dentro de los que se encuentra el referido en este artículo, fueron tomados de la sentencia C-263 de 2011 de la Corte Constitucional.

bienestar colectivo” (Villa, 2013, p. 111). Por ello, para recuperar el equilibrio perdido, “habría que recuperar el vínculo entre el uso y la obligación: preservar el derecho de los demás a la naturaleza preservando a la misma naturaleza exige saber dominarse” (Ost, 1996, p. 63).

CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, hoy más que nunca, toma sentido la figura de un Estado social de derecho donde se asuma decididamente el compromiso de poner en práctica un modelo de economía social y ambiental de mercado; lo que significa que el principio de eficiencia económica debe ser entendido, aplicado y valorado en armonía con los principios de dignidad humana y sostenibilidad. La consecuencia contraria hará que tanto empresas como consumidores se inclinen a participar en el mercado con el criterio de exclusiva eficiencia económica, minimizando costos para competir con bajos precios y maximizando ingresos para adquirir más bienes y servicios. Las empresas competirán ofreciendo bajos precios y los consumidores se inclinarán por adquirir aquellos bienes y servicios más económicos.

Bajo esta lógica economicista, los agentes económicos son racionales desde su beneficio individual; pero serán inconscientes desde la perspectiva de los intereses colectivos; lo que traducido en la práctica implica que los precios ‘competitivos’ de compra y venta de bienes y servicios, serán la resultante de que la naturaleza y la sociedad están asumiendo los verdaderos costos.

En este sentido, para que en Colombia se pueda hablar de integridad del mercado en un escenario de libre competencia, el Estado debe propender por mejorar la legislación ambiental y laboral; y paulatinamente velar por el cumplimiento de las actuales y futuras disposiciones normativas, evitando de esta forma que la eficiencia económica y los criterios de competitividad empresarial se den a expensas del deterioro del medio ambiente o de la pérdida de calidad de vida de los trabajadores y la población en general.

Finalmente, es necesario afirmar que esta situación también debe ser estudiada y profundizada desde la perspectiva internacional porque en el escenario del comercio internacional aquellos países que cuenten con legislaciones más exigentes en materia ambiental y laboral pueden salir perjudicados por ser menos ‘competitivos’ desde una perspectiva de eficiencia económica reduccionista, donde el criterio sea la calidad y los precios, sin consideración a los costos ambientales o a la dignidad del recurso humano. De allí la importancia de establecer unos parámetros básicos necesarios de una verdadera competitividad que consideren como variables fundamentales el cuidado del ambiente, la calidad de vida de los trabajadores y el bienestar de la sociedad. Solo de esta manera se podrá hablar

de la integridad del mercado no solo nacional, sino también internacional como mecanismo de protección de los derechos colectivos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brickley, J.A., Clifford, W.S. y Zimmerman, J.L. (2005). *Economía empresarial y arquitectura de la organización*. Madrid, España: McGraw-Hill.
- Celani, M. y Stanley, L. (2003). *Repositorio digital Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. Recuperado de <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/4532>.
- Church, J. and Ware, R. (2000). *Industrial Organization*. Boston, USA: McGraw-Hill.
- Coleman, J. (2010). *Riesgos y daños*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Cooter, R. y Ulen, T. (1998). *Derecho y economía*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Correa, M. (2008). *Libertad de empresa en el Estado social de Derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Fontaine, P. (2014). *Comprender las políticas de la Unión Europea. Doce lecciones sobre Europa*. Recuperado de http://eeas.europa.eu/delegations/guatemala/documents/press_corner/2014/20152608_10_es.pdf.
- Frohmann, A. et al. (2015). *Repositorio digital Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. Recuperado de <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/38985>.
- Geradin, D., Layne-Farar, A. and Petit, N. (2012). *EU Competition Law and Economics*. Oxford, England: Oxford University Press.
- López, J.D. et al. (2009). *La garantía de los derechos sociales*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Mankiw, N.G. (2002). *Principios de economía*. Madrid, España: McGraw-Hill.
- Márquez-Escobar, C.P. (2005). *Anotaciones sobre análisis económico del derecho*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Márquez, F. (2005). *Apuntes sobre derecho económico y derecho de la competencia*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- North, D. (1990). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Ost, F. (1996). *Naturaleza y derecho*. Bilbao, España: Ediciones Mensajero S.A.
- Palacios, H. (1999). *La economía en el derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Colombia: Derecho Vigente.
- Signes, J.I., Fernández, I. y Fuentes, M. (2013). *Derecho de la competencia*. Cizur Menor, España: Thomson Reuters.
- Soto Pineda, J.A. (2014). La protección al consumidor como finalidad primordial de la defensa de la competencia: la experiencia de Estados Unidos, la Unión Europea y Colombia. *Dikaion*, 23 (2), 351-421.
- UNCTAD. (2004). *Manual para la formulación y aplicación de las leyes de competencia*. Recuperado de <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/Manual.pdf>.
- Velandia, M. (2013). *Derecho de la competencia y del consumo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Velilla, M.A. (2013). *Introducción al derecho económico y de los negocios*. Bogotá, Colombia: Editorial Planeta Colombiana S.A.

Villa, H.A. (2013). *Derecho internacional ambiental. Un análisis a partir de las relaciones entre economía, derecho y medioambiente*. Medellín, Colombia: Editorial Universidad de Medellín, Editorial Astrea.

Wish, R. and Bailey, D. (2012). *Competition Law*. New York, USA: Oxford University Press.