

# LA INCONVENIENCIA DE LA REGLA *PER SE* FRENTE A LA ECONOMÍA ANTROPOLÓGICA Y LA CONSTITUCIÓN DE 1991

CAMILO VALLEJO GIRALDO\*

## RESUMEN

La regla *per se* es un sistema de análisis jurídico, propio del derecho de la competencia, por virtud del cual se entiende como actuación anticompetitiva toda conducta que coincida con la descripción fáctica que acogen las normas jurídica para ello. Este sistema imposibilita un estudio que trascienda la objetividad de los actos y niega el descubrimiento y la evaluación de sus propósitos o causas. En consecuencia, es una forma de aproximarse a las conductas anticompetitivas que resulta inconveniente si se tiene en cuenta, no sólo el deber de una nueva propuesta económica que inste a la competencia a justificarse desde el ser humano y no por sí misma, sino también la obligación imperante frente a la Constitución de 1991, que hace de la competencia un principio y un derecho que no debe dejar de entrar en ponderación con los demás preceptos constitucionales.

**Palabras clave:** Derecho de la competencia, regla *per se*, economía antropológica, estado social de derecho, regla de la razón, excepción de inconstitucionalidad.

Fecha de recepción: 16 de junio de 2009  
Fecha de aceptación: 20 de agosto de 2009

---

\* Estudiante de X Semestre de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Miembro del grupo estudiantil E-91 (Espíritu del 91). Miembro del comité editorial del periódico universitario FORO JAVERIANO.

## **ABSTRACT**

*The per se rule is a legal analysis system, that belongs to the antitrust law, therefore is understood as an anticompetitive action any behavior coinciding with the factual description contained in a legal rule for that matter. This system makes impossible a study that goes further from the behavior's objectivity and denies the discovery and evaluation of its own purposes or causes. As a result, it's an inconvenient way to approach the anticompetitive behaviors if taking into account, not only the need for a new economic proposal that will urge the competence to be justified from the human being and not by itself, but also the prevailing need to the 1991 constitution, which makes of the competence a principle and a right that must go in consideration with all the other constitutional precepts.*

## **INTRODUCCIÓN**

Este artículo surgió como trabajo final del curso de derecho de la competencia, el cual, una vez seguidas la discusiones propias del tema, pretendió vislumbrar la inconveniencia de la aplicación de la regla *per se* en el ordenamiento colombiano, para en seguida construir algunos supuestos propositivos que permitan que el análisis de las conductas anticompetitivas sea más coherente con el sistema actual de la Constitución de 1991 y con la búsqueda de una nueva perspectiva económica más centrada en el ser humano. Primero, a partir de la obra de Christian Arnsperger, se hace una somera exposición de la necesidad de optar por una nueva perspectiva económica, opción a la que, como se verá en el segundo acápite, la cláusula del Estado social de derecho propuesta por la Constitución de 1991 se acerca, puesto que pretende brindar una dinámica económica más acorde con las reales necesidad humanas. En tercer y cuarto lugar se ubicará tanto el derecho de la libre competencia y su dinámica dentro del ordenamiento colombiano, como la regla *per se* y la manera como se ha venido aplicando en evidente contraposición ideales propuestos por la Carta de 1991. Por último se construyen algunas propuestas con el ánimo de que lleven no sólo a la inaplicación de regla *per se*, sino también a la consolidación de un análisis *antitrust* coherente con las exigencias del Estado social de derecho y acorde con la necesidad de una nueva opción económica.

### **1. NECESIDAD DE UNA ECONOMÍA ANTROPOLÓGICA**

Christian Arnsperger, doctor en ciencias económicas de la Universidad de Lovaina y un terco caminante del ahora infrecuente espectro de la filosofía de la economía,

más que rondar la economía institucional, se ha adentrado a la ética económica considerando que las personas buscan, infructuosamente, satisfacer necesidades existenciales a través del consumo y la competencia (Arnsperger, 2008). Su tesis hace parte de una denuncia filosófica que expone tanto al materialismo como al capitalismo actual, en especial la dinámica de competencia y su espíritu de consumo, como entidades limitadas en sí mismas y limitantes para la humanidad, puesto que anteponen como presupuesto la idea de que el deseo humano es fiel reflejo de la racionalidad económica, sin contemplar que existen símbolos de intercambio ajenos al capital, sin prever que el acto humano escapa al materialismo, y sin reconocer que se sustentan en categorías imaginadas, no naturales, tales como la escasez, la necesidad y el precio.

Su idea parte de la demostración de que la actividad del ser humano dentro de un sistema económico no se funda únicamente en necesidades insatisfechas, sino más bien en una entidad anterior que exhibe a éstas como meros destellos de su condición: el Deseo. Dentro del concepto lacaniano, el “Deseo” es una entidad vacía cuya vocación es así quedarse,

... no se trata de un deseo específico para esto o para aquello, sino más bien de una orientación fundamental del sujeto humano en lo que, por su condición misma, él es sujeto deseante. (...) El hombre, en tanto ser separado y abierto está, por definición, sujetado al Deseo. Esta es, entonces, la matriz de todas las necesidades y deseos puntuales del ser humano. (...) el Deseo se expresa mediante cada deseo y, por lo tanto, por medio de cada acto que apunta a alcanzar el objeto o el estado deseado, pero nunca se muestra tal cual. (Arnsperger, 2008)

Todo esto confluye a la tesis de que el bienestar del hombre no habrá de encontrarse en su capacidad para colmarse, sino en su decisión de renunciar a esa plenitud imaginaria, que dentro del actual sistema económico no es más que material.

Arnsperger (2008) señala que mientras la lógica del deseo humano se presta por naturaleza a la ausencia de límites, la característica fundamental de la economía de mercado capitalista ha sido la de volver esta lógica contra el hombre; un ejemplo es cómo el marketing,

... en la mayoría de sus formas, se esfuerza no sólo en buscar los deseos a satisfacer, sino también y sobre todo en crearlos. Se implanta en la estructura deseante del sujeto humano y trata de retrasar la renuncia lo más posible, hasta el punto de volverla imposible por hacerla ininteligible (...) Lo que el marketing quiere y debe a toda costa impedir es la toma de conciencia de que los deseos nunca son el Deseo. (...) la economía de mercado contemporánea se presenta como el lugar donde el sujeto humano, tal vez porque se cree libre de la escasez, se proyecta de un deseo a otro, creyendo en vano poder colmar su falta constitutiva. (Arnsperger, 2008)

Y es este medio, donde el bien de consumo pretende satisfacer una necesidad imaginada en razón de la acumulación de capital, en el que adquiere sentido acudir a la ética de la economía, toda vez que ésta tiene como vocación desenmascarar esta perversión, es decir, esta manera cómo el deseo humano se revierte contra el hombre.

Para Arnsperger (El Nuevo Siglo, 2008, Octubre 5) "... la lógica de la acumulación competitiva tiene algo contradictorio (...) no puede dar lo que se busca", puesto que al interior del sistema económico materialista, contradictor y manipulador del Deseo humano, se evidencian relaciones de violencia y subordinación, llegando a ser incluso esencia misma. La dinámica de competencia, por ejemplo, a pesar de sostener un discurso equilibrante, incentiva la destrucción del otro, teniendo en cuenta que aún promoviendo la construcción de prestigio del competidor triunfador, termina por situarlo como objeto de odio.

Esta oposición al capitalismo actual no es más que un juicio ético que denuncia la finitud del capital y del mercado de competencia frente al hombre.

Creo que tenemos que hacer una crítica antropológica del capitalismo. O sea, nosotros somos los que le pedimos al capitalismo, o al sistema económico en general, que nos dé esta ilusión de satisfacción, en lugar de resolver nuestro problema de finitud a nivel particular. El capitalismo es un sistema genial si sabemos manejar nuestro problema de finitud sin buscar la plenitud en el consumo o la competencia... (El Nuevo Siglo, 2008, Octubre 5)

Su llamado a que el sistema económico vuelva su mirada al hombre es el eje fundante de una idea que si bien ha venido adquiriendo mayor fuerza durante este siglo, cada vez cobra mayor sentido en un mundo capitalista donde el capital y la competencia son valores por sí mismos que al parecer poca explicación buscan en la naturaleza humana. Esta tendencia, que surgió más temprano de lo que se cree, procura un equilibrio entre el activismo económico y el activismo humanitario, que más que desarrollar esferas individualistas, pretende construir ejemplos vitales dentro de un redimensionado sistema económico, que reconozca que superar la falta constitutiva a esta manera capitalista es frustrante y que haga posible, por otra parte, imaginar una dinámica económica cuyo sentido sea procurar llenar, de verdad, el vacío existencial del ser humano.

... es necesario que volvamos a los anclajes antropológicos que presidieron la emergencia de esta modalidad muy peculiar del carácter económico que es el mercado. (Arnsperger, 2008)

## **2. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COMO EXPRESIÓN DE LA ECONOMÍA ANTROPOLÓGICA**

El Estado Social de Derecho surgió en Alemania en 1949, de manera posterior a la guerra, con el fin de superar las evidentes desigualdades sociales generadas por el

sistema económico; crisis económicas y sociales que no pudieron ser controlados por el Estado liberal clásico ni por el Estado de bienestar. Ambos modelos, sustentados en un abierto materialismo, desconocían la esencia humana al punto simbolizar al hombre en imágenes de producción y trabajo, alineándolo por ende hacia metas ajenas como la eficiencia del capital y los intereses superiores del Estado.

Así pues, el Estado Social de Derecho surgió como una construcción dispuesta a responder al desequilibrio generado por el libre juego de las fuerzas económicas y sociales. Pretendía caminar hacia la igualdad material partiendo del ser humano, advirtiendo que el acceso a los recursos económicos sólo tiene sentido en la medida en que éstos se dispongan para el goce de las libertades y derechos reconocidos constitucionalmente. Fue una construcción que se erigió como alternativa para los múltiples despropósitos en los que caía los demás sistemas, a la cual, frente a la anarquía económica y el fascismo, acudieron los países para antes que renunciar al Estado de Derecho, dotarlo de contenido económico, pero esta vez social y humano (Baldasarre, 2001)

La consecuencia del reconocimiento del ESD es entonces que el Estado se compromete a desarrollar políticas sometidas a la búsqueda de una igualdad material mínima, de manera que se obliga al Congreso a expedir leyes en ese sentido, a la administración pública a tomar medidas con enfoque social y a la rama judicial a interpretar y aplicar el derecho con ese mismo enfoque (...)

El Estado social de derecho implica que el Estado pretende un encaje entre la obligación de garantizar derechos y las políticas estatales en general (Comisión Colombiana de Juristas, 2003).

Así pues, el hecho de que el constituyente de 1991 haya acudido al Estado Social de Derecho como marco constitucional de organización para esta anquilosada nación colombiana, es una voluntad que no debe quedarse en una simple expresión retórica de elegante filantropía, sino que por el contrario debe entenderse como un marco axiológico que conglomeraba conceptos de inmensa carga histórica y filosófica, incluso normativa<sup>1</sup>. De igual forma estos cambios emergidos de la Constitución han obligado también a un cambio cualitativo dentro del ordenamiento jurídico, al punto de encaminarlo a “la pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular” y a una “mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”<sup>2</sup>.

---

1 Ver en: Sentencia T-406 de 1992. MP: Ciro Angarita Barón. *“Lo primero que debe ser advertido es que el término “social”, ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, esta presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.”*

2 Ibidem.

Es entonces dentro del Estado Social de Derecho donde mal que bien se comienza la retrospectiva antropológica de la economía, puesto que se edifica todo un sistema normativo que si bien no soluciona del todo los indeseados vicios del sistema económico, si procura dar un vuelco a la lógica capitalista, puesto que le impone el respeto por la dignidad humana y la obliga a un desarrollo no sólo limitado por los derechos humanos sino también enfocado hacia ellos mismos. Sin duda sería triunfalismo afirmar que este Estado de Derecho en particular hace del todo posible un medio económico que logra explicar la condición humana real (que reconoce la falta existencial del hombre, en términos de Arnspenger), pero sí habrá de reconocérsele su idea de promover, dentro del capitalismo, un nuevo enfoque que pone como punto de partida, y de llegada, al ser humano, que pretende que el mercado de competencia se dinamice a órdenes de la dignidad humana, al servicio del goce de los derechos de los ciudadanos.

### **3. LA LIBRE COMPETENCIA COMO PRINCIPIO Y DERECHO DEL ESTADO SOCIAL**

La competencia económica es, en términos generales, la posibilidad de concurrir a un mercado para ofrecer o demandar bienes y servicios, en términos de igualdad respecto de los demás concurrentes. Por su parte el derecho que regula este valor económico, ha sido entendido por el profesor Alfonso Miranda Londoño como el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público; teniendo en cuenta que desde el punto de vista subjetivo, no es más que el derecho del competidor oferente a producir y vender su producto, y el derecho del consumidor a adquirirlos, en condiciones de competencia económica (Miranda, 1997).

Se ha comprobado que la competencia obliga a que las empresas

(...) respondan con mayor rapidez a los mensajes del mercado; mejoren la calidad de las mercancías y servicios que proporcionan; atiendan mejor a las necesidades de los consumidores mediante la innovación y la investigación y el desarrollo, y proporcionen suministros en cantidad proporcionada a la demanda (De León, 2002).

Por esta razón incentiva “a las compañías a comportarse de tal forma que beneficia a todos los consumidores, es decir, a toda la sociedad” (Miranda, 2006).

Por estas razones, con las que se busca también demostrar el beneficio de la competencia frente a las fallas de mercado que producen ineficiencia y equidad, es que se ha compelido a los estados a establecer la competencia como un valor que rija las dinámicas económicas dentro de sus territorios, presumiendo que un sistema de maximización de recursos beneficia a la mayor parte de la población, en especial

a los agentes consumidores. Dentro de esta órbita de política de competencia es que en la Constitución de 1991, dentro de los múltiples lineamientos económicos que se han consagrado, la competencia se ha instaurado no sólo como un valor de simple reconocimiento constitucional, sino además como derecho de los ciudadanos y de los agentes económicos, teniendo en cuenta incluso la aceptación de su protección mediante acciones populares.

No obstante, la evolución de los sistemas estatales, como se pudo entrever en el acápite anterior, no sólo se ha dado entorno a fenómenos económicos, sino también de acuerdo a tendencias universales que ponen en el centro de la actividad pública y privada el respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Bajo este presupuesto es que el constituyente de 1991 no se conformó, en el artículo 333 de la Carta Política, con únicamente reconocer la libre competencia como un derecho de la actividad económica, sino que además señaló que este debía desarrollarse teniendo en cuenta que: a) Tanto la actividad económica como la iniciativa privada son libres pero *dentro de los límites del bien común*; b) la libre competencia es un derecho que *supone responsabilidades*; c) la empresa *tiene una función social que implica obligaciones*; y d) la ley puede limitar la libre competencia *cuando lo exija el interés social*, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Si bien dentro del artículo 333 no se hace alusión directa a la delimitación que impone el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales, sino sólo a los conceptos abstractos de *bien común* e *interés general*, no puede por ningún motivo desconocerse que los principios constitucionales, señalados dentro de los primeros apartes de la Constitución, impregnan a la totalidad del articulado de una esencia que obliga, entre otras, no sólo a la observancia y respeto de los derechos reconocidos en el Título II de la Carta, sino además a la efectiva promoción de los mismos. En consecuencia la libre competencia, dentro de un Estado Social de Derecho, no se protege en razón de sí misma, en razón de sus beneficios, sino que se protege también como sistema que desarrolla y promueve los demás principios y derechos establecidos en el ordenamiento constitucional. Esa visión en la que la política de competencia de un Estado tiene fundamento debido a los beneficios que trae consigo, dentro de un nuevo ordenamiento que vira hacia la reivindicación del ser humano inmerso en la sociedad de mercado, que pretende reconocer y suplir necesidades constitutivas del hombre, se ve limitada, toda vez que debe encaminarse igualmente a la real eficacia de las demás garantías constitucionales de los ciudadanos.

Hoy por hoy la competencia es un derecho ciudadano así como los demás reconocidos en la Constitución de 1991 (guardando las proporciones que los adjetivos constitucionales asignan: fundamentales, sociales y económicos, etc), por ende debe observarse dentro de la órbita de una ponderación constitucional respecto de las

demás potestades reconocidas, debe protegerse sin desconocer que el beneficio del consumidor y la eficiencia del mercado tienen plena aplicación hasta que entran en conflicto con otros derechos; es en este escenario donde la protección de la competencia debe ponderarse con los derechos amenazados por su defensa, con el ánimo de encontrar un equilibrio que permita sacar adelante los principios constitucionales superiores a cualquier otra disposición de la Carta.

Día a día, mientras cobra mayor evidencia la limitación de la competencia para ofrecerle al ciudadano elementos que vayan en beneficio de su trascendencia humana, se hace más imperativo su papel como sistema oferente de posibilidades existenciales para el hombre y su constitución como marco de satisfacción de necesidades humanas antes que materiales y meramente económicas.

#### **4. LA REGLA PER SE DENTRO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

Para analizar las conductas restrictivas de la competencia, es decir, las actividades que limitan el adecuado desarrollo del derecho a la libre competencia, los ordenamientos jurídicos, a nivel mundial, han acudido a diferentes sistemas de aproximación. Antes debe tenerse en cuenta que existen algunas restricciones legítimas, que por ende no son objeto de análisis, que se encuentran amparadas por el derecho, o que se fundan en razones de interés general, como es el caso de las restricciones que la administración pública puede imponer por virtud de normas que así lo permiten; verbigracia los monopolios de arbitrio rentístico reconocidos en el artículo 336 de la Constitución.

Es deber del Estado colombiano, por virtud del artículo 333 superior, impedir la obstrucción o la restricción de la libertad económica y la competencia, en consecuencia el ordenamiento ha establecido, en términos generales, dos sistemas de análisis por virtud de los cuales se pretende desentrañar la naturaleza restrictiva de las conductas de los agentes participantes en el mercado: La regla *Per Se* y la regla de la razón. Vale advertir que ambos sistemas fueron construcciones estadounidenses, puesto que ya en el famoso caso de *National Society of Professional Engineers v. U.S.* se constató la existencia de éstos, los cuales podían ser aplicados a los casos de violación de las leyes antimonopolísticas. Allí la regla *Per Se* se entendió como el sistema utilizado

(...) para analizar todos aquellos acuerdos y prácticas cuya naturaleza y efecto resultan tan evidentemente anticompetitivos, que no se necesita realizar un elaborado estudio de la industria respectiva para concluir que son ilegales (Miranda, 1992).

Este sistema, la regla *Per Se*, ha sido visto como el más estricto, puesto que el juzgador, quien está constatando la conducta respecto de las normas



antimonopolísticas, aplica una especie de presunción de derecho para determinar la ilegalidad de los hechos (Miranda, 1992).

En Colombia la regla *Per Se* es aplicada a todos los casos de acuerdos, casos o conductas de abuso de la posición dominante específicamente tipificados en la legislación. En estos casos la autoridad de la competencia solamente debe demostrar que la conducta se realizó y no necesita entrar a probar si tal conducta es o no anticompetitiva, ya que el carácter competitivo e ilegal de la conducta es presumido por la ley (Miranda, 1997).

La razón normativa de este sistema de análisis en Colombia, en materia de protección a la libre competencia, está consagrada en los artículos 47 y 48 del Decreto 2153 de 1992, en la medida en que señala en forma taxativa los casos que se entienden anticompetitivos con la sola verificación de sus características fácticas, conllevando a que la contienda frente al juzgador se limite a comprobar la conducta, sin necesidad de analizar su carácter restrictivo. En consecuencia, una vez se ha determinado que la regla *Per Se* es aplicable al caso,

la única defensa válida consiste en demostrar que el acusado no incurrió en la práctica o conducta que se le imputa. (...) En ningún caso una defensa que pretenda descalificar el proceso de competencia comercial logrará excluir a un acusado de la aplicación de la regla '*Per Se*' (Miranda, 1992).

Con el ánimo de que se vislumbre mejor lo que aquí se denomina como regla *Per Se*, se propone revisar los artículos 47 y 48 del Decreto 2153 de 1992, los cuales describen las conductas que se han venido explicando como objetivamente constitutivos de un comportamiento anticompetitivo, sin más consideraciones que el cumplimiento de su supuesto normativo.

Aunque estos modelos de análisis se han aplicado desde tiempo atrás, su aceptación no ha sido aplacada para la totalidad de casos, puesto que épocas y etapas filosóficas, normativas o económicas, han obligado a la variación de los mismos. Así pues, en atención a lo anterior es que resulta pertinente el examen de conveniencia que debe hacerse sobre la regla *Per Se* en Colombia, sobretudo dentro del Estado Social de Derecho.

Se ha asumido que la aplicación de la regla *Per Se* es la mejor forma, quizás la única, de hacer cumplir con vigor la normatividad de libre competencia, pero se ha hecho más bien por oposición a la regla de la razón, puesto que ésta, haciendo necesario un estudio estructural y económico del caso concreto, permitiendo la prueba del carácter procompetitivo de la conducta en apariencia restrictiva, se ha entendido como aplicación laxa y lenta de las normas de libre competencia, un modelo evidentemente menos disuasivo frente a la presunción implacable que estructura a la regla *Per Se*. No obstante, dentro de un ordenamiento constitucional

como el colombiano, enmarcado por los valores del Estado Social de Derecho, donde no se protege la competencia en razón de sí misma, sino en la medida en que permite el desarrollo y la promoción de principios y garantías que se entienden superiores, como es el caso de la dignidad humana, la solidaridad, la libertad, la igualdad y los demás derechos ciudadanos, puede arribarse a la inconveniencia del manejo que se le ha dado a la regla *Per Se* en Colombia.

(...) el tratamiento que se le ha dado a la regla *per se* en Colombia es muy estático, limitado al sentido literal de la norma, sin hacer ningún tipo de consideración sobre los posibles efectos de los acuerdos, su importancia y si generan o no eficiencias para el mercado. (Uribe, 2006)

En otras palabras, en Colombia la regla *Per Se* ha sido tratada, en términos generales, de forma tal que en varias ocasiones contraviene el ordenamiento constitucional colombiano, toda vez que ante la terquedad sobre la aplicación presuntiva de la norma, se renuncia al análisis del caso concreto, negando toda posibilidad de vislumbrar no sólo si el acuerdo o el acto que se reputa restrictivo puede resultar eficiente en su resultado, sino también si como efecto genera un desarrollo provechoso de otros principios constitucionales que resultan más benéficos que la misma protección de la competencia en el caso concreto. La regla *Per Se* ha sido precisamente la negación de la economía antropológica a la que invita el nuevo ordenamiento constitucional del 1991 y la crítica del profesor Arnsperger, toda vez que se prefiere una defensa rígida de la libre competencia, que se funda en la presunción misma que ofrece, en vez de posibilitar el eventual hallazgo de otros beneficios más provechosos para el ciudadano.

Los principios y derechos constitucionales, cuando se enfrentan dentro de la dinámica de unos hechos concretos, han venido siendo analizados mediante un test de ponderación y proporcionalidad, que no conduce al desconocimiento de alguno de ellos, sino que por el contrario, lo reconoce en virtud de su limitación frente a la preponderancia del otro principio o derecho afectado<sup>3</sup>.

La Corte ha acudido al test de proporcionalidad, que se aplica cuando diversos principios constitucionales entran en colisión, e implica que corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, analizar si la reducción del derecho es

---

3 Ver: sentencia T-422 de 1992 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, sentencia C-530 de 1993 MP: Alejandro Martínez Caballero, sentencia T-230 de 1994 MP: Carlos Gaviria Díaz, sentencia T-288 de 1995 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, sentencia C-022 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz, sentencia C-280 de 1996 MP: Alejandro Martínez Caballero, sentencia T-124 de 1998 MP: Alejandro Martínez Caballero, sentencia SU-641 de 1998 MP: Carlos Gaviria Díaz, sentencia SU-642 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado (Comisión Colombiana de Juristas, 2003).

En este sentido, al negarse el análisis estructural del caso concreto dentro del sistema de la regla *Per Se*, puesto que tan sólo se limita a la verificación de los presupuestos fácticos de la conducta de los agentes, se entorpece la posibilidad de acudir a la ponderación de principios y derechos constitucionales, erigiendo en todos los casos como principio superior el de la libre competencia, incluso, dentro de hipótesis hiperbólicas, por encima de derechos como el de la vida, el mínimo vital, el buen nombre, el ambiente sano, entre otros. El secreto de la regla *Per Se* es que desconoce la naturaleza que la libre competencia tiene como derecho y principio constitucional, y por ende su eventual conflicto con otras disposiciones de la misma naturaleza. Este modelo de análisis prefiere la libre competencia en razón de los beneficios que en sí misma trae, y no por virtud de los principios constitucionales que puede hacer posibles. No se trata de dejar la libre competencia siempre en un segundo plano, no se trata de que tenga que ceder siempre ante otros principios, se trata de permitir la discusión y el análisis jurídico de cuándo la competencia debe limitarse, cuándo la conducta restrictiva tiene como efecto un beneficio que hace posible su reducción, y cuándo la sanción de dicha conducta afecta garantías constitucionales.

La capacidad de disuasión de este modelo es quizás el principal argumento para mantener su vigencia, y es preciso esa capacidad coercitiva la que poco incentiva el acercamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), autoridad de competencia en Colombia, y en general de los actores jurídicos, al análisis del caso concreto, a la ponderación de la libre competencia frente a otros principios constitucionales, al uso de la regla de la razón cuando los hechos lo ameritan. Se prefiere la norma fuerte más allá de las consecuencias de su uso, se prefiere la reivindicación de la competencia sobre la construcción de un Estado de Derecho social, se prefiere la sanción en vez de la construcción.

El reto de aproximarse a la regla de la razón, por parte de la SIC, es nulo para conductas restrictivas contempladas en los artículos 47 y 48 del Decreto 2153 de 1992, puesto que es natural que prefiera la aplicación de la regla *Per Se* debido a que, además de que la norma misma obliga a su aplicación, es más efectiva al momento de sancionar o detener conductas restrictivas y se ahorra costos de investigación durante el proceso, en la medida en que no es necesario indagar más allá del simple acuerdo o acto de los competidores. Por otra parte, el acercamiento a la regla de la razón por parte de los demás actores jurídicos no se da en razón de que, además de lo anterior, la mayoría de las investigaciones que se adelantan por estas violaciones presuntas terminan con la proposición de garantías, puesto que en caso de desarrollarse la investigación correspondiente, los infractores tendrían un riesgo muy alto de ser

sancionados, toda vez que tienen poco margen de defensa ante la restricción del análisis a la sola conducta (Cortázar, 2003). Así pues, es arduo averiguar por el análisis que la autoridad de competencia ha desarrollado sobre conductas entendidas dentro de la presunción de los artículos mencionados, en la medida en que la mayoría de los casos se terminan por el otorgamiento de garantías, y aún es más complicado comprobar si dentro de alguno se ha llegado a considerar la factibilidad de aplicación de la regla de la razón y la variación de la regla *Per Se* (Uribe, 2006).

El uso de la regla *Per Se* dentro del ordenamiento colombiano se ha tornado algo inconveniente: primero, este sistema de análisis defiende el valor de la competencia por razón de sí misma y de los beneficios que en materia económica se perciben por virtud de ella, dejando de lado su rol como principio constitucional y como elemento de protección y promoción de las demás garantías y derechos constitucionales; segundo, al preferirse la infalibilidad de su presunción se renuncia a su ponderación frente a otras disposiciones que pueden verse en conflicto, imponiendo por encima de todas la libre competencia; tercero, mientras su capacidad coercitiva no incentiva a la SIC a que se aproxime a variaciones de la regla, toda vez que prefiere la seguridad sancionatoria que ofrece, tampoco permite que los agentes jurídicos descubran su desarrollo debido a que la proliferación de otorgamiento de garantías, que este modelo de análisis genera, obstruye el normal desarrollo de los análisis fácticos.

## **5. MEDIOS DE REIVINDICACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO FRENTE A LA INCONVENIENCIA DE LA REGLA *PER SE***

### **5.1. Uso de la regla de la razón**

Mientras algunos autores como Uribe Piedrahita (2006) insisten en que “la aplicación de la regla *per se* se debe dejar sólo para las restricciones más fuertes del mercado, no como género sino como especie”, otros insisten en que es la aplicación de la regla de la razón la que evita la sanción presuntiva de comportamientos procompetitivos, argumentando los costos sociales que esta política normativa implica (Bork, 1993).

Este sistema de análisis, el de la regla de la razón, por oposición a la regla *Per Se*,

(...) sirve para analizar todos aquellos acuerdos y prácticas cuyo efecto competitivo solamente puede ser evaluado a través del estudio de las características y los hechos peculiares a cada tipo de industria o negocio, de la historia de la práctica restrictiva en cuestión, y de las razones por las cuales se aplicó dicha práctica restrictiva (Miranda, 1992).

Se entiende que para cada caso que se analiza bajo este modelo se debe estudiar su naturaleza, su propósito y el efecto de restricción de la libre competencia.

Esta figura, de igual construcción estadounidense, encuentra su consagración legal dentro del ordenamiento colombiano en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959,

ARTÍCULO 1º. Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963, Art. 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

y en el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992.

ARTICULO 46. PROHIBICION. En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

De esta manera, la regla de la razón también es un sistema de análisis por virtud del cual habrá de descubrirse la naturaleza restrictiva de la conducta que deberá sancionarse por tal, pero en vez de acudir a presunciones de derecho se desarrolla una investigación en torno a las condiciones que rodean la actividad de los competidores, traspasando los límites analíticos de la simple conducta. Aunque la regla de la razón permite al juzgador, tanto a la autoridad de competencia como a los tribunales, hacer un análisis riguroso sobre el caso concreto, enfrentando los hechos a las condiciones particulares que los rodean, también se le ha señalado ciertas deficiencias: primero, la complejidad de los casos puede llevar a que las mismas pruebas generen incertidumbres por las evidentes limitaciones técnicas de quien juzga; segundo, favorece para que ciertos casos anticompetitivos sean vistos como legales, y no porque realmente lo sean, sino porque exige la existencia de cargas de prueba fuertes y costosas, que quien demanda muchas veces no está en capacidad de aportar (Uribe, 2006).

En últimas, se ha mantenido el funcionamiento de la regla *Per Se*, puesto que partiendo de los costos de administración que demanda la normatividad de competencia, se evidencia que ante las existencia de ciertos tipo de prácticas excesivamente perjudiciales se admiten, dentro de la regla de la razón, grados de defensa muy amplios, y el estudio de la conducta y su contexto puede resultar más costoso que los costos mismos de administrar el caso particular por la autoridad<sup>4</sup>.

---

4 Ver en: United States v. Container Corp. *“Per se rules always contain a degree of arbitrariness. They are justified on the assumption that gains from imposition of the rule will far outweigh the losses and that significant administrative advantages will result. In other words, the potential competitive harm plus the administrative costs of determining in what particular situations the practice may be harmful must far outweigh the benefits that may result. If the potential benefits in the aggregate are outweighed to this degree, then they are simply not worth identifying in individual cases.”*.

No obstante lo anterior, es evidente que la regla de la razón permite la efectiva ponderación de los principios constitucionales que entran en conflicto cuando se efectúa una conducta restrictiva, atendiendo a que admite el análisis no sólo de las características propias de la conducta, sino también de sus condiciones y su propósito. Es dentro de un análisis de este tipo que se puede corroborar la naturaleza de la restricción y su correlativo grado de perjuicio, confrontándolos con los demás principios constitucionales con los que pueda verse en pugna; de esta forma puede llegar a admitirse la vigencia de la conducta restrictiva en razón de su pretensión de un fin homólogo a la competencia, permitiendo la limitación de ésta en función de un resultado que se reputa más benéfico que su misma protección. Vale tener en cuenta que de la misma forma, dentro de este escenario analítico puede verificarse si en efecto la conducta genera el propósito constitucional que los agentes económicos dicen que pretende, o a su vez determinar si es un medio idóneo para el fin que se dice que persigue; así, el valor y el derecho de la libre competencia deberá preferirse respecto del valor constitucional en contienda, bien sea porque se compruebe la insuficiencia de la conducta restrictiva para la realización de éste, o bien sea porque es éste el que se reputa de menor magnitud o importancia, dentro del caso concreto, frente al principio consagrado en el artículo 333 de la Constitución.

Ahora bien, respecto del análisis económico del Derecho que se hace frente a la dinámica de la regla de la razón, que denuncia los altos costos que implican la investigación y la dinámica probatoria, debe decirse que si bien pueden ser de recibo dentro de la planeación administrativa de la autoridad de competencia, no pueden constituir en sí mismo un foco de decisión en un Estado Social de Derecho, puesto que sus garantías constitucionales no pueden dejarse de observar, ni pueden verse amenazadas, por la simple eventualidad del incremento de los costos. El Estado no puede renunciar a la protección y la promoción de sus preceptos, ni al cumplimiento de sus obligaciones, ante la simple posibilidad tener que incurrir en mayores gastos; debe, por el contrario, procurar maximizar sus recursos pero sin dejar en ningún caso de reconocer las garantías constitucionales que a los ciudadanos implicados corresponden.

Esta vía de reivindicación del Estado Social de Derecho, frente a la inconveniencia del uso de la regla *Per Se*, es sin duda la que implica mayores retos para los actores jurídicos, en especial para las autoridades de competencia, en la medida en que ésta es un sistema de análisis que se encuentra, como se vio anteriormente, consagrado en la ley nacional. En consecuencia, desconocer una norma de este tipo, dentro de un sistema jurídico continental como el colombiano, puede acarrear graves consecuencias, en especial para el juzgador que opte por esto. En últimas este medio de la regla de la razón, como medio de reconocimiento de otros valores constitucionales frente a la preeminencia de la competencia que encarna la presunción de la regla *Per Se*, es una vía que debe

efectuarse desde la órbita política y legislativa antes que desde la administrativa y judicial, toda vez que ante la incapacidad de la actividad del juzgador frente a esta realidad, de manera previa se hace indispensable la consagración legal de este medio, bien sea promoviendo la extensión de la regla de la razón a las órbitas que se le escapan, o bien sea suprimiendo o restringiendo el ámbito de aplicación de la regla *Per Se*.

No obstante, se han constatado casos donde autoridades judiciales se han atrevido a recorrer ese camino de desconocimiento de la presunción de anticompetitividad cuando esta resulta tan desdeñable. Es el caso por ejemplo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el renombrado caso de los Vigilantes, donde éste consideró, en un caso de acuerdos de precios, conducta que se presume anticompetitiva por virtud de la regla *Per Se*, que era muy un desacierto con la realidad el hecho de que la SIC, en primera instancia, sólo se hubiera centrado en demostrar la existencia del acuerdo. Señaló que ni la normatividad, ni la Constitución prohíben que se analicen el objeto y los efectos de la conducta, y así entendió que cada caso debe ser analizado de manera particular, toda vez que existen circunstancias que permiten desvirtuar la ilegalidad de los acuerdos<sup>5</sup>.

Más allá del acierto jurídico que encierre el fallo señalado, éste demuestra que a pesar de la dificultad que implica este reto para las autoridades públicas, que hacen de jueces dentro de los procesos de promoción de la libre competencia, éstas son a quienes corresponde la decisión de continuar bajo una regla *Per Se* estricta, bajo un uso flexible de la misma que armonice el bienestar del consumidor con la eficiencia del mercado, o bajo la plena actividad de la regla de la razón donde en cada caso concreto puedan analizarse las condiciones y el propósito de la conducta, además de permitir la ponderación de la libre competencia, como principio constitucional, con otros principios con los que pueda entrar en colisión dentro del mismo caso.

Por ahora queda claro que

(...) la puesta en práctica de la regla *per se*, debe considerar límites de actuación, pues si se entiende como presunciones de derecho, que no admiten prueba en contrario, los participantes del mercado en ciertos casos tendrían que asumir ciertos costos sociales por razón de la norma, pudiéndose beneficiar de un análisis diferente de los comportamientos realizados por los agentes económicos (Uribe, 2006),

---

5 Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, del 27 de Noviembre de 2003, MP: Ligio Olaya de Díaz, Referencia: radicación 2001-0364, acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Asociación de Entidades de Seguridad Privadas ANDEVIP y otros. Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio.

tendrían que asumir incluso la negación de sus garantías ciudadanas. “A la autoridad de competencia, no se le puede olvidar que desde el mundo contractual, los acuerdos pueden tener cláusulas que tienen por objeto alcanzar unas finalidades eficientes”, incluso finalidades propias de los cometidos constitucionales del Estado, “pero que por efecto restringe la competencia, sin ser esa restricción desmedida” (Uribe, 2006).

## 5.2. Uso de las excepciones de ley

Frente al uso de la regla de la razón, esta resulta ser una vía más práctica dentro de la órbita judicial y administrativa, toda vez que puede ser dinamizada por los agentes juzgadores y por los actores jurídicos en general, que participan dentro del sistema de promoción de la libre competencia y que obviamente tienen el ánimo de recuperar valores constitucionales propios de Estado Social de Derecho que se desconocen por el uso desafortunado de la regla *Per Se*.

Cuando se trata de medidas excepcionales, en materia de competencia, siempre se arriba al parágrafo del artículo 1º de la Ley 155 de 1959, puesto que se ha erigido como la primera norma que restringe la capacidad sancionatoria del Estado frente a las conductas anticompetitivas.

PARÁGRAFO. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.

Se destaca que si bien es una norma que deja dentro de la potestad del Gobierno la autorización de conductas restrictivas, es clara cuando señala que se permite únicamente en función de la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general. Además de ser una excepción que en razón de su abstracción resulta supremamente amplia, es una potestad que en principio se funda en intereses meramente económicos, que incluso se delimitan en el mismo Decreto 1302 de 1964 que desarrolla esta ley.

Sin duda, por vía del “interés para la economía general” podría pretenderse proteger valores constitucionales, que en determinado caso concreto se presenten contrapuestos a la protección desmedida de la competencia por virtud de la regla *Per Se*. No obstante esta posibilidad puede verse limitada de manera notoria, puesto que podría sólo aceptarse la reivindicación de derechos y principios constitucionales de estricto orden económico en razón de la misma redacción del parágrafo. Dado un caso donde sea necesaria la restricción de la competencia, debido a la protección de otros principios constitucionales cuya connotación económica no sea clara con



suficiencia, esta medida excepcional se verá limitada y seguro no podrá ofrecer una salida que permita al operador jurídico contrastar la urgencia de dicho principio frente a la libre competencia, toda vez que deberá siempre optar por esta última y renunciar a la excepción, debido a que la razón que demanda de ésta no se convalida con la estabilidad de un sector productivo de interés general. En últimas esta excepción llega incluso a ser contradictoria con el llamado a la economía antropológica que hace el Estado Social de Derecho, puesto que si bien se pretende desvirtuar en determinados casos la libre competencia, se hace por propósitos meramente económicos que de la misma forma pueden ser ajenos a las reales necesidades humanas ¿Cómo puede por medio del parágrafo del artículo 1º de la Ley 155 de 1959, admitirse determinada restricción de la competencia cuando el móvil es la protección del derecho a la vida de ciertas personas implicadas? ¿Podría establecerse el derecho a la vida de terceros como una defensa de la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general? En definitiva no resulta tan claro cuando a la libre competencia se contraponen principios constitucionales ajenos a valoraciones económicas.

Por otra parte el artículo 49 del Decreto 2153, en su numeral 2º, señala otra excepción que vale la pena examinar.

ARTÍCULO 49. EXCEPCIONES. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo del presente Decreto, no se tendrán como contrarias a la libre competencia las siguientes conductas:

(...) 2. Los acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.

Esta norma se presenta un poco más favorable a las pretensiones que pueden enarbolarse fundadas en principios constitucionales, frente a la dinámica de la regla *Per Se* en Colombia, en la medida en que se deja de lado la connotación económica de las mismas. No obstante no es del todo favorable para la real ponderación de principios, ni para la efectiva inobservancia de la regla *Per Se* cuando se trata de defender derechos constitucionales distintos a la competencia.

En el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, anteriormente reseñado, se puede evidenciar una idea que intenta hacer uso de esta excepción, atendiendo a que ante la existencia de una norma expedida por una autoridad competente los agentes económicos se vieron obligados a incurrir en una conducta que se presume restrictiva. Así pues dicha corporación aseguró que era necesario probar el propósito anticompetitivo del acuerdo, toda vez que éste se efectuó amparado por una norma “estándar” legítima; en otras palabras, el tribunal desvirtuó la presunción en razón de la existencia de otra disposición que tutelaba la conducta.

En consecuencia, siendo sin duda un riesgo de amplio significado, podría, dentro de la dinámica de defensa de los principios del Estado Social de Derecho, aseverarse que cuando se comete una conducta que se presume restrictiva de la competencia, con el ánimo de proteger o promover un principio constitucional, se efectúa amparado bajo normas estándares tales como las que reconocen derechos fundamentales o principios propios del orden constitucional, siempre que existan. Sin duda es arriesgado, pero al menos podría pretender desvirtuarse la presunción de derecho, para que tenga que adentrarse en la investigación y la demostración del ánimo restrictivo de la conducta en el caso concreto.

### **5.3. Uso de la excepción de inconstitucionalidad**

No es lógico aplicar una ley inconstitucional ni mucho menos permitir que en virtud de la utilización de un precepto legal en un caso controvertido con el pretexto de que la disposición es vinculante, se permita el desmedro y la lesión de los derechos constitucionales de los particulares; por ello se ha permitido la alternativa de que la ley en cuestión deje de aplicarse, se ignore y se falle de manera contraria a su tenor, permitiendo la aplicación imperante y directa de la Constitución en el litigio (Bernal, 2002).

Fundada en la supremacía normativa establecida en el artículo 4° de la Constitución, la excepción de constitucionalidad es un medio idóneo para contrarrestar el uso desmedido de la regla *Per Se*, que en Colombia se presenta frente en casos donde la libre competencia entra en conflicto con el desarrollo de otros principios constitucionales. En este sentido, atendiendo a que, como se dijo anteriormente, en últimas puede corresponder a los operadores juzgadores decidir el sistema de análisis idóneo para el caso concreto, la excepción de inconstitucionalidad surge como un instrumento válido y legítimo para desvirtuar la regla *Per Se*, cuando se considere pertinente, para abrir paso al análisis ponderado que enmarca por naturaleza la regla de la razón.

Dentro del estudio de una situación de hecho, donde la aplicación de la regla *Per Se* imposibilite la defensa de otras disposiciones constitucionales por virtud de la rigidez que ella encarna, y de la terca preeminencia de libre competencia que ésta pregona sobre cualquier otra disposición propia de la Carta Política, el juez en virtud de la excepción de inconstitucionalidad podría inaplicar la norma que la consagra, toda vez que a pesar de promover un principio constitucional, su observancia absoluta en determinados casos vulnera o amenaza preceptos de igual rango constitucional, sin al menos admitir un análisis de ponderación y proporcionalidad entre los dos principios en pugna.

No es lógica, ni debería ser posible, que se apliquen los artículos 47 y 48 del Decreto 2153, dentro de un caso donde dichas presunciones resulten afectar

principios constitucionales; por ende el juzgador de la conducta, bien sea el tribunal o la SIC, puede desconocer sus preceptos, no para desvirtuar el principio de la libre competencia sino para posibilitar la ponderación de principio que facilita la investigación rigurosa del propósito y de las condiciones que rodean al acuerdo. Nada obsta para que la regla *Per Se* pueda desconocerse dentro de un caso en la que resulta inconstitucional, en razón de la vulneración sobre otros bienes constitucionales que allí resultan, toda vez que está consagrada en una norma de carácter inferior a la Constitución. No obstante no debe dejarse de lado que este medio de la excepción de inconstitucionalidad, tiene cabida siempre que la norma, en criterio del juez, resulte inconstitucional a causa de su aplicación en el caso concreto, de lo contrario dicha norma deberá observarse y cumplirse a cabalidad, en la medida en que se entiende que no vulnera preceptos constitucionales.

(...) la Constitución es norma de normas. Ella es, pues, la base misma de todo el ordenamiento jurídico y, por ende, el soporte necesario de las demás reglas de derecho. En los principios y en las reglas que contienen los preceptos de aquella se encuentra el sustento de la validez de estas. En consecuencia, por fuera de tales principios y de tales reglas, o en contravención de los unos o de las otras, las leyes carecen de soporte y, por lo tanto, de validez y efectividad. (Esguerra, 2004)

## 6. CONCLUSIÓN

Hoy por hoy es imperante la necesidad de dar un vuelco antropológico a la economía mundial, en especial la de los Estados, puesto que cada vez es más evidente la imposibilidad del actual sistema de mercado de satisfacer verdaderas necesidades humanas, más allá de los límites materiales impuestos por este mismo orden económico.

El Estado Social de Derecho se ha erigido como una oportunidad para hacer realidad un nuevo sistema capitalista, donde la libertad de mercado no sea un fin en sí mismo, sino donde sea un medio de promoción y protección de los preceptos constitucionales que en Colombia enmarca el actual modelo de Estado. La reivindicación de necesidades más humanas, como los derechos ciudadanos, el respeto por la dignidad humana y la solidaridad, son los valores que permiten identificar la tendencia hacia la economía antropológica que el Estado Social propone, donde es el ser humano la base fundamental y el fin último.

La libre competencia, dentro de su desarrollo en el Estado Social de Derecho en Colombia, ha pasado a ser objeto de ciertas limitaciones que redimensionan su naturaleza y su propósito: la actividad económica y la iniciativa privada son libres pero dentro de los límites del bien común, la libre competencia es un derecho que supone responsabilidades, la empresa tiene una función social que implica obligaciones, y la ley puede limitar la libre competencia cuando lo exija el interés social.

El modelo de análisis de la regla *Per Se*, para conductas restrictivas de la competencia, resulta en una limitación al efectivo desarrollo del Estado Social de Derecho, toda vez que pretende la defensa de la libre competencia en razón de sí misma, y no por virtud de la total observancia de los demás preceptos constitucionales. La presunción de derecho que encarna la regla *Per Se*, imposibilita la correspondiente ponderación en la que deben dirimirse los conflictos entre principios constitucionales, imponiendo el de la libre competencia por encima de cualquier otro, incluso llegando a casos donde por imposición resulta la vulneración de un valor de igual rango constitucional.

Ante este panorama los operadores jurídicos cuentan con herramientas para retomar la adecuada actividad del Estado Social y de la economía antropológica. Mediante instrumentos como la regla de la razón, las excepciones legales y la excepción inconstitucionalidad, puede llegar a desconocerse la aplicación de la regla *Per Se*, con el ánimo de permitir el debido debate propio de la colisión de dos principios constitucionales, que concluye en la ponderación y en la limitación de uno por el otro en consecuencia de las condiciones del caso. Estos instrumentos de reivindicación frente a la regla *Per Se* se hacen indispensables dentro de esta nueva dinámica que exige el modelo de Estado construido en 1991, puesto que permite el reconocimiento de otros principios constitucionales frente a la libre competencia, principios que pueden contender con ésta en determinados casos, y que incluso pueden llegar a limitarla en razón de su función social y de la naturaleza del Estado Social de Derecho.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- ARNSPERGER, C. (2008). *Crítica de la existencia capitalista*. Barcelona: EDHESA
- BALDASSARE, A. (2001). *Los Derechos Sociales*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho (No 20). Universidad Externado de Colombia. Bogotá DC.
- BERNAL, N. (2002) *La Excepción de Inconstitucionalidad y su Aplicación en Colombia*. Bogotá DC: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- BORK, R. (1993). *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*. Free Press. New York.
- Comisión Colombiana de Juristas (2003). *El Papel de la Corte Constitucional y la Tutela en la Realización del Estado Social de Derecho*. Bogotá DC.
- CORTÁZAR, J. (2003). *Hacia un Nuevo Derecho de la Competencia en Colombia. Análisis Crítico y Prospectiva*. Doctrina y Ley. Bogotá DC.
- DE LEÓN, I. (2002) *Manual para la Formación y Aplicación de las Leyes de Competencia*. Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo.

El Nuevo Siglo. (2008, Octubre 5) *Entrevista a Cristian Arnsperger*. Pags 3 y4

ESGUERRA, J.C. (2004). *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Bogotá DC: LEGIS.

MIRANDA, A. (1992) *Anotaciones sobre el Derecho Antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica*. (Ed) Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. Ponencia presentada en el seminario “Hacia un Nuevo Régimen de Promoción de la Competencia”, Bogotá DC, Colombia.

MIRANDA, A. (1997). *El Régimen General de la Libre Competencia: Características Principales*. Ponencia presentada en el Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Empresarial, Bogotá DC, Colombia.

MIRANDA, A. (2006). *Beneficios del Monopolio Vs. Beneficios de la Competencia*. En “Jornadas Internacionales sobre Derecho de la Libre Competencia y Sectores Especiales”. (Ed) Centro de Estudios de Derecho a la Competencia. Bogotá DC.

URIBE, C.A. (2006) *¿Los Acuerdos Horizontales de Precios en Colombia se Resuelven por la Regla Per Se?: El Caso de las Empresas de Vigilancia y los Retos del Consejo de Estado*. Revista Universitas (No 112). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá DC.