

**PONTIFICIA UNIVERISDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**DERECHO**

**TRABAJO DE GRADO:**

**“LAS FINALIDADES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA  
EN COLOMBIA Y SU CAPACIDAD PARA ENFRENTAR LOS  
RETOS QUE REPRESENTAN LAS PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS.”**

**BOGOTÁ D.C, NOVIEMBRE 2022**

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>2. PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1 Modelo (¿Cómo se genera valor en las plataformas tecnológicas?) .....</b>	<b>6</b>
2.1.1 Efectos de Red: .....	7
2.1.2 Costo marginal “cero”: .....	15
2.1.3 El valor de la información.....	16
2.1.4 Dinámica de inversión .....	18
<b>2.2 Otras características .....</b>	<b>19</b>
2.2.1 Fuentes de valor en la eliminación de barreras.....	19
2.2.2 Nuevos hábitos.....	20
<b>3. DERECHO DE LA COMPETENCIA .....</b>	<b>21</b>
<b>3.1 Los dos fines principales del derecho de la competencia.....</b>	<b>22</b>
3.1.1 Finalidad Político – democrática .....	23
3.1.2 Finalidad Económica .....	25
<b>3.2 Origen y desarrollo en Estados Unidos.....</b>	<b>26</b>
3.2.1 Origen - Ley Sherman .....	26
3.2.2 Caso Standard Oil y la Regla de la Razón .....	34
3.2.3 Gran Recesión de 1929:.....	38
3.2.4 Segunda Escuela de Chicago y el Bienestar del Consumidor: .....	40
3.2.5 Enfoque estructuralista .....	44
3.2.6 Movimiento Neobrandesiano .....	46
<b>3.3 Derecho de la competencia en América Latina y Colombia.....</b>	<b>48</b>
3.3.1 Derecho de la Competencia en América Latina – Etapas comunes .....	49
3.3.2 Colombia: .....	56
3.3.2.3 Conclusión de la sección 3.3.2 “Colombia”.....	66
<b>4. INTERSECCIÓN PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS - DERECHO DE LA COMPETENCIA .....</b>	<b>68</b>
<b>4.1 Problemas que plantean las plataformas tecnológicas .....</b>	<b>68</b>
4.1.1 Problemas político-democráticos .....	69
4.1.2 Problemas para el mercado – económicos .....	70
<b>Conclusión de la sección 4.2 .....</b>	<b>80</b>
<b>5. CONCLUSIONES FINALES:.....</b>	<b>81</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>83</b>

## 1. Introducción

Es evidente y significativo el beneficio que como consumidores hemos obtenido de las plataformas digitales en las últimas dos décadas. Desde el tener acceso a productos de mejor calidad a menor precio, hasta la posibilidad de mantener contacto con personas en el otro lado del mundo sin aparente costo, las plataformas tecnológicas parecen haber transformado positivamente nuestras vidas como consumidores. Sin embargo, en la medida que aumenta el tamaño y por consiguiente la importancia y presencia de las plataformas tecnológicas en nuestras vidas, se ha vuelto más necesario afrontar los posibles problemas y amenazas que estas pueden generar, tanto para el mercado como para el sistema democrático. Así las cosas, resulta apremiante analizar los instrumentos (y su efectividad) con los que cuenta el Estado como garante del bienestar social, para afrontar y mitigar estos problemas.

Desde su concepción, ha sido el derecho de la competencia la disciplina del derecho encargada de proteger y mantener las condiciones del mercado en favor de los distintos agentes/actores del mercado y consecuentemente en favor del bienestar social. Sin embargo, la nueva "dinámica de mercado" (nueva lógica de negocios) desarrollada e implementada por las plataformas tecnológicas desafía los postulados a partir de los cuales se desarrolló el derecho de la competencia desde un principio, dificultando así su eficaz implementación. Se vuelve entonces relevante en este contexto preguntarse y analizar el fin último o bien jurídico tutelado por el derecho de la competencia, esto con el propósito de determinar la idoneidad de esta rama del derecho para hacerle frente a los problemas que representan las plataformas tecnológicas y si es del caso plantear un posible cambio.

Teniendo en cuenta el actual contexto de mercado global, es claro que los efectos negativos de las plataformas tecnológicas tienen la potencialidad de afectar los mercados y sistemas políticos de todo el mundo. Es en adición, una de las características de las plataformas tecnológicas la carencia de limitaciones espaciales, pues potencialmente todo el mundo tiene acceso a estas. Sin embargo, para efectos prácticos limitaremos la investigación al contexto y jurisdicción colombiana. Esto no quiere decir que para el desarrollo de la investigación no se tengan muy en cuenta situaciones, desarrollos y doctrina de otros países, pues la investigación así lo exige.

## **2. Plataformas tecnológicas**

A diferencia de los modelos de empresas tradicionales, en el modelo de las plataformas tecnológicas el valor se encuentra en las interacciones que en estas se dan. Esto tiene una serie de efectos posteriores que caracterizan a las plataformas tecnológicas y que las han hecho particularmente exitosas en los mercados. Entraremos a continuación a explicar cada uno de estos efectos y a describir algunas otras características de las plataformas tecnológicas que explican porque hoy en día 7 de las 10 empresas más grandes del mundo son empresas de plataformas tecnológicas.

En la actualidad, el concepto de plataforma tecnológica es utilizado indiscriminadamente, muchas veces de manera incorrecta y bajo la premisa equivocada de que todo negocio organizado en la forma de plataforma tecnológica está destinado al éxito (Knee, 2021). Sin embargo, ¿Qué se debe entender realmente por plataforma tecnológica y cuáles son sus

características? De acuerdo con los profesores Geoffrey Parker Marshall, Van Alstyne y Sangeet Paul Chaudary (2016):

Una plataforma es un negocio basado en el “facilitamiento” de interacciones generadoras de valor entre productores y consumidores externos. Las plataformas proporcionan entonces una infraestructura abierta y participativa para estas interacciones y tienen como propósito último, generar vínculos entre los usuarios para así facilitar el intercambio de bienes, servicios y “moneda social”, generando valor para todos los participantes. (pág. 3)

A partir de esta definición es claro que las plataformas no son un invento reciente, pues qué más ajustado a la definición presentada que un mercado tradicional. Un mercado tradicional es un espacio que facilita la interacción entre vendedores de productos (y ocasionalmente servicios) y compradores, en el que se llevan a cabo interacciones (ventas) que generan valor tanto para los vendedores (generalmente ganancias monetarias) como para el comprador (bienes y servicios adquiridos).

Las plataformas tecnológicas a diferencia de las “plataformas tradicionales” carecen de un espacio físico. Las primeras utilizan tecnología digital para montar su infraestructura, lo que les permite eliminar barreras como el espacio y el tiempo, y hacer uso de softwares y algoritmos sofisticados para hacer los procesos de interacción más ágiles y por consiguiente generar valor de manera más eficiente (Parker, Van Alstyne, & Choudary, 2016).

## **2.1 Modelo (¿Cómo se genera valor en las plataformas tecnológicas?)**

De acuerdo con la Real Academia de la lengua española, por “valor” se debe entender, el grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite. Aun cuando directamente relacionados, para efectos de la siguiente explicación haremos la distinción entre el valor de una compañía desde el punto de vista de la compañía (lo que esta vale en el mercado de acuerdo su valoración) y desde el punto de vista del consumidor o usuario (el beneficio que le representa a este). Para efectos del siguiente análisis tendremos en cuenta el valor desde el punto de vista del usuario o consumidor.

Tal como lo exponen Geoffrey Parker Marshall Van Alstyne y Sangeet Paul Chaudary (2016) para explicar el modelo tradicional de negocios se puede hacer uso del concepto de una “tubería” como analogía a la forma lineal en que en estos se genera y transfiere valor, con productores a un lado (inicio) y consumidores al otro (final). En una empresa tradicional (desde las empresas fabricantes de alimentos y ropa hasta las consultoras y firmas de abogados), en una primera instancia se diseña un producto o servicio, posteriormente este se fabrica o se crea la infraestructura para su prestación, y finalmente se pone a la venta para la adquisición de los consumidores (cadena de valor lineal).

Cosa distinta sucede con las plataformas tecnológicas, en las que la generación de valor se da en una serie de momentos distintos, con diferentes actores y de distintas maneras. En las plataformas tecnológicas, productores y consumidores se conectan e interactúan utilizando la plataforma, interacciones en las que se intercambia, se consume o incluso se co-crea valor.

Las interacciones y el valor que se desprende de las interacciones, se hace posible por las herramientas y “espacios” que provee la plataforma.

Las plataformas están desmontando el modelo de negocio de tubería tradicional, de muchas maneras (en adición la forma en que obtienen ventajas económicas). En particular, el auge del mundo de las plataformas está reconfigurando los procesos comerciales tradicionales de creación de valor, consumo de valor y control de calidad. (Parker, Van Alstyne, & Choudary, 2016, pág. 47)

### ***2.1.1 Efectos de Red:***

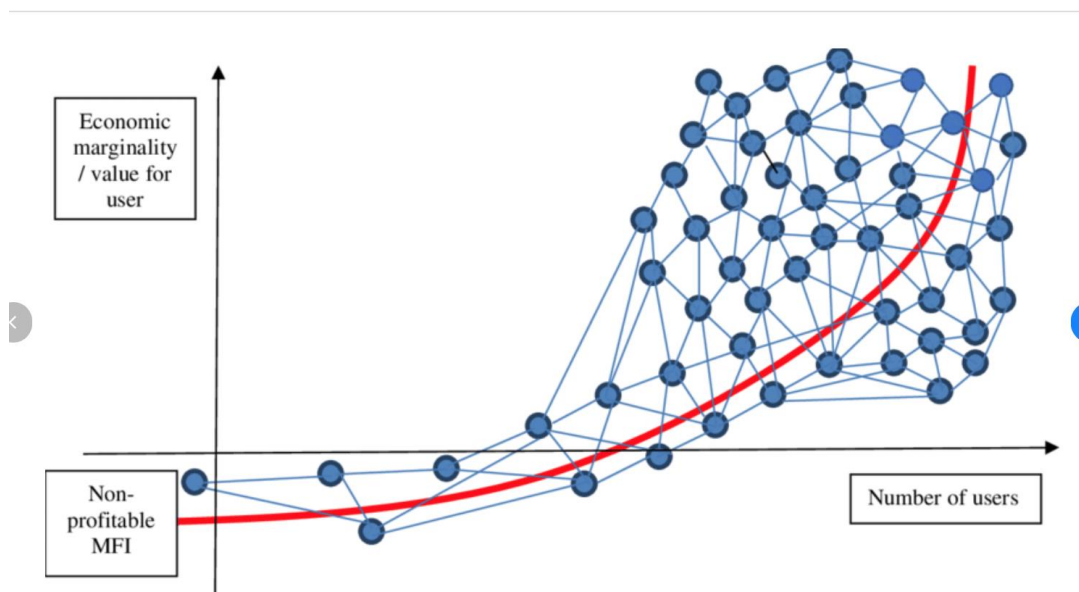
Como primera consecuencia o efecto directo de que el valor de la plataforma para el usuario recaiga en las interacciones que en estas se dan es que, en la medida que aumente el tamaño de la red, aumentará el valor de esta para los usuarios, este fenómeno se conoce como efecto de red.

Tal como lo establecen Geoffrey Parker Marshall Van Alstyne y Sangeet Paul Chaudary (2016), el término efecto de red hace referencia al impacto que tiene la cantidad de usuarios en una red, en el valor que los usuarios obtienen de esta. Por ejemplo, el valor que un usuario obtiene de una red de telefonía depende directamente del tamaño de la red (de la cantidad de usuarios). De nada sirve si únicamente hay un usuario en la red, pues el propósito de esta es facilitar la comunicación.

Consecuentemente, en la medida que la red crece, son más los usuarios con los se puede comunicar, aumentando el valor que se obtiene de dicha red de telefonía. En una red con 2 usuarios hay 1 conexión, en una de 4 hay 6, en una de 12 hay 66 y en una de 100 hay 4,950.

Así, podemos ver como el crecimiento de número de redes (que se traducen en valor) no es lineal con relación al del usuario. Los efectos de red parten de la ley de Metcalfe (ilustrada en la gráfica # 1), en virtud de la cual se establece que el valor de una red de telecomunicación aumenta proporcionalmente al cuadrado del número de usuarios en el sistema.

Grafica # 1 - Ley de Metcalfe



*Nota:* Gráfica con la que se evidencia la correlación entre el número de usuarios de una red y su valor para los usuarios y las ganancias marginales. *Copyright:* Roberto Moro Visconti, 2019.

Aterrizado al caso de las plataformas tecnológicas, a medida que aumenta el tamaño de la red; (i.) son más las interacciones que pueden generar y (ii.) mejora la calidad de las interacciones por eficiencias en las plataformas.

Tomemos como ejemplo la plataforma de Apple iOS (junto con Android de Google, las dos principales plataformas en la industria de la telefonía). En esta, tanto los consumidores que utilizan la plataforma para hacer uso de sus funciones y aplicaciones (usuarios tradicionales),



como aquellos usuarios que la utilizan para desarrollar aplicaciones (desarrolladores), se benefician del tamaño de la red y de su aumento.

Por una parte, el consumidor que tiene un iPhone se beneficia de que haya más consumidores de iOS, pues la oferta de aplicaciones aumentará y la experiencia mejorará en la medida que le puede dar más o mejor uso a las aplicaciones exclusivas de iOS. Por otra parte, y como se desprende del anterior, los desarrolladores se benefician de que haya más consumidores, pues sus aplicaciones tienen el potencial de ser descargadas por más personas. Adicionalmente, más usuarios de la plataforma significa más información que recibe Apple para generar eficiencias y mejorar la experiencia del usuario. De esta forma se genera valor para los usuarios como resultado del aumento en tamaño de la red. Este fenómeno se conoce como efectos positivos de red (que entraremos a explicar en detalle en la siguiente sección).

Cosa distinta sucede en el modelo de negocio tradicional en el que el tamaño de una compañía (dado por el número de personas que adquieren sus bienes o servicios) le puede generar valor al cliente, no obstante esta no es la fuente principal de valor. Por ejemplo, a la hora de adquirir un carro  $x$ , es irrelevante desde el punto de vista del valor que se obtendrá de su uso, el número de usuarios con el mismo carro  $x$ , pues las cualidades y el beneficio que se obtiene de estas no depende del número de usuarios con el mismo carro. Que la popularidad del carro  $x$  sea diciente de su calidad es otra cosa. Por el contrario, en el modelo de las plataformas tecnológicas, el tamaño de la red es directamente proporcional al valor que los usuarios obtienen de esta.

### **2.1.1.1 Efectos de red positivos:**

Los efectos de red positivos se pueden dividir en efectos directos e indirectos. Los primeros se dan cuando un aumento en el número de clientes o usuarios de un producto genera un mayor valor para ese mismo tipo de usuario. Ejemplo de esto es el ya mencionado de redes de telefonía. Por su parte, los efectos de red indirectos se dan cuando hay un aumento en el número o calidad de usuarios en un lado de la plataforma, aumentando el valor para los usuarios del otro lado de la plataforma. Esto, tal como lo explica Rysman (2009), se conocen como mercados de dos lados y a continuación analizaremos los efectos de red en estos.

### **2.1.1.2 Efectos de red en mercados de dos lados.**

En la plataforma Airbnb que se dedica a conectar huéspedes (personas buscando un lugar donde hospedarse alrededor del mundo) y anfitriones (propietarios que alquilan sus inmuebles a cambio de una remuneración económica), en cuanto aumenta el número de anfitriones ofreciendo sus inmuebles a través de la plataforma, aumenta el valor que los huéspedes obtienen de esta. Esto en la medida que los huéspedes tendrán más inmuebles para escoger y aumentará la competencia. Esto a su vez hará más atractiva la plataforma y aumentará el número de huéspedes.

Por su parte, para los otros usuarios de la plataforma, los anfitriones, también aumenta el valor que obtienen de la plataforma en la medida que aumenta el número de huéspedes, esto en cuanto su inmueble será apetecido por más personas. Así mismo, un aumento en el tamaño de la red ayuda a generar eficiencias en la red como consecuencia de un aumento en la cantidad de información recolectada.

En el caso de Airbnb esto puede traducirse adicionalmente, en mejoras en los procesos de búsqueda de los huéspedes. Para ponerlo en otros términos, por regla general, en la medida que una red es más grande, se generan eficiencias y mejoras en la red (no solo el beneficio que genera de por sí en una red el hecho de estar conectado con más participantes sino aquellos derivados, como aumentar la información en la red, hacer procesos de búsqueda más eficientes, etc), que a su vez atrae a más participantes.

Este ciclo (efecto de red) y su efecto en los precios y en el mercado se sintetiza de la siguiente manera;

El crecimiento a través de los efectos de red conduce a la expansión del mercado. Nuevos compradores ingresan al mercado, atraídos por el creciente número de participantes que forman parte de la red. Si los precios también caen, como sucede a menudo cuando la tecnología madura y las cantidades de producción aumentan, entonces los efectos de red funcionan junto con precios más atractivos para impulsar la adopción masiva en el mercado. (Parker, Van Alstyne, & Choudary, 2016, pág. 13)

El ejemplo de la plataforma Uber resulta muy ilustrativo del fenómeno de efectos de red positivos en mercados de dos lados, como principal factor de ventaja de competitividad y crecimiento de las plataformas tecnológicas.

### **2.1.1.3 Uber**

Uber es una empresa que permite a conductores y pasajeros conectarse de manera eficiente a través de su plataforma. Como se ve en la gráfica # 2 (en la que se explica de manera simple el sistema de crecimiento de Uber), en la medida que aumenta la cantidad de usuarios

(demanda) de la plataforma, esta se vuelve más atractiva para los conductores pues salen más viajes aumentando así la oferta.

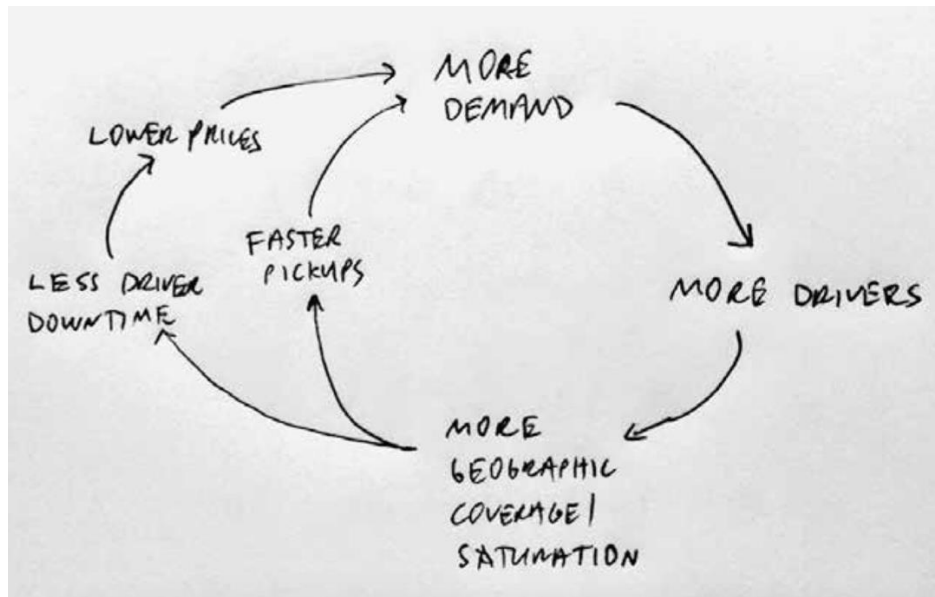
Una mayor cantidad de conductores traduce en una mayor cobertura de espacio (número de conductores por km<sup>2</sup>), lo que a su vez genera para el conductor una disminución en el tiempo de espera entre cada viaje logrando así hacer más viajes más cortos (clave del negocio para los conductores). Y para el usuario, una mayor cobertura de conductores representa un tiempo de espera menor y menores precios (efecto directo de la demanda en los precios). Todo esto hace que la experiencia de la plataforma sea más efectiva y deseable para el usuario, lo que traduce en un aumento de usuario. Este proceso cíclico explica el crecimiento y gran tamaño de muchas de las plataformas tecnológicas que prosperan.

El modelo de negocio en las plataformas de dos lados permite se den lógicas de precio, que en principio no resultarían económicamente coherentes en un modelo de negocio tradicional. Por ejemplo, bajo este modelo de plataformas de dos puntas resulta coherente tener pérdidas en uno de los lados de la plataforma en aras de generar crecimiento al otro lado e iniciar el “efecto de red de dos lados”. Esto sin perjuicio de las posibles conductas anticompetitivas que en la práctica dichos comportamientos constituyan y que se analizarán más adelante.

En un mercado de dos lados, a veces puede tener sentido económico aceptar pérdidas financieras, no solo temporalmente, sino permanentemente en el Mercado A si el crecimiento de ese mercado permite el crecimiento en un Mercado B relacionado. La única condición es que las ganancias que se obtendrán en el mercado B deben

compensar las pérdidas sufridas en el mercado A. (Parker, Van Alstyne, & Choudary, 2016, pág. 21)

Gráfica # 2 – Uber efectos de red de dos lados



*Nota:* Imagen tomada del texto Platform Revolution, Pg. 17 en la que se ilustra el efecto de red para la plataforma de Uber. *Copyright:* David Sacks (dibujo en una servilleta).

#### 2.1.1.4 Efectos de red vs. Economías de escala

El “triumfo” de las plataformas sobre los modelos tradicionales de negocio es evidente. De acuerdo con el índice S&P 500<sup>1</sup> (Standard & Poor por sus siglas en inglés), 7 de las 10 compañías más valiosas de 2022 son plataformas tecnológicas. Entre otras, este rápido surgimiento de las plataformas tecnológicas en los mercados y su éxito frente a las empresas

---

<sup>1</sup> El índice S&P mide el tamaño de una compañía teniendo en cuenta el valor de la acción en el mercado y el número de acciones suscritas. El precio de una acción está determinado a través del mecanismo de oferta y demanda. En ese entendido el “tamaño” de una compañía de acuerdo al índice S&P dependerá del valor (traducido en demanda), que el público vea en ella.

tradicionales se explica por el crecimiento exponencial que presenta el modelo de las plataformas que tiene como base los efectos de red.

Aun cuando los efectos de red y las economías de escala son fenómenos muy distintos (en el papel que cumplen, su fuente, etc), vale la pena hacer una breve mención a las segundas para entender las razones por las cuales el modelo de las plataformas tecnológicas (crecimiento más acelerado) ha resultado tan exitoso frente a los modelos de negocio tradicionales. Esto partiendo del supuesto que por regla general, al modelo de negocio tradicional no les aplican los efectos de red.

Las economías de escala son un mecanismo utilizado por los negocios tradicionales para generar eficiencias en los costos que permitan aumentar las ventajas frente a los competidores. De acuerdo con la teoría de las economías de escala, en la medida en que un negocio es más grande, se generan eficiencias en los costos, lo que traduce en una disminución de los costos marginales. En la medida que ciertos costos fijos se puedan dividir por un número más grande de bienes o servicios para la venta, el costo de producir una unidad más, se va reduciendo gradualmente.

Las economías de escala explican porque, hasta cierto punto, las compañías tradicionales más grandes son más eficientes y por ende logran vender a menor precio. En estas tal como Khemani y Shapiro (2002); “el costo promedio por unidad producida disminuye con el aumento de la escala o magnitud de la producción de la compañía” (pág. 52).

Por su parte, el fenómeno de los efectos de red, también relacionado con el tamaño, pero en este caso de las plataformas tecnológicas, explica como, producto de la fuente de valor de las plataformas se logra un crecimiento exponencial de estas. Aquí vale la pena recordar que en

el modelo tradicional de negocios el número de clientes o compradores no determina el valor de compañía (ni desde la perspectiva del valor de la compañía per se ni menos aun desde la perspectiva del valor que los clientes y compradores obtienen de sus bienes y servicios). Lo afecta, pero no lo determina.

Distinto pasa con las plataformas, en las que el valor (para los usuarios) de estas si está dado por el tamaño de sus redes (número de usuarios). Así pues, si se tuvieran que comparar (economías de escala y efectos de red) en su capacidad de generar valor, es evidente que los efectos de red generan un mayor y más acelerado crecimiento. Esto explica en parte el éxito del modelo de plataformas tecnológicas.

### ***2.1.2 Costo marginal “cero”:***

Una segunda característica relevante del modelo de las plataformas tecnológicas, derivado de su fuente de valor (las interacciones) son los costos marginales “cero”. En la medida que el valor de las plataformas tecnológicas proviene de las interacciones que se dan en estas y no de un producto o servicio que puede ser medido por unidad, la plataforma no debe incurrir en un costo adicional representativo o significativo para generar valor por cada usuario nuevo. Es decir, como ya se mencionó, las plataformas únicamente aportan el “espacio” de interacción, y son los usuarios los que por medio de su participación activa en ese espacio generan el valor.

Esto contrario a lo que sucede en el modelo de negocios tradicional en el que es directamente la empresa la que genera el valor, esto por medio de la producción de bienes o la prestación de servicios, y por consiguiente para que cada usuario o cliente nuevo obtenga el valor que la empresa provee (bienes o servicios), esta debe incurrir en un costo adicional. Cosa que no

sucede en las plataformas. Por ejemplo, por cada usuario nuevo que entra en la plataforma de Uber, esta no debe incurrir directamente en un costo adicional para que el usuario obtenga el valor de la plataforma, pues el valor se obtiene en la medida que participa en la plataforma e interactúa con los otros usuarios.

Eventualmente se podría decir que la inversión en desarrollo tecnológico y en capacidad de almacenamiento y funcionamiento de la plataforma es un costo marginal. Sin embargo, considero que estos son costos indirectos, distintos a los marginales pues no cambian con cada usuario nuevo. Los costos marginales nulos (o muy mínimos, en el peor de los casos), facilitan el rápido crecimiento de las plataformas tecnológicas. Tal como lo establece Nicholas L. Johnson co-autor del libro *Modern Monopolies*, “uno de los aspectos más poderosos del actual modelo de negocio de las plataformas tecnológicas, es su capacidad de crecer sin aumentar costos” (Johnson, 2022, párr. 1).

### ***2.1.3 El valor de la información***

Una tercera característica es el valor o provecho económico que se ha logrado obtener de la información. Los desarrollos tecnológicos han permitido hacer uso de la información de las personas de formas que no eran siquiera imaginables hace un par de décadas. Los elaborados algoritmos que recogen diferente tipo de información y derivan precisas conclusiones, son utilizados por las compañías para obtener información útil, como las preferencias y hábitos de consumo de una persona. Estos desarrollos tecnológicos han transformado las prácticas de venta y consumo desde todos sus ángulos.

Como consecuencia de todo esto, el valor que se le da a la información de los usuarios o consumidores se ha convertido en el motor de financiamiento a largo plazo de muchas de las



empresas más grandes en la actualidad, pues la venta de información se ha vuelto uno de los más lucrativos, si es que no es el más lucrativo negocio. No obstante no ser exclusivo de las plataformas tecnológicas ni aplicable a todas estas en la misma forma, si ha sido por este medio que la recolección y uso de la información de las personas ha sido mejor utilizado para generar valor y crecimiento para las compañías que la recogen y venden.

### **2.1.3.1 El valor de la información traducido en valor para la compañía.**

En este punto es preciso hablar del valor desde la segunda perspectiva, la de la compañía. Es decir, ¿dónde se encuentra el valor de la compañía? ya no para el consumidor sino para el inversionista y ¿cómo se mide? Como ya mencionamos uno de los índices que mide el tamaño (cantidad de valor) es el S&P 500, calculado por el valor de cada acción por el número de acciones suscritas, y en últimas, el valor de cada acción depende de qué tan demandada sea esta con relación a la oferta.

La nueva dinámica creada por la tecnología respecto de los alcances “comerciales” que se le puede dar a la información, ha generado otra nueva dinámica; el valor de estas compañías para los inversionistas y accionistas (y por ende la demanda por sus acciones) no depende ya de su potencial para generar crecimiento y rentabilidad producto de la venta de bienes o servicios comunes, sino en buena medida, de su capacidad para recolectar y vender información.

Otra forma de verlo es que, por un lado, estas compañías (usualmente plataformas tecnológicas) le prestan un servicio al consumidor y por el otro lado venden un bien, que es la información, que obtienen por medio de la prestación del servicio al consumidor y de dónde realmente provienen los rendimientos económicos. Adicionalmente, en la medida que

aumenta el tamaño de la plataforma, aumenta la cantidad de información que se obtiene producto de las interacciones. Esta dinámica es particularmente aplicable y evidente para las plataformas tecnológicas de redes sociales.

Toda esta dinámica alrededor de la recolección y venta de la información contribuye a explicar; (i) el fenómeno de crecimiento acelerado de las plataformas tecnológicas y (ii) la prestación de servicios sin costo para los consumidores.

#### ***2.1.4 Dinámica de inversión***

Otra característica de las plataformas tecnológicas, ya no desde la perspectiva de su generación de valor, tiene que ver con la relación entre los inversionistas y accionistas y la toma de decisiones. En tanto inversionistas como accionistas son conscientes de la relación entre el tamaño de una plataforma tecnológica y su valor (como ya hemos explicado), no solo no se presiona a los administradores para generar rentabilidad en el corto plazo sino que, por el contrario, se incentiva a la generación de crecimiento sobre la de rentabilidad en el corto y mediano plazo.

En la práctica esto les permite a las compañías de plataformas tecnológicas (siempre cuando cuenten con el tamaño de capital, producto de la inversión para hacerlo), invertir fuertemente en aumentar el tamaño de la red, ya sea prestando servicios con baja utilidad, prestando servicios por debajo de costos, o cualquier otra estrategia para aumentar el tamaño.

Este particular funcionamiento de las plataformas tecnológicas producto (en parte) de la mencionada relación con sus inversionistas y accionistas es evidente en el desarrollo de la plataforma de comercio Amazon. Tal como lo explica Lina Khan (2017) fue solo hasta 2017

que los negocios de Amazon en su conjunto empezaron a ser rentables, durante sus primeros 20 años Amazon únicamente generó pérdidas “Amazon perdió dinero con Amazon Prime para adquirir participación. En 2011, se estimó que cada usuario le costó a Amazon aproximadamente \$90 por año” (pág. 751). Sin embargo, durante esos primeros 20 años el valor de su acción aumentó considerablemente.

Matthew Yglesias (2013) sintetizó la particular situación de la siguiente manera; “Amazon, de la mejor forma que lo puedo describir, es una fundación social subsidiada por la comunidad de inversionistas y en beneficio de los consumidores” (párr. 1). Actualmente Amazon es la tercera compañía más grande del mundo y generó una utilidad de 36 mil millones de dólares (aproximadamente) en 2021.

## **2.2 Otras características**

Hay otros elementos ya no desde la perspectiva del modelo de crecimiento de efecto de red, que también han contribuido al éxito de las plataformas tecnológicas. A continuación explicaremos dos de estas de forma breve.

### ***2.2.1 Fuentes de valor en la eliminación de barreras***

En adición a la eliminación de barreras de espacio y tiempo propias de la tecnología, las plataformas tecnológicas han eliminado barreras que ha permitido encontrar negocios innovadores. El ejemplo de Wikipedia propuesto en el texto “Platform Revolution” explica este fenómeno propio de las plataformas tecnológicas. Wikipedia es una plataforma a la que todos tenemos acceso vía internet de manera gratuita y que se ha convertido en la enciclopedia más grande del mundo. En Wikipedia todos tenemos la oportunidad de cambiar

y añadir información y podemos encontrar todo tipo de información, desde los más importantes eventos históricos hasta biografías de iconos populares. Por medio de esta plataforma se logró eliminar las barreras de curaduría y filtros que tradicionalmente existieron en los negocios que se dedican a vender textos con información. Esto en adición a la gran barrera que representa publicar cualquier tipo de texto.

De esta forma, Wikipedia encontró en la eliminación de las barreras que existían tradicionalmente en la industria de la publicación de información una fuente de valor – la posibilidad de que todo el mundo pueda editar y consultar información de manera gratuita.

### ***2.2.2 Nuevos hábitos***

Producto del control y la veeduría que ejercemos colectivamente como usuarios de las plataformas tecnológicas, el consumidor ha cambiado muchos de sus hábitos, y ha encontrando en las plataformas oportunidades de negocio para esos nuevos hábitos. Muchas de las prácticas que ejercemos constantemente cuando utilizamos ciertas plataformas tecnológicas, habrían sido inimaginables hace 10 o 20 años.

La aplicación francesa *BlaBlaCar* por ejemplo, le permite a una persona viajar de una ciudad a otra en el carro de otra persona que vaya a realizar ese mismo trayecto. De esta forma, se le ofrece al pasajero un método alternativo y por lo general más económico para viajar de una ciudad a otra y le permite al conductor que realiza el trayecto recibir dinero (y compañía) por ese trayecto. Ese comportamiento de viajar con una persona desconocida de una ciudad de Francia a otra no se presentaría si no fuere por la seguridad que genera el hecho de ser una plataforma utilizada por miles de personas diariamente. Así, gracias a la tecnología y las características de las plataformas tecnológicas, estas han cambiado las costumbres de los

consumidores, incursionando de paso en mercados sin explorar. Otro elemento para explicar el éxito de las plataformas tecnológicas.

A modo de conclusión de la sección 2 “Plataformas tecnológicas”, se puede decir que el modelo de las plataformas tecnológicas presenta un cambio sustancial al modelo de negocio tradicional, en donde el principal cambio (y a partir del cual surgen las demás diferencias) es la fuente de valor; recae en las interacciones. Dicho cambio en la fuente de valor ha facilitado e incentivado rápido crecimiento y el desarrollo de empresas de plataformas tecnológicas grandes. Esta, junto a las otras características propias de las plataformas tecnológicas (mencionadas), ha hecho de este un modelo particularmente exitoso en el mercado.

Ahora bien, ¿representa este cambio de la fuente de valor un enfoque tan distinto que escapa el marco económico conceptual a partir del cual se pensó y se desarrolló el derecho de la libre competencia? Entraremos ahora en la sección 3 “Derecho de la competencia”, a estudiar el derecho de la competencia y sus objetivos de manera detallada, y posteriormente en la sección 4 “Intersección derecho de la competencia – plataformas tecnológicas”, volveremos puntualmente a esta pregunta.

### **3. Derecho de la Competencia**

¿Con qué propósito, quién o cómo se dictamina la finalidad última de un área del derecho? Al ser el derecho objetivo una ficción desarrollada a partir de la imaginación del hombre, tal como establece Polo Bernal (1991) , “el derecho objetivo es una obra cultural...” (pág. 124), resulta posible y relevante establecer cuál es la finalidad de cada una de sus ramas o disciplinas, esto para identificar su enfoque y alcance. Determinar la finalidad o bien jurídico

tutelado de una rama del derecho resulta particularmente importante en situaciones como la del derecho de la competencia en donde hay varios fines que históricamente han coexistido pero que frente a un caso o problema particular (como el que plantean las plataformas tecnológicas), parece necesario decidir entre uno u otro objetivo.

Establecer la finalidad de una disciplina<sup>2</sup> se puede lograr estudiando el origen y desarrollo histórico de esta o analizando la aplicación práctica que se le da. Entraremos a continuación a estudiar el origen y desarrollo histórico del derecho de la competencia.

### **3.1 Los dos fines principales del derecho de la competencia**

Antes de entrar a analizar el desarrollo histórico del derecho de la competencia, resulta útil enunciar y explicar brevemente las dos principales finalidades en torno a las cuales se ha debatido el derecho de la competencia desde su concepción y a lo largo de su desarrollo; la finalidad económica y la político-democrática (Wu, 2018). A partir de 1880, jueces, doctrinantes y legisladores se debatirán de manera implícita y explícita ¿cuál es la finalidad del derecho de la competencia, el bienestar económico o la estabilidad del sistema democrático? Cabe aclarar que para muchos y en efecto en muchos casos, ambos fines no son excluyentes. Esto hasta la llegada del modelo de negocio de las plataformas tecnológicas que, como se mencionó parece hacer incompatibles la coexistencia de ambas finalidades.

---

<sup>2</sup> En este caso, entiendo por disciplina una rama del derecho que se ha desarrollado como área de estudio independiente con una finalidad particular.

### ***3.1.1 Finalidad Político – democrática***

Tal como lo explica Tim Wu (2018) a lo largo del primer capítulo, haciendo referencia a las posturas del reconocido juez norteamericano Louis Brandeis a lo largo de su trayectoria en la Corte Suprema de Justicia, la democracia en conjunto con una economía sana, tienen como propósito establecer las condiciones apropiadas para que los hombres puedan desarrollar su real potencial y su propósito de vida de la mejor manera. En ese proceso de desarrollo personal, la libertad juega un papel fundamental. En ese entendido, el Estado se debe encargar de eliminar todas aquellas circunstancias que limiten esa condición de libertad, limitaciones que pueden provenir tanto del Estado como de los privados.

De acuerdo con Brandeis, contrario a la concepción popular, es mucho más significativo el poder de los privados que del Estado para limitar el desarrollo personal. Así pues, el derecho de la competencia (y todas las leyes que cumplan el mismo propósito), se debe encargar de descentralizar ese poder muchas veces concentrado de las grandes empresas, dado que una empresa con excesivo poder (derivado de su tamaño) puede potencialmente representar una amenaza excesiva para la libertad de los individuos y del sistema democrático.

A partir de las ideas del juez Brandeis, encasilladas bajo el título “la maldición de la grandeza”, se puede entender la base conceptual de la finalidad político-democrática de las leyes de competencia. A lo largo del desarrollo histórico de la ley de competencia (como analizaremos más adelante), la importancia de la finalidad político–democrática varió significativamente.

La época posterior a la Segunda Guerra Mundial, en la que el discurso político – democrático de las leyes de libre competencia fue particularment relevante, es ilustrativa de la lógica

detrás de esta finalidad. Una vez derrotado el régimen Nazi y en medio de las posteriores discusiones alrededor de la importancia de la democracia y las medidas necesarias para su conservación, varios líderes y pensadores llamaron la atención sobre la relación entre la democracia y las grandes empresas y la importancia de las leyes de competencia como herramienta para evitar el excesivo poder de estas.

Pues para muchos académicos, el régimen Nazi surgió en parte gracias a la fuerte concentración de poder económico y la tolerancia hacia los monopolios en importantes industrias, dándoles así la capacidad para influir de manera directa en las decisiones políticas, a tal punto de acabar con el sistema democrático. “Bajo el régimen Nazi se construyeron una serie de monopolios en las industrias del acero, caucho, carbón y otros. Los monopolios se tomaron el control de Alemania, colocaron a Hitler en la cima del poder e indujeron a buena parte del mundo a una guerra” (Wu, 2018, pág. 80).

En este mismo contexto histórico se destacan decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en las que se estableció; “El propósito de la ley de competencia es el de prevenir la concentración de poder económico en manos de pocos...manteniendo un gran número de pequeños competidores en cada mercado” (Corte Suprema de Justicia E. , United States Vs. Vons Gocery , 1966). Y “la ley de competencia está destinada a buscar objetivos sociales y democráticos en oposición a objetivos meramente económicos” (Corte Suprema de Justicia E. , 1945).

En la práctica, la aplicación de las leyes de competencia bajo la finalidad político-democrática puede tener un mayor alcance debido a la “amplitud” del bien jurídico que se busca tutelar. Esto en la medida que resulta complicado establecer parámetros o métricas



objetivas para determinar cuando hay una amenaza o transgresión a la democracia como resultado de una conducta de un actor en el mercado.

Esta característica (la amplitud del bien jurídico tutelado), se ha constituido como uno de los obstáculos para consolidar la finalidad político-democrática como criterio último para establecer el carácter anticompetitivo de una conducta, pues quienes defienden una postura más inclinada hacia el fin meramente económico del derecho de la competencia argumentan entre otras, que el grado de amplitud del bien jurídico “democracia”, se presta para una intervención excesiva del Estado en la economía y un activismo judicial indeseado. Esta, junto al desarrollo preponderantemente económico que ha habido del derecho de la competencia y que se analizará de manera detallada a partir de la sección 4 del presente ensayo.

### ***3.1.2 Finalidad Económica***

Desde la perspectiva de la finalidad económica del derecho de la competencia, el propósito de la competencia se limita a buscar la mayor eficiencia de la economía, reduciendo al máximo las fallas de mercado. “El problema con el mercado imperfecto (aquel en el que se presentan fallas de mercado), es que los precios para el consumidor son mayores y la producción menor” (Miranda & Gutiérrez, Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio Vs. los Beneficios de la Competencia, 2006, pág. 366).

Desde el análisis económico, tal como lo explican Miranda y Gutiérrez, en la medida que los productores sean tomadores de precios, no tengan la posibilidad de afectar los precios del mercado y su conducta en este se vea “disciplinada por el mercado”, se producirá un mayor excedente económico (suma del excedente del consumidor y excedente del productor), el

cual es indicativo de la utilidad o satisfacción que genera la economía (2006). Así pues, el punto de referencia (o Norte) del derecho de la competencia desde la perspectiva económica serán las condiciones de mercado en competencia perfecta. Esto teniendo en cuenta que no existe mercado en competencia perfecta y que en la práctica, los regímenes de competencia ceden ante la realidad de los mercados y llegan incluso a regular situaciones que son en sí mismas fallas de mercado como los monopolios.

Como veremos a lo largo del trabajo, buena parte del desarrollo en el derecho de la competencia ha girado en torno al debate frente al alcance de ese fin económico del derecho de la competencia. Principalmente entre quienes defienden el criterio del bienestar del consumidor y quienes proponen el criterio estructuralista (se analizará detalladamente más adelante).

### **3.2 Origen y desarrollo en Estados Unidos**

El origen y desarrollo histórico del derecho de la competencia se debe analizar teniendo en cuenta distintos factores; la teoría económica, el contexto político y social, y el entorno del mercado. Para efectos del presente estudio analizaremos el origen y desarrollo histórico del derecho de la competencia en Estados Unidos a partir de cinco grandes hitos; la promulgación de la Ley Sherman, el caso *Standard Oil v. USA*, la gran crisis económica de los años 30's, el surgimiento de las ideas liberales de la escuela de Chicago y el actual resurgimiento de las ideas "neobrandesianas".

#### ***3.2.1 Origen - Ley Sherman***

Para entender el origen del derecho de la competencia, estudiaremos en un primer lugar la Ley Sherman. Aun cuando para muchos estudiosos de la materia es posible encontrar incluso desde el derecho romano prohibiciones a los monopolios (lex julia de Annona aprox. 50. BC, buscaba prevenir el alza artificial de los precios del maíz), la primera ley a nivel nacional en regular la concentración de poder empresarial fue la Ley Sherman de 1890 (Miranda & Gutiérrez, 2006). A continuación, se analizará, (1) el contexto histórico a partir del cual surgió esta ley, (2) la intención de sus creadores y su contenido y (3) algunas de sus características más importantes.

### **3.2.1.1 Contexto.**

El origen del derecho de la competencia se puede remontar a las últimas dos décadas del siglo XIX en Estados Unidos, con la promulgación del Sherman Act de 1890. La década de 1860 marcó el comienzo de un cambio, de una economía basada en el desarrollo agrario a una economía mucho más industrializada, en la que las industrias de las telecomunicaciones, el transporte y de producción de tecnología (entre otras), jugaron un papel fundamental. Esta nueva economía industrializada facilitó el crecimiento económico rápido, de pequeñas y medianas empresas a grandes corporaciones, lo que generó temor entre los competidores medianos y pequeños.

La ley, promovida por el entonces senador Republicano John Sherman pretendía hacer frente a los llamados “trusts”<sup>3</sup> que, desde el final de la Guerra de Secesión (1861 – 1865) venían aumentando y ganando terreno dentro del comercio nacional como resultado del contexto

---

<sup>3</sup> Un “trust” se puede entender como un conjunto de empresas agrupadas bajo un mismo control

expuesto. A partir de la década de 1880 las grandes industrias de los Estados Unidos (el petróleo, el algodón, la linaza, el plomo, el azúcar, el alcohol), estaban conformadas como “trusts”. Aun cuando la popularidad de la figura del “trust” no se mantuvo por mucho tiempo, la rama del derecho (*o disciplina*) que surgió en el contexto descrito con la promulgación de la Ley Sherman mantuvo el nombre de Antitrust Law en los Estados Unidos, equivalente a lo que conocemos como derecho de la competencia o derecho antimonopolio.

### **3.2.1.2 Intención del legislador.**

En la medida que es considerada la base del derecho de la competencia en Estados Unidos y el resto del mundo, analizar el origen de la Ley Sherman resulta útil para estudiar la finalidad buscada por el derecho de la competencia. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, existen dos corrientes principales de interpretación de la Constitución; “originalismo” y “textualismo”, conjunto de corrientes o paradigmas que también pueden ser utilizados para interpretar otros textos normativos de inferior jerarquía.

De acuerdo con el Juez estadounidense Antonin Scalia, desde una postura originalista, lo que se debe analizar es la real intención del legislador a la hora de redactar la disposición legal (2011). Esto distinto a lo que sucede con la corriente textualista en virtud de la cual, la disposición legal se debe entender simplemente de la forma como una “persona razonable” de la época en que fue redactada, entendería el significado de la literalidad de los términos en conjunto. “El textualismo no se basa en la definición común de cada uno de los términos en un texto, sino en la forma en que la totalidad de los términos son entendidos en su conjunto por una persona razonable” (Burling, 2022, párr. 11). La utilización de estos métodos de

interpretación de la ley también resulta útil en el ejercicio académico de encontrar el fin o propósito de la ley Sherman.

#### ***3.2.1.2.1 Originalista.***

¿Cuál es entonces la interpretación de la Ley Sherman desde una postura originalista? Son varias las hipótesis a las cuales han llegado las investigaciones de diversos juristas e historiadores con relación a la intención o propósito del Senador John Sherman cuando, en 1898 presentó un proyecto que, de acuerdo a su texto inicial buscaba restarle poder a los entonces empoderados “trusts”. Tal como lo establecen Dickenson & Wells (2001), las posibles intenciones de John Sherman al presentar el proyecto que posteriormente se convirtió en una ley con su nombre, se pueden dividir en intenciones políticas y económico-sociales.

Desde la perspectiva política, tal como establecen autores como DiLorenzo “la propuesta presentada por el Senador John Sherman para contrarrestar el poder de los trusts no fue más que una jugada política por parte del partido Conservador (al que pertenecía John Sherman)” (pág. 31). Para este autor la intención del Senador Sherman no era la de proteger a los consumidores; “Hay poca evidencia que demuestre que la intención del Sherman Act era la de proteger a los consumidores que se habían beneficiado materialmente de la reducción de precios, resultado del alcance de mercado de los trusts y las economías de escala” (pág. 31).

Se concluye en el texto (Dickenson & Wells, 2001) que, como parte de una estrategia política para reconciliarse con la opinión pública, el partido conservador, con fuertes lazos con el sector empresarial y tras promover una ley de tarifas que gravaba los productos provenientes

de países extranjeros en favor de las grandes empresas nacionales o trusts, impulsó la Ley Sherman con el propósito de “aparentar” una desunión entre el partido conservador y el poder de los trusts.

Por otra parte, desde una perspectiva económico-social, otros autores como Thorelli, de forma más “optimista” argumentan que, contrario a lo planteado por Dilorenzo, la intención del senador Sherman no partía de una mera estrategia política sino de un genuino intento de controlar el poder excesivo de los trusts en pro del bienestar del consumidor; “La ideología y propósito del senador John Sherman era la de preservar la libertad en el comercio y en la producción, la competencia natural del incremento de producción y la reducción de precios por la competencia” (Thorelli, 1955, pág. 168).

Para otros autores como Lande, desde una posición intermedia, en un principio, la intención del senador Sherman con la ley era clara y práctica;

La Ley Sherman se aprobó con varios propósitos: prevenir las transferencias monopólicas de riqueza de los consumidores a los trusts, alentar la eficiencia productiva corporativa a favor de los consumidores, reducir el poder social y político de las grandes agregaciones de capital y brindar oportunidades para los empresarios. (Lande, 1982, pág. 70)

Tal como establecen quienes critican la corriente de interpretación constitucional originalista, resulta cuanto menos complicado adentrarse en la mente del redactor de la ley (en este caso del Senador Sherman) para determinar la real intención o fin inicial de la ley, especialmente

teniendo en cuenta los mencionados conflictos políticos presentes alrededor de dicha ley. En adición, como hemos visto son variadas las interpretaciones que de la intención del Senador Sherman tienen diferentes investigadores y autores.

Por consiguiente, para efectos del presente trabajo se debe en primer lugar dejar de lado la discusión en torno a la genuina (o no) intención del legislador y concentrarse en la aparente intención económica y política y en segundo lugar concluir (teniendo en cuenta el argumento en común de todos los autores mencionados), que la intención era la de controlar el aparente poder excesivo de los trust, ya sea por motivos económicos o políticos.

#### ***3.2.1.2.2 Textualista.***

¿Cuál es ahora la interpretación de la Ley Sherman desde una postura textualista? La ley Sherman está compuesta por siete artículos de los cuales los dos primeros establecen las prohibiciones y las sanciones y los siguientes cinco establecen particularidades de su aplicación<sup>4</sup>. Por medio de los primeros dos artículos, se establece como ilegal todo contrato, acuerdo o estructura legal con la que se restrinja el comercio o el intercambio entre los diferentes estados o con otros países, y todo acto con el que se monopolice o se pretenda monopolizar cualquier sector del comercio entre estados o con otros países.

---

<sup>4</sup> Ley Sherman.

Artículo 1 - Todo contrato o combinación en la forma de trust u otra, o colusión, en restricción del intercambio o (libre) comercio entre los diversos estados o con naciones extranjeras, es declarado ilegal.

Artículo 2 - Toda persona que monopolice o intente monopolizar, o se asocie o conspire con cualquier otra persona o personas para monopolizar cualquier sector del comercio o el intercambio entre los diversos estados, o con naciones extranjeras, será considerada culpable de un delito.

Independientemente de las reacciones negativas que generó la Ley Sherman entre los políticos y la opinión pública en un principio, no se debe confundir con el correcto entendimiento que se tenía de su contenido desde su publicación en 1890. Tanto para el sector político como para la opinión pública, una vez publicada la Ley Sherman, se comentaba de esta que resultaría completamente inútil por el carácter tan general de su contenido. Incluso, para muchos este fue el motivo por el cual el proyecto de ley pasó sin mayores dificultades en el congreso; ya que quienes en principio se oponían a su contenido, también consideraban que sería de muy difícil aplicación.

De acuerdo con el New York Times, el 8 de abril de 1890 el mismo Senador Sherman dijo al respecto que; “El proyecto de ley sustituto sería ineficaz frente a los trust, pues todas las grandes empresas pueden esquivarlo sin miedo al castigo o a la detección.” (Dickenson & Wells, 2001, pág. 9). Esto una vez más, debido al carácter abierto y poco concreto de las disposiciones de la ley. (Cabe aclarar que a lo largo del proceso legislativo, el proyecto presentado por el senador Sherman sufrió grandes cambios). Simultáneamente, el New York Times se refería a la Ley Sherman como una “ley farsante”, con la que simplemente se pretendía llamar la atención y obtener el apoyo de los pequeños granjeros que se habían visto afectados por la imposición de tarifas que favorecían a los “trusts”.

No obstante, es precisamente a partir de las reacciones de la opinión pública a la ley, que se torna evidente que el público entendía el sentido general de la ley y sus términos claves como; monopolio, acuerdo, comercio, restricción. El significado de los términos en su conjunto era claro pero su aplicación ambigua. Tal como se dijo en forma de crítica en su momento por



políticos y medios de comunicación, aun cuando había conocimiento y consenso frente a los términos utilizados, la ley en su conjunto no generaba claridad. No quedaba claro por ejemplo, en qué situaciones específicas se restringía el comercio o cuando había un intento de monopolio (el alcance).

La expresión fundamental alrededor del debate, debido a su grado de subjetividad era la de “restricción al comercio”. Como veremos más adelante, por medio del desarrollo de la regla de la razón se estableció el alcance de dicha expresión, aclarando la ambigüedad frente a su aplicación.

Así pues, ambos análisis (desde la corriente originalista y textualista) llevan a conclusiones aun cuando no muy certeras, si similares en torno a la finalidad original de la Ley Sherman. De manera más clara, el análisis originalista deriva en la conclusión que la intención preponderante de la ley era la de regular el aparente poder excesivo de los trusts, esto sin entrar en mucho detalle de las razones económicas o políticas detrás de dicha necesidad. En efecto, tanto legisladores como opinión pública eran conscientes de la afectación económica a competidores y consumidores que la restricción en la competencia producto de ciertas conductas de los trust generaban. Pero pareciera que la finalidad de la Ley Sherman estaba más motivado por el miedo y la aprehensión del pueblo hacia las grandes empresas.

En aras de dar un poco más de claridad frente a la primera parte de pregunta objeto del trabajo (¿Cuál es la finalidad del derecho de la competencia en Colombia?), el análisis realizado de la intención del legislador y del contenido de la ley se puede complementar de un estudio de casos de aplicación y consecuente evolución de la Ley Sherman, siendo este un análisis más

práctico. Producto de la forma en que están redactados los artículos de la Ley Sherman (y el uso que se le da a la ya mencionada expresión “restricción al comercio”), se le otorgó al juez y no al legislador (no necesariamente de forma intencional), la responsabilidad y el poder de desarrollar el contenido de las prohibiciones.

Las prohibiciones de la Ley Sherman no fueron expresadas en términos precisos ni claros, y la ley misma no las define. Como consecuencia del nivel de ambigüedad del lenguaje, quizás intencional, se le dejó a los tribunales la responsabilidades de dotar de contenido el estatuto, y en desarrollo de esa función conviene que los tribunales interpreten las palabras a la luz de su historia legislativa y de las controversias en que se aprobó la ley. (Corte Suprema de Justicia, *Apex Hosiery Co. v. Leader et al*, 1940)

De esta forma, ha sido a través de la jurisprudencia como históricamente se ha desarrollado a profundidad el contenido de la Ley Sherman y en general del derecho de la competencia en Estados Unidos. Y fue precisamente en el año 1911 en el caso *Standard Oil Vs U.S* que se elaboró el criterio que a su vez desarrollaba el criterio de aplicación de la Ley Sherman y que ha justificado su cambio y evolución a lo largo del tiempo; la regla de la razón.

### ***3.2.2 Caso Standard Oil y la Regla de la Razón***

El desarrollo de la “regla de la razón” en Estados Unidos y posteriormente en todas las legislaciones que adaptaron esa estructura de leyes de competencia, por un lado acotó el alcance de la Ley Sherman y por el otro planteo la posibilidad de desarrollar o adaptar la ley de competencia a los contextos actuales. Para entender esta figura y continuar con el ejercicio

de análisis del desarrollo del derecho de la competencia en Estados Unidos, analizaremos brevemente el caso Standard Oil Vs. U.S.

Para el año 1904 la compañía Standard Oil, creada por J.D Rockefeller después de la guerra civil estadounidense (1861 – 1865), controlaba el 91 por ciento de la producción y el 85 por ciento de las ventas de petróleo en todo Estados Unidos. A partir de la década de 1870, Standard Oil Company empezó a expandirse, adquiriendo empresas dedicadas al refinamiento del crudo en el estado de Ohio. Con el paso del tiempo, la expansión de Standard Oil Company permeó toda la industria del petróleo en los Estados Unidos; el crecimiento fue tanto horizontal como vertical, pues su control sobre el proceso de refinamiento le permitió ejercer cierto poder y posteriormente controlar las etapas de exploración, extracción, transporte, comercialización y venta de petróleo.

Fue bajo estas circunstancias, en adición a la fuerte política de aplicación de la Ley Sherman de los presidentes republicanos Theodor Roosevelt (1901 – 1909) y William Howard Taft (1909 – 1913), que en octubre de 1910 la Corte Suprema de Justicia entró a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en el caso Standard Oil Company of New Jersey v The United States.

Dentro de su análisis, la corte en cabeza del Juez Edward D White entró a estudiar, a la luz de los primeros dos artículos de la Ley Sherman, las siguientes “acusaciones” en contra de Standard Oil Company: (1) el mantener un monopolio y restringir el comercio interestatal mediante rebajas, preferencias y otras prácticas discriminatorias (2) restringir el uso de

oleoductos gracias al poder de monopolio sobre estos (3) utilizar métodos desleales como precios predatorios con el fin de suprimir la competencia y (4) espiar a la competencia.

Como parte de su estudio, la corte entró a llenar el contenido de los artículos 1 y 2 de la ley Sherman para lo cual en primera instancia se remitió al entendimiento que, del término “restricción al comercio” se tenía en el Common Law Inglés y posteriormente se hizo referencia al caso *Addison Pipe and Steel Co. vs United States*, (1898). En este último caso, el entonces juez Howard Taft estableció un método de análisis de los casos a la luz de la Ley Sherman conocido como la “regla de la razón”.

Según Taft, al interpretar la Ley Sherman, no era coherente concluir que toda limitación al comercio constituía una infracción a las normas de competencia, pues de ser así su aplicación generaría una limitación injustificada a la libertad contractual y acabaría con el comercio en el país. Así pues, en virtud de la regla de la razón, solo se constituye una infracción a la Ley Sherman en la medida que se afecte o limite el comercio injustificada o irrazonablemente. “Algunos actos sólo son considerados ilegales cuando su efecto es restringir el comercio de forma injustificada” (*Addyston Pipe and Still Co. v United States*, 1898).

Ese criterio de “injustificación”, parte del entendimiento y alcance que se tenía en el Common Law de la expresión restricción al comercio, “... solo cuando una restricción era tan general como para interferir con el reino, se consideraba nula. Es decir, si la restricción era parcial en su funcionamiento y por lo demás razonable, el contrato se consideraría válido” (*Addyston Pipe and Still Co. v United States*, 1898).

En su decisión final del caso Standard Oil, White se acogió entonces a la regla de la razón para concluir; (i) que bajo la ley de competencia, únicamente los contratos y las fusiones/integraciones que restringieran el comercio interestatal o internacional de forma injustificada podrían ser considerados como ilegales, (ii) que Standard Oil Co. of New Jersey era una fusión/integración de dicho tipo y (iii) ordenó por consiguiente la separación de la compañía en varias firmas separadas geográficamente.

De acuerdo con la explicación de la corte, como resultado de su monopolio en la industria del petróleo, Standard Oil había generado un estancamiento de la competencia y había utilizado prácticas anticompetitivas como los precios predatorios para conseguir dicho poder de mercado. Frente a la regla de la razón, añadió la corte que, a la hora de determinar la “adecuación de una conducta” frente a la Ley Sherman no era necesaria una afectación directa a los consumidores y competidores, bastaba con que hubiese una afectación al mercado en sí.

Como parte de una aclaración en la sentencia de Standard Oil y relevante para el presente estudio, el Juez John Marshall Harlan (1911) describió el sentimiento público en ese momento frente a los trusts de la siguiente manera:

La Nación se había librado de la esclavitud humana, afortunadamente, como todos sienten ahora, pero la convicción era universal de que el país estaba en peligro real debido a otro tipo de esclavitud que se buscaba imponer al pueblo estadounidense, a saber, la esclavitud que resulta de agregaciones de capital en manos de unos pocos individuos y corporaciones que controlan, para su propio beneficio y ventaja

exclusivamente, todo el negocio del país, incluyendo la producción y venta de los artículos necesarios para la vida. (Pág. 82)

Desde la perspectiva práctica, en el caso de Standard Oil se dotó de contenido los postulados de la Ley Sherman, facilitándole a los intérpretes de la ley conocer los casos en los que aplica y los casos en los que no aplica. Por otra parte, el desarrollo de la regla de la razón en el caso de Standard Oil (a partir de la cual se justificó el “llenar de contenido” la Ley Sherman), permitió un mayor dinamismo y adaptabilidad de la ley de competencia de Estados Unidos, ideal para afrontar las dinámicas cambiantes del mercado.

Pero como consecuencia surgen las siguientes preguntas; ¿Está el fin del derecho de la competencia sujeto al que la ley de la razón determine como tal? Y como consecuencia, ¿puede el Juez en cada caso reinterpretar y cambiar ese fin? ¿Resulta esto problemático? ¿Puede el fin de una ley y por ende de una rama del derecho cambiar con el tiempo?

### ***3.2.3 Gran Recesión de 1929:***

Como se mencionó, históricamente la aplicación de la ley de competencia en Estados Unidos no ha dependido únicamente de la interpretación y el sentido que el juez le ha dado a la Ley Sherman, el contexto económico-político y la orientación del gobierno de turno (frente al papel del Estado en la economía), también ha jugado un rol determinante (Miranda & Gutiérrez, 2006). Dicha premisa se pone en evidencia al revisar la aplicación del derecho de la competencia en la década de los 30's.

El 24 de octubre de 1929 conocido como “jueves negro”, marcó el inicio de una etapa de recesión y decadencia económica que resultó en la implementación de políticas dirigidas a incrementar el papel del Estado en la economía. Después de la Primera Guerra Mundial, la economía estadounidense gozaba de prosperidad, producto parcialmente de la recuperación de una parte importante de la fuerza de trabajo y del desarrollo tecnológico. Las personas con suficiente capital (la mayoría de la población, en aquel contexto), encontraron en el sistema financiero un lugar donde generar aún más riqueza, lo cual a su turno (y producto de un control insuficiente por parte del Estado sobre las entidades financieras), generó una burbuja del sistema financiero que terminó explotando el jueves negro.

Los afectados fueron todos los que habían invertido a través de instrumentos financieros e incluso quienes simplemente tenían su plata en el banco, que era parte importante de la población. La respuesta del gobierno frente a la crisis económica que dicha situación generó fue la implementación de una serie de cambios significativos en el manejo de la economía del país en aras de recuperar la economía.

En materia de competencia (de la aplicación de la ley Sherman), esto significó pasar de un abandono completo en la aplicación de las normas de competencia en una primera parte de los años 30's (pues en los primeros años de la década de los 30 se redactó el National Industry Recovery Act, con el que se pretendía recuperar la economía con políticas proteccionistas y que casi acaban con el régimen de libre competencia), a una aplicación mucho más activa. Esta última como consecuencia también de la llegada al escenario público (y más específicamente al antitrust) de importantes figuras de corte “Brandesiano” que aplicaron una “campaña de shock” en favor de las leyes de competencia en Estados Unidos (Wu, 2018).

Este es el caso de Robert Jackson, designado por el entonces presidente Franklin D. Roosevelt con la importante tarea de reorientar e implementar la política de competencia.

Tal como lo explica el abogado y ex senador Mark Pryor (2021), El impulso del presidente Roosevelt para revivir la languideciente aplicación de la ley antimonopolio, ayudó a que Estados Unidos volviera a encaminarse en la dirección correcta, creando oportunidades laborales y de riqueza para los estadounidenses en uno de los puntos más bajos de la historia.

**Invalid source specified.**

Dentro de todas los casos en cabeza de la autoridad de competencia en esta etapa de aplicación activa de la Ley Sherman en Estados Unidos, como resultado del contexto económico-social y del gobierno de turno, se destacan; *United States v. Socony-Vacuum Oil Company* (1940) y *United States v. Alcoa* (1945).

Aun cuando en una primera instancia contradictorio, una aplicación más estricta de las leyes de competencia traduce en un mayor grado de perfección del mercado (por lo menos desde la perspectiva teórica del derecho de la competencia). Pues, la teoría de la libre competencia parte del supuesto que el libre mercado es deseable, pero para que funcione, el Estado debe corregir sus imperfecciones, estableciendo para ello unas reglas básicas de juego. Es evidente pues, al estudiar la crisis de 1929 y la aplicación del derecho de competencia, el paralelo entre el contexto económico, político y social y la aplicación de este.

***3.2.4 Segunda Escuela de Chicago y el Bienestar del Consumidor:***



Una vez analizado el impacto del contexto y de la posición de quien aplica la ley, se procede ahora a revisar brevemente un siguiente “acontecimiento histórico” de relevancia para el desarrollo de la ley de competencia en los Estados Unidos y el resto del mundo; la publicación de los postulados de la Segunda Escuela de Chicago.

La importancia de los postulados de la denominada Segunda Escuela de Chicago en el desarrollo del derecho de la competencia (y específicamente para efectos de este ensayo), radica en el afianzamiento del criterio económico como fin del derecho de la competencia y del estándar del bienestar del consumidor como parámetro determinante para definir el alcance de este. De acuerdo con sus postulados, el criterio único para determinar el carácter anticompetitivo de una conducta debe ser la maximización del bienestar del consumidor (Bork, 1967).

Así pues, desde la perspectiva de la Escuela de Chicago no resulta relevante para el derecho de la competencia si una empresa tiene dominio sobre un mercado, siempre cuando se generen eficiencias económicas para el consumidor (Marty, 2022). De acuerdo con esta lógica, la intervención del Estado en el mercado (a través de sus herramientas de competencia), debe ser entonces escasa.

El estándar de bienestar del consumidor (“consumer welfare”), partió de las ideas formuladas en la década de 1950 por Aaron Director (profesor de competencia en la Universidad de Chicago), con las que criticaba las grandes decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos por considerarlas contradictorias e inefectivas. Argumentaba Director, que

la intervención del Estado por medio de la Ley Sherman sólo se justificaba si el bienestar del consumidor se veía afectado. Bienestar que dependía exclusivamente del prospecto económico del consumidor, usualmente medido en torno a la disminución o aumento de precios. En esa medida (consideraba Director), las decisiones de la corte en la primera mitad del siglo XX en contra de grandes empresas no se justificaban, pues en la mayoría de casos no se había probado una afectación a los precios del consumidor.

“Por medio de su teoría, Director analizó en particular, el efecto de los acuerdos verticales y los precios predatorios, argumentando que no siempre generaban un aumento en los precios para el consumidor y por consiguiente no debían siempre ser considerados anticompetitivos” (Wu, 2018, pág. 86).

Sin embargo, fue Robert Bork (alumno de Director en la Universidad de Chicago), quien hábilmente logró establecer el standard del bienestar del consumidor en el centro del discurso de la corte en materia de competencia a partir de la década de 1980. El criterio de bienestar del consumidor fue introducido como precedente en la jurisprudencia de Estados Unidos en 1979 a través del caso *Reiter vs. Sorotone Cop*, en el que el juez estableció el bienestar del consumidor como criterio único para establecer el carácter anticompetitivo de los actos de la compañía Sorotone.

Para muchos críticos de la Escuela de Chicago, el éxito de la adopción del criterio de bienestar del consumidor, se debió a la forma sobre-simplificada en que Bork presentó los argumentos del senador Sherman para justificar la implementación inicial de un derecho de la competencia. Esa forma sobre-simplificada de la cual gozaba el criterio de “bienestar del

consumidor” presentado por Bork, argumentan sus críticos, le permitía a los jueces (no siempre expertos en temas de competencia), resolver casos complejos, respondiendo dos preguntas; ¿se prevendría una afectación al consumidor con la aplicación de la ley de competencia para el caso particular? ¿pudo el demandante probarlo? (Wu, 2018).

De acuerdo con Bork, el bienestar del consumidor no solo debía ser la finalidad del derecho de la competencia sino que había sido esta la finalidad que el legislador le había dado a la ley de competencia desde un principio. Establece Bork (1966) que la historia legislativa no contiene ningún respaldo claro para la aplicación por parte de las cortes, de un criterio, premisa o política distinta a la maximización del bienestar del consumidor.

El bienestar del consumidor como criterio único para determinar la transgresión de las normas de competencia desechó por un tiempo la postura hasta entonces aceptada en virtud de la cual el derecho de la competencia tiene como finalidad la protección de elementos y bienes jurídicos, más allá de los precios del consumidor. Para los defensores de la Escuela de Chicago, toda finalidad del derecho de la competencia que tuviera un criterio más amplio o distinta a los precios del consumidor; (i) no gozaba de respaldo en los orígenes de la ley Sherman (para el caso del enfoque constructivista) o (ii) resultaba deficiente en la medida que no se limitaba a utilizar criterios económicos (para el caso e la finalidad político-democrática).

Sin embargo, en las últimas dos décadas, el descontento de cierto sectores frente a la escasa intervención de las autoridades de competencia, el significativo aumento de la concentración en importantes industrias de la economía Estadunidense y una evidente inconformidad de ciertos sectores políticos frente a las políticas económicas, han puesto la lupa sobre el

estándar del bienestar del consumidor, estableciendo el debate en torno a la finalidad del derecho de la competencia una vez más en el centro del debate político estadounidense.

### ***3.2.5 Enfoque estructuralista***

Se procede a hacer un pequeño paréntesis, relevante para esta sección del trabajo. Muchos académicos norteamericanos argumentan que en el periodo de 1960 hasta 1980 el régimen de competencia en Estados Unidos (en su aplicación) partió de un enfoque estructuralista. Tal como lo establece Lina Kahn (2017), el estructuralismo económico se basa en la idea que los mercados con estructura de mercado concentrada promueven la realización de conductas anticompetitivas. Este punto de vista sostiene que un mercado dominado por un número muy pequeño de grandes empresas probablemente sea menos competitivo que un mercado poblado por muchas pequeñas y medianas empresas.

Esto se debe a que: (1) las estructuras de mercado monopolísticas y oligopólicas permiten a los actores dominantes coordinarse con mayor facilidad y sutileza, facilitando conductas como la fijación de precios, la división del mercado y la colusión tácita; (2) las empresas monopolísticas y oligopólicas pueden usar su dominio existente para bloquear nuevos participantes; y (3) las empresas monopolísticas y oligopólicas tienen un mayor poder de negociación frente a los consumidores, proveedores y trabajadores, lo que les permite aumentar los precios y degradar el servicio y la calidad, al mismo tiempo que mantienen las ganancias. (Kahn, 2017, pág. 718)

De acuerdo pues con el enfoque estructuralista, el régimen de libre competencia se debe enfocar en proteger los elementos de un mercado en competencia perfecta, y solo en esa medida se conseguirá la más eficiente distribución y utilización de recursos económicos.

Desde la perspectiva de la economía clásica, los mercados en competencia perfecta (hacia donde apuntan teóricamente los mercados competitivos) deben gozar de las siguientes características principales: (i) Pluralidad de oferentes y compradores (ii) Libre concurrencia, (iii) Información perfecta, (iv) Productos homogéneos y (v) Empresas precio aceptantes. Esto para que la competencia genere los siguientes efectos; (i) Mejor calidad de bienes y servicios (ii) Mejores precios (iii) Mayor variedad de bienes y servicios y (iv) Promoción de la innovación.

La gran diferencia entre la posición estructuralista y la posición que posteriormente adoptó la Escuela de Chicago se encuentra en el ángulo desde el cual se analiza la anti competitividad. Desde la perspectiva estructuralista, las condiciones estructurales del mercado (mencionadas en la gráfica # 3 como la “capa # 1”), son las que determinan la libre competencia; si se protegen las condiciones del mercado se garantiza la competitividad de este. Desde el ángulo de la escuela de Chicago, las cosas se deben mirar de atrás para adelante. Es decir, en la medida en que los precios del consumidor (tan solo uno de los elementos de la “capa # 3”, de acuerdo con la gráfica 3) no se vean afectados, el mercado está funcionando de manera competitiva.

### Gráfica # 3 – 3 capas del derecho de la competencia



*Nota: En esta gráfica se dividen en 3 capas el enfoque o criterio que tienen las finalidades económicas del derecho de la competencia. Un enfoque en proteger las condiciones del mercado (capa # 1), un enfoque en proteger el mercado en competencia como tal (capa # 2) o un enfoque en proteger los supuestos resultados de un mercado en competencia (capa # 3 ). Copyright: Andrés Tovar*

El periodo de enfoque estructuralista terminó con la adopción del estándar del bienestar del consumidor por los jueces norteamericanos pero está siendo retomado en la actualidad por el movimiento neobrandesiano (que desarrollaremos en la siguiente sección).

#### **3.2.6 Movimiento Neobrandesiano**

El movimiento neobrandesiano también conocido como “movimiento hípster de la competencia” (por su intención de revivir ideas del pasado), representa la más grande amenaza en contra del modelo de competencia (basado en el criterio del bienestar del consumidor) predominante de las últimas 4 décadas en Estados Unidos. El modelo neobrandesiano partió en una primera instancia de las posturas críticas de académicos estadounidenses como Lina Khan y Tim Wu (ya mencionados.), en contra del estándar del bienestar del consumidor. Sin embargo, poco a poco estas posturas que, entre otras, reviven

los postulados del Juez Brandeis en torno a una finalidad más amplia de la competencia, se han introducido en el centro del debate político de Estados Unidos.

Dentro del gobierno del Presidente Biden, la influencia de las posturas neobrandesianas es evidente, Lina Khan ocupa el cargo de presidenta de la FTC (Federal Trade Commission) y Tim Wu es asesor de la casa blanca para asuntos de tecnología y competencia. Y como si esto no fuera suficiente, en julio del año 2021, el Presidente Biden firmó una orden ejecutiva “en favor de la libre competencia” la cual incluye 72 iniciativas para exhortar a 13 agencias federales a promover la competencia en Estados Unidos. Lo que se busca con esta (según lo dicho por la Casa Blanca), es aumentar el rol de intervención de las autoridades de competencia (FTC y DOJ) en favor de la competencia, revisar las fusiones perjudiciales, emitir reglas para abordar los problemas de competencia de las grandes empresas tecnológicas, entre otras.

Dentro del texto explicativo de la orden ejecutiva, el Presidente Biden estableció que el objetivo de la orden era el de promover la competencia en la economía estadounidense, lo que va a favorecería la bajada de los precios para las familias, la subida de salarios de los trabajadores, la innovación e incluso un crecimiento económico (2021). Es innegable el cambio que una parte importante del sector académico y político estadounidense (tanto del partido republicano como del demócrata) desea ver en la forma de aplicar el derecho de la competencia, situación en la que el abrupto crecimiento de las plataformas tecnológicas en el mercado juega un papel importante.

De acuerdo con el movimiento neobrandesiano, el estándar del bienestar del consumidor ignora los efectos negativos para la competencia de una alta concentración en el mercado al enfocarse únicamente en uno de los efectos deseados con los mercados en competencia, la disminución de precios para los consumidores.

De acuerdo con los neobrandesianos, el derecho de la competencia debe buscar proteger todas esas características de los mercados en competencia perfecta. Tal como argumentó Lina Khan (2017), es necesario volver a un enfoque más amplio del derecho de la competencia con el que se protejan intereses económicos incluyendo los de los trabajadores, productores, emprendedores y ciudadanos y no solo los intereses económicos de corto plazo los consumidores. Esto se logra según Khan, volviendo a la idea de un derecho de la competencia enfocado en la estructura y advierte que de continuar con el actual estándar del bienestar del consumidor en el que se ignoran los efectos negativos de la concentración de poder, la competencia y todo lo que ella genera (ya mencionado) se vería cada vez más afectada.

### **3.3 Derecho de la competencia en América Latina y Colombia**

En esta sección entraremos a estudiar el desarrollo del derecho de la competencia en Colombia, en una primera instancia haciendo una breve contextualización del derecho de la competencia en América Latina (subrayando características comunes de sus regímenes) y posteriormente analizando el desarrollo legislativo y jurisprudencial particular del régimen colombiano. Esto con el propósito de determinar la finalidad preponderante del régimen de competencia en Colombia.



### ***3.3.1 Derecho de la Competencia en América Latina – Etapas comunes***

Con propósitos explicativos, podemos enmarcar (hasta cierto punto) el desarrollo del derecho de la competencia en América Latina dentro tres etapas comunes a todos los regímenes legales de competencia en esta región. Tal como lo desarrollan Palacios y Gutiérrez (2016), estas tres etapas se pueden denominar; Desarrollista (de 1910 a 1990), Neoliberal (de 1990 a 2000) e Institucionalista (2000 al presente), cada una marcada por cambios significativos en (i) los principios y propósito que inspiraron los regímenes de competencia (ii) el alcance de sus leyes (iii) el grado de independencia de las instituciones y autoridades encargadas de su implementación y (iv) su tamaño. Al desarrollar a continuación las diferentes etapas, haremos particular énfasis en el primer elemento; los principios y el propósito.

Es posible resaltar características similares o etapas comunes en el desarrollo de la competencia para toda América Latina, gracias (en parte) al desarrollo político y económico hasta cierto punto similar de sus países, y en particular gracias a las dos grandes corrientes de desarrollo económico que se implementaron a lo largo de la segunda mitad del siglo XX en toda la región; el proteccionismo económico y el neoliberalismo (se explicaran detalladamente más adelante).

Aun cuando para efectos de esta explicación nos basaremos en este esquema planteado por Palacios y Gutiérrez, no por ello se debe desconocer el desarrollo de otros esquemas por otros autores en torno a las etapas y características comunes del progreso de los regímenes de competencia en América Latina. Son variadas las opiniones y las derivadas elaboraciones conceptuales al respecto.

### **3.3.1.1 Desarrollista (1910 – 1990):**

“La etapa “desarrollista”, se caracteriza por la elaboración de los primeros regímenes de competencia en América Latina, desarrollados todos como parte de políticas internas dirigidas a contribuir con el desarrollo de industrias locales” (Palacios & Gutierrez, 2016, pág. 78). Los regímenes de competencia de este periodo se caracterizan en su forma, por contener prohibiciones generales (predominantemente), las autoridades de competencia ser todas altamente dependientes de los gobiernos centrales y su presupuesto limitado. México, Chile, Colombia, Argentina y Brasil fueron los únicos países de la región en desarrollar regímenes de competencia durante esta primera etapa.

Como podemos ver, en materia de competencia, América Latina experimentó cierto rezago durante buena parte del siglo XX en la elaboración y aplicación de leyes, pues fueron pocos los países que lograron elaborar regímenes de competencia y aún menos los que consiguieron aplicarlos de manera exitosa.

Para muchos, este rezago fue en parte producto de las políticas de desarrollo económico que se aplicaron por toda la región a partir de la segunda mitad del siglo XX. En 1948, como respuesta a la fuerte dependencia comercial (y por ende económica) que padecían los países latinoamericanos frente a Estados Unidos y Europa (como proveedores de materias primas a estos últimos), y la inestabilidad económica que esta dependencia generaba para los países del continente, la recién creada CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el

Caribe), planteó un modelo de desarrollo económico basado en la limitación de las exportaciones agroindustriales y el desarrollo de la industria local.

En ese contexto de políticas macroeconómicas proteccionistas, lo que se buscaba era la creación de economías locales con una intervención del Estado significativa y en las que la libre competencia quedaba por consecuencia relegada. El modelo cepalino fue rápidamente adoptado por los países latinoamericanos. Sin embargo, el modelo no resultó exitoso.

Como desarrollan Beteta y Moreno-Brid (2012), por una parte, la balanza comercial negativa de los países condujo a grandes niveles de endeudamiento, pues los países necesitaban divisas para poder adquirir bienes industriales que no se producían localmente y que eran necesarios para desarrollar la industria local (por ejemplo, maquinaria). Por otra parte, los altos niveles de desempleo en la región generaron un déficit de compradores a nivel local, creando un mercado local insuficiente para propulsar la economía. Todo esto, y la incapacidad de los productos latinoamericanos de competir en el mercado global generó una crisis del modelo proteccionista-cepalino, crisis que se manifestó en niveles de inflación sin precedente en toda América Latina en la década de los 80.

### **3.3.1.2 Neoliberal (1990 – 2000).**

A finales de la década de los 80 y como respuesta a la difícil situación económica, se implementó en América Latina el modelo económico neoliberal, con el que se promovió (entre otras), una política económica de libre mercado, la privatización de grandes industrias y la desregularización del mercado. Las políticas neoliberales llegaron a América Latina

como una serie de propuestas de contenido económico elaboradas y difundidas por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Departamento del Tesoro de EEUU (las instituciones de Bretton Woods), a través de lo que se conoció como el Consenso de Washington.

Las propuestas fueron acogidas rápidamente por los países de la región, pues los organismos financieros internacionales así lo exigían para la concesión de préstamos. Dentro de esa implementación de un modelo económico de libre mercado, la implementación de un sistema de competencia desarrollado juega un rol determinante, pues (como ya se mencionó), por medio de este se establecen las reglas de juego para asegurar el correcto funcionamiento del modelo neoliberal.

En esta segunda etapa se dió un aumento de los regímenes de competencia en América Latina y el cambio hacia un enfoque estrictamente económico de los regímenes ya existentes. Se creó el régimen de competencia en Venezuela (1991) y Costa Rica (1994) y se dieron importantes cambios en los regímenes de México, Colombia, Chile, Argentina y Brasil. De acuerdo con Palacios y Gutierrez (2016), los regímenes de competencia desarrollados en esta segunda etapa tenían como fin ya no el fomento de las industrias locales sino la protección del consumidor por medio del ya mencionado bienestar del consumidor, desarrollado a partir de las ideas de la segunda Escuela de Chicago.

Adicionalmente, la etapa se caracterizó en términos de estructura legal por la implementación de regímenes con prohibiciones generales y específicas. Por otro lado, se mantuvo el

presupuesto limitado de las autoridades de competencia y se empezó a dar un cierto grado de independencia de estas frente a los gobiernos centrales.

### **3.3.1.3 Institucionalista (2000 – presente).**

La tercera etapa (dentro del esquema propuesto por Palacios y Gutiérrez) denominada institucionalista, se enfoca en el desarrollo de más regímenes de competencia y en la transformación de los existentes, enfocada en conseguir la efectiva aplicación de las leyes de competencia. Esto, como respuesta al relativo fracaso de la implementación de los regímenes existentes por razones asociadas al funcionamiento y estructura de las autoridades de competencia hasta entonces.

“Entre los cambios impulsados en los regímenes de competencia en esta etapa se destacan; (i) aumentar la independencia de las autoridades de competencia (ii) el aumento del capital para las autoridades de competencia y/o su poder de enjuiciamiento (iii) el aumento de las penas y (iv) la implementación de programas de delación” (Palacios & Gutierrez, 2016, pág. 81). La finalidad específica de esta tercera etapa siguió siendo la promoción del bienestar económico del consumidor y adicionalmente la promoción de la competitividad económica de los países en un contexto internacional.

Otros autores como Peña (2021), aun cuando concuerdan con los acontecimientos que marcan las 3 etapas de evolución del derecho de la competencia en América Latina, difieren de sus características. En particular las de la última etapa, post consenso de Washington. Para Peña, la actual etapa del derecho de la competencia en América Latina es el resultado de un

rechazo parcial de las políticas de económicas neoliberales, mezclado con un consenso en relación a la importancia de la regulación de competencia.

Otra característica de esta etapa actual, esta vez según Bullard (2005), es la flexibilización o "subjetivización" de los criterios de aplicación de las leyes de competencia:

Busca argumentos para darle la razón a quien desea, no basado necesariamente en criterios técnicos y para ello flexibiliza los conceptos para seguir convirtiendo el Derecho de la Competencia en un Derecho de Competencia Social, discrecional, y por tanto con contenidos manipulables políticamente, consolidando la línea populista que ya se percibía. (pág. 141)

El intento por establecer características comunes en el desarrollo histórico de los regímenes de competencia de los países latinoamericanos resulta útil en la medida que da un marco general para entender el contexto y los principales cambios que generaron transformaciones en los regímenes de la región. Sin embargo, no se puede con esto ignorar como en cada país se ha aplicado el derecho de la competencia de manera particular y como los resultados de la aplicación han sido variados, "...esto puede ser producto de una serie de factores tales como, la capacidad técnica de la autoridad de competencia, el tipo de autoridad de competencia, o consideraciones ideológicas de cada país." (Palacios & Gutierrez, 2016, pág. 84).

En relación a la finalidad del derecho de la competencia en América Latina, a lo largo de su historia y a modo de conclusión de esta sección 3.3.1 "Derecho de la Competencia en América Latina - Etapas comunes", podemos distinguir dos grandes momentos marcados por

la influencia de los postulados de la segunda Escuela de Chicago y la implementación de las medidas del consenso de Washington.

Como mencionamos, previo a la segunda mitad de la década de los 80s, lo que se buscaba con el derecho de la competencia en América Latina era el desarrollo de las industrias locales. Sin embargo, con la implementación de los postulados en favor del libre mercado, se establece de manera explícita como finalidad de la competencia, el bienestar económico enfocado en el consumidor. Estos cambios responden a la tendencia marcada por Estados Unidos en materia de competencia.

Ahora, respecto al debate de la finalidad político-democrática vs. finalidad económica, y a partir del recuento de esta sección 3.3.1, queda claro que desde de la implementación de políticas neoliberales (particularmente), la finalidad de los regímenes de competencia ha sido marcadamente económica, dirigida particularmente a la protección del consumidor (por lo menos desde una perspectiva de la finalidad explícita). Sin embargo, no se puede desconocer la interrelación entre los modelos de desarrollo y el derecho de la competencia.

La aplicación del derecho de la competencia, particularmente en América Latina, ha estado muy marcado o dependiente de modelos económicos (o modelos de desarrollo) promovidos por organismos internacionales como los mencionados “Organismos del Bretton Woods”. Teniendo esto en cuenta, a la hora de determinar el bien jurídico que se ha buscado proteger en las distintas etapas del derecho de la competencia en América Latina, se debe tener muy en cuenta el contexto político en que se elaboraron estas políticas de desarrollo.

Sin lugar a dudas, el desarrollo y la implementación de las llamadas recomendaciones del Consenso de Washington tenían una evidente finalidad política; la preservación del sistema democrático. Tanto la creación de los organismos del Bretton Woods como la implementación de las recomendaciones del consenso de Washington, se dan respondiendo (por lo menos en parte) a dos de las más evidentes amenazas que históricamente ha enfrentado la democracia; el régimen Nazi y la Unión Soviética. Bajo ese entendido, se podría decir entonces que una parte importante del desarrollo de los regímenes de libre competencia en América Latina se dio como parte de políticas macroeconómicas con evidentes fines de protección de la democracia.

Es procedente pues en este punto del ensayo resaltar que no siempre resulta fácil separar los fines políticos de los económicos, pues por lo general las políticas económicas se enmarcan dentro de determinados fines políticos.

Ahora, ¿se puede incluir a Colombia dentro de estos supuestos, o presenta el régimen de competencia colombiano particularidades que lo apartan de la generalidad latinoamericana, y por ende tiene la competencia otro fin? Esta pregunta se contestará en la siguiente sección.

### ***3.3.2 Colombia:***

#### **3.3.2.1 Ley Colombiana.**

##### ***3.3.2.1.1 - Ley 155 de 1959.***

El derecho de la competencia se introdujo en el ordenamiento legal colombiano con la expedición de la ley 155 de 1959 pero no fue sino hasta 1991 cuando se le dio rango



constitucional por medio del artículo 333 de la Constitución Política, que se empezó a implementar en la práctica (Miranda, 2011, pág. 75)

Como todos los regímenes de derecho de la competencia, el colombiano se desprende del desarrollo que se tuvo de este en los Estados Unidos a partir de 1890. Esto (para el caso colombiano), se puede ver reflejado tanto en el contenido como en la estructura de la Ley 155 de 1959. Tal como lo explica Miranda (2011), la intención del entonces ministro de Hacienda y Crédito público Hernando Agudelo Villa, con la expedición de la Ley 155 de 1959 era la de evitar los efectos negativos que los abusos de las grandes empresas generaban dentro del mercado. Así entonces, coincide (hasta cierto punto) la finalidad de la expedición de la primera ley de competencia de Colombia con la de la Ley Sherman de 1890.

Sin embargo, por medio de la exposición de motivos de Agudelo Villa en favor de la ley 155 de 1959 se evidencian los 60 años de diferencia entre esta última y la Ley Sherman y el desarrollo conceptual del derecho de la competencia en el mundo durante este tiempo. Agudelo Villa reconoce el poder y la importancia de las empresas y en particular de aquellas grandes para el desarrollo económico y tecnológico de un país y a partir de ese entendido, expone la necesidad de únicamente castigar los abusos que esas grandes empresas realicen en detrimento de la competencia en el mercado. Es claro que más que una intención de revancha en contra de las grandes empresas en Colombia, con la Ley 155 lo que se buscó fue la genuina protección de las condiciones del mercado.

#### ***3.3.2.1.2 Artículo 333 Constitución Política:***

Al analizar el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia<sup>5</sup>, por medio del cual se dio la “constitucionalización” del derecho de la competencia con la Constitución de 1991, es clara la finalidad estrictamente económica que se buscaba en Colombia con este régimen, sus similitudes con la legislación norteamericana y su evolución.

Acorde a la tendencia económica del momento en América Latina, la liberalización económica y el libre mercado fueron pilares para el desarrollo de los principales temas económicos de la Constitución de 1991. Y dentro de esa idea de libertad económica y libre mercado, el establecimiento de “reglas mínimas de juego” para el correcto funcionamiento del mercado fue considerado fundamental. Los constituyentes de 1991 consideraron necesario hacer mención expresa a ese poder del Estado de intervenir en la economía en favor de la competencia en el mercado en el artículo 333 del texto constitucional, teniendo muy en cuenta los “avances” aportados por la escuela de Chicago.

El artículo 333 de la Constitución Política se estructura de la siguiente manera; en primer lugar, se establece la libertad de la cual gozan los ciudadanos para desarrollar la actividad económica, pues la actividad económica se realiza como parte del ejercicio de la iniciativa privada – fundamentalmente libre (premisa inicial). En una segunda instancia, se expresa el

---

<sup>5</sup> Artículo 333 Constitución Política: La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

alcance sobre el “interés social” y la función social que tiene la empresa y en general la actividad económica. Consecuentemente, se establece la necesidad y obligación del Estado de salvaguardar esa libertad económica por medio del establecimiento de límites a través de la ley. Y finalmente se establece como uno de esos límites de la libertad económica, el abuso de la posición dominante en el mercado.

Vale la pena estudiar algunos de los temas tratados en la Gaceta Constitucional 80 del 23 de mayo de 1991 (a la que también se hace mención en el artículo Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia – Miranda), en la que quedaron plasmadas las principales discusiones económicas alrededor de la redacción de la nueva constitución y que resultan importantes para entender las posturas económicas y políticas detrás del artículo 333 de la Constitución Política.

En primer lugar y como punto de partida, la comisión quinta de la Asamblea Nacional Constituyente (encargada de tratar temas económicos, sociales, ideológicos, de hacienda y servicios públicos) expresó la necesidad de toda economía capitalista sana de gozar (como mínimo) de; propiedad privada, libre empresa y competencia (1991). Para esa comisión, se debía resaltar la importancia del papel de la competencia dentro de todo el sistema económico. Se establece en la gaceta 80:

Mientras que la propiedad privada es la institución por medio de la cual se estimula y se protege la acumulación de bienes, y la libre empresa es el medio necesario para desarrollar la actividad económica y acumular bienes, la competencia es el estado

ideal del mercado con el que se garantiza el mejor aprovechamiento de los recursos en favor de consumidores, competidores y la economía. (1991, pág. 80)

Para garantizar y proteger estas tres “instituciones” se requiere entonces de la efectiva intervención del Estado en la economía, tema de importancia para esta investigación, resaltado por la comisión quinta y expuesto en la Gaceta 80.

A partir del recuento histórico y de las recomendaciones que se hacen en la Gaceta Constitucional 80, se evidencia la evolución conceptual del principio de intervención del Estado en la economía, similar a la que se dio en Estados Unidos y que ya mencionamos (en las secciones 3.2.2 – 3.2.4). En 1936 (establece el texto), la reforma planteada por el entonces Ministro de Gobierno, Darío Echandía, que introdujo la posibilidad de intervención directa del Estado en la economía y el concepto de función social de la propiedad, estableció como fin de la primera, entre otros, el de proteger la competencia para evitar el sometimiento de la población a la voluntad de las grandes empresas (evitar “una nueva versión de esclavitud”) (1991).

Este mismo argumento que evidencia la aversión hacia el poder de las grandes empresas en ese contexto histórico, se presentó en Estados Unidos en la década de 1880, en medio de las discusiones alrededor de la expedición de Ley Sherman. Sin embargo, casi 60 años más tarde de la exposición de esa postura por parte del entonces ministro Echandía, en las discusiones de la asamblea nacional constituyente de Colombia se evidencia una visión mucho más amplia y desarrollada del fin de la intervención del Estado en la economía, como parte de las recomendaciones de la comisión quinta para el nuevo texto constitucional.

En el texto recomendado se señalan como objetivos generales y últimos de la intervención estatal los de mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un medio ambiente sano. (1991, pág. 21)

Es clara la evolución que tuvo el fin de la intervención del Estado en la economía y el derecho de la competencia en Colombia a lo largo del siglo XX, primero con la reforma constitucional de 1936 de Echandía, en un segundo momento en 1945 por medio del acto legislativo 1, con el que se le dio la posibilidad al Estado de intervenir en la Economía en forma directa, en competencia con los particulares, y finalmente con el acto legislativo 1 de 1968 por medio del cual se estableció la descentralización administrativa por servicios. (Miranda, 2011, pág. 71). Todas evoluciones que posibilitaron la expedición de la Ley 155 de 1959 por Agudelo Villa, a partir de cuando (entre otras) se empezó a analizar el objeto de las normas de libre competencia de manera más racional.

En esa “racionalización” del fin del derecho de la competencia en la que la empresa grande dejó de concebirse por el legislador como mala o perjudicial por el hecho de tener participación mayoritaria en el mercado o de sus propietarios ser hombres ricos, el análisis económico jugó un rol fundamental. Pues qué más racional que la economía. Es evidente pues la influencia y consecuente paralelo entre el derecho de la competencia de Estados Unidos (en todos sus estados y desarrollos) y de América Latina, y el derecho de la competencia colombiano.

### **3.3.2.1.3 Decreto 2153 de 1992.**

El Decreto 2153 de 1992 complementó la Ley 155 de 1959 al establecer, entre otras, otro artículo en la forma de prohibición general y tres artículos a modo de catálogo de conductas anticompetitivas. Los artículos 47, 48 y 50 establecen infracciones en forma de acuerdos, actos y abuso de la posición dominante (respectivamente), a la libre competencia. Estas prohibiciones dan cuenta de un criterio para determinar la anticompetitividad de una conducta (tenido en cuenta por el legislador), más amplio que el criterio del bienestar del consumidor, más cercano a un criterio estructuralista, pues se busca proteger elementos de la competencia más allá del aumento de precios.

Por ejemplo, el numeral 1 del artículo 50 del decreto castiga “la disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de estos”. La conducta resulta anticompetitiva así no se produzca un aumento en los precios del consumidor como consecuencia y aun cuando en Colombia no hay como tal un criterio de aplicación objetiva de las disposiciones legales en materia de competencia, la autoridad de competencia, en su aplicación de las conductas tipificadas en los artículo mencionados no entra a analizar una real afectación a la competencia sino solamente la ejecución de la conducta prohibida.

En adición a establecer un “sistema mixto” ente la regla de la razón y la regla *per se*, el Decreto 2153 de 1992 y la posterior Ley 1340 de 2009, introdujeron otros cambios significativos al régimen de competencia establecido por la Ley 155 de 1959. Entre los principales cambios, y relevante para el presente trabajo se destacan: (1) el establecimiento de conductas de abuso de la posición de dominio y negativa unilateral a contratar, (2) la

implementación del esquema de delación, (3) el desarrollo de la abogacía de la competencia (a cargo de la SIC) y (4) la agrupación de las facultades de investigación y decisión en una sola autoridad; la SIC.

Vale la pena establecer que, en adición a las normas ya mencionadas, la Ley 256 de 1996 también hace parte de ese conjunto normativo que constituyen el régimen legal de libre competencia en Colombia. No obstante, en la medida que la competencia desleal (objeto de la Ley 256 de 1996), se sale del foco de investigación del presente trabajo no vale la pena ahondar en dicha ley.

### **3.3.2.2 Análisis de la aplicación del derecho de la competencia en Colombia – ¿Como se ha aplicado el derecho de la competencia en Colombia, bajo qué criterios?**

Muchas veces la doctrina e incluso las leyes están alejadas de la realidad. Y como dijimos, evidentemente, para el caso del derecho de la competencia, su aplicación no depende únicamente de lo que dice la ley y de los hechos, las inclinaciones y orientaciones de los gobiernos de turno juegan un papel fundamental. En Colombia (como en Estados Unidos) esto es aún más evidente debido a el poder de elección que tiene el gobierno de turno sobre la autoridad de competencia. Por este motivo (y así como se hizo cuando analizamos el desarrollo del derecho de la competencia en Estados Unidos), resulta útil estudiar la aplicación práctica de la ley a través de casos. Esto para determinar, cuál ha sido el criterio de aplicación de las leyes de competencia en Colombia.

#### ***3.3.2.2.1 Resolución 36870 de 2021 – Taxi Imperial:***

Por medio de esta decisión se analiza y se decide sobre el esquema de garantías propuestas por la sociedad investigada (Taxi Imperial), para terminar anticipadamente la investigación adelantada en su contra. En este caso, la SIC abrió investigación por presuntamente haber incurrido la empresa Taxi Imperial en las conductas de abuso de la posición de dominio establecidas en los numerales 3 (ventas atadas) y 6 (discriminación) del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992<sup>6</sup>. Finalmente, la SIC decidió aceptar las garantías y cerrar la investigación.

En esta decisión en concreto, la autoridad de competencia se ajusta de forma estricta a los fines del derecho de la competencia determinados por el legislador. Esto en la medida que aplica textualmente normas que prohíben conductas específicas (una especie de sistema de análisis *per se*). En el caso de los numerales 3 y 6 lo que se buscó proteger por el legislador fueron las condiciones de mercado que permiten la libre negociación y venta de bienes y servicios y el libre acceso a los mercados (sin discriminaciones).

Tal como se explica Laguna de Paz (a quien a su vez se cita en la sentencia de 2 de marzo de 2012 proferida por la sala plena del Consejo de Estado) (2000), este tipo de conductas de

---

<sup>6</sup> Artículo 50, Decreto 2153 de 1992: Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:

#3 Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.

#4 Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.



abuso de la posición de dominio (de las que se busca protegerse a través de disposiciones como los numerales 3 y 6 mencionados);

Se entienden como un abuso de estructura, lo que implica el comportamiento de una empresa en posición dominante que tiene la capacidad de influir en la estructura de un mercado o afectar las condiciones de ejercicio o la intensidad de la competencia en un mercado. (pág. 310)

No se mira la afectación a los precios sino de manera más general, el estado del mercado.

#### ***3.3.2.2 Sentencia Consejo de Estado – caso Induga S.A:***

Por medio de la Sentencia del 23 de mayo de 2013, el Consejo de Estado decretó la nulidad de la Resolución 15653 de 10 de mayo de 2001 de la SIC a través de la cual se había sancionado a Induga S.A por incurrir en la conducta establecida en el numeral 5 del artículo 50 de la Ley 2153 de 1992<sup>7</sup>. Esto en la medida que, de acuerdo con la decisión de la SIC, Induga ostentaba una posición de dominio en el mercado de productos contenedores de helado y mantenía una estrategia de precios diferenciales entre Medellín y Barranquilla.

Concluye el Consejo de Estado en este caso que, i) los barquillos tienen bienes sustitutos y por ende el mercado relevante es más grande (afectado la situación de posición de dominio que se había presentado en la decisión de la SIC), y ii) el precio diferencial al que se vendía

---

<sup>7</sup> “Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción”.

en Barranquilla no estaba por debajo de la estructura de costos (condición necesaria para la configuración de la conducta alegada).

De igual manera que con el caso Taxi Imperial, en este caso tanto la SIC como el Consejo de Esto se ajustaron al fin buscado por el legislador con la redacción de las normas de abuso de la posición de dominio; la protección de las condiciones del mercado. Podría decirse incluso que en la Resolución 15653 de la SIC (por medio de la cual se sancionó en una primera instancia a Induga S.A), la autoridad de competencia implícitamente concibió un fin aún más general y estructural, alejado de un enfoque en los efectos en los precios del consumidor. Esto en la medida que descartó el requisito del precio por debajo de la estructura de costos para establecer el carácter anticompetitivo de la conducta. (Esto al margen de la discusión alrededor de la aplicación correcta o incorrecta de la norma).

A partir de estas decisiones y del análisis de los artículos 46, 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992 se podría concluir que el estándar de aplicación de las normas de libre competencia en Colombia se acerca más un estándar estructuralista en la medida que buscan proteger condiciones del mercado, sin limitarse a los efectos a corto plazo en los precios del consumidor.

### **3.3.2.3 Conclusión de la sección 3.3.2 “Colombia”.**

¿Cuál es pues la finalidad del derecho de la competencia en el régimen colombiano? Esto a modo de conclusión de la sección 3.3.2 “Colombia”, pero teniendo en cuenta todo el contexto dado a lo largo de toda la sección 3 “Derecho de la competencia”. En primer lugar, es

evidente el paralelo y la influencia del régimen de competencia de Estados Unidos en los regímenes Latinoamericanos, sin ser Colombia la excepción.

El liderazgo de la legislación y la doctrina norteamericana en materia de libre competencia ha determinado el desarrollo de la competencia en buena parte de América Latina desde sus orígenes. La adopción de un régimen en defensa de la pequeña y mediana empresa en una primera instancia, el posterior enfoque en sistemas de análisis más objetivos con mayor fundamento económico y ahora el aparente giro hacia una aplicación más enfocada en las cláusulas de prohibición general que vuelven a una aplicación con criterios más subjetivos, han sido etapas comunes que dan muestra de dicha influencia.

En segundo lugar, se descarta la utilización de la finalidad político-democrática. El actual régimen de competencia colombiano, desarrollado en su mayoría con y después de la constitución de 1991 (a excepción de la Ley 155 de 1959), responde de manera particular a las tendencias en materia de política económica de la época; el libre mercado.

El más marcado efecto de la adopción del modelo de la política económica de libre mercado en el derecho de la competencia, como vimos, ha sido la “objetivización” de los criterios de anticompetitividad. Es decir, la implementación de razonamiento económico en la base de la aplicación del derecho de la competencia. En ese orden de ideas, aun cuando la finalidad económica y la finalidad político-democrática han convergido en la práctica (hasta ahora) por medio de los mecanismos que utilizan para su protección (leyes de libre competencia), hoy en día no se pueden aplicar en Colombia criterios que se salgan de la argumentación económica para proteger la libre competencia.

Es decir que, aplicar el derecho de la competencia utilizando argumentos que apelen directa y únicamente a la protección de la democracia, sin tener en cuenta los factores económicos resultaría inviable.

Finalmente, frente al criterio de aplicación en el régimen colombiano, como se mencionó, y a diferencia (esta vez si) de la tendencia en América Latina, este parece estar desarrollado más con base en un criterio estructuralista (en el que las leyes de competencia buscan proteger las condiciones estructurales de mercado) y no en el del bienestar del consumidor (que se centra en desarrollo de las leyes de competencia con base a la protección de uno de los efectos deseados con un mercado en libre competencia; los precios del consumidor) .

#### **4. Intersección plataformas tecnológicas - derecho de la competencia**

##### **4.1 Problemas que plantean las plataformas tecnológicas**

Los beneficios de las plataformas tecnológicas son muchos. No obstante, también son varios los efectos negativos que estas ya generan o que potencialmente pueden generar. Desde amenazas a la privacidad y el uso de información personal, hasta problemas de salud mental producto de su uso desmedido. Sin embargo, coherente con la información expuesta a lo largo del trabajo, nos concentraremos únicamente en los principales efectos negativos derivados de una de las características de las plataformas tecnológicas, la potencialidad para crecer exponencialmente. Característica que a su vez (como describimos en la sección 2), es el resultado de la gran particularidad del modelo de negocio de las plataformas tecnológicas; la fuente de valor en las interacciones.

El particular potencial de las plataformas tecnológicas de volverse grandes compañías dominantes de mercados genera problemas tanto desde la perspectiva de la protección del sistema democrático como desde la perspectiva de la protección de los elementos propios de un mercado en competencia perfecta. A continuación se describirán los problemas desde la perspectiva de la protección de la democracia y posteriormente el se hará énfasis en los problemas desde la perspectiva de la protección del mercado (o económica).

#### ***4.1.1 Problemas político-democráticos***

En un contexto como el actual en el que la economía es el principal motor del desarrollo y el bienestar social, es evidente el poder sobre la sociedad y sobre el sistema político que tienen los actores con más recursos económicos; las compañías. Sin embargo, esto no es un fenómeno nuevo, la estrecha relación entre toda la dinámica política; la toma de decisiones, las elecciones, etc. y las grandes compañías, siempre ha estado presente en nuestra sociedad. No obstante, el grado de cercanía y el poder de influencia de las grandes plataformas tecnológicas directamente sobre la sociedad si es algo nuevo.

Desarrollos tecnológicos como la capacidad de utilizar la información de usuarios de plataformas tecnológicas para afectar su comportamiento, representan en la actualidad una amenaza sin precedente al sistema democrático. Prueba de ello es el caso Cambridge Analytica en el que se demostró la utilización de información de usuarios de internet para manipular la decisión final de los electores hacia un candidato en las elecciones presidenciales de 2016 en Estados Unidos.

Así pues, las dos condiciones; el tamaño de las plataformas tecnológicas (similar al que tenían los grandes monopolios como Standard Oil a principios del siglo XX), y el poder de influencia sobre los usuarios, producto de los desarrollos tecnológicos inherentes a las plataformas y sus efectos (utilización de la información, dependencia de los usuarios, etc.), hacen de las plataformas, compañías particularmente poderosas en un contexto democrático.

Este es solo un barrido superficial por los temas alrededor de las amenazas al sistema democrático, pero del cual se puede concluir; (i) que dentro de un sistema caracterizado por colocar el poder de decisión en las mayorías, deben ser esas mayorías (representadas por un gobierno) y no las empresas (por muy importantes que estas sean para el bienestar de la sociedad), quienes tomen las grandes decisiones y (ii) que en esa medida, las compañías de plataformas tecnológicas, por su potencialidad para crecer, (como principal característica), y los desarrollos tecnológicos que las acompañan, constituyen una amenaza particular para el sistema democrático.

#### ***4.1.2 Problemas para el mercado – económicos***

De acuerdo con lo establecido hasta ahora en relación con el alcance y el bien jurídico tutelados por el derecho de la competencia, al entrar a describir los problemas que representan las plataformas tecnológicas para la competencia desde la perspectiva económica, es apropiado utilizar el marco amplio que tiene en cuenta todas las características de un mercado en competencia perfecta (enfoque estructuralista) y no simplemente los precios del consumidor.

Bajo ese entendido del alcance económico del derecho de la competencia, la principal amenaza que representa el modelo de las plataformas tecnológicas para la libre competencia es el aumento en la concentración de poder (capa # 2 del diagrama # 3 – página 43) y el consecuente potencial para; aumentar los precios del consumidor, estancar la innovación y aumentar las barreras de entrada para nuevos oferentes (capa # 3 del diagrama # 3). A continuación analizaremos si en efecto, las plataformas tecnológicas han afectado los elementos característicos de un mercado en competencia.

#### **4.1.2.1 Aumento en la concentración de los mercados:**

Independientemente de la discusión en torno a los posibles efectos negativos o positivos de los monopolios y la concentración de mercado, es un hecho, la concentración en el mercado de Estados Unidos (mercado pionero en materia de plataformas tecnológicas) ha aumentado en los últimos 50 años.

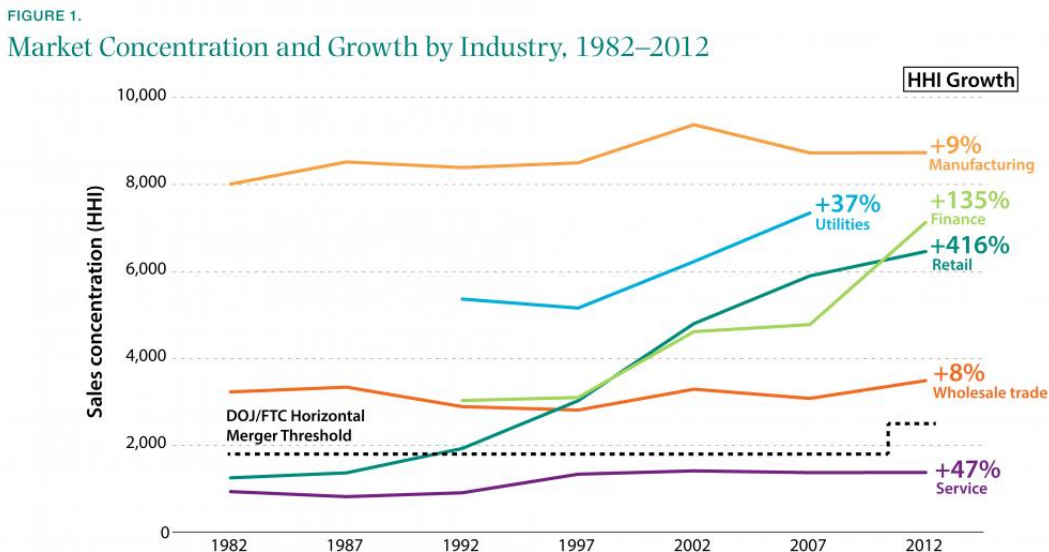
Tal como lo muestra la gráfica 3 (inferior), de 1982 a 2012 la concentración de mercado ha aumentado en todas las principales industrias de Estados Unidos<sup>8</sup>. Esto se atribuye a una serie de factores siendo uno de los más importantes la escasa intervención de las autoridades de competencia en ese país en los últimos 50 años. Como se puede ver en la gráfica 6, el número de investigación por parte del DOJ (Departemnt of Justice) desde 1970 ha disminuido considerablemente, de 600 investigaciones en 1971 a 150 investigaciones en 2020. Estos tiempos coinciden con la adopción del estándar del bienestar del consumidor en la jurisprudencia norteamericana.

---

<sup>8</sup> Los datos cuantitativos de aumento de la concentración en los mercados, también han estado en el centro de la argumentación del movimiento “neo brandesiano” en contra del estándar de bienestar del consumidor.

No obstante el evidente aumento generalizado en la concentración del mercado norteamericano, las industrias en las que participan las plataformas tecnológicas son hoy en día las más concentradas. Esto se puede ver en la gráfica 4, las industrias “interactive media and services”, “Telecom”, “Tech”, “Media” y “Retail” (en las que participan las plataformas tecnológicas) son las de mayor aumento en la concentración. Teniendo en cuenta la participación de mercado en cada una de las industrias en las que “compiten” y el consecuente poder de influir en el precio de mercado<sup>9</sup>, no cabe duda alguna, las grandes plataformas tecnológicas han contribuido a una reducción de la competencia en los mercados en que participan.

Grafica 4 - Concentración de mercado principales Industrias - HHI Índice

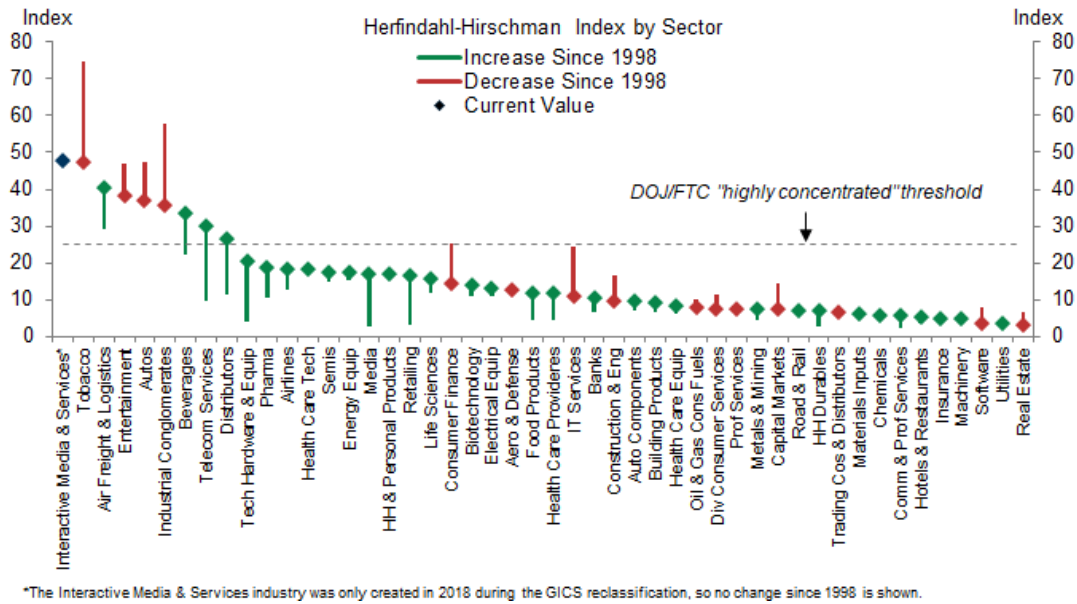


<sup>9</sup> Cuando un actor del mercado tiene el poder de influir en el precio del mercado significa que no es tomador de precios y por consiguiente es síntoma de un mercado imperfecto. Un mercado en el que el precio se rige por la ley de la oferta y la demanda.



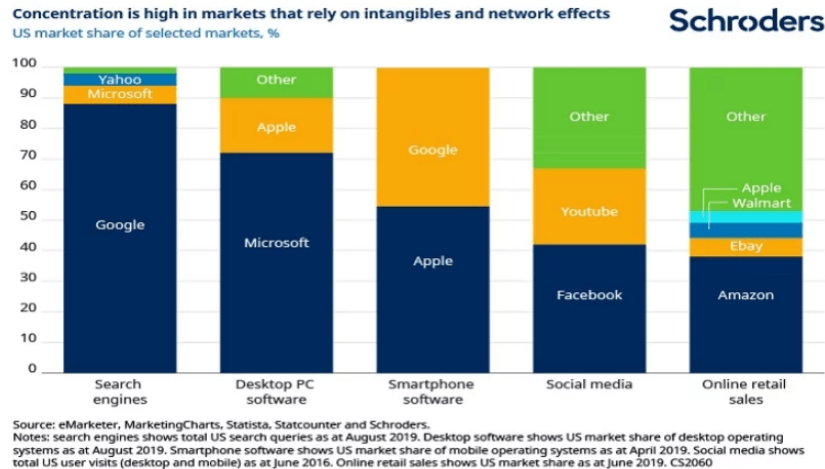
Note: Concentración de acuerdo al Índice Herfindahl-Hirschman. Los datos hacen referencia al periodo 1982 – 2012.  
 Copyright: Autor at al. 2017 – The Hamilton Projects Brookings. Link: <https://www.brookings.edu/project/the-hamilton-project/>

Grafica 5 - Variación en la concentración por industria



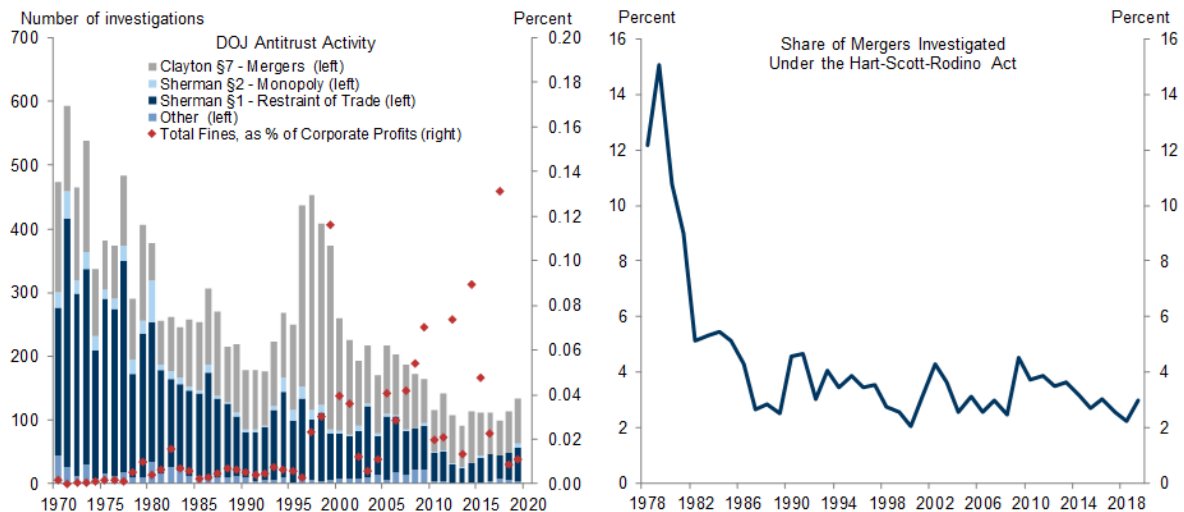
Note: Se evidencia el aumento en la concentración en los últimos 20 años en EEUU de ciertas industrias en particular como la de las Telecomunicaciones, Tecnología, Medios y Productos. Fuente: Estudio 2021 Goldman Sachs. Copyright: "Compustat, Goldman Sachs Global investment Reserch".

Grafica 6 – Concentración de mercado - industrias en que participan las plataformas tecnológicas



*Nota:* En esta gráfica se evidencia una alta concentración en las cinco industrias en las que participan las cinco plataformas tecnológicas más grandes. En tres de ellas una sola empresa tiene más del cincuenta por ciento de la participación de mercado y en tres de ellas, dos compañías tienen el sesenta y cinco por ciento de participación en el mercado o más. *Copyright:* Topforeignstocks página web.

Grafica 7 – Investigaciones de la autoridad de competencia en los últimos 50 años en Estados Unidos



*Nota:* En esta gráfica se evidencia una disminución en el número de investigaciones en materia de competencia, de 600 investigaciones en 1971 a 150 investigaciones (aproximadamente) en 2020. En materia de investigaciones de fusiones. *Copyright:* Department of Justice, Federal Trade Commission, Goldman Sachs Global Investment Research.

La concentración en un mercado va en contra de la idea de competencia, pues es precisamente en la medida que son varios los actores en busca de un mismo fin (vender dentro de un mercado específico), que estos se ven incentivados a resaltar en términos de precio, calidad o innovación para ser preferidos sobre los otros actores de ese mercado. Esta dinámica de competencia genera beneficios tanto para los consumidores, en el corto y largo plazo como para los competidores y para el mercado. Tal como lo establecen Phillips y Briggs (2021) en el reporte de Goldman Sachs en la materia, “La investigación demuestra que un aumento en la concentración está asociado con márgenes de utilidad más altos para las compañías, precios más altos para los consumidores y unas tasas de aumento del salarios más bajas”(párr. 34).

A su vez, Miranda y Gutiérrez (2006) exponen al respecto, “El problema del mercado imperfecto es que los precios para el consumidor son mayores y la producción menor” (pág. 336). No obstante, en el caso de las grandes plataformas tecnológicas no son claros los efectos negativos de un aumento en la concentración de mercados. A continuación estudiaremos cómo el aumento en la concentración de los mercados en los que participan las grandes plataformas tecnológicas ha afectado; (1) los precios del consumidor (2) la innovación y (3) la libre competencia a los mercados (los elementos de la capa # 3).

#### ***4.1.2.1.1 Precios: (¿Hay un aumento de precios?)***

Como tendencia general, los precios en los mercados en los que participan las plataformas tecnológicas no han aumentado, incluso en la medida que aumenta el poder de mercado de estas. Por un lado, están las ya mencionadas plataformas de redes sociales en las que, en su

gran mayoría el precio que el consumidor debe pagar por estas es cero. Esto se logra por la ya mencionada recolección y venta de la información personal que las plataformas tecnológicas han sabido aprovechar. Ejemplo; Facebook, Whatsapp, Youtube, Douyin, entre otras.

Por otro lado, están todas las otras plataformas tecnológicas que, producto de las características de su modelo de negocio y las demás características explicadas en la sección 2 de este trabajo, han podido crecer y alcanzar una posición de dominio en los respectivos mercados, en muchos casos sin afectar los precios del consumidor. Se debe aclarar, que en los mercados en los que participan predominantemente las plataformas tecnológicas, aun cuando si se ha aumentado la concentración, no hay un monopolio por parte de estas (véase la gráfica # 6).

No obstante, de acuerdo con todo el análisis y las conclusiones a las que se ha llegado hasta el momento, aun en una situación de posición de dominio (en la que una empresa tiene la capacidad de determinar las condiciones del mercado en el que participa), las plataformas tecnológicas no tienen incentivo para aumentar sus precios. Los 2 principales elementos propios de las plataformas tecnológicas que a su vez permiten este fenómeno de “no aumento de precios” son; el costo marginal cero y la dinámica de balance en las plataformas de dos puntas.

#### ***4.1.2.1.1.1 Costo marginal “cero”.***

En la medida que los costos marginales no son representativos y que el valor de las plataformas tecnológicas es proporcional al tamaño de la red (como se explicó), no hay necesidad para las plataformas (aun con posición de dominio) de entrar en la dinámica de disminución de oferta y aumento de precios, pues prevalece la intención de generar crecimiento en la red.

De acuerdo a la teoría económica clásica, en mercados monopolísticos se reduce el excedente del consumidor y aumenta el excedente del productor, esto toda vez que el precio monopolístico (al que se vende el bien en el monopolio), está dado por el punto en el que el costo marginal empieza a ser mayor al ingreso marginal. Es decir, el punto en el cual la producción de un bien adicional es mayor al ingreso por un bien adicional. Y no está dado (como en la competencia), por el punto de intersección entre costo marginal (oferta) y demanda.

Sin embargo, en las plataformas se genera una situación en la que el excedente del consumidor (la diferencia entre lo que está dispuesto a pagar por un bien y lo que paga, teniendo en cuenta el beneficio que le genera y lo que vale) aumenta, y el excedente del productor también aumenta. Bajo ese entendido y contrario a la lógica económica clásica de oferta y demanda, las plataformas tecnológicas no tienen incentivo para “racionalizar” la oferta ni para aumentar los precios, ni siquiera en condiciones de monopolio.

#### ***4.1.2.1.1.2 Balance en la estructura de precios:***

La dinámica de las plataformas de dos puntas también ha permitido mantener los precios del consumidor en mínimos, esto en la medida que se balancean los precios bajos de un lado con el aumento en las ganancias del otro lado. Esto se puede ver en las plataformas de dos puntas o en las compañías con variedad de servicios (como es el caso de Amazon), en las que se justifica sacrificar parte de las ganancias para un lado de los usuarios o en una de las líneas de negocio en la medida que eso estimule el crecimiento de la red y consecuentemente genere valor.

Vale la pena en este punto tratar el tema de los precios predatorios. Aun cuando en una primera instancia cobrar precios por debajo de los costos se podría considerar como una conducta anticompetitiva de abuso de la posición dominante por precios predatorios, dicha categorización requiere de un mayor análisis en el caso de las plataformas de dos puntas. Tal como establece (Wright, 2003):

Lejos de constituir una conducta de precios predatorios, establecer precios por debajo de costos puede ser utilizado para generar una mayor rentabilidad, atrayendo a aquellos usuarios que le generan los mayores beneficios a la red de los otros usuarios. Aunque dicha estructura de precios puede constituir un intento por parte de la plataforma de atraer una mayor cuota de mercado, no tendría sentido entender dicha conducta como predación. (pág. 8)

No por eso se descarta la posibilidad que una plataforma incurra en la conducta anticompetitiva de precios predatorios. Para el efecto se tendría que analizar para cada caso cual es la intención de la estructura de precios.

#### ***4.1.2.1.2 Innovación y libre concurrencia al mercado (¿Se genera un estancamiento de la innovación?)***

Este es posiblemente el punto más controversial a la hora de estudiar los efectos negativos de las plataformas tecnológicas. En parte, debido a la dificultad que existe a la hora de medir el progreso o estancamiento de la innovación en un mercado. Desde una perspectiva preliminar se argumenta que los desarrollos de las plataformas tecnológicas son la representación de la innovación, pues proveen bienestar al consumidor de forma que nunca antes se había hecho. Pero, de manera paralela se debe analizar si, producto del aumento en la concentración de los mercados que han generado las plataformas tecnológicas, se han aumentado también las barreras de entrada a los respectivos mercados.

En efecto, el solo aumento de la concentración y la prolongación y exacerbación de esta tendencia da cuenta de un aumento en las barreras de entrada a los mercados de las plataformas. Sin embargo, lo que es más evidente en esta materia es el surgimiento de una nueva forma de incentivar la innovación en los mercados. Como una estrategia para eliminar la competencia, las grandes plataformas se han acostumbrado a adquirir las compañías que presentan propuestas innovadoras y que representan una amenaza dentro de sus mercados. Este es el caso de la adquisición de Whatsapp e Instagram, por parte de Meta (antiguamente

Facebook), o la más reciente adquisición de Figma por parte de Adobe, esta se ha vuelto la nueva tendencia.

Aun cuando en el largo plazo esta dinámica contribuye a la disminución del número de competidores en el mercado, esta no afecta la innovación ni la libre concurrencia de oferentes al mercado. Al fin y al cabo, esta dinámica incentiva a nuevos, pequeños oferentes a generar ideas innovadoras, lanzarlas al mercado y venderlas a grandes plataformas.

### **Conclusión de la sección 4.2**

A modo de conclusión de esta sección 4 “Interacción Plataformas tecnológicas – Derecho de la Competencia”, se debe resaltar en primer lugar la relación entre la “fuente de valor en las interacciones” como características principal de las plataformas tecnológicas, y el aumento de la concentración de mercado. Pues, como vimos, en la medida que el valor de las plataformas recae en las interacciones que en ella se generan, se crean dinámicas e incentivos que facilitan el rápido crecimiento de las empresas de plataformas tecnológicas, aumentando la concentración de los mercados en que participan.

En segundo lugar y como consecuencia de la primera, es evidente la amenaza que junto con los avances tecnológicos representa ese aumento en la concentración de los mercados o ese “gran tamaño” de las principales empresas de plataformas tecnológicas para el sistema democrático.



Finalmente, frente a las amenazas que representan las plataformas tecnológicas para los mercados en competencia, se evidencia que estas parecen afectar la competencia, pero no las condiciones que esta busca proteger; los precios del consumidor, la variedad, la innovación (por el lado del consumidor) y la libre concurrencia al mercado (por el lado del vendedor). Las plataformas tecnológicas constituyen pues una nueva dinámica en materia de competencia y un cuestionamiento a la lógica económica detrás de la libre competencia. Todo esto teniendo en cuenta lo que se ha señalado a lo largo del trabajo, y resaltando que, hasta ahora en los mercados en que participan las grandes plataformas tecnológicas no hay monopolios, sino como máximo posición de dominio en el mercado.

## **5. Conclusiones Finales:**

Respecto a la finalidad del derecho de la competencia en Colombia:

1. El paralelo entre el desarrollo del derecho de la competencia en Estados Unidos, y en América Latina y Colombia es evidente. Sin embargo, el régimen colombiano se diferencia en su criterio estructuralista a partir del cual se analiza el carácter anticompetitivo de una conducta (la adopción de este criterio es evidente a partir del contenido de las disposiciones de la ley es evidente en las disposiciones del Decreto 2153 de 1992).
2. Toda política económica se basa en una idea política. El derecho de la competencia se ha desarrollado a partir de políticas económicas particulares. En ese entendido, siempre se podrá entender que el derecho de la competencia tiene un fin político-democrático. Sin embargo, en el estado actual del derecho de la competencia en Colombia (teniendo en cuenta su origen y su desarrollo), que ha tenido una evolución

marcada por el rol cada vez más fuerte de la teoría económica (y la consecuente objetivación de criterios), no sería válido aplicar el derecho de la competencia solo con argumentos políticos - pro democráticos, de alto contenido subjetivo.

Respecto al modelo de las plataformas tecnológicas y sus efectos en la libre competencia:

3. El modelo de las plataformas está orientado a generar un crecimiento rápido. Esto, junto con el carácter innovador y las particularidades alrededor de la dinámica que estas crean, ha hecho que las plataformas tecnológicas sean particularmente efectivas al competir en los distintos mercados en que participan. Esto genera un aparente problema, un aumento en la concentración de esos mercados en los que participan. Sin embargo, en la medida que el modelo de las plataformas tecnológicas plantea una dinámica distinta al de las empresas tradicionales, en la medida que se cambia la fuente de valor, se desvirtúan supuestos que estaban en la base del fundamento económico del derecho de la competencia. Por ejemplo, deja de ser racional aumentar los precios y controlar la oferta en condiciones de monopolio. Consecuentemente, los resultados que se buscan obtener con un mercado en competencia (innovación, precios bajos, mejores productos, etc), parecen obtenerse incluso en condiciones de competencia limitada por las plataformas tecnológicas.
  
4. Distinto a la concentración de poder, se demostró que las plataformas tecnológicas no han generado efectos negativos en el mercado. El único problema es el potencial riesgo de tener el poder de mercado concentrado. Esto sin perjuicio de las conductas anticompetitivas tradicionales en que puedan incurrir a futuro.

## Bibliografía

- Marty, F. (2022). Is consumer welfare obsolete? A European Union competition perspective. *Prolegomenos* .
- Knee, J. A. (2021). *The platform delusion - Who wins and who loses in the age of tech titans*. Portfolio .
- Johnnson, N. L. (2022). The zero marginal cost company . *Applico*.
- kahn, L. M. (2017). Amazons Antitrust Paradox . *The Yale Law Journal* .
- Polo, L. (1991). *Quien es el hombre* . Madrid .
- Wu, T. (2018). *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. Columbia Global Reports.
- Scalia, A., & Bryab A. Garner. (2011). *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. West Group.
- Burling, J. (2022). What is the difference between originalism vs. textualism vs. living constitutionalism? *Pacific Legal Foundation* .
- Dickenson , P., & Wells, P. (2001). The Dubious origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared. *Journal of Public Policy and Marketing* .
- Thoelli, H. B. (1955). The Federal Antitrust Policy. *John Hopkins University Press*.
- Lande, R. H. (1982). Wealth Transfer as the original and Prime Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged. *The Hastting Law Journal* .
- Bork, R. H. (1967). The Goals of Antitrust Policy. *The American Economic Review*, 12.
- Bork, R. H. (1966). Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act. *The Journal of Law & Economics*, 7 - 48.
- Kahn, L. M. (2017). Amazons Antitrust Paradox. *The Yale Law Journal*.
- Palacios, & Gutierrez. (2016). Histories of Competition Law in Latin America. In *Competition Law in Latin America - A practical guide*.
- Beteta, H., & Moreno-Brid, J. (2012). El desarrollo en las ideas de la CEPAL. *sciELO - Economía UNAM*.
- Miranda, A. (2011). Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia - La Ley 155 de 1959 y su legado. *Derecho Competencia*.
- Marulanda , I., Perry, G., Benitez, J., Cuevas, T., & Garzon , a. (1991). Regimen economico - Libertad de Empresa, Competencia Economica, Monopolios e Interacción del Estado. *Gaceta Constitucional*.
- Phillips, A., & Briggs, J. (2021). *Concentration, Competition, and the Antitrust Policy Outlook*.
- Miranda, A., & Gutiérrez, J. D. (2006). Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio Vs. los Beneficios de la Competencia. *Derecho Competencia*.
- Wright, J. (2003). One-Sided Logic in Two-Sided Markets. *Joint Center*.
- Peña, J. (2021). Las políticas de competencia en América Latina Post-Concenso de Washington . *Centro Competencia - Univerisad Adolfo Ibañez*.

- Bullard, A. (2005). El regreso Del Jedi (O de la discrecionalidad en la aplicacion de las normas de libre competencia). *Revista Themis*.
- Khemani, R., & D.M. Shapiro. (2002). *OCDE - Glosarry of industrial organisation economics and competition law*.
- Parker, G. G., Van Alstyne, M. W., & Choudary, S. P. (2016). *Platform Revolution*. W.W. Norton & Company.
- Rysman, M. (2009). The Economics of Two-Sided Markets. *Journal of Economic Perspective*.
- Johnson, N. L. (2022 ). The zero marginal cost company. *Applico*.
- Yglesias, M. (2013). Jeff Bezos Explains Amazons Strategy for World Domination. *Slate*.
- EEUU, C. (n.d.). *Sherman Act*. 1890.
- Constituyente, A. N. (1991). *Constitucion Politica de Colombia*.
- República, C. (n.d.). *Ley 155 - Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas omerciales restrictivas*. 1959.
- República, P. d. (1992). *Decreto 2153 - Por el cual se reestructura la SIC y se dictan otras disposiciones*.
- Corte Suprema de Justicia, E. (1898). *Addison Pipe and Steel Co. vs United States*.
- Ministerio de Relaciones Exteriores . (2016).
- Pryor, m. (2021). FDR took down Giants. Biden can too. *The New York Times*.
- Corte Suprema de Justicia, E. (1966). *United States Vs. Vons Gocery* .
- Corte Suprema de Justicia, E. (1945). *United States Vs. Aluminum Co. of America*.
- Corte Suprema de Justicia, E. (1911). *Standard Oil Co. of New Jersey Vs. United States*.
- Laguna de Paz, J. C. (2000). *Televisión y competencia - Colección Derecho de las Telecomunicaciones*.