

ANOTACIONES EN TORNO AL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Apuntes
Msc. Carlos A. Manavella

1. Introducción

Como es sabido, la **actividad económica** se materializa en la **producción** de una amplia gama de **bienes** y **servicios** cuyo destino final, a través de la **distribución**, es la satisfacción de las necesidades humanas de **consumo**. Con tal fin, las actividades productivas y de distribución se realizan a través de numerosas unidades que emplean factores productivos –trabajo, capital y recursos naturales- escasos y susceptibles, por tanto, de usos alternativos.

En la versión más idealizada -la del **análisis económico neoclásico**- la institución del **mercado** y el sistema de **precios** -siempre y cuando se satisfagan determinadas condiciones- sirven para asegurar un uso eficiente de los recursos a la hora de proporcionar los bienes privados. Según esta versión los consumidores puján o deben pujar por lo que desean comprar y, de esta forma, revelan sus preferencias a los productores; éstos, a su vez, al intentar maximizar sus beneficios, producen lo que desean adquirir los consumidores y, gracias al juego de la **competencia**, tratan de hacerlo al mínimo costo. La competencia asegurará que la combinación de bienes producidos responda a las preferencias de los consumidores.

Sin embargo, este punto de vista constituye un cuadro altamente idealizado del sistema de mercado. Pues, en realidad, el mercado no puede resolver la totalidad del problema económico -neoclásico. “*El mecanismo de mercado no es un proveedor ideal de bienes privados como podría ser.*”¹

En consecuencia, la representación analítica que en un principio se hacía de los procesos económicos, se ceñía a un proceso circular cerrado que incluía los aspectos de producción y consumo y los flujos monetarios que los relaciona, donde los agentes económicos, consumidores o productores, se comportaban de manera “racional”.

De allí que, superada la dicotomía entre planificación económica y libertad económica a ultranza, la mayoría de los países cuyos sistemas económicos se basan en los principios del libre mercado conceden gran importancia a la competencia y, por ende, a los sistemas normativos e institucionales que propenden a su fomento, protección o defensa.

2. Política de competencia

Los modelos de los sistemas económicos hegemónicos basados en los principios de libre mercado consideran la defensa de la libre competencia como un tema clave, de allí que la **política de competencia** constituya hoy uno de los ejes centrales de la economía, en la medida que, al actuar sobre sus estructuras, procura el perfeccionamiento de los mercados tratando de garantizar la asignación óptima de los recursos entre los agentes económicos, entendiendo que, de esa manera, se fomenta el bienestar general y, en última instancia, se beneficia a los consumidores.

Al fin y al cabo, la competencia no es otra cosa que la lucha de los empresarios por captar la mayor clientela posible poniendo en el mercado bienes o servicios a precios, calidades o

condiciones mejores que las de los otros. En esa lucha surgen necesariamente desequilibrios que no pueden ser corregidos por la propia libre competencia, de allí la necesidad de una política de intervención que permita, precisamente, evitar los abusos de la libertad de empresa.

Por ello, a la vez que promueve el comporta-miento estimulando a las empresas a una mayor producción, busca la eliminación de interferencias públicas, sobre todo de regulaciones innecesarias, que obstaculizan la actividad empresarial².

De allí que las políticas de competencia, en sentido amplio, se dirijan fundamentalmente en cuatro sentidos principales

- el control de las ayudas estatales (subsidios);
- la liberalización de los servicios en régimen de monopolio;
- la desregulación de las actividades económicas; y
- la defensa de la libertad de competencia

Por esas razones es que las políticas de competencia, como veremos oportunamente, van más allá de la propia y estricta defensa de la competencia para abarcar otras cuestiones que también favorecen un ambiente y una cultura de libre competencia.

En esa línea el Derecho, en cuanto sistema de regulación coactiva de la conducta humana, acude en respaldo de estas políticas dando lugar a un Derecho de la Competencia (*lato sensu*) que comprendería la normativa sobre control de las ayudas estatales, la normativa sobre liberalización de los servicios en régimen de monopolio, la normativa sobre la desregulación y la específica normativa sobre la defensa de la libertad de competencia o (Derecho de la Competencia *stricto sensu*)³

Por razones de interés centraremos estas reflexiones en el Derecho de la Competencia *stricto sensu*.

3. Derecho de la Competencia (*stricto sensu*)

Como hemos adelantado, las políticas de competencia exigen no sólo la creación de una autoridad de competencia sino, también, de normas jurídicas que regulen las conductas de los agentes económicos en el mercado, que determinen cuáles conductas son o no aceptables, es decir, cuáles conductas o prácticas son competitivas y cuáles son anticompetitivas.

Así buscan identificarse las conductas que intentan monopolizar el mercado particularmente de aquellas que tienen la capacidad de incidir unilateralmente en las condiciones del mismo.

De tal modo que, aunque los destinatarios de las normas son los agentes económicos, el Derecho de la Competencia no busca tutelar a los competidores mismos ya que, en última instancia, **el bien jurídico tutelado es la libre competencia.**

Aunque se piense que el Derecho de la Competencia pueda contribuir al bienestar general, a beneficiar a los competidores o a los consumidores, las normas que lo componen no tienen por objeto inmediato la promoción del bienestar general, ni siquiera el de los competidores mismos, ni de los consumidores, sino que tiene por objeto tutelar la libre competencia⁴.

Así, como hemos dicho, el Derecho de la Competencia (*lato sensu*) comprendería la normativa sobre control de las ayudas estatales, la normativa sobre liberalización de los servicios en

régimen de monopolio, la normativa sobre la desregulación y la específica normativa sobre la defensa de la libertad de competencia o (Derecho de la Competencia *stricto sensu*)

Es decir, que un estudio completo del Derecho de la Competencia debería contemplar esos cuatro aspectos.

Ahora bien, entendido éste como un todo armónico que tiene por objeto la defensa cuantitativa y cualitativa de la competencia, el **Derecho de la Competencia** se desdobra, a su vez, en dos ramas fundamentales: el **Derecho contra las limitaciones de la competencia** –o derecho antitrust- y el **Derecho contra la competencia desleal**; mientras el primero trata de garantizar prioritariamente la existencia y la libertad de competencia, el segundo tiene como objetivo central preservar la calidad de la competencia (5).

Inclusive, como sucede en nuestro país, el Derecho antitrust se desarrolla en una esfera administrativa mientras el Derecho de la Competencia Desleal se desenvuelve en el ámbito judicial.

Pero estas dos ramas del Derecho de la Competencia no constituyen compartimientos estancos, sino aspectos que se encuentran en estrecha relación funcional y cuyas fronteras no siempre resultan tan claras, existiendo temas, como el de los precios predatorios, cuya ubicación en uno de estos dos polos se discute.

4. El Derecho contra las limitaciones de la competencia. El Derecho antimonopólico o antitrust

Hemos señalado que los sistemas económicos basados en los principios de libre mercado, consideran la defensa de la libre competencia como una pieza clave de sus sistemas jurídicos, pero esta afirmación no debe llevarnos a sobrevalorar el valor de la libre competencia ya que en la economía se presentan serios desequilibrios que exigen cierto grado de intervención; sería un grave error permitir que el mercado se convirtiese en una selva que llevara a la destrucción de la libertad que se quiere proteger.

El Derecho de la Competencia, precisamente contribuye a ese valor; pero, en la medida que supone una intervención de los poderes públicos en el actuar de las empresas en el mercado, se constituye en un conjunto normativo que termina limitando la competencia, que termina diciéndole a los agentes económicos que tales prácticas no son permitidas y que así no está permitido competir.

Como diría GARRIGUES, el Derecho de la Competencia resulta una solución homeopática (*similia similibus curantur*) del problema de la libertad de empresa; se defiende la libertad, limitando la libertad.

5. Una breve consideración histórica

Como en toda explicación histórica, pueden señalarse distintas etapas en el desenvolvimiento del Derecho antimonopólico.

Si recordamos, durante la Edad Media y parte de la Moderna, la organización económica europea se basó en los modelos corporativos, caracterizados por una normación dirigista y minuciosa del mercado que conducía al monopolio puesto que, para desarrollar una actividad, era necesario obtener una autorización de las Corporaciones de Artes y Oficios, a las cuales las autoridades otorgaban privilegios de acceso al mercado. De este modo, los grandes comerciantes de la época pactaban entre sí o con las autoridades para garantizarse un determinado mercado.

Durante el absolutismo monárquico la economía sufrió una progresiva estatificación, de las cuales las Ordenanzas del Comercio Terrestre y Marítimo promulgadas por Luis XIV en Francia son un ejemplo de intervención intensa sobre la actividad mercantil.

Aún así, en esta etapa, en algunos países, los abusos obligaron a los propios monarcas a ponerle atención al fenómeno, dictándose los primeros textos, como el el *Statute of Monopolies* de 1623 de Jaime I en Inglaterra; dichos textos podrían ser considerados los primeros antecedentes de este sector jurídico.

Una segunda etapa se abre a partir de fines del siglo XVIII. La libertad de empresa empieza a ser proclamada en los grandes textos, comenzando con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y, en distintos países, aparecen leyes en esa misma línea, como la Ley de 2 de marzo y la Ley Chapelier de 17 de junio de 1791 en Francia o el Decreto de 8 de julio de 1813 o la Real Orden de 29 de junio de 1815, en España.

Pero pronto los excesos del individualismo capitalista se hicieron sentir; eliminadas las restricciones corporativas y los controles administrativos los competidores se valieron de todos los recursos a su alcance para captar el mercado, apareciendo los monopolios privados y las consiguientes prácticas restrictivas y los acuerdos para eliminar la competencia. Paradójicamente, la libertad de competencia condujo a la negación de la misma y a situaciones monopolísticas del mercado las cuales reclamaban una nueva intervención del Estado, apareciendo las primeras normativas.

Todos estos datos pueden servir como antecedentes que demuestran un interés sobre el tema en distintas etapas históricas. Pero el moderno derecho antimonopolístico nace después.

Aunque cronológicamente Canadá se adelantó unos meses dictando una ley antitrust, Estados Unidos es reconocido, sin discusión, como el país pionero en la materia. Efectivamente, a fines del siglo XIX la concentración económica en los Estados Unidos era realmente preocupante al punto que ya en 1890 se promulga la *Sherman Act* con el fin de limitar o prohibir, en algunos casos, la libertad de pactos entre competidores y combatir la monopolización y los intentos de monopolizar el comercio; la ley declaró ilegal “*todo contrato, asociación en forma de trust o de otra índole, o conjura que restrinja el tráfico mercantil o el comercio entre varios Estados, o con naciones extranjeras*”.

No obstante, inmediatamente, la Corte Suprema de los Estados Unidos moderó la tajante formulación de la Ley creando la llamada *rule of reason*, o “regla de lo razonable”, la cual permitió distinguir entre pactos restrictivos de la competencia convenientes e inconvenientes.

Posteriormente, la *Clayton Act* de 1914 se ocupó de algunos otros temas, como el de la discriminación en los precios y el de las concentraciones, completando la *Sherman Act*, particularmente en la determinación de las condiciones de su aplicación. En ese mismo año la *Federal Trade Comission Act* completa la *Clayton Act* creando una agencia federal independiente - la *Federal Trade Comisión*- encargada de reprimir las prácticas restrictivas de la competencia.

Aunque el papel de la la *Federal Trade Comission* en la aplicación del Derecho antitrust resultó importante en la persecución de las infracciones graves y en la formulación de las líneas generales de la política de competencia estadounidense en materia de restricciones verticales, concentraciones y operaciones internacionales, se le atribuye a la labor de la División Antitrust del

Departamento de Justicia, que persiguió penalmente las infracciones de la *Sherman Act*, el mayor desarrollo del Derecho antitrust estadounidense.

Pero, como señalan algunos autores, lo que verdaderamente aumentó exponencialmente la aplicación de las normas antitrust en los Estados Unidos fue la participación de los litigantes particulares en procedimientos judiciales de reclamación de indemnizaciones por daños y perjuicios; el Derecho antitrust estadounidense se caracteriza por ser, además de un Derecho administrativo sancionador, como en Europa, un verdadero Derecho civil y penal aplicado por los jueces ordinarios; en el Derecho antitrust estadounidense no hace falta pasar por la autoridad administrativa para obtener resarcimiento, constituyendo esto una diferencia fundamental con el Derecho europeo donde todavía no se han desarrollado ni los procedimientos apropiados ni una conciencia social de la gravedad de las prácticas colusorias.⁶

En Europa el Derecho de la Competencia aparece por primera vez en el Derecho alemán donde, en 1923, a raíz de la crisis económica de la Primera Guerra Mundial, se adoptó la *Ordenanza contra el abuso de las posiciones de poder económico*. Frente al principio americano de la prohibición, la Ordenanza se basaba en el principio europeo del abuso, no conteniendo normas prohibitivas de los cárteles sino, más bien, estableciendo un control estatal de los abusos; el Estado tenía la posibilidad de solicitar la anulación de los acuerdos y prácticas restrictivas de la competencia ante un tribunal especializado en los casos en que se amenazase la economía del país o se perjudicase el interés público.

No obstante, no fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial, cuando Europa se reconstruye con la ayuda de los EE.UU, donde aparece propiamente el derecho antitrust europeo, principalmente de la prohibición de los cárteles y de los monopolios alemanes en el mercado común del carbón y del acero impuesta por las autoridades norteamericanas; esto explica la influencia del Derecho antitrust norteamericano en Europa, y su responsabilidad directa en la sustitución del principio el abuso por el principio de la prohibición.

Hablando ya de la Unión Europea, el Derecho comunitario que nace de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas prevé, siguiendo el Derecho antitrust estadounidense, la prohibición de los acuerdos colusorios y de los abusos monopolísticos.

El primero de los Tratados en tener normas de competencia fue el Tratado de París de 1951, o Tratado CECA, que creó el mercado común del carbón y del acero, poniendo en común los Estados miembros, bajo la supervisión de una única Alta Autoridad, la producción de esos bienes; había quedado demostrado la responsabilidad de los carteles de entreguerras en el rearme de Alemania.

Cuando en 1957 se firma el Tratado de la Comunidad Económica Europea sus normas, que prohíben los acuerdos restrictivos y los abusos de posición dominante, se pasaron a aplicar a todos los sectores de la economía con el objeto de luchar contra los pactos entre empresas de reparto de los mercados comunitarios, controlar las actividades de las grandes empresas tratando de evitar sus abusos, racionalizar la producción y distribución de productos y controlar que las ayudas concedidas por los Estados miembros a sus empresas no incidieran en la competencia y fueran compatibles con el mercado común.

En el Tratado de Roma, propiamente, hay diversas normas que conciernen directa o indirectamente a la competencia y, aunque este no define lo que se entiende por competencia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha dado entender claramente que lo que se promueve es la “competencia efectiva” y no la competencia perfecta de los economistas clásicos.

Además de las normas programáticas y generales, contenidas en el artículo 3, sobresalen por su importancia los artículos 85 y 86 del Tratado CE, considerados la piedra angular del Derecho comunitario de la competencia.

El artículo 85.1 prohíbe los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar el comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto impedir, restringir o falsear la competencia. El artículo 86 declara incompatible con el mercado común y prohíbe la explotación por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común ponen una parte sustancial de él.

6. El Derecho de la Competencia en Costa Rica

Curiosamente, la recepción del Derecho de la Competencia en Costa Rica se produce, en primer lugar, a nivel constitucional. Inclusive pueden encontrarse algunas disposiciones relacionados con estos temas en los textos del derecho colonial.

Pero en realidad es en la Constitución de 1917 donde aparece por primera vez consagrada expresa-mente, dentro del elenco de garantías individuales, el entonces llamado «derecho a la industria y comercio», al que hoy designamos como «libertad de empresa».

El artículo 16 establece:

« A nadie podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que quiera siendo lícitos. Esta libertad sólo podrá coartarse por resolución judicial cuando se ataquen derechos a terceros, o por resolución administrativa, dictada en conformidad con la ley, cuando lo exijan la seguridad y salubridad pública o el interés nacional».

Pero es en realidad la Carta de 1949 la que, termina desarrollando con cierta amplitud esta cuestión, insertada en el marco de la llamada «constitución económica», entendida ésta como la parte de la Constitución conformada por el conjunto de normas, principios, criterios y valores fundamentales que regulan el sector económico (y social) del país.(7)

En ese marco está conformado por la libertad de contratación (artículo 28, parr. 2), por el derecho de propiedad privada (artículo 45 y 47) y, en lo que aquí interesa, por el de libertad de empresa (artículo 46), junto a principios de alto rango dentro de la filosofía del Estado social de Derecho (artículos 50 y 70)

En su redacción actual, reza el artículo 46 Constitucional:

“Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial.

Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección,

y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias”

Como puede observarse, en lo esencial, el artículo contiene:

- a) una **prohibición general** de los **monopolios** y de los **actos** monopolísticos **privados** que **amenacen o restrinjan** la libertad de comercio e industria;
- b) la inclusión dentro de la esfera del interés público la **acción estatal** dirigida a impedir toda **práctica o tendencia** monopolizadora;
- c) la **obligación** del Estado de **regular vía legal** a las empresas constituídas en **monopolios de hecho**; y
- d) la **reserva de ley reforzada** para crear nuevos monopolios en favor del Estado y de las municipalidades.

Es decir, a partir de la aceptación de la existencia de determinados monopolios estatales, se prohíben los monopolios y actos monopolísticos privados, se impone como deber estatal el impedir toda práctica o tendencia monopolizadora y se establecen serios recaudos para establecer nuevos monopolios públicos. (8)

7. La Ley N° 7472

En cumplimiento de estos mandatos constitucionales, nuestro país que, por otra parte, no podía permanecer ajeno al proceso globalizador, recientemente, adoptó nuevos y transformó otros instrumentos administrativos y jurídicos tendientes a la tutela y defensa de la competencia y los derechos del consumidor.

Así, en enero de 1995, se dictó la “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, N° 7472, y su reglamento (9), conteniendo un conjunto de normas y principios que buscan consolidar el marco jurídico que regula, previene y elimina prácticas comerciales restrictivas, monopólicas y otras conductas que interceden en la asignación de los recursos productivos.

Con el fin de garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia de los agentes económicos, la Ley establece una serie de reglas que todo agente económico debe conocer en la defensa de sus derechos y en la evitación de prácticas anticompetitivas que distorsionan el mercado, a la vez que se constituye en un instrumento que informa, promueve y fomenta la cultura de competencia.

En realidad, la Ley N° 7472, luego de algunas disposiciones generales (Capítulo I), incluye tres temas diferentes: Desregulación (Capítulo II) Derecho de la Competencia (Capítulo III y IV), y Derecho del Consumidor (Capítulo V y VI) complementado con Disposiciones Finales (Capítulo VI)

Si se deglosan un poco estos temas, podemos precisar que la Ley contiene normas para la desregulación, normas de regulación de precios en casos de excepción, normas sobre contingentes de importación para productos agropecuarios, normas antimonopolios, normas sobre competencia desleal y normas de protección al consumidor, además de otras que regulan el accionar de las agencias administrativas encargadas de aplicarlas -Comisión para Promover la Competencia, Comisión de Mejora Regulatoria y Comisión Nacional del Consumidor-

A los efectos de estas notas introductorias al Derecho de la Competencia interesarían, particularmente, estudiar las normas específicas del Derecho antitrust, como tendremos la oportunidad de hacerlo más adelante.

Para finalizar, nos limitaremos en esta oportunidad a exponer el diseño presentado por el legislador para estructurar la normativa del Derecho antitrust en Costa Rica.

El Capítulo III de la Ley se estructura sobre un artículo 9 que señala el campo de aplicación del capítulo, expresando que su normativa no se aplica a los «agentes prestadores de servicios públicos en virtud de una concesión, en los términos que señalen las leyes» y a los «monopolios del Estado creados por ley», continuando con un artículo 10 que establece prohibiciones generales al establecimiento de «monopolios públicos o privados y las prácticas monopolísticas que impidan o limiten la competencia, el acceso de los competidores al mercado o promuevan su salida de él» para seguir detallando los distintos tipos de prácticas monopolísticas.

Así, en su artículo 11, se definen las prácticas monopolísticas absolutas u horizontales como «los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí» cuando se realizan con propósitos de fijación o colusión de precios, acuerdos sobre producción, asignación de mercados o coordinación o concertación en licitaciones, concursos, remates o subastas públicas.

Para estos actos se señala como consecuencia la nulidad de pleno derecho y la atribución de sanciones de naturaleza económica.

Por otra parte, en el artículo 12 se hace referencia a las prácticas monopolísticas relativas o verticales definidas como «los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones cuyo objeto o efecto pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas» sujeto a la comprobación de los supuestos referidos en los artículos 13, 14 y 15 - poder sustancial del mercado relevante y realización respecto de bienes o servicios correspondientes o relacionas con él-, describiendo algunas hipótesis de estas prácticas.

Además el artículo 16 se dedica a las concentraciones entendidas como «la fusión, la adquisición del control o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos, con el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia, respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados» debiendo seguirse también en estos casos los criterios de medición de poder sustancial en el mercado relevante establecido para las prácticas monopolísticas relativas.

Este capítulo se integra con un artículo 17 referido a la competencia desleal.

La normativa sobre el derecho antitrust se completa con las disposiciones de la Sección Segunda del Capítulo IV de la Ley referidas a la Comisión para Promover la Competencia a la que se la define como un órgano de máxima desconcentración adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio que «se encargará de conocer, de oficio o por denuncia y sancionar, cuando proceda todas las prácticas que constituyen impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado», fijándose sus potestades y poder sancionatorio.

¹ MUSGRAVE, R.- MUSGRAVE, P. Hacienda pública teórica y aplicada. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 1983. p.78.

² Aunque muy relacionadas entre sí, algunos distinguen entre las “políticas de competencia” o de “promoción de la competencia” con las “políticas de fomento de la competitividad”. Estas últimas comprenden iniciativas amplias tendientes a eliminar trabas legales, mejoras en los sistemas de resolución de conflictos, eliminación de trámites, permisos o autorizaciones, disminución de impuestos, etc., en cambio las “políticas de competencia” tienen un objetivo más estricto pues ellas tienden a actuar una vez removidos o mitigados los otros obstáculos. Manual para la formulación y aplicación de leyes de Competencia. UNCTAD. Nueva Corky Ginebra 2004. p. 3

³ Pensamos que hay una expresión omnicomprensiva: Derecho de los Mercados -*lato sensu*- comprensiva tanto del Derecho de la Competencia –Derecho de los Mercados *stricto sensu*- y del Derecho del Consumidor. De este modo la cuestión sobre el contenido del Derecho de los Mercados, tiene una impronta lingüística según se le otorgue a la expresión “mercado” una u otra extensión. Nuestra opinión es a favor de la expresión Derechos de los Mercados, en sentido lato, comprensiva de dos grandes ramas: el Derecho de la Competencia –normas de protección de la libre competencia- y el Derecho del Consumidor –normas de protección del consumidor.-

⁴ He aquí un tema de significativa importancia: el del bien jurídicamente protegido del Derecho de la Competencia. Algunos autores piensan, por ejemplo, que el Derecho de la Competencia tiende a proteger al consumidor, complicando las reflexiones sobre los problemas involucrados.

⁵ Existen hoy tendencias a apartar el “Derecho de la Competencia desleal” del “Derecho de la Competencia”, tratando de reducir éste exclusivamente al “Derecho contra las limitaciones de la Competencia”, considerando que aquél comprende temáticas, como el de la publicidad engañosa o la impostación de marcas, que exceden los marcos de este sector del conocimiento. Manual para la formulación y aplicación de leyes de Competencia. UNCTAD. Nueva Corky Ginebra 2004. p. 12-13 y p.99.

⁶ PEREZ- BUSTAMANTE, Rogelio. Fundamentos históricos y jurídicos del Derecho de la Competencia en la Unión Europea y España, en: Derecho de la Competencia Europeo y Español. Dykinson. Madrid. 1919. p. 21

(7) El concepto de «constitución económica» comúnmente aceptado por la doctrina, tiene sus orígenes en la literatura jurídica germana, atribuyéndose la acuñación del término a Franz Bohm y Walter Eucken. En un principio, la constitución económica se concebía como “ordenación de la propiedad, del contrato y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del Estado, así como la organización y la técnica de la producción y la distribución”, mientras que en la actualidad se concibe como “... estableciendo jurídico de una ordenación económica determinada”.

(8). Una análisis muy completo sobre los aspectos constitucionales del Derecho de la Competencia puede verse en: ECHANDI GUARDIAN, María Lourdes. Artículo 46, Constitución Política Comentada de Costa Rica. Mc Graw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. México. 1995. pag. 185 y sigs.

(9) Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472 de 20 de diciembre de 1994, publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 19 de enero de 1995. Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Decreto Ejecutivo N° 25234-MEIC de 25 de enero de 1996, publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 1 de julio de 1996. Ver la excelente obra de BARRANTES GAMBOA, Jaime. Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Anotada con jurisprudencia y dictámenes. Biblioteca Jurídica Diké. San José 2003.