

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y GOBIERNO CORPORATIVO

GARANTIAS DE EQUIDAD FRENTE A LA INTEGRACION REGIONAL, LA LIBERALIZACION COMERCIAL Y LA GLOBALIZACION ECONOMICA

*Rafael Rodríguez-Jaraba**

RESUMEN

Integración regional, liberalización del comercio y globalización económica, no son un hecho temporal de desarrollo, hacen parte del nuevo orden mundial y prometen expandir la economía, alentar el progreso, aminorar la pobreza y reducir la marginación. Contra las especulaciones, estudios y comprobaciones matemáticas así lo demuestran. Pero su establecimiento debe ser gradual para no perjudicar a los sectores protegidos. El mercado libre encierra riesgos y es perfectible. Los contradictores del nuevo orden mundial niegan sus beneficios y aseguran que la prosperidad internacional compromete la equidad y la estabilidad de las naciones pobres y que los países menos desarrollados están amenazados por el dominio de las transnacionales. Críticos moderados aprecian el influjo transformador del nuevo orden mundial, pero refutan su excesivo triunfalismo y reclaman un proceso de avance más prudente y dosificado. El derecho de la competencia y la aplicación de los principios del gobierno corporativo, deben ser garantes de equidad en este nuevo escenario mundial.

Palabras clave: integración económica, gobierno corporativo, derecho de la competencia, globalización económica.

ABSTRACT

Regional integration, liberalization of trade, and economic globalization are not a temporary event of development. They form part of a new world order, and promise to expand the economy, encourage progress, slow down poverty, and reduce exclusion. Contrary to speculation, studies and mathematical evidence present them in this way; but their establishment must be gradual and scaled in order not to prejudice the protected sectors. The free market, as with all transforming processes, has its risks and can be perfected. Those who oppose the new world order reject its benefits and assure us that international prosperity compromises equality and the stability of poor nations. They say that the less developed countries are threatened by the domination of the trans-nationals. Moderate criticisms appreciate the transforming influx of the new world order, but refute its excessively superior attitude, and call for a process which advances more prudently and gradually. The right of competition and application of the principles of corporative government must be guarantees of equality on this new world stage.

Key words: *Economic integration, corporate government, right to competition, economic globalization*

* Abogado y Comunicador Social. Consultor jurídico, asesor corporativo, analista económico, catedrático de la Pontificia Universidad Javeriana Cali y presidente de la firma RODRÍGUEZ-JARABA & ASOCIADOS. Autor de "El Control Interno para la Gestión de Calidad". Ha sido Consultor de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación y la Ciencia (OEI) y asesor del Ministerio de Educación Nacional. President and CEO de A-1 Express International, Inc. USA. Auditor General de Colombia en los Estados Unidos. Columnista y Consultor de revistas y periódicos nacionales e internacionales.

1. EL ESPÍRITU DE LA INTEGRACIÓN

La integración económica es un fenómeno político y socioeconómico coetáneo al desarrollo instintivo de aldeas y pueblos. La integración regional es antípoda de la confrontación vecinal, disuade desencuentros y suma esfuerzos y voluntades, bajo la esperanza de alcanzar un mejor futuro compartido.

Con el propósito de esbozar una noción clara y sencilla de integración, partamos afirmando que integrar alude a unir distintas partes de un todo. Para la etimología, la voz integrar tiene su raíz en el vocablo latín *integratio* que define la acción y el efecto de integrar. Para la semántica, la palabra *integración* significa proceso de unificación de varias asociaciones. En suma, se trata de asociar varias unidades independientes en un cuerpo mayor. Esta definición, no alcanza a enlazar los objetivos superiores del espíritu integracionista de nuestros días. No obstante, es relevante significar que una de las características esenciales de la integración, tratándose de naciones, es que la unión de los miembros no llega a comprometer la independencia, ni el ejercicio del derecho legítimo y autónomo a la autodeterminación.

La integración, vista desde una perspectiva dinámica de cambio, es, en esencia, un conjunto de estrategias orientadas a abolir de manera gradual las discriminaciones económicas ejercidas por los estados integrados. Lo dicho, busca proscribir exclusiones, restricciones y disparidades a cambio de lograr armonía, entendimiento, complementariedad, así como mayor nivel de seguridad y bienestar para los ciudadanos miembros de las naciones integradas.

Es evidente que cualquier acción a favor de la integración manifiesta un empeño alineado a buscar metas comunes, y hacia el aprovechamiento de la diversidad, de la diferencia, del pluralismo y de la especialización de cada uno de los sujetos integrados, como instrumento de logro común para alcanzar mejor desempeño y resultado colectivo.

Empero los beneficios que promete la integración, su instrumentación se hace crítica cuando se confronta con las nociones jurídicas tradicionales de nacionalismo, soberanía, impenetrabilidad del territorio y autodeterminación. También se ve atacada y sometida a prueba, por los nacionalismos exacerbados y por las políticas proteccionistas, en algunas ocasiones, instrumentadas en legítima defensa, frente abusos injustos proferidos por agentes foráneos. A pesar de los riesgos, propios

de cualquier proceso progresista, la integración es perfectible y encierra esperanza de progreso, mediante el logro medible de un mejoramiento en las condiciones de vida de los integrados.

La integración como instrumento promotor de desarrollo y transformación económica aparece en 1950 desafiando el chauvinismo y la aguda sensibilidad de los estados por la soberanía nacional. Hoy, luego de un lento pero sostenido trasegar, son ejemplo de las bondades de la integración, los beneficios alcanzados por 25 naciones que hoy son miembros de la Unión Europea, al punto, que nuevamente se ha aumentado la brecha, en términos de desarrollo y bienestar, entre las naciones integradas a la Unión y aquellas que permanecen disgregadas y afectas al modelo autárquico.

América ha sido sensible a este proceso y desde 1960 se alistó a la integración regional por medio de la creación de instrumentos de asistencia y de cooperación económica recíproca, en los que prevalece el aprovechamiento de las ventajas que propicia la vecindad territorial y la complementariedad de las economías de la región. ALALC,¹ ALADI,² G-3,³ CARICOM,⁴ NAFTA,⁵ CAFTA,⁶ CAN⁷ y MERCOSUR,⁸ evidencian el entusiasmo de la región por evitar el aislamiento y por renunciar al costoso y poco probable modelo de la autosuficiencia. La realidad siempre desborda la teoría, y ante la mirada sorprendida de estudiosos de escenarios pasados, y de revisionistas tardíos, la integración económica, hoy constituye pilar fundamental de las ciencias económicas y jurídicas. Su vigencia transformadora no compromete la soberanía, ni la autodeterminación de los pueblos, al contrario, testimonia la voluntad soberana de las naciones de establecer nuevas instancias y órganos supranacionales que ayuden a desarrollar en mejor forma, los propósitos nacionales y coadyuven a la administración de sus intereses.

La integración, es muestra de libertad, autonomía y autodeterminación. No diezma la independencia, y si promueve la sustitución de la confrontación, por el consenso;

¹ Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.

² Asociación Latinoamericana de Integración.

³ Grupo de los Tres.

⁴ Caribbean Community.

⁵ North American Free Trade Agreement.

⁶ Central American Free Trade Agreement.

⁷ Comunidad Andina de Naciones.

⁸ Tratado del Mercado Común de Sur.

la debilidad individual por la de fuerza que produce la unión; el aislamiento por el sentimiento de pertenencia; y la marginación por la vinculación.

2. INTEGRACIÓN O AISLAMIENTO

Bien sabido es, que el interés económico es el mayor promotor de la integración de naciones independientes. Hoy, son claros los beneficios favorables de la aplicación y del aprovechamiento de la ventaja absoluta (A. Smith),⁹ de la ventaja comparativa (D. Ricardo)¹⁰ y de la Ventaja Competitiva (M. Porter).¹¹ También es claro, el unanimismo de estadistas, académicos y críticos frente a los beneficios indiscutibles que produce el intercambio internacional como mecanismo cierto de crecimiento y expansión económica. Pensar en términos de integración supone estudiar y aplicar al pensamiento de Adam Smith y David Ricardo, y superar con holgura el modelo de desarrollo económico basado en la sustitución de las importaciones, que en los años 50, desde la CEPAL, promovió el economista argentino Raúl Prebisch.

En Colombia, a mediados de los años cincuenta, con visión aguda y adelantada Joaquín Vallejo Arbeláez,¹² desde el gobierno, modelizó, mediante la creación de instrumentos de promoción y fomento del comercio exterior, un esquema para iniciar la inserción de Colombia a la internacionalización de la economía.¹³

Para integrarse, las naciones deben crear esquemas sostenibles de crecimiento económico, mediante la ampliación del horizonte industrial hacia el comercio exterior, transitando el camino hacia la conquista de mercados externos, en la certeza que el aumento progresivo de las exportaciones con estabilidad cambiaria y monetaria, aumenta el ingreso y los medios de pago, lo que provoca la creación de nuevos puestos de trabajo y, por ende, mayores niveles de progreso y bienestar para la población.

⁹ SMITH, Adam. Economista Escocés. Padre de la Economía Política. Autor de la obra “Investigación sobre la naturaleza y causa de la Riqueza de las Naciones”.

¹⁰ RICARDO, David. Economista británico. Padre del intercambio internacional y del librecambismo. Autor de la obra “Principios de la Economía Política”.

¹¹ PORTER, Michael. Economista. Profesor de la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard. Autor de la obra “La Ventaja Competitiva de las Naciones”.

¹² Estadista colombiano, ex ministro de Hacienda y Desarrollo, gestor del denominado Plan Vallejo.

¹³ RODRIGUEZ-JARABA, Rafael. “Homenaje a un visionario”. El País, Cali, Colombia, Enero 11 de 2006.

Ahora bien, en América Latina, durante largos periodos, la estabilidad cambiaria se ha sustituido por una política de devaluación gradual, lo que de suyo, distorsiona el modelo, pero aumenta el ingreso sin aumentar el trabajo, y hace mas evidentes las bondades de las teorías económicas que auspician el intercambio.

La integración económica impulsa la internacionalización de las economías, y su aplicación es fuente de progreso social, industrial y económico para las naciones integradas. Se necesitaron cerca de cincuenta años, y que la comunidad de las naciones acogiera el intercambio como estrategia de desarrollo, para que este esquema fuera revisado e incorporado como táctica emergente de progreso mundial y como saber homologado en la educación superior.

Si bien la integración económica esta referida al libre comercio de mercancías y servicios, la integración debe rebasar ese nivel y llegar a establecer el libre flujo de capitales, inversiones, conocimientos, personas y culturas. La aldea blindada al influjo exterior ya no es viable y el aislamiento es sólo fuente de atraso y marginación.

Teleológicamente, la integración económica puede buscar el establecimiento de un mercado libre entre naciones distantes geográficamente, o la creación de un área de libre comercio entre naciones que tienen proximidad geográfica, vecindad territorial o complementariedad económica. Esa integración, también puede comportar la creación de una zona aduanera, e incluso la adopción de un arancel común externo.

La integración económica como manifestación de evolución contemporánea, es un fenómeno político y socioeconómico difícil de ignorar, que hoy es inmanente al desarrollo de las naciones. La integración económica evita diferencias, aún empeños y capacidades, y alienta la esperanza de mayor progreso para las naciones integradas. Cada día, resulta más difícil vivir aislado de la economía mundial y disponer del amparo proteccionista de subsidios estatales, que por favorecer a pocos, perjudican a la mayoría de la población, distorsionan el comercio mundial, aumentan el déficit fiscal y destierran la competitividad.

3. DERECHO DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA

Coetáneamente a la integración, se hace indispensable compilar, ordenar, cotejar, armonizar, y si es posible, unificar las reglas y las normas comerciales que rigen

el comercio de los países integrados. Esta imperiosa necesidad de articular legislaciones disímiles, es lo que ha dado sustento al Derecho de la Integración, que en esencia es el estudio metodológico de la legalidad y su aplicación en los procesos de integración.

La integración económica precisa de un conjunto de normas que deben regular la conducta de los estados partícipes en cuanto a la observancia de sus compromisos, al cabal cumplimiento de sus obligaciones, así como al ejercicio pleno de sus derechos y privilegios. Según la definición de Mario A. R. Midón, Derecho de la integración es “... *el conjunto normas, conductas y valores que rigen los procesos de integración, involucrando en ellos a las instituciones que posibilitan su desarrollo*”.¹⁴

Es claro que la integración sería efímera y siempre incipiente, si no estuviera fundamentada en un derecho que mediante normas claras y previsible, medie la instrumentación de los procesos integradores y asegure su vigencia y aplicación. Temas como normas de origen, triangulación y aranceles, no podrían ser reglados por un consenso, carente de un estatuto claro y preciso, que permita hacer previsible los efectos y alcances de la integración comercial.

Ese derecho deseable, debe reglar el espacio social, económico, político que crea la integración y su deber ser es el aseguramiento de la justicia, la equidad, la reciprocidad, así como la eliminación de discriminaciones y de exclusiones.

Es claro que la integración revela una decisión explícita y una determinación deliberada de los estados, que tienen a bien conformarla a cambio del logro de mayores rangos de progreso y bienestar para sus ciudadanos. Esta esperanza de progreso debe tener la mayor certeza de logro posible, por eso, deben existir medios idóneos para evaluar el avance, la evolución, el desempeño y el cumplimiento de la promesa integradora. Es el Derecho de la Integración la disciplina encargada de dar certidumbre al proceso, y de tutelar su cumplimiento. De ahí que este claramente demostrado que integración sin derecho, es tanto como un acuerdo vacío de contenido.

La participación medular del derecho en los procesos de integración se hace presente desde el momento mismo en que los negociadores de un acuerdo o tratado convienen

¹⁴ MIDON A. R., Mario. “*Derecho de la Integración, Aspectos Institucionales de MERCOSUR*”.

su perfeccionamiento, abordan la redacción del mismo, y finalmente lo suscriben. Lo anterior explica, porque desde el mismo momento de la concertación de un acuerdo de integración, el derecho expresado en cláusulas es el lenguaje práctico que otorga realismo, contenido y alcance a las transacciones convenidas.

Para las naciones signatarias de acuerdos y tratados, los instrumentos jurídicos convenidos son la mayor garantía para exigir la observancia y el ejercicio de compromisos y derechos. Cualquier ajuste, modificación, cambio o derogación en los términos de un tratado, necesariamente compromete la remoción o acomodo de su normatividad.

Sin vacilaciones podemos afirmar que la integración es, en esencia, un encomiable empeño de los estados, tendiente a la consecución de metas comunes a través de la coordinación de políticas económicas, sociales, culturales y legislativas. Este esfuerzo no puede estar condicionado a reglas de juego difusas o ambiguas. Se requiere puntualidad, previsibilidad y transparencia en las normas que van a regir la integración.

La valía incuestionable de la vigencia de esta nueva rama del derecho, radica en la importancia y necesidad de reglar las convenciones entre países y regiones, y darles solemnidad, formalidad y obligatoriedad tanto a los compromisos, como a los privilegios que de manera recíproca asumen y se otorgan.

4. ORIGEN DE LAS NORMAS QUE RIGEN LA INTEGRACIÓN

El fenómeno de la integración, como tema de estudio de las ciencias sociojurídicas es relativamente nuevo. Empero, desde la época de los adelantados griegos, y desde la promisorio época romana, las aldeas y los estados, han intentado asociarse con sus pueblos vecinos, bien por la fuerza mediante la invasión y la conquista, o bien mediante el consenso, el acuerdo, el tratado o el convenio.

El imperio romano siempre apeló a la unión con otros pueblos para expandir sus conquistas. En los siglos XVII y XVIII algunos imperios de Europa se asociaron para doblegar a todo el continente. Si bien el ánimo invasor era de conquista y dominación, la integración fue instrumento de facilitación del logro de la entronización de un supragobierno estatal que aglutinaba a varias naciones.

Antes de iniciarse la segunda Guerra Mundial, los países preocupados por la disgregación y las frecuentes contiendas, concertaron la creación de la Liga de las Naciones; sin embargo, el nacionalismo y el espíritu de confrontación propio de los gobernantes de la época no permitieron que la Liga cumpliera su objetivo integrador. Tan solo en 1945 las naciones suscribieron la Carta de San Francisco,¹⁵ mediante la cual se creó la Organización de las Naciones Unidas, como foro que reconocía los Derechos Humanos y el principio de autodeterminación de las naciones.

También era objeto de la gestión de la ONU, el compromiso de propiciar las mejores condiciones mundiales para alcanzar una paz estable entre las naciones y contribuir a la consolidación de la seguridad internacional. Paralelamente a estos cometidos humanistas, constituía meta de la ONU, el promover la cooperación internacional para conjurar problemas internacionales de carácter económico y humanitario. Luego de más de 50 años de vigencia de la ONU, y a pesar de los ingentes esfuerzos comprometidos, los resultados alcanzados han resultado pírricos frente al logro de la inconmensurable meta impuesta, en parte, como consecuencia del desaforado crecimiento de la población mundial, la concentración de la riqueza, y la pandemia de la pobreza mundial.

Si bien la ONU incluyó y reconoció en su carta de constitución, la integración como estrategia válida de progreso, las organizaciones regionales especializadas han elaborado y delineado en mejor forma los propósitos integradores.

Los actuales, son tiempos de integración entre regiones y esto se manifiesta mediante la proliferación de instituciones que se ocupan de construir un derecho que rija y armonice esa integración. Las nuevas instituciones que promueven y administran la integración, día a día ganan anchurosos espacios y se constituyen en agentes de transformación y cambio.

En el caso de nuestra región, en 1948 se creó la OEA (Organización de los Estados Americanos), constituida para concertar estrategias y diseñar planes que permitieran canalizar y aprovechar la ayuda que ofrecían los Estados Unidos a los países signatarios de la organización.

En 1954 se fundó en Europa la Comunidad Europea de Carbón y Acero (CECA). En 1957, en Roma, mediante la firma del histórico tratado que lleva el nombre de

¹⁵ Documento constitutivo de la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

la capital italiana, se creó la Comunidad Económica Europea. En 1.960, América Latina siguiendo el ejemplo europeo, dio los primeros pasos hacia la integración económica y estableció, por medio del Tratado de Montevideo, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), que se proponía el establecimiento de un mercado común latinoamericano. Su anhelo era buscar una verdadera expansión de los mercados y del libre comercio, por medio de la supresión de talanqueras legales proteccionistas, la abrogación de aranceles, y la eliminación de restricciones. Estas modificaciones eran coincidentes con el espíritu del GATT¹⁶ suscrito en 1948. No obstante lo promisorio que resultaba el espíritu de ALALC, la inestabilidad política de la región no permitió su avance y desarrollo.

En 1969, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú concertaron la creación del Grupo Andino, hoy denominado Comunidad Andina de Naciones, y carente de la participación de Chile.

En 1980, un nuevo Tratado de Montevideo, que fue suscrito por la mayoría de las naciones de la región, posibilitó la creación de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), órgano que regenta las políticas regionales en materia de integración económica y liberalización comercial. ALADI es en esencia, la ley marco de la integración latinoamericana, pero lamentablemente su capacidad de gestión esta condicionada a la determinación y sinceridad de los gobiernos en materia de integración latinoamericana.

Mediante el nuevo Tratado de Montevideo, se estableció mas que una institución, una política marco de integración, expresada en una disminución significativa de aranceles. Fue también empeño de ALADI reglamentar las relaciones de los países latinoamericanos mediante un sistema bilateral o multilateral de tratados o convenios; en vez de un sistema global único de América Latina. Con ello, quedó postergada la utopía posible de construir un área de libre comercio de América del Sur y el ALCA¹⁷.

Luego, y ante la urgencia de avanzar hacia una verdadera integración, Brasil, Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay decidieron integrarse económicamente a través de lo que denominaron Mercado Común del Sur (MERCOSUR), contenido del Tratado de Asunción. Nuevamente Chile dio un paso al costado ante el llamado

¹⁶ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

¹⁷ Tratado del Área de Libre Comercio de las Américas.

a esta integración, quizá, por confiar más en su capacidad de autogestión, que en el agenciamiento colectivo de sus intereses, a través de mecanismos regionales.

Para MERCOSUR y sus países miembros, la integración constituye estrategia fundamental para acelerar un proceso de desarrollo económico con justicia social, y es entendido de los estados signatarios, que esta meta debe ser alcanzada mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la conservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, todo, observando principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio.

MERCOSUR tiene como objetivo la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países a través de la eliminación de derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercancía. También prevé el objetivo de MERCOSUR, el establecimiento de un arancel externo común, así como la adopción de una política comercial común con relación a terceros países. Finalmente, tiene como objetivo, la armonización de la legislación en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso integracionista.

5. VOCACIÓN INTEGRACIONISTA

La integración no está reducida a la simple liberalización del comercio, mediante la remoción de prohibiciones legales a las importaciones, o a la disminución de gravámenes y abolición de las denominadas barreras al comercio de productos provenientes de otras naciones. Su objetivo es más amplio y ambicioso, y no es otro que el de promover una integración amplia, práctica y dinámica que simplifique el intercambio, minimice los obstáculos fronterizos y demuestre mediante evidencias y mediciones matemáticas, lo costoso y aparatoso que resulta pretender la autosuficiencia y la autarquía económica, social y cultural. Esa integración debe estrechar vínculos, complementar economías, acercar pueblos y mejorar la oferta de bienes y servicios.

Contrario a lo que se quiere, América Latina no ha logrado dar sostenibilidad a los procesos de integración y su avance frecuentemente se ha visto sometido a la inestabilidad política de los países de la región, a los frecuentes bandazos políticos de las sociedades y a las episódicas ocurrencias partidistas de sus gobernantes. Contraria a esta tendencia latinoamericana, ha sido la evolución que ha tenido la

integración en Europa. Los gobiernos y la clase política ha entendido la importancia y la trascendencia de la integración y han sido respetuosos de sus bondades inequívocas, absteniéndose de utilizarla como objeto de debate proselitista, como anzuelo para conquistar adeptos o como catapulta para lanzar propuestas que simulen solidez programática de sus políticas.

Es deseable que la efímera integración de América Latina avance con inercia constante y supere la noción del libre comercio para abordar temas de mayor valía como son la seguridad, la educación, la salud, la justicia, el transporte, la libre circulación de trabajadores, la supresión de de aduanas y de impuestos; la homologación de títulos, así como el ejercicio del libre derecho de todo ciudadano a vivir en una autentica integración latinoamericana. Hoy, en muchas latitudes, las fronteras separan y no unen, y los rezagos exacerbados de hipersensibilidad nacional postergan el bienestar y el progreso que ofrece la integración económica.

6. LOS RIESGOS DE LA INTEGRACIÓN

La celeridad del intercambio dinamizada por la apertura de mercados y la caída de barreras y restricciones, como consecuencia de la integración, desata un cambio radical en la estructura de los mercados liberalizados.

Para las organizaciones con vocación y experiencia internacional, las áreas del comercio liberadas de proteccionismo, constituyen nuevos e invaluable espacios económicos para promover expansión y crecimiento, lo que supone y exige el establecimiento y la vigencia de reglas claras y transparentes del mercado.

La apertura posibilita la incursión de empresas que fundamentan su competitividad en las bondades de la economía de escala, donde son determinantes la tecnología, el aprovechamiento de ventajas comparativas, la creación de ventajas competitivas y especialmente, el grado de capacitación del recurso humano.

El arribo de estas empresas e inversiones conmueve la estabilidad del mercado local, otrora quieto y tranquilo, y exento de los avatares propios de la economía del mercado. Así, con la liberalización del comercio, fruto de la integración, empieza a insinuarse la globalización económica.

La integración es promisorio, pero encierra retos y desafíos. La liberalización arancelaria y la apertura de fronteras a inversiones extranjeras, propician la

expansión de empresas internacionales líderes en investigación y tecnología, lo que les permite copar con solvencia los nuevos mercados emergentes.

Contrario a lo que aseveran algunos grupos adversarios de la internacionalización de la economía, ésta promete promover el desarrollo científico y tecnológico de las naciones más pobres y modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles, a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. Sin embargo, es obligante reconocer que los riesgos que plantea el establecimiento de la internacionalización en economías tercermundistas tradicionalmente protegidas, son altos y muy sensibles al análisis, al cuestionamiento y a la contradicción.

7. LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y LA LIBERALIZACIÓN COMERCIAL

La globalización es también una propuesta teórica que evidencia el empleo y la utilidad de nuevos sistemas de comunicación mundial, así como la permisibilidad para que el trabajo y los recursos financieros puedan ser itinerantes y se desplacen en busca de las mayores ventajas y beneficios.

La globalización, en la práctica, se explica con la ocurrencia de nuevos eventos políticos, económicos y sociales que viene experimentando el mundo y que sustituyen los hábitos y las costumbres proteccionistas, propias de las posturas que evitaban el intercambio para preservar la estabilidad de la producción local. Esta protección estatal se manifestaba, mediante el establecimiento de prohibiciones legales, para asegurar la impenetrabilidad al territorio por parte de productos foráneos, que pudieran llegar a comprometer la estabilidad de la industria local.

La globalización integra la comunicación mundial, masifica la oferta, ensancha escenarios sociales e intercomunica a las naciones sin miramientos a zonas, bloques o regiones. La comunicación abierta e inmediata propia de la globalización, interfiere y modifica hábitos y comportamientos y condiciona usos y costumbres, de acuerdo a los que observan los centros mundiales, que exhiben mayor reputación y prestigio por sus logros y realizaciones.

La promesa angular de la globalización es la consecución de una mayor integración que posibilite el aprovechamiento de ventajas, que alienten el crecimiento de la producción, así como de la oferta y de la demanda de bienes y servicios, con mejor precio y calidad.

Esta nueva dinámica de mercado, de estar exenta de abusos, especulación, simulación monetaria, y de devaluación o reevaluación artificial, promete maximizar la capacidad de compra de los salarios. De igual forma, de no haber distorsión en el modelo, la integración gradualmente deberá ir generando un proceso dinámico de nivelación e igualación en los precios y un significativo aumento en la capacidad de compra de los ciudadanos, sin consideración de la ubicación geográfica. Hay quienes le atribuyen a la globalización la propiedad de ir gradualmente derrotando el fenómeno de la inflación monetaria, de ser unificada la moneda en las naciones integradas. Esta tesis no ha sido debidamente controvertida y antes por el contrario, a pesar de su mocedad, ya empieza a mostrar incipientes logros.

En cuanto al contenido y alcance de las bondades que promete la teoría del intercambio, generalmente no hay discusión, y si apreciable consenso. Sin embargo, mientras el modelo ideal de lograr un intercambio fraterno y equitativo se entroniza, la discusión y el disenso aparecen. La forma en que debe ser implementada la internacionalización, es el punto álgido del proceso y promueve una fogosa discusión mundial. Los mecanismos, las estrategias y en particular, el proceso de tránsito del modelo proteccionista al modelo liberalizado, es fuente inacabable de estudio, análisis, discusión y desencuentro.

Las nociones económicas neoclásicas que auspician el aprovechamiento de la ventaja absoluta¹⁸ (A. Smith) y de la ventaja comparativa¹⁹ (D. Ricardo) no son objeto de discusión. El intercambio de bienes y servicios en el decurso del tiempo, salvo contadas excepciones, se ve como una práctica coetánea al crecimiento mismo de las comunidades y como una actividad que en condiciones de justicia y equidad, integra y armoniza la civilización. Empero, en la práctica, hay frecuentes registros que denuncian intercambios desiguales que crean aprovechamiento indebido, que crea disparidad y dependencia entre pobres y débiles frente a ricos y fuertes.

Específicamente, la discusión recae sobre la praxis de la teoría de la globalización en cuanto a las repercusiones que encierra su advenimiento, cuando una nación viene de observar un modelo proteccionista que niega espacios a la apertura económica.

¹⁸ Mayor aprovechamiento por menor cantidad de trabajo empleado.

¹⁹ Mayor aprovechamiento por menor cantidad de costos empleados.

También es aguda la situación, cuando naciones aisladas al intercambio deciden incursionar en él, y sus mercados enfrentan la avalancha producida por un océano de nuevos productos y servicios foráneos que facilitan y simplifican tareas, resuelven de manera elemental viejos problemas no resueltos, o su uso propicia mayor simplificación, satisfacción y confort al consumidor.

No obstante las bondades que ofrece esta nueva oferta de bienes y servicios, su presencia compite sin contemplaciones con la oferta doméstica de productos similares. Esta nueva oferta por resultar promisorio y sofisticada para la población antes aislada, jalona una súbita sobredemanda de productos importados, lo que de suyo, distorsiona bruscamente la estructura de la economía antes cerrada al intercambio.

Esta modificación en el comportamiento del consumo, afecta con severidad la balanza comercial, sobrecoge la industria nacional y amenaza con producir dependencia de oferta extranjera. Esta situación de desacomodo y cambio, afecta menor o mayormente a las naciones de acuerdo al grado de apertura de sus economías.

Difícil resulta calificar con exactitud a las naciones dentro de un rango de avance en el proceso de internacionalización de sus economías y de inserción al mercado global. Pero no resulta muy difícil reconocer algunos grupos que aglutinan naciones con características más o menos similares frente al intercambio y la internacionalización.

Un primer grupo es de las naciones con economías liberalizadas y en franca apertura, que generalmente tienen regímenes democráticos y progresistas, en los que se evidencia alto nivel social económico y cultural, así como elevados niveles de desarrollo tecnológico e industrial. Este grupo ve en la integración un mecanismo expedito para generar crecimiento y progreso, aunque les preocupa el arribo y la competencia de productos que requieren de mucha mano de obra y que provienen de países en los que se pagan salarios bajos.

Un segundo grupo, lo conforman naciones empeñadas en insertar sus economías al comercio global a cambio de mejorar el bienestar social y económico de sus ciudadanos. Para lograrlo promueven con disciplina y rigor planes de mejoramiento continuo y de reestructuración de su plataforma industrial, para así propiciar un tránsito gradual y más seguro del proteccionismo hacia la apertura, para ello, se

valen de ventajas nativas y del máximo aprovechamiento de preferencias y asimetrías, lo que le suma valor y competitividad adicional a la oferta de sus bienes y servicios exportables.

Y cierra la clasificación, un tercer grupo de naciones tradicionalmente pobres, aisladas y marginadas con pocas o escasas condiciones de competitividad y tradicionalmente subyugadas por regímenes totalitarios autárquicos, que como estrategia de permanencia en el poder, han mantenido sus precarias economías cerradas y alejadas del mercado mundial. Estas economías son frágiles y muy vulnerables al impacto brusco que desata una apertura, y ello supone y hace imprescindible, el otorgamiento de preferencias, de programas de cooperación y asistencia internacional, así como de la adopción de instrumentos de contención y salvaguardia que aseguren la mayor gradualidad posible a la implementación del modelo abierto.

Desconocer los riesgos y los desafíos que plantea la globalización en economías frágiles y emergentes, es tanto como pretender desconocer la importancia superlativa que para el mundo de comienzos del siglo XXI, ella reviste como elemento dinamizador de crecimiento y expansión, orientado a promover mejoramiento integral y a disminuir las enormes diferencias que por ser ya consuetudinarias y estructurales, envilecen a la sociedad contemporánea.

Eximir de responsabilidad al modelo proteccionista por su rotundo fracaso y atribuirle a la globalización la culpa de todos los males y pandemias de la economía y de las brutales diferencias sociales que avergüenzan al mundo, no solo es alterar la historia, sino desconocer la realidad, y negar credibilidad a la evidencia inmodificable de hechos políticos, económica y sociales que así lo demuestran.

8. LA GLOBALIZACIÓN, NUEVA TEORÍA DEL DESARROLLO

Desde la discusión académica podemos decir que a la globalización se le reputan dos nociones principales: la primera, la relaciona como un fenómeno sobreviviente a la época de la posguerra que busca de manera paulatina crear mayores niveles de interdependencia entre aldeas, países, naciones y bloques regionales, con énfasis en el intercambio comercial y económico.

La segunda noción, está referida a una nueva teoría que apunta a auspiciar el desarrollo y para ello, se vale de la evidencia materializada en la creciente cantidad de acuerdos de integración que vienen acogiendo las naciones y que responden al

deseo de dar sostenibilidad al proceso de mejoramiento de las condiciones sociales, políticas y económicas de los países.

Si bien los mayores niveles de intercomunicación se dan en las naciones más avanzadas, en las naciones pobres también hay acceso a ellos, lo que de suyo, las integra, pero también las expone a sus repercusiones y alcances. Si bien la globalización posibilita a las economías emergentes interactuar con las naciones más prosperas y avanzadas, este intercambio pone al descubierto las anchurosas diferencias y desventajas de los débiles frente a los fuertes.

9. UN NUEVO ORDEN MUNDIAL

La globalización económica y la liberalización del comercio, no son una ocurrencia temporal de desarrollo. Son el nuevo orden mundial.²⁰ Una y otra, prometen expandir la economía, alentar el progreso, aminorar la pobreza y reducir la marginación. El mercado libre en condiciones de estabilidad cambiaria y monetaria, beneficia al consumidor. Le ofrece mejores productos y servicios en precio y calidad, y maximiza su capacidad de compra.

Contrario a las especulaciones, los estudios, las estadísticas y las comprobaciones matemáticas demuestran que la globalización promueve el desarrollo, pero su establecimiento debe ser gradual y escalonado para no perjudicar a los sectores protegidos.

La globalización, como todos los procesos transformadores, encierra riesgos y es perfectible. Empero las bondades esperables de la globalización, su presencia provoca críticas y un movimiento de rechazo. Los contradictores exacerbados del nuevo orden mundial, niegan sus beneficios, y aseguran que la prosperidad internacional compromete la equidad y la estabilidad de las naciones pobres. Los grupos “antiglobalización”, alegan que los países menos desarrollados están amenazados por el dominio de las corporaciones transnacionales. Sus protestas tienen como blanco el FMI,²¹ el BM²² y la OMC.²³ Otros grupos críticos pero moderados, aprecian el influjo transformador de la globalización, pero refutan su excesivo triunfalismo y reclaman un proceso de avance más prudente y dosificado.

²⁰ RODRIGUEZ-JARABA, Rafael. “*El Nuevo Orden Mundial*”. El Espectador, Bogotá, Colombia, Septiembre 2 de 2005.

²¹ Fondo Monetario Internacional.

²² Banco Mundial.

²³ Organización Mundial de Comercio.

La movilización de algunos opositores ha sido hostil, pero útil. Las protestas han hecho eco al interior de los organismos internacionales. En parte, gracias a las protestas, la globalización y la pobreza han equiparado su importancia en la agenda de la comunidad de naciones.

La liberalización, sin proponérselo, ha develado múltiples abusos por todos los rincones del mundo. Temas como la discriminación racial y religiosa, la inobservancia de los derechos de la mujer y de los niños, la precaria conservación de la biodiversidad, y el irrespeto por la dignidad humana, jamás habían tenido un mejor denunciante, que la globalización. Baste recordar que en el seno de la OMC, pululan las denuncias contra muchas naciones que apelan al dumping social y ecológico para abaratar costos y obtener posturas competitivas en desmedro de los derechos humanos y del medio ambiente.

De hecho, el libre comercio y el arribo de inversiones, productos y servicios extranjeros, modifican el entorno comercial, reduce los ingresos fiscales, crea competencia abierta, conmociona la estabilidad económica, y sobrecoge a la industria doméstica. Los sectores blindados por el proteccionismo estatal, y por subsidios disfrazados, en público simulan ser partidarios de la globalización, pero en privado, la aborrecen. Los chauvinistas autárquicos condenan los fenómenos migratorios que desafían la prelación de los nacionales sobre los extranjeros. Por su parte, algunos antropólogos y fisiócratas tardíos, aseguran que la tecnología interfiere y desnaturaliza la cultura nativa.

En suma, la globalización no es una ocurrencia repentista o un vocablo de temporada, es una nueva realidad económica, compleja pero promisoría y que estadísticamente alienta la esperanza del progreso.

Para neutralizar el impacto que genera su establecimiento, los gobiernos y los organismos internacionales deben prevenir perjuicios y compensar daños. La negligencia y lentitud de las autoridades en la toma de decisiones –temporales- para resarcir a los sectores afectados, legitima el rechazo a la globalización.

Para advertir y combatir los efectos negativos de la internacionalización, se requieren instituciones eficientes y capaces de entender y direccionar el proceso. Se precisa de normatividad disuasiva más que punitiva, de estabilidad fiscal y monetaria, y sobre todo, de infraestructura competitiva y control severo a la intermediación financiera y cambiaria.

Por su parte, las organizaciones internacionales deben atemperar sus acciones a un avance gradual de la liberalización. El proceso debe ser escalonado y no de choque. El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial deben ajustar sus políticas y trabajar a favor de la previsión de perjuicios. La Organización Mundial de Comercio debe ser más exigente y no permitir la imposición de barreras comerciales por razones sociales a las naciones pobres.

Hoy, las fronteras están cediendo, al paso de productos, personas, culturas y tecnologías. La internacionalización es democrática, y en democracia la liberalización promete ser mejor opción que el proteccionismo. La globalización es el nuevo orden mundial y su avance en América Latina no debería estar limitado a la firma de Tratados de Libre Comercio, que si bien son útiles, a la larga posterga la utopía posible de construir el Área de Libre Comercio de las Américas, bloque económico que podría compensar la presencia, la capacidad y el influjo de la Unión Europea.

10. DEMOCRATIZACIÓN O CONCENTRACIÓN DE LA RIQUEZA

Cuando nos referimos a concentración de la riqueza, entendemos la estructura abultada en que se encuentra distribuida la propiedad, los medios de producción, el control del manejo de los recursos, y las actividades en un mercado o en una economía determinada.

Bien es sabido que crecimiento económico sin redistribución del ingreso, no es progreso. Es simplemente aumento de la concentración de la riqueza. Sólo hay progreso cuando hay expansión económica hacia los sectores tradicionalmente aislados y marginados de la sociedad.²⁴ Por eso, promover la democratización de la riqueza y de los medios de producción, respetando las reglas del mercado y los principios rectores de la democracia, es quizá el mayor desafío que debe enfrentar una sociedad progresista comprometida con la resolución estructural de sus problemas sociales.

Educación de calidad para todos, empleo productivo, nivelación del ingreso y disminución de las diferencias sociales, son el mejor abono para la estabilidad

²⁴ RODRIGUEZ-JARABA, Rafael. “*Concentración de la Riqueza*” Revista Semana, Bogotá, Colombia, Febrero 4 de 2006.

democrática, para la convivencia civilizada y para mantener una esperanza confiable de progreso social.

Un estudio recientemente realizado por la Universidad de los Andes y por el Departamento Administrativo de Planeación Nacional de Colombia, revela que por primera vez en la última década, el índice de pobreza en Colombia cayó por debajo del cincuenta por ciento (50%). Es decir, que hoy hay menos colombianos viviendo en condiciones de pobreza absoluta que hace diez años. Sin embargo, la situación sigue siendo dramática, vergonzosa e inaceptable.

Si bien la pobreza responde a múltiples causas, entre ellas, principalmente la falta de educación, la corrupción y la incapacidad del Estado y de la sociedad para atender el crecimiento descomunal y desordenado de los sectores más vulnerables de la población, hay también en la economía, causas que ayudan a agudizarla. La poca democratización de la riqueza y antes por el contrario, su acelerada concentración, son concausas que dinamizan la problemática económica y social.

Frecuentemente, el prurito del liderazgo empresarial lleva a algunos agentes del mercado a incurrir en prácticas desleales, como son las prácticas colusorias, mediante las cuales se restringe la competencia en desmedro del consumidor. Infortunadamente, es también usual el ejercicio de prácticas abusivas, las cuales sobrevienen cuando la competencia está restringida y así se logra dominar el mercado, subyugándolo al consumo de un determinado producto o servicio.

Testimonian de prácticas abusivas en Colombia, 8185 quejas y reclamos que durante el 2005 instauraron los consumidores colombianos ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Cifra que no incluye las quejas presentadas contra prácticas de instituciones financieras, que durante el año 2005 lograron utilidades de 3.3 billones de pesos, cifra a distribuir entre tan solo cincuenta instituciones, lo que de suyo constituye un claro ejemplo de concentración económica.

Es claro que el sector financiero administra altos niveles de inversión y de riesgos, y, a cambio, obtiene una de las mayores tasas de retorno de capital en Colombia. Si bien apalancar el desarrollo requiere de un sector financiero sólido, confiable y sostenible, también es claro que en las economías sanas, la intermediación financiera no es el mejor negocio. En Colombia es uno de los más lucrativos. Tampoco es sano que los sectores que mayores utilidades obtienen, gocen de grandes exenciones tributarias, lo que evidencia injusticia e inequidad.

Para no quedarnos solo en el diagnóstico, debemos señalar que en el mercado de valores, hay una oportunidad cierta para democratizar la propiedad, fortalecer las empresas, evitar el endeudamiento, generar empleo productivo, eludir los elevados costos de intermediación financiera y combatir la concentración de la riqueza.

También debemos anotar que para promover la creación de empleo, es prerequisite disminuir la pesada carga impositiva que agobia las empresas, para ello hay que eliminar los impuestos a la nómina, al patrimonio, a las transacciones bancarias, así como reducir los márgenes de intermediación y los costos de los servicios financieros.

“Eliminar subsidios y exenciones de los sectores solventes, y compensarlos con la universalización de un impuesto de renta que no supere 27% y con un impuesto al consumo de un dígito, sin lugar a dudas disminuye la elusión y la evasión fiscal, genera expansión económica y acaba la contracción económica, que si bien mantiene el *Status quo*, le niega opciones al progreso”.²⁵

La excesiva carga fiscal, si bien fortalece la Hacienda Pública y le otorga capacidad de gasto al Estado, no hace sostenible una mejor tasa de crecimiento. Las naciones emergentes deben promover reformas estructurales que ayude a disminuir la pobreza, a democratizar la riqueza y a evitar su concentración.

11. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Para superar la discusión y propiciar alternativas de solución, seguidamente consignamos algunas conclusiones y propuestas que la ciencia jurídica debería considerar, en aras de establecer reglas de procedimiento de imperativa observancia, que aseguren la vigencia del Derecho de la Competencia en las relaciones económicas y comerciales que surgen de la integración regional, la liberalización del comercio y la globalización mundial.

Derecho de la competencia

El Derecho de la Competencia, debe su origen a la búsqueda incesante de la transparencia en el mercado norteamericano. Fueron los agentes activos del mercado anglosajón, quienes en una avanzada preventiva ante la ocurrencia de

²⁵ Ibidem.

abusos, fijaron unos límites tolerables a la conducta y a las prácticas que debía observar la oferta.

Su implantación propendía por la equidad y sus herramientas pragmáticas no contravenían al libre desarrollo de las actividades mercantiles dentro de un ambiente de respeto por la propiedad privada, por la libertad de empresa y por el derecho a la libre asociación.

El mantener el bienestar general de la población, mediante la protección de los asuntos de interés público, era también propósito imperativo para la nueva área de especialización del derecho. La equidad y la reciprocidad contractual que debían tener las convenciones pactadas entre vendedores y compradores, eran los intereses superiores del Derecho de la Competencia.

También era interés de esta moderna disciplina jurídica, asegurar la existencia de las condiciones necesarias para el desarrollo de un mercado justo, ajeno a distorsiones engañosas que pudieran llegar a obstaculizar la libre competencia o a perjudicar a los compradores. El escenario precursor de los años 1900, hoy se mantiene incólume, exigiendo a la nueva sociedad y al Estado moderno, el establecimiento de un orden legal que garantice el ejercicio de una competencia leal y razonable, que disuada el empleo de malas prácticas empresariales.

No sólo la legislación anglosajona y la de los países desarrollados se han ocupado de esta nueva actividad. En las naciones de economía emergente también son visibles los esfuerzos encaminados a restringir y punir estas prácticas reprochables.

En nuestra región, la Comunidad Andina de Naciones, sensible a la relevancia del tema, mantiene vigente la Decisión 608 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena,²⁶ que recoge “*las normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia, generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia*”, esta norma promulgada el 29 de marzo de 2005 reemplazó la Decisión 285 de 1991, que a su vez reemplazó a la Decisión 230 de 1987, la que a su vez sustituyó a la Decisión 45 de 1971. Esta sucesiva modificación de normas comunitarias, denota el interés y la preocupación de la comunidad por asegurar un orden legal, al que denominamos Derecho de la Competencia en el marco de la Comunidad Andina de Naciones.

²⁶ Primer acuerdo constitutivo de lo que es hoy la Comunidad Andina de Naciones, suscrito el 26 de Mayo de 1969.

Empero, los ingentes esfuerzos por mantener una normatividad que interprete las manifestaciones cambiantes del mercado, es obligante que las naciones establezcan censores, para que de manera ininterrumpida monitoreen el mercado y con base en una lectura prolija y acuciosa de usos, hábitos, costumbres, tendencias y practicas, revisen, confronten y remocén la legislación aplicable.

En el caso específico de Colombia, como miembro de la Comunidad Andina de naciones, integrada a Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela, la legislación interna en materia de Derecho de la Competencia está armonizada con la de la CAN.

Colombia, con algunas excepciones, es respetuosa del cumplimiento de Decisiones Andinas, toda vez que estas son leyes comunitarias de aplicación imperiosa para los países miembros, lo que les otorga preeminencia sobre las leyes nacionales, habida cuenta que por voluntad libre y expresa de las naciones signatarias, así quedó estatuido en el Tratado de Creación el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuerpo normativo que junto con el Acuerdo de Cartagena y sus protocolos modificatorios, tienen carácter constitucional dentro de la CAN.

Son innegables los beneficios de disponer de un estatuto normativo regional sobre la competencia, que respete y resguarde al consumidor, de manera que sea él quien presida el mercado y pueda disponer de una oferta matizada de productos y servicios con las mejores condiciones posibles de precio y calidad.

El fin último que debe perseguir el Derecho de la Competencia, es el de propiciar unos niveles deseables de competencia, en los que la calidad y el precio sean los únicos elementos capaces de direccionar la preferencia del consumo.

Fusiones y concentraciones empresariales

La concentración entre empresas es un fenómeno contemporáneo inevitable, consecuente con la integración económica, la liberalización comercial y la globalización económica.

En tiempos de globalización, la formación de grandes conglomerados económicos y el auge de las fusiones empresariales son inevitables, y ellas, responden a la búsqueda y obtención de nuevas ventajas competitivas, que a su vez, mejoran el desempeño económico de las empresas, por aumento significativo del número de

clientes, por contención de costos y por mayor abaratamiento de procesos productivos.

La fusión entre empresas y la creación de grupos de inversión es una práctica de alguna manera promovida por la globalización del mercado, que ha impulsado la conformación de empresas de gran tamaño, capacitadas para competir en el mercado mundial cada día más ampliado y exigente.

Sin desconocer las ventajas que para las empresas constituyen estas concentraciones, por producir aumentos significativos en la productividad y disminución proporcional en los costos, esta nueva tendencia ocasiona importantes efectos económicos y sociales que pueden llegar a comprometer la equidad del mercado y que por poder llegar a ser dañinos, no deben ser ignorados por el Derecho de la Competencia.

Las empresas en su afán de conquistar el favor del consumidor, se ven urgidas a mejorar la calidad de sus servicios, y a desarrollar de nuevos productos capaces de conquistar la confianza del mercado, valiéndose de nuevos usos, mejores aplicaciones, mayores simplificaciones y modernas innovaciones, todo ello, buscando la mayor satisfacción del consumidor. Este escenario de alta competencia favorece el mejoramiento de los estándares de calidad y propicia el abaratamiento de precios, haciendo que muchos productos sean más asequibles, a una más amplia franja de la población.

Derecho de la competencia, garante de equidad

Si bien la libertad es el estadio ideal para la competencia abierta y leal, es procedente que los estados observen con detenimiento las prácticas comerciales, de manera que la equidad no sólo sea deseable sino que sea real y evidente.

Los ordenamientos jurídicos están orientados a ejercer control. El fin de ellos no es restringir la libertad de las empresas. Su fin es evitar que los conglomerados económicos, por su dominio y posicionamiento, incurran en prácticas predatorias que puedan llegar a perjudicar el normal desempeño del mercado.

Nada fácil resulta el papel del Estado como rector del mercado frente a las fusiones empresariales. Con todo y la dificultad que implica ejercer control y vigilancia del mercado, el Estado debe regular sin incidir; controlar sin alterar; vigilar sin obstruir; e intervenir, sin destruir. En la gradualidad, en la proporcionalidad,

y en la oportunidad con que el Estado ejerza la función legal de control y vigilancia, reside el acierto de su gestión. Su eventual intervención, solo debe estar reservada para combatir la presencia de evidencias predatorias o la inminencia de ellas.

Si bien el Estado debe ser respetuoso del mercado, no debe ignorar y menos tolerar prácticas abusivas que envilecen la economía. Los estados y los gobiernos por temor a mostrarse intervencionistas, usualmente aplazan su intervención y terminan siendo tolerantes con los abusos o en el mejor de los casos, esperan que mediante la autorregulación, los agentes corrijan sus excesos.

La permisibilidad del Estado restringe la libre competencia y perjudica al consumidor, quien ante la falta de controles estatales termina acostumbrándose a la indefensión y a la resignación, frustrándose así el cumplimiento de uno de los objetivos fundamentales que legitima la presencia del establecimiento estatal, y postergando el avance del proceso de mejoramiento continuo de las condiciones del mercado.

Es obligación perentoria de los estados intervenir los mercados cuando los precios no son el resultado de la libre interacción de la oferta y la demanda. Por ello, el Estado debe evitar que la oferta adopte una posición articulada y abuse de una eventual posición dominante que le permita colocar todas las condiciones, mientras que la demanda queda sometida a acogerlas sin opciones ni alternativas.

La oportunidad y la proporcionalidad en la intervención del Estado, frente a las prácticas desleales, es lo que hace relevante el papel del Derecho de la Competencia. De ahí la inestimable valía de su presencia, como garante de equidad frente a los procesos de integración regional, liberalización comercial y globalización económica.

Resultan encomiables los trabajos de investigativo y de análisis que se vienen desarrollando sobre la importancia del Derecho de la Competencia frente a las fusiones empresariales, que tienen diaria ocurrencia en la sociedad contemporánea.

El estudio de casos notables de fusiones empresariales ocurridas en Europa, Estados Unidos y Colombia muestra la aplicabilidad y efectividad de la normatividad local frente a las fusiones y sus consecuencias en el mercado. Usualmente los estudios denuncian la urgencia de asignar la mayor prevalencia al Derecho de la Competencia como instrumento regulador del mercado y defensor del consumidor.

Como conclusión debemos afirmar que es imperativo fortalecer y remozar de manera ininterrumpida la normatividad del Derecho de la competencia, no para invadir indebidamente la orbita de los derechos a la libertad de empresa y a la libre asociación, sino para salvaguardar el mercado y a los consumidores de practicas desleales que puedan llegar a distorsionar o alterar la libre interacción de las fuerzas naturales del mercado.

Gobierno corporativo

El gobierno corporativo es una declaración de principios de autorregulación, plasmada en lineamientos prácticos de conducta y desempeño, establecidos en procesos, procedimientos, hábitos y costumbres privilegiadas por la administración de las empresas.

El gobierno corporativo prelaiona las prácticas ceñidas a la recta y oportuna administración, a la legalidad, a la transparencia, a la ética, a la objetividad y a la alta competitividad.

El gobierno corporativo se inspira en los más altos principios de buena fe, justicia y equidad y sus mandamientos se soportan en la eficiencia, la eficacia y la economía de los procesos que siguen las organizaciones en ejercicio de sus actividades productivas.

El concepto de “*Corporate Governance*” no es nuevo. Por el contrario, estas políticas usualmente observadas por el gobierno societario, propio de sociedades, vienen implementándose en el mundo desde el crack de la Bolsa de Nueva York.

Con la adopción del Gobierno Corporativo primordialmente se busca:

- Respetar y preservar los derechos de los consumidores.
- Generar confianza y atraer capitales.
- Asegurar el buen manejo y administración de las sociedades.
- Proteger los derechos de los inversionistas y de otros grupos de interés.
- Fomentar la confianza en los mercados financieros.
- Promover la competitividad.
- Dar a los accionistas minoritarios y extranjeros, un trato equitativo en la sociedad.
- Evitar la revelación de información privilegiada que ponga en peligro la sociedad.

- Adoptar sistemas de auditoria claros, independientes y al alcance de los accionistas.
- Adoptar sistemas objetivos de evaluación de ejecutivos y empleados.
- Adoptar sistemas solventes de administración de riesgos.
- Merecer la confianza de los empleados de la compañía.
- Merecer la confianza de los tenedores de títulos.
- Merecer la confianza de los órganos de regulación, control y vigilancia.
- Merecer el respeto de los competidores.
- Merecer la confianza de los acreedores.

Según la Corporación Andina de Fomento: “Colombia, tiene ante la comunidad empresarial internacional una buena calificación, como país que incorpora las prácticas de Gobierno Corporativo, su posición en el mundo está en el puesto 62 y le superan países de América como Chile (34) Brasil (40), Costa Rica (46) y México (51).

Una organización que se rige bajo estos parámetros conforma unidades operativas y de servicios que manejan adecuadamente los recursos, evitando los desperdicios y obteniendo mejores condiciones para disponer de fuentes de capital a más bajo costo, pues la buena administración conlleva a asegurar niveles de confianza que originan la financiación, porque siempre se verá a estas empresas como muy idóneas para invertir en ellas».²⁷

Debe ser empeño del Estado y de las empresas del sector privado el promover, observar y practicar los principios del gobierno corporativo y la creación de códigos de buen gobierno que estén orientados a preservar la equidad del mercado.

Las naciones con economías emergentes disponen de amplias posibilidades de desarrollo y crecimiento, pero para aprovechar debidamente estas opciones es condición infaltable corregir errores, enmendar procesos y prospectar acciones que les faciliten enfrentar con confianza las oportunidades y también los desafíos que plantea una economía cada vez más globalizada y expuesta a altos niveles de competencia.

²⁷ Concepto emitido por la Corporación Andina de Fomento sobre la aplicación del gobierno corporativo en Colombia.

El gobierno corporativo es una alternativa que contribuye a crear y consolidar lo que comúnmente denominamos, cultura competitiva, en la que la transparencia y la confianza son valores imprescindibles, y entre más visibles sean, mas ayudan a hacer atractiva la inversión.

Si bien en el mercado de valores hay una oportunidad cierta para atraer la inversión de recursos que tradicionalmente han estado destinados a producir renta por medio de su colocación en instituciones financieras, es necesario que las empresas que emiten títulos en el mercado de valores y aspiren a ser depositarios de la confianza pública, demuestren capacidad técnica, administrativa y financiera y por encima de todo, probidad, solvencia moral y ética.

Si bien el mercado de valores democratiza la propiedad, fortalece las empresas, evita el endeudamiento, genera empleo productivo, elude los elevados costos de intermediación financiera y ayuda a combatir la concentración de la riqueza, para que ese mercado se ensanche, profundice y prospere, es prerequisite que sus prácticas aseguren transparencia y sostenibilidad. En ello estriba la improporrogable necesidad que las empresas que emiten títulos acojan, implanten y observen los postulados del gobierno corporativo.

Es pues, el gobierno corporativo una herramienta que contribuye a construir un clima de confianza en los negocios, fundamentado en la observancia y el cumplimiento de procesos que privilegien la transparencia y que consultan las mejores prácticas empresariales.

Gobierno corporativo, garante de equidad

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 1999), el término *gobierno corporativo* hace referencia al sistema a través del cual los negocios son dirigidos y controlados, especificando la distribución de derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes de la corporación, tal como el consejo, dirección, accionistas y otros grupos de poder; definiendo las reglas y procedimientos para la toma de decisiones en los temas corporativos; y proporcionando la estructura a través de la cual los objetivos de la compañía son fijados, así como los medios para lograr esos objetivos y controlar la rentabilidad.²⁸

²⁸ GARCIA SOTO, María Gracia. Gobierno Corporativo y las decisiones de crecimiento empresarial.

En una sociedad democrática es deseable que exista un mercado en el que haya la mínima intervención del Estado, en respeto y observancia de los principios rectores de la democracia, como son la propiedad privada, la libertad de empresa y la libre iniciativa. También es deseable que el mercado se rija por el resultado natural que arroja la libre interacción de sus agentes. A pesar de esto, el Estado sigue manteniendo la responsabilidad de garantizar que el mercado sea transparente, justo y equitativo y que en él, no prosperen malas prácticas que desborden la conducta de las fuerzas intervinientes.

La distancia prudencial que debe guardar el estado del mercado no lo releva de su deber de observar de manera cuidadosa e incesante la actividad económica. Con todo, es deseable que indistintamente a que el Estado ejerza la tutela del mercado, los particulares sean celosos y escrupulosos en la observancia y en el cabal cumplimiento de la ley.

En la actualidad hace carrera en el mundo una corriente que propugna porque los agentes económicos, bien sean personas jurídicas o naturales, adopten posturas voluntarias en favor del estricto y oportuno cumplimiento de la ley, y que su acato no obedezca a la imposición y a la fuerza coercitiva de ella.

Esta autodisciplina contribuye al fortalecimiento del imperio de la ley, y disminuye la intervención del Estado. A esta práctica, que apela a la autorregulación y que está regida por un acervo de normas de éticas, es lo que el derecho anglosajón ha llamado Gobierno Corporativo.

El empleo del Gobierno Corporativo se manifiesta por medio de un acopio de reglas de conducta que de manera libre y voluntaria las organizaciones y las personas acogen, promulgan y se obligan a observar y a cumplir por medio, de lo que denominamos Código del Buen Gobierno.

Las empresas conformadas como sociedades y en general las organizaciones deben ser merecedoras de la confianza de la sociedad y contribuir al fortalecimiento de un ambiente donde se privilegie la transparencia, la verdad, el respeto y la equidad.

Debe ser propósito de las organizaciones, velar por la prevalencia del bien común en el desarrollo de sus cometidos empresariales, bien sea la producción o la

comercialización de bienes y servicios, garantizando que su oferta de mercado ayude a aumentar la satisfacción de las necesidades colectivas de la comunidad y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos.

Es imperativo que adicionalmente las sociedades comprometan los mayores esfuerzos posibles por establecer políticas, metas y programas que sean claros, medibles y progresivos en favor del cumplimiento de los siguientes propósitos:

- Establecer políticas en favor de la sostenibilidad ambiental.
- Observar y cumplir con celo el Derecho de la Propiedad Intelectual.
- Diseñar políticas tendientes a evitar la practica de sobornos y de corrupción.
- Diseñar políticas y programas de mejoramiento de la calidad de vida de sus funcionarios y de las comunidades en donde están ubicadas las empresas.
- Promoverán y estimularán la participación de personas vinculadas con las empresas en proyectos de interés comunitario y social.
- Diseñar y utilizar tecnologías de información que garanticen los más altos niveles de confiabilidad, confidencialidad, y veracidad.
- Establecer mecanismos que garanticen el cabal y estricto cumplimiento de la legalidad.

Es, pues, el gobierno corporativo, otro instrumento de inestimable valía para mantener el equilibrio y la equidad en escenarios de integración regional, liberalización comercial y globalización económica, en los que la presencia de organizaciones trasnacionales es una manifestación del libre ejercicio de la libertad de empresa y de la libre asociación.

En resumen, podemos afirmar que el gobierno corporativo ayuda a evitar por la vía de la autorregulación, las prácticas predatorias que se pueden dar como consecuencia de las fusiones empresariales comunes en escenarios económicos donde prospera la integración regional, la liberalización del comercio y la globalización económica.

El Derecho debe nutrirse de normatividad ágil y pragmática y promover en la sociedad los principios del Gobierno Corporativo, para fortalecer por la vía de la autorregulación, la tutela de la fe y la confianza publica en el modelo de economía de mercado.

El ideal supremo de la sociedad contemporánea debe ser el respeto por el orden y la justicia; su devoción, el cumplimiento voluntario de la ley: y su mayor orgullo, la mejor educación posible de sus ciudadanos.²⁹

²⁹ RODRIGUEZ-JARABA, Rafael. “*Colombia Empresa de todos*”. El Espectador, Bogotá, Colombia, Enero 1 de 2006.