



**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO**

TRABAJO DE GRADO

**LA ARGUMENTACIÓN COMO HERMENÉUTICA EN EL TEMA DE LA
COMPETENCIA DESLEAL.**

**Un estudio de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior y el
Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.**

MARÍA BERNARDA DUARTE VERTEL

**TRABAJO DE APLICACIÓN EN DERECHO
PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAGISTER EN HERMENÉUTICA
JURÍDICA Y DERECHO**

**DIRECTOR
EDUARDO JOSÉ TALAVERA CARRASCAL**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA**

2010



**LA ARGUMENTACIÓN COMO HERMENÉUTICA EN EL TEMA DE LA
COMPETENCIA DESLEAL.**

*Un estudio de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior y el Juzgado
Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.*

MARÍA BERNARDA DUARTE VERTEL

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA**

2010

II

A Manu.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	1
1 CAPITULO I. SOBRE LA COMPETENCIA Y LA COMPETENCIA DESLEAL. UN TEMA DE TEXTURA ABIERTA	7
1.1 La competencia en la Constitución	7
1.2 El marco constitucional como referencia de la competencia desleal.	8
1.3 La competencia desleal: Ley 256 de 1996	13
1.3.1 Concepto	13
1.3.2 Ley 256 de 1996, ámbitos de aplicación.	16
1.4 Elementos Constitutivos de la Competencia Desleal. (Prohibición general artículo 7 de la ley 256 de 1996)	20
1.4.1 Las Sanas Costumbres Mercantiles	20
1.4.2 Buena fe Negociar	21
1.4.3 Usos Honestos	24
1.5 Actos de desviación de la clientela	25
1.5.1. Protección de la clientela por las normas de competencia desleal	26
1.5.2 Desviación de la clientela por actos de inducción a la ruptura	27

contractual.

2. CAPÍTULO 2. LA ARGUMENTACIÓN COMO INTERPRETACIÓN. LA TEORÍA DE CHAÏM PERELMAN	33
2.1 La argumentación como hermenéutica.	33
2.1.1 Sentencia C-535/97. Pactos desleales de exclusividad	35
2.1.2 Sentencia C- 618/01 Sobre la jurisdicción de la competencia desleal.	40
2.1.3 Sentencia c- 415 de 2002 ¿Se pueden apelar las decisiones sobre competencia desleal proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.	42
2.2 Las técnicas de argumentación	46
2.2.1 Los argumentos cuasi lógicos	46
2.2.2 Argumentos que fundan la estructura de lo real	48
3. CAPITULO 3. LÓGICA DE LA ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN JUDICIAL.	52
3.1 Argumentación jurídica, “método para la interpretación y aplicación del Derecho.”	52
3.2 Dos reglas hermenéuticas para un primer análisis.	57
3.2.1 Regla de la razón	59
3.2.2 Regla <i>per se</i>	60
3.3 Análisis Jurisprudencial	61

3.4 Los objetos de análisis	68
3.4.1 Descripción de los casos.	68
3.4.1.1 CASO 1. Avícola S.A. Vs Incubadora Andina S.A	68
3.4.1.2 Estructura argumentativa de la Sentencia de Primera Instancia. CASO 1. Avícola S.A. Vs Incubadora Andina S.A.	70
3.4.1.3 CASO 2. SURGIR VS Gimnasio Aldebarán	77
3.4.1.4 Estructura argumentativa de la Sentencia de Primera Instancia CASO 2. SURGIR VS Gimnasio Aldebarán.	78
3.4.1.5 Caso 3 Fundación Gimnasio Paul Harris Vs Pilar Serrano. Primera Instancia.	82
3.4.1.6 Estructura argumentativa de la Sentencia de Primera Instancia Caso 3 Fundación Gimnasio Paul Harris Vs Pilar Serrano.	83
3.4.1.7 Estructura argumentativa de la Sentencia de Segunda Instancia Caso 3 Fundación Gimnasio Paul Harris Vs Pilar Serrano.	85
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	91

TÍTULO: LA ARGUMENTACIÓN COMO HERMENÉUTICA EN EL TEMA DE LA COMPETENCIA DESLEAL.*

AUTOR: MARIA BERNARDA DUARTE VERTEL**

PALABRAS CLAVES: COMPETENCIA DESLEAL, HERMENÉUTICA, ARGUMENTACIÓN

DESCRIPCION

Afirmar hoy que los jueces están obligados a interpretar el derecho que aplican viene a constituirse propiamente en un lugar común. Al juez, por tanto, y sobre todo al juez constitucional, no sólo le corresponde la guarda de la constitución, sino también, y de manera importante, su interpretación, pues de ésta depende si acierta o no en la aplicación de la justicia.

La ley 256 de 1996 sobre competencia desleal, norma de carácter tan abierto en su lenguaje que hace que la labor de los jueces sea más exigente a la hora de interpretar.

El presente trabajo está compuesto de tres capítulos y una conclusión. El primero está dedicado a examinar la ley colombiana que reglamenta la competencia desleal. Interesa resaltar de esta ley un hecho notorio: la textura abierta de buena parte de su articulado, de donde sale a relucir la siguiente conclusión: cuando las leyes emplean términos, expresiones o frases cuya claridad no se desprende del sentido literal de los mismos, la labor de interpretación se hace más necesaria. El segundo capítulo analiza las técnicas argumentativas que, a decir de Chaïm Perelman, hacen también de técnicas de interpretación en la labor de argumentación del juez. Es a partir de estas técnicas que se analiza el proceder de los jueces locales en las sentencias referidas en el título de este trabajo. El tercer capítulo, por su parte, estará dedicado al análisis hermenéutico de la fundamentación jurídica del derecho judicial regional del Tribunal Superior -sala civil- y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, en la solución de los conflictos originados por actos de desviación de la clientela, a partir del estudio descriptivo de tres casos, a saber: Avícola S.A. **Vs** Incubadora Andina S.A.; SURGIR **Vs** Gimnasio Aldebarán LTDA; y, Fundación Gimnasio Paul Harris **Vs** Pilar Serrano.

* Trabajo de Investigación

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Maestría En Hermenéutica Jurídica Y Derecho. DIRECTOR: Eduardo José Talavera Carrascal

TÍTULO: THE ARGUMENTATION AS HERMENEUTICS IN THE TOPIC OF THE DISLOYAL COMPETITION.*

AUTOR: MARIA BERNARDA DUARTE VERTEL**

PALABRAS CLAVES: DISLOYAL COMPETITION, HERMENEUTICS, ARGUMENTATION

DESCRIPTION

To affirm today that judges are forced to interpret the Law that they apply comes to be constituted properly in a common place. The judge, and mainly the constitutional judge, not only have the obligation of keep the constitution, but also its interpretation, because of this it depends the correct application of the justice.

The law 256 of 1996 about disloyal competition, norm of character so open in its language, makes the work of the judge a very hard task at the moment of interpreting.

The following study is presented in three chapters and a conclusión. The first one is dedicated to examine the Colombian Law that regulates the disloyal competition. It interests to stand out of this law a notorious fact: the open language of great part of their dispositions, where it leaves to glitter the following conclusion: when the laws use terms, expressions or sentences whose clarity doesn't come off of the literal sense of the same ones, the interpretation work becomes more necessary. The second chapter analyzes the argumentative techniques that also make of technical of interpretation in the work of the judge's argument as say Chaïm Perelman. It is starting from these techniques that it is analyzes coming from the local judges in the sentences referred in the title of this work. The third chapter, on the other hand, it is dedicated to the hermeneutic analysis of the artificial foundation of the regional judicial right of the Superior Tribunal –civil room- and the Tribunal First Civilian of the circuit of Bucaramanga, in the solution of the conflicts originated by acts of deviation of the clientele, starting from the descriptive study of three cases, that is: Avícola S.A. Vs Incubadora Andina S.A.; SURGIR Vs Gimnasio Aldebarán LTDA; lastly, Foundation Paul Harris Gym Vs Pilar Serrano.

* Thesis Research

** Faculty of Humans Science. Law and Politics Science School. Master in juridical Hermeneutics and Law. DIRECTOR: Eduardo José Talavera Carrascal

INTRODUCCIÓN

Afirmar hoy que los jueces están obligados a interpretar el derecho que aplican viene a constituirse propiamente en un lugar común. Cabría decir, en un sentido todavía más radical, que sin interpretación no hay derecho, pues las normas, incluso aquellas que están desprovistas de toda posible ambigüedad, pueden devenir inaplicables por razones de choque o colisión con otras normas, como en el conocido caso del “nieto asesino”, quien cumplía con lo estipulado respecto al derecho que le asistía para reclamar la herencia dejada por el abuelo, pero a quien, bajo otra interpretación, se le debió negar este derecho.¹ Al juez, por tanto, y sobre todo al juez constitucional, no sólo le corresponde la guarda de la constitución, sino también, y de manera importante, su interpretación, pues de ésta depende si acierta o no en la aplicación de la justicia².

El tema de la competencia desleal, bajo esta perspectiva, no ha sido ajeno al ejercicio de interpretar que deben realizar los jueces, como de hecho se puede mostrar, para poner tan sólo un ejemplo, con un caso concreto en el cual la interpretación de la Superintendencia de Industria y Comercio chocó con la que luego debió desarrollar la Corte Constitucional. Se trataba, para

¹ En este sentido, la distinción entre “casos difíciles” y “casos fáciles”, como lo muestra R. Dworkin en el debate con M. Hart, deviene bastante borrosa, pues una norma que a “todas luces” resulta clara, como se dijo, puede resistir otras interpretaciones que se alejan del sentido literal de esa misma norma. Por lo tanto, desde esta perspectiva, la llamada literalidad de la norma puede convertirse en una trampa para su interpretación. Cfr: HART – DWORKIN. (El debate). *La decisión judicial*. Ediciones siglo del Hombre y Universidad de los Andes. Bogotá: 1997.

² En su prólogo a la obra de Diego López Medina, el ex–magistrado Manuel José Cepeda afirma que al juez le asiste la “hercúlea responsabilidad de juzgar”, lo que también podría interpretarse, en el presente contexto, como la hercúlea tarea de interpretar. Cfr: López Medina Diego. *El derecho de los jueces*. Ediciones Legis. Bogotá: 2007, p. xviii.

entonces, del significado y las implicaciones del artículo que a continuación se transcribe:

“Los actos que dicten las superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas”.³

¿Se refiere la última expresión de este artículo con la frase preposicional, “ante las mismas”, a las superintendencias o a las autoridades judiciales? Si lo primero, entonces el artículo señala que la apelación de un fallo definitivo proferido por alguna superintendencia sólo es apelable ante ella misma; pero si lo segundo, la apelación entonces es competencia de las autoridades judiciales. Y ambas interpretaciones, como puede verse a todas luces siguiendo una hermenéutica sintáctica, son posibles por cuanto el referente de la preposición en mención puede muy bien aplicarse a uno u otro sustantivo, valga decir, las superintendencias o las autoridades judiciales.

Si se tiene en cuenta que las implicaciones de una u otra interpretación pueden afectar profundamente los intereses de personas jurídicas (recuérdese que son las superintendencias las encargadas de decidir (en primera instancia)⁴ los casos de competencia desleal en Colombia) entonces queda claro, siguiendo el ejemplo anterior, que no es de poca monta el lugar que ocupa la interpretación de las normas en casos tan particulares como éste.⁵ Así las cosas, este claro ejemplo, por sólo mencionar uno entre

³ Artículo 148, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, inciso tercero.

⁴ Antes de la sentencia C-415 de 2002 era única instancia.

⁵ De hecho, la interpretación en el primer sentido le valió a la empresa de telefonía COMCEL el pago de más de quinientos millones de pesos por competencia desleal, según mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues ésta interpretó que sus fallos sólo eran apelables ante ella misma, interpretación que luego cambió la Corte Constitucional en la

tantos, confirma la idea de que es en el juego de interpretaciones en donde se resuelve la aplicación del derecho, y que es en esta labor en donde los jueces están llamados a interpretar el derecho que aplican.

Suele suceder también, como de hecho sucede con la ley 256 de 1996 sobre competencia desleal, que una norma tenga de suyo un carácter tan abierto en su lenguaje que la labor de los jueces sea más exigente a la hora de interpretar el sentido de estas mismas expresiones para así poder alcanzar la tarea que tienen entre manos: la hercúlea tarea de juzgar y de interpretar, como ya se ha dicho en la nota dos de esta introducción. Expresiones como “sanas costumbres”, “buena fe comercial”, “usos honestos”, entre otras, son un buen ejemplo de afirmaciones que requieren una actualización permanente de su significado para garantizar una univocidad de sentido, asunto éste bastante caro en el campo de las ciencias sociales y humanas en donde la hermenéutica ancla su origen.

sentencia C-415 de 2002, cuando sostuvo que las apelaciones de las decisiones de la Superintendencia sí podían trasladarse a las autoridades judiciales. Pero, puesto que la sentencia de la Corte fue posterior al fallo referido de la competencia desleal, COMCEL debió declinar la posibilidad de apelar ante otra autoridad la decisión en firme que ya se había tomado, debiendo conformarse con hacerlo ante la misma superintendencia, instancia donde COMCEL perdió el caso. ¿Qué hubiera sucedido si la interpretación de la Corte Constitucional se hubiera proferido antes del fallo definitivo de la superintendencia? Como mínimo, la empresa de la referencia hubiera podido tener otro chance frente a su caso, como lo tuvieron empresas que luego reclamaron el debido proceso y el acceso a la justicia para que se les brindara una segunda instancia de apelación. (véase la sentencia T-200 de 2004). Caben también otras preguntas: ¿Se violó el acceso a la justicia por favorecer la primera de las dos interpretaciones en este caso? ¿Cómo interpretar la denegación del derecho a las dos instancias cuando es una misma autoridad ante la que se repone y se apela? ¿Qué interpretación debe dársele al artículo superior que establece que la administración de la justicia compete a la rama jurisdiccional? ¿Qué argumentos interpretativos pueden venir a apoyar la idea de que algunas entidades administrativas pueden ejercer funciones jurisdiccionales? Todas estas preguntas, tal como se verá en el capítulo dos, hacen referencia a la forma de interpretar y argumentar de la Corte Constitucional en el caso de la competencia desleal, objeto de la presente investigación.

Pero, en general, se habla de la necesidad que tienen los jueces de interpretar el derecho siempre que se dice que su labor está dirigida a la no fácil tarea de argumentar sus decisiones. En otras palabras, que todo proceso argumentativo no es más que un ejercicio de interpretación que busca persuadir de la comprensión de los motivos que originan una decisión, tal y como se analizará en los casos de que trata este proyecto de investigación.

Así, el trabajo que ahora se presenta está compuesto de tres capítulos y una conclusión. El primero de ellos está dedicado a examinar la ley colombiana que reglamenta la competencia desleal. Interesa resaltar de esta ley un hecho notorio: el carácter abierto de las disposiciones que ella contiene, es decir, la textura abierta de buena parte de su articulado, de donde sale a relucir la siguiente conclusión: cuando las leyes emplean términos, expresiones o frases cuya claridad no se desprende del sentido literal de los mismos, la labor de interpretación se hace más necesaria.

El segundo capítulo analiza las técnicas argumentativas que, a decir de Chaïm Perelman, hacen también de técnicas de interpretación en la labor de argumentación del juez. Es a partir de estas técnicas que se analiza el proceder de los jueces locales en las sentencias referidas en el título de este trabajo. Una forma de comprobar esta idea, tal y como se desarrollará en este capítulo, es mostrando los sendos debates dados en la Corte Constitucional, en los que, o bien se reclamaba la inconstitucionalidad de algunas de las normas de esta ley, o bien se tutelaban derechos fundamentales violados por los operadores de la misma, valga decir, la Superintendencia de Industria y Comercio. Como era de esperarse, la labor interpretativa de los jueces en esta materia debió solucionar problemas

agudos de interpretación en los casos de acciones de inconstitucionalidad lo mismo que de tutela.

El tercer capítulo, por su parte, estará dedicado al análisis hermenéutico de la fundamentación jurídica del derecho judicial regional del Tribunal Superior -sala civil- y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, en la solución de los conflictos originados por actos de desviación de la clientela, a partir del estudio descriptivo de tres casos, a saber: Avícola S.A. **Vs** Incubadora Andina S.A.; SURGIR **Vs** Gimnasio Aldebarán LTDA; por último, Fundación Gimnasio Paul Harris **Vs** Pilar Serrano.

Durante el desarrollo de este trabajo se fueron haciendo claras las siguientes conclusiones: de una parte se pudo comprobar que la aplicación de la ley de competencia desleal, para el caso de Santander, ha estado bastante restringida y ello debido, por una parte, a que el tema de que trata esta ley es de difícil ejecución en razón a la materia misma que desarrolla, y por otra, al hecho de que hasta el 2004, después de ocho años de su promulgación, todavía se debatían asuntos sobre cuál era la entidad o las entidades encargadas de las apelaciones a que tuvieran lugar las demandas instauradas por competencia desleal. Es por eso que las sentencias que aquí se analizan son sólo tres, y todas ellas encaminadas a demandas sobre desviación de clientela, asunto éste de algún modo más fácil de dirimir en los estrados judiciales que los relacionados con la buena fe comercial y otras expresiones del mismo tenor. Por eso, como se muestra en el segundo capítulo, se hizo necesario revisar lo que pasaba con esta ley en la Corte Constitucional, de donde se desprenden algunas de las ideas que hasta aquí se han comentado sobre la aplicabilidad de esta ley.

Pero todo lo anterior no fue motivo para despreciar el valor argumentativo e interpretativo que se hace presente en las sentencias regionales a las que se aludió hace un momento, a lo cual se hará referencia en este trabajo a partir de la idea de argumentación desarrollada por Chaïm Perelman. Así, pues, se da inicio a este trabajo con las consideraciones sobre el tema de la competencia desleal, para pasar luego al desarrollo de algunos conceptos de teoría de la argumentación de Perelman y terminar con la aplicación a la que ya se hizo referencia.

CAPÍTULO I

SOBRE LA COMPETENCIA Y LA COMPETENCIA DESLEAL. UN TEMA DE TEXTURA ABIERTA

1.1 La competencia en la Constitución

La Constitución Política de 1991, en su artículo 333, contiene la pretensión de una mixtura entre el modelo intervencionista y el de libre mercado, estructurando un sistema bajo el cual existe la libertad económica pero limitada por el Estado, que se convierte en guardián en tanto fija los operadores del mercado. El fin primordial y fundamental del derecho de la competencia⁶ es el fomento de una "competencia justa" entre las empresas, esto es, garantizar la libre competencia económica sobre la premisa principal de que el comercio libre favorece a consumidores, empresas y a la economía en general, prohibiendo distintos tipos de restricciones comerciales y el abuso de monopolización, y con ello los actos de competencia desleal.

⁶“En consecuencia, *el derecho a la libre competencia económica* no lo es solamente de quienes concurren al mercado, con calidad de productores de bienes y servicios, sino que constituye un derecho esencial de los consumidores y usuarios (por cuanto de no existir la competencia económica estarían sometidos al ejercicio del poder monopólico o al abuso de posición dominante en términos de costo o de la calidad de los bienes y servicios que consumen o utilizan) y, más aún, de la colectividad toda, como quiera que toda la comunidad se beneficia de la operación de un sistema económico competitivo eficiente. De esta manera, la defensa de la libertad económica y del régimen competitivo de los mercados no solamente ha de ser una responsabilidad central del Estado, como lo ordena el inciso 4° del artículo 333, sino un asunto que compete a la propia comunidad a través del ejercicio de las acciones populares”. (Ponencia ante la Comisión Quinta de la última Asamblea Nacional Constituyente [Perry Rubio]. En: *Derecho de la Competencia*. Biblioteca Milenio. Bogotá, El Navegante Editores, 1998).

1.2 El marco constitucional como referencia de la competencia desleal.

Para el mejor desarrollo de la tesis que se propone es necesario establecer la naturaleza de la constitución de 1991, por lo tanto se analizarán tanto la fuerza normativa de la Constitución como su contenido. En relación a la primera de ellas, esto es la fuerza normativa, se entiende que la Constitución puede ser entendida como una norma vinculante y aplicable o como un documento político importante pero sin fuerza normativa.

El enfoque acogido frente a estas dos contingencias enfrenta a las dos tradiciones clásicas del constitucionalismo liberal del siglo XIX. La tradición europea, y en especial la francesa, desarrollaba la Constitución como un documento político sin fuerza normativa. Desde esta perspectiva, las cartas constitucionales son pensadas como documentos políticos no vinculantes, en tanto carecían de instrumentos de aseguramiento de que la ley o bien de las disposiciones del poder ejecutivo respetaran la Constitución. A esta posición se contrasta la posición normativa de la Constitución. Según ésta, la Constitución no es sólo un documento político, sino una norma que vincula substancialmente al legislador y por vía indirecta al ejecutivo, y que, de ello se sigue que, ésta se obliga poseer algún mecanismo que avale su supremacía y su carácter obligatorio lo que se resume en un tipo de de justicia constitucional que proteja la ley fundamental contra quebrantamientos por parte del legislador o del ejecutivo.

Dicha proyección normativa de Constitución fue desarrollada esencialmente por el constitucionalismo estadounidense.

Por otra parte, desde el punto de vista de su contenido, se pueden distinguir dos tipos de Constitución: procedimental y valorativa. La procedimental sostiene que la Constitución, más que su función de instituir un orden de valores que tienen que aplicarse directamente, ofrece sólo un campo de actuación de los poderes públicos y de los particulares. Así por tanto la Constitución reglamenta instituciones y procedimientos, pero no señala imperativamente el derrotero que deben seguir las autoridades y los particulares. Hans Kelsen, uno de los grandes teóricos del constitucionalismo y del derecho en el siglo pasado, es uno de los representantes más ilustres de esta concepción. Kelsen defendía el carácter normativo de la Constitución, bajo la condición de que ésta no contuviera valores y principios abstractos. El riesgo de una Constitución normativa, y a la vez valorativa y abstracta, según Kelsen, es el gobierno de los jueces y la marginación de la deliberación política democrática.

Las constituciones valorativas, por el contrario, no se limitan a diseñar instituciones y establecer procedimientos, sino que consagran un orden de valores que debe ser aplicado y realizado. En el evento que estos dos tipos de constituciones llegasen a intercalarse o transponerse se obtendría una tipología de cuatro modelos de Constitución.

Cuadro 1.⁷

Contenido de la Constitución	UNA TIPOLOGÍA CLÁSICA DE LAS CONSTITUCIONES Fuerza Normativa de la Constitución	
	Documento político	Normativa
	Procedimental o marco 1958	I. Francia antes de 1958
Valorativa o programa	III. Antiguos países	IV. Alemania; Italia; países con "neoconstitucionalismo" 6 Después de 1958, el constitucionalismo francés giró parcialmente hacia la visión normativa, tras la creación del Consejo Constitucional.

En el cuadro anterior las columnas diferencian los ordenamientos jurídicos según la fuerza jurídica de la Constitución, mientras que las filas distinguen las constituciones según su contenido normativo.

Toda vez que hoy imperan los regímenes constitucionales valorativos y normativos, en la mayoría de países la Constitución impone términos a la política económica. Esto, si bien no implica constitucionalizar un modelo económico, sí que la política económica mantenga restricciones normativas. Pero ¿qué tipo de relación forman este tipo de constituciones con la política económica? Primero establecen los derechos económicos de libertad (de comercio y de libre competencia) los cuales establecen garantías, como por ejemplo la propiedad, o el cumplimiento de los contratos que implican la protección del ejercicio y funcionamiento del mercado y establecen los derechos sociales de prestación como la educación, la salud y la vivienda, que implican políticas públicas para el suministro de ciertos bienes o servicios.

⁷Uprimny, R y otro. "Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho" Pág28.

En razón a la extensión de posibilidades de política económica y el reconocimiento de dicha extensión por parte de la Corte Constitucional, sostenemos que el control constitucional de la economía es para expresarlo en términos de derecho constitucional un control de razonabilidad, es decir, un control no estricto sino leve (Rodríguez, 1998). Un control leve es aquel en que el juez constitucional debe mirar únicamente si el objetivo que persigue una política es constitucionalmente admisible y si el medio para lograrlo es potencialmente adecuado para alcanzar dicho propósito. Es, por tanto, un control relativamente suave, en virtud del cual únicamente las políticas económicas manifiestamente irrazonables son declaradas inconstitucionales.⁸

Cuadro 2.⁹

MÁRGENES CONSTITUCIONALES DE LA POLÍTICA ECONÓMICA EN COLOMBIA	
TEMAS	EJEMPLOS JURISPRUDENCIALES
1. Amplitud de posibilidades de políticas económicas	Sentencias C-265 de 1994, C-445 de 1995 y C-093 de 2001 que precisan que el control judicial de las políticas económicas debe ser "suave" o deferente con los órganos políticos.
2. Amplitud de posibilidades de realización de derechos sociales	Sentencias C-408 de 1994 y C-1489 de 2000 que señalan la amplia libertad del legislador para diseñar el sistema de seguridad social y declaran constitucionales los mecanismos básicos previstos en la Ley 100 de 1993.

⁸Ob.cit. Pág 30

⁹Ibídem.

La consagración constitucional de los principios fundamentales del orden económico es un fenómeno reciente, la constitución económica suministra los principios en materia de ética negocial que deben imperar en el mercado, entre otros uno de los más importantes es el del principio constitucional de la libre competencia.

A partir de ahí surge, en el seno del propio sistema de economía de mercado, lo que en términos gráficos se ha dado en llamar la «ética-tapón»: un modelo de valoración moral establecido por las propias instituciones capitalistas con el fin de garantizar el juego limpio en el mercado y asegurarse el apoyo de los operadores económicos, sin el cual el sistema perdería su base de legitimación social. Se origina así una corriente de pensamiento político y económico que al mismo tiempo que busca la exaltación del mercado -cuyo buen funcionamiento estaría garantizado por una legislación especial de carácter cuasi-constitucional en materia de defensa de la competencia (prohibición de prácticas restrictivas y sanción de la competencia desleal) y por normas penales destinadas a reprimir los fraudes en los mercados financieros- postula una más rigurosa responsabilidad «moral» de los empresarios frente al resto de la sociedad¹⁰.

La pugna por la conquista del mercado es parte esencial del principio de libertad de empresa, sin embargo porque la realidad lo ha demostrado ha sido necesaria la protección y garantía de la leal y libre competencia económica, los poderes públicos la garantizan y la protegen en su ejercicio y en la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso mediante la prohibición de actos y conductas desleales en beneficio de todos los que participen en el mercado, y es aquí cuando surge la figura de la competencia desleal -que pertenece, según los autores, a la llamada Constitución económica-, concebida como todo acto o

¹⁰ Gándara, L. (1993) *Derecho, ética y negocios*. Universidad de Alicante. España, Pag.9.

hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador, o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado¹¹ o como bien lo anota *Dumping*, “situación por la cual una empresa aprovecha cierta situación de dominio o llevan a cabo determinadas actuaciones para tomar ventajas respecto de las competidoras del sector”.¹² La Constitución económica entonces, se concibe como la ordenadora y legitimadora de la actuación de los sujetos económicos, el contenido y límite de los derechos; de la responsabilidad que comporta el ejercicio de la actividad económica; así como la organización y la técnica de la producción y la distribución, es decir del ejercicio de la actividad comercial propiamente dicha.

1.3 La competencia desleal: Ley 256 de 1996

1.3.1 Concepto

El derecho mercantil en la actualidad se preocupa por sentar sus bases en la construcción de instituciones mercantiles más justas y humanas, pues las disposiciones nacionales e internacionales sobre el derecho del consumidor, el derecho de libre competencia, el equilibrio del contrato, el derecho empresarial, entre otros, tienen y deben tener como eje central al hombre, es decir, que la versión actual de esta área del derecho privado hoy día es de

¹¹ Del Hierro, J. (2002) *La Competencia desleal en Colombia*. Parra, Rodríguez & Cavelier.

¹² <http://www.creditservices.es/diccionario-financiero.php>.

tendencia antropocéntrica, para un mejor vivir, en un ambiente de respeto de los derechos humanos.

En este orden de ideas, nace la figura jurídica de la competencia desleal como todo acto o hecho que se realice en el mercado y resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, o cuando esté dirigido a vulnerar o afecte la libertad de elección del comprador, o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.

Presentar una definición jurídica de la conducta o acto comercial calificado como competencia desleal, es un ejercicio complejo, o de textura bastante abierta, aún para las legislaciones, toda vez que un concepto o definición acabado del mismo no se ha podido establecer¹³. Doctrinariamente existe cierto consenso en la visión de que el concepto de competencia desleal evoluciona y se desenvuelve históricamente armonizándose a los usos y costumbres comerciales, así como evoluciona el concepto jurídico o figura jurídica de *la diligencia media del buen hombre de negocios o del buen padre de familia*.

En una primera pero aún incipiente etapa, los doctrinantes pensaban la figura de la competencia desleal desde una óptica subjetiva, lo que implicaba que la demostración probatoria del acto o intención desleal fuera carga del agente, pero luego se evolucionó a un concepto objetivo de competencia desleal,

¹³ Esto queda claro al leer la definición adoptada por el Convenio de la Unión de París al instituir que "constituye acto de competencia desleal, **todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial**". En el derecho comparado, reglamentaciones como la suiza, alemana y en nuestro continente la uruguaya, han introducido dentro del concepto de competencia desleal el **quebrantamiento o transgresión de la buena fe o las buenas costumbres comerciales**, ampliando la visión y marco de acción de conductas reprochables. (Negritas fuera del texto original).

fundada netamente en la objetiva contrariedad a los usos y costumbres mercantiles.

Ahora bien, en nuestra legislación ¿cuál es el concepto de competencia desleal?, ¿cuáles son los actos que constituyen competencia desleal?

Mediante la expedición de la ley 256 en el año de 1996, se estableció en Colombia la nueva reglamentación sobre competencia desleal, la que adoptó como fundamento de la misma garantizar la libre y leal competencia económica, a través de la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en pro de todos aquellos que participan en el mercado. En su artículo 7 esta ley estableció:

“En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de Paris, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”

De tal suerte que constituyen actos de competencia desleal los actos expresamente consagrados en la ley 256 de 1.996, entre sus artículos 8 al 19, que a continuación se presentan como una lista enumerativa y no taxativa, sobre la base de una prohibición general:

1. **Actos de desviación de la clientela:** toda conducta que tenga como objetivo o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.
2. **Actos de desorganización interna de las empresas:** toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.
3. **Actos de Confusión:** toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

4. **Actos de Engaño:** toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.
5. **Actos de Descredito:** toda utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.
6. **Actos de Comparación:** toda comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omite las verdaderas. Así mismo, se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no sean análogos, ni comprobables.
7. **Actos de Limitación:** toda imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley.
8. **Actos de Explotación de la Reputación Ajena:** todo aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.
9. **Actos de Violación de Secretos:** toda divulgación o exportación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.
10. **Actos de Inducción a la Ruptura Contractual:** toda inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.
11. **Actos de violación de Normas:** toda efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a sus competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.
12. **Pactos Desleales de Exclusividad:** pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras estén sean propiedad de los entes

1.3.2 Ley 256 de 1996, ámbitos de aplicación.

La ley 256 de 1996 presenta como objeto principal garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado. En sí misma ostenta dos ámbitos de aplicación, a saber, uno *objetivo* y otro *subjetivo*.

El primero, el objetivo, desarrollado en su artículo 2, reza de la siguiente manera:

“ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN - Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero”

Este marco de acción o aspecto objetivo para la aplicación de ley involucra que el acto de competencia desleal se realice dentro de un mercado determinado y además con fines concurrenciales. La doctrina ha explicado esta norma en cuanto hace al requisito de la realización de la conducta en el mercado, anotando que para que una conducta sea desleal, debe haber sido exteriorizada.¹⁴

En cuanto a los fines concurrenciales, se ha entendido que dicho requisito se refiere a que *"la finalidad del acto debe ser que el infractor o un tercero puedan concurrir a un mercado valiéndose del desarrollo de un acto malintencionado"* y que dicho acto *"debe ser apto para permitir esa concurrencia desleal en el mercado."*¹⁵ A este ámbito de aplicación se le denomina objetivo, porque al analizar el acto que se cree de competencia desleal, no se tiene en cuenta la voluntad o el fin perseguido por quien -la persona- realiza dicho acto, sino que lo que importa es establecer si dicho comportamiento tiene o no la capacidad para intervenir o influir en dicho mercado.

¹⁴ Velandia Castro, M. "Competencia desleal por uso de signos distintivos". Revista *La Propiedad Inmaterial*. Universidad Externado de Colombia, número 2, primer semestre de 2001.

¹⁵ *Ibíd.*

Así, para que una conducta tenga el carácter de competencia desleal, necesita realizarse o exteriorizarse en el mercado y además debe llevar consigo el propósito de pugnar la clientela y ostentar el carácter de desleal. Situación que implica una convergencia de dichos requisitos, de lo contrario estaríamos frente a un acto lícito de competencia o de disputa por la clientela.

El segundo ámbito de aplicación es el subjetivo y está contenido en el artículo 3 de la ley 256 de 1996 y reza:

“ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN - Esta ley se aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado. La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.”

La norma aludida debe interpretarse de manera integral¹⁶. Así, tenemos que la ley de competencia desleal establece unos presupuestos que constituyen el marco de aplicación de la ley. En este orden de ideas, es importante tener en cuenta que estas disposiciones se le aplicarán no solamente a aquellas personas que tengan la calidad de comerciante, sino también a cualquier participante en el mercado colombiano¹⁷ ya sea como oferente, demandante o consumidor, no importa si es una persona jurídica o natural, pública o privada, tal y como se aprecia en el artículo 21 de la misma Ley:

“LEGITIMACIÓN ACTIVA. En concordancia con lo establecido por el artículo 10o. .- del Convenio de París, aprobado mediante ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20o.- de esta ley”.

¹⁶ Artículo 30 Código Civil.

¹⁷ Artículo 3 de la ley 256 de 1996.

Del texto de la norma se desprende que están legitimados para ejercer las acciones todos los agentes que participan en el mercado sin que se requiera una relación pre-existente entre quien inicie la acción y quien incurre en la conducta desleal. La Superintendencia de Industria y Comercio, por su parte, ha señalado que “*una persona participa en el mercado, cuando toma parte del mismo, es decir, cuando concurre a él ofreciendo bienes o servicios, a fin de disputar una clientela*”¹⁸. Y, así mismo, ha sostenido el criterio de que el mercado¹⁹ no es un lugar abstracto e ilimitado, sino que frente a cada situación requiere ser precisado, teniendo en cuenta los factores que en cada caso particular toman en consideración los clientes o compradores para elegir entre las diferentes ofertas o alternativas que son puestas a su elección. Así las cosas, si un determinado productor no ofrece sus bienes o servicios a los compradores potenciales del mismo, dicho productor no participa en ese mercado, pues al no tener dichos compradores la posibilidad de acceder a la oferta, no estará el productor disputando una clientela²⁰.

¹⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, Auto No. 0673 de 2006.

¹⁹ “Un mercado es un espacio libre sin fronteras donde impere la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, a pesar de todo, no puede funcionar bien si la competencia está falseada... El sistema económico neoliberal (independientemente de lo que el término signifique y de la opinión que nos merezca), parte de la base de unos presupuestos ya clásicos. El intercambio es realizado en un espacio económico que se denomina *mercado* o también *mercado abierto*, punto de reunión de la oferta y de la demanda, de la empresa y del consumidor, regido por el mecanismo del *precio*, bajo un principio de *libre competencia* que lleva necesariamente a la *libertad de iniciativa económica* para todos los sujetos que intervienen. La concepción darwiniana de la supervivencia de los más aptos obliga a los concurrentes a mejorar la calidad y los precios y permite a los consumidores decidir y elegir, eliminando automáticamente a los ineficientes o torticeros. Pero, condición indispensable, la elección ha de ser siempre *libre*, de forma que se han de impedir todos los procedimientos, que directa o indirectamente, puedan restringir esa libertad y que proporcionen de manera permanente una *posición de poder en el mercado*.”(GERARDO José, Ravassa Moreno, *Derecho Mercantil Internacional*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002,p.209)

²⁰ Superintendencia de Industria y Comercio, Auto No. 01425 de 2004.

1.4 Elementos Constitutivos de la Competencia Desleal. (Prohibición general artículo 7 de la ley 256 de 1996)

Para que un acto se considere como competencia desleal debe resultar contrario:

- ✓ A las sanas costumbres mercantiles
- ✓ A la buena fe negocial
- ✓ A los usos honestos

Y debe afectar o estar encaminado a afectar:

- ✓ *La libertad de decisión del comprador o consumidor*
- ✓ *El funcionamiento concurrencial del mercado*

1.4.1 Las Sanas Costumbres Mercantiles

La costumbre mercantil es una piedra angular de interpretación.²¹ El artículo 3° del código de comercio preceptúa:

“La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella”

Es en la Edad Media cuando la costumbres y los usos de comercio cobran gran importancia en la actividad mercantil u órbita negocial, dado que el crecimiento y nacimiento de negocios jurídicos de carácter mercantil no encontraban cabida en la legislación vigente, lo que invitó a los comerciantes de la época a encontrar en los usos y las costumbres una forma ágil para desarrollar la actividad sin tropiezos. Por eso, cuando la ley civil no se adaptaba a las peculiares exigencias del tráfico mercantil, los comerciantes no se cruzaban de brazos esperando una ordenanza legal adecuada, sino

²¹López Guzmán Fabián. *Preguntas y respuestas sobre derecho Comercial general*. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá: 2004. p.58.

que se separaban enseguida de la aplicación de la ley por medio de los usos *extra legem*, adecuados a sus especiales finalidades económicas. El derecho mercantil no nace legislativamente, sino por la fuerza del uso. El rápido curso del comercio exigía un derecho perfectamente elástico que se amoldase a los más ligeros matices de necesidades siempre cambiantes: un derecho dinámico, vivo en la práctica; no un derecho estático, muerto en los códigos.

La doctrina ha indicado que la costumbre tiene tres funciones: una función interpretativa, la señalada por el artículo 5° del código de Comercio, a efectos de que ésta se convierte en instrumento para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio; una función integradora, cuando complementa otras normas y se vuelve parte de ellas, como sucede en los artículos 1050, 933, 827, entre otros; y una función normativa, cuando ésta se utiliza como regla de derecho a falta de norma mercantil, por analogía.

Ahora bien, en este punto del debate, propio es establecer la diferencia entre costumbre mercantil y sanas costumbres mercantiles. Es comprensible que cuando el legislador se refiere a la "costumbre mercantil" hace alusión a la costumbre como fuente del Derecho Comercial y cuando se utiliza la expresión "buenas costumbres", en cambio, se cautela la moral social aceptada o predominante según el lugar y la época.²².

En consecuencia, dado que éticamente es igualmente reprochable violar la ley, transgredir una costumbre y/o actuar por fuera de los parámetros que determinan cuáles son los usos honestos en el comercio, quien así actúa viola en todos los casos las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial, y, en consecuencia, su obrar es desleal, pues su comportamiento no se compaginó con la forma honrada y

²² TJAC Providencia 30 IP 96.

éticamente cuidadosa como deben actuar las personas honestas en el mercado.²³

En este orden de ideas y además de lo anotado, la sana costumbre mercantil o los usos honestos industriales o comerciales, por tratarse de principios morales y éticos y de comportamientos transparentes y leales en la actividad competitiva, la ley 256 de 1996 no los somete a ningún medio probatorio para su demostración, basta con que la conducta sea deshonesto o ilegal para afirmar que la misma es contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos industriales o comerciales²⁴, y la segunda, la costumbre mercantil, debe ser probada como lo exige el código civil a efectos de que ésta pueda a tener la fuerza de ley.

De tal suerte que, cuando la ley 256 de 1996 hace referencia a sanas costumbres mercantiles o usos honestos industriales o comerciales debe entenderse como aquellos principios morales y éticos que deben guardar los comerciantes y demás participantes en el mercado. Los comerciantes, al igual que los demás participantes en el mercado, para no incurrir en conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos industriales o comerciales, deben actuar con buena fe, transparencia y lealtad en el normal y honrado desenvolvimiento de la actividad competitiva.²⁵

1.4.2 Buena Fe Negocial.

La *fides*, entendida como lealtad a la palabra dada, constituye una idea central del pensamiento político y jurídico de Roma –*fides deorum*, *fides*

²³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 4987 de Marzo 09 de 2004.

²⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 01086015 de Diciembre 12 de 2001.

²⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 01086015 de Diciembre 12 de 2001.

romana, fides patroni, fides tutoris, fides iudicis, etc.- y el fundamento de todas las obligaciones no formales. Por lo tanto, el respeto a la *fides*²⁶, haría social y éticamente exigibles el cumplimiento o la observancia de los acuerdos o pactos no formales y no prescritos en la ley, antes de ser sancionados por el pretor en su edicto. La lealtad a la palabra dada²⁷ no sería por tanto exigible como un deber jurídico basado en la ley, ni en el edicto, sino fundamentado en la *fides*.

Dado que el *ius civile* era el derecho propio de la *civitas romana*, las relaciones con otras colectividades humanas, comunidades, asociaciones o grupos humanos en origen primeramente latinas y posteriormente itálicas y mediterráneas, hace necesario reconocer la existencia de los negocios realizados entre los romanos y los miembros de estas comunidades, concediéndoles a éstas el *ius commercii* y con ello validando las relaciones comerciales de los ciudadanos de los pueblos firmantes²⁸.

De tal suerte que podría afirmarse y sostener que la *bona fides* es un principio que se erige en el espectro de una ética comercial, informal, en la confianza y la lealtad en el trato²⁹. Como manifiesta Wieacker, la buena fe romana – propia del *ius gentium*- supondría no sólo una conducta leal de respeto a la palabra dada, un comportamiento acorde con la ética jurídica,

²⁶ D'Ors, A., *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 61 ss.; Para LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, cit., p. 4., la unidad del nombre *fides* contrasta con la diversidad de significados del mismo. Por el contrario, para Castresana, *Fides, bona fides...*, cit., pp. 11 ss., la *fides* es una y la misma en sus variados usos.

²⁷ A propósito de la evolución de la *fides* desde su primitiva concepción como elemento mágico a su consideración como valor moral, regla laica de comportamiento, vid. SCHIAVONE, *Giurista e nobili nella Roma Republicanana*, Roma-Bari 1992, p. 70.

²⁸ Vid. últimamente: DI PORTO, *Il diritto commerciale romano*, Ric. Gallo, 3, 1997, 413 ss.

²⁹ JAVOLENO, "*bona fides exigit, ut quod convenit fiat*".

sino también un acatamiento y un respeto de los usos del tráfico comercial o mercantil, conforme al *standard* de la época³⁰.

En este orden de ideas, la obligación de los comerciantes de abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal³¹, es la exteriorización práctica del postulado de la Buena fe. Desde el prisma del derecho empresarial, competir éticamente forma parte del catálogo de conductas de los códigos empresariales. La competitividad es un factor clave en la producción de la compañía; pero sí la competencia no es honesta, si se violan los códigos de ética empresarial, si no se atiende al principio universal de la buena fe, se termina por perjudicar al empresario competidor y, por supuesto, al consumidor mismo.³²

1.4.3 Usos Honestos.

El concepto de usos honestos parte de lo que se denomina buena fe comercial. Y, en armonía con lo dicho, se toma en consideración lo que la doctrina dice sobre el tema:

*"Tal y como se emplea en la ley, la buena fe constitutiva de competencia desleal es calificada con el adjetivo "comercial", por lo cual no se trata de una buena fe común, sino que está referida a la buena fe que impera entre los comerciantes. En consecuencia, el criterio corporativo toma importancia, pues el juicio de valor debe revelar con certeza que la conducta es contraria a ésta particular especie de buena fe. Teniendo en cuenta la precisión anterior y uniendo la noción de buena fe al calificativo comercial, se debe entender que esta noción se refiere a la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones".*³³ "La buena

³⁰ WIEACKER, El principio general de la buena fe, pp.67 y ss, y 81 y ss.

³¹ CÓDIGO DE COMERCIO ARTÍCULO 19.

³² López, Fabián (2004) *Preguntas y respuestas sobre derecho comercial*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. Pag 224.

³³ Jaeckel Kovaks, Jorge. *Apuntes Sobre Competencia Desleal*, Seminarios 8. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Universidad Javeriana, pág. 45.

fe era la conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la ley, y por eso solía definirse la buena fe comercial como la convicción de honestidad, honradez y lealtad en la concertación y cumplimiento de los negocios".³⁴

Según el tratadista Gabino Pinzón, los usos en materia industrial o comercial son los elementos materiales de la costumbre, es decir que por no ir acompañados la creencia de obligatoriedad, no constituyen fuente de derecho, como si lo hace la costumbre. Por lo anterior señala que *"los usos mercantiles son las conductas seguidas por los comerciantes en sus negocios."*

1.5 Actos de desviación de la clientela

Según el artículo 8 de la ley 256 de 1996, se consideran actos de desviación de la clientela y por ende actos desleales toda aquella conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial. La norma en cuestión se considera una prohibición genérica, si se tiene en cuenta que todas las conductas de competencia desleal tienen como finalidad última desviar la clientela de los competidores hacia aquel que cometa la conducta. También debe resaltarse que tal disposición busca prevenir y reprimir sólo la desviación de la clientela alcanzada por medios desleales o ilícitos que se realicen en perjuicio de un competidor, mas no la que se alcanza por medios lícitos, toda vez que se configuraría como el objetivo principal de toda sana y leal competencia. Para la determinación de esos medios ilícitos, deberá acudir a los criterios abstractos que trae la

³⁴Narváez García, José Ignacio. *Derecho Mercantil Colombiano, parte general. Ed. Legis, Colombia, pág. 316.*

prohibición general y que corresponden a los usos honestos, las buenas costumbres y a la práctica comercial.

1.5.1. Protección de la clientela por las normas de competencia desleal

Toda vez que la clientela, desde la perspectiva económica, se convierte en un valor patrimonial asociado a la organización empresarial, a un derecho del empresario respecto de la empresa, en sentido objetivo, como un bien en sentido amplio, como valor con contenido patrimonial y limitado a la finalidad de su conservación, dentro de los fines materiales admitidos por el Derecho de la competencia, se le reconoce al empresario sobre estas relaciones un particular interés económico, que es susceptible de valoración separada del patrimonio. El reconocimiento de la clientela en el marco del Derecho de la empresa permite considerar que aquélla es protegida exclusivamente cuando se ve afectada por los actos bajo los lineamientos de comportamientos conocidos como desleales.

En este sentido positivo, la empresa se encuentra sujeta a la competencia leal existente en el mercado, y así, desde esta perspectiva, la clientela es tutelada de forma indirecta, mediante la regulación de los comportamientos que el legislador considera desleales o contrarios a los usos honestos del comercio.

Ahora bien, llegados a este punto y expuesto el concepto académico de la clientela se explicará la desviación de la clientela por la realización de actos de inducción a la ruptura contractual, pues se verá en el estudio de casos que todas las acciones sobre competencia desleal analizadas se adelantaron en virtud de un mismo hecho generador del conflicto *“la desviación de la clientela en virtud de actos de inducción a la ruptura contractual”*.

1.5.2 Desviación de la clientela por actos de inducción a la ruptura contractual.

Por regla general los actos de competencia desleal conllevan a la desviación de la clientela. De lo expuesto se tiene que la atracción o desviación de la *clientela* de otra empresa se sanciona a través de la tipificación de tal conducta también a través de la conducta desleal denominada inducción a la ruptura contractual establecida por el artículo 17 de la Ley 256 de 1996 que manifiesta: *"Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena solo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos."*

Para la correcta adecuación normativa de las conductas denunciadas a los actos proscritos por el artículo 17 de la Ley 256 de 1996, referente a la inducción a la ruptura contractual, es necesario, de antemano, determinar cuáles son los presupuestos de dicha norma y, en el subsiguiente orden lógico, proceder a enmarcar los actos presuntos de competencia desleal, dado que la norma lo exige para que el juzgador pueda determinar la responsabilidad por dichos actos. Para que exista inducción a la ruptura contractual se requiere:

- I. La preexistencia a las conductas denunciadas de un contrato vigente o que se encuentre en causal de terminación regular.***

Como es obvio, para que pueda configurarse la conducta descrita como inducción a la ruptura contractual es necesario que exista un contrato previamente celebrado a la realización de las conductas que se denuncian. Para estos efectos se entiende, como contrato, el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, celebrado para producir obligaciones a cargo de una o ambas partes contratantes.

Teniendo claro, pues, que las conductas que se investigan deben estar referidas directamente a la existencia de un contrato *stricto sensu*, es necesario establecer el momento jurídico en que dicho acuerdo de voluntades se halla. En ese sentido, es menester determinar si el contrato objeto de conflicto se halla en estado de ejecución de sus prestaciones - caso en el cual la inducción de un tercero a su terminación constituiría una ruptura del vínculo contractual propiamente dicha -, o si, en cambio, dicho sinalagma, o más específicamente las obligaciones que contiene, se encuentra inmerso en alguna causal que sobrevenga en una eventual terminación regular del mismo, *verbi gratia*, el tiempo de duración pactado, la finalización de una obra contratada, el mutuo disenso tácito o expreso, etc. En este segundo evento, la conducta desleal deberá constar de actos inductivos que inviten, por decir lo menos, a que quienes han contratado con un competidor no renueven con él las prestaciones concluidas legalmente o con una anticipación de la voluntad expresada en el contenido mismo de un contrato.

II. La inducción debe provenir de un tercero competidor, ajeno a la relación contractual.

Como es lógico, el especial régimen de la responsabilidad contractual tiene también un específico procedimiento por el cual debe determinarse ora el incumplimiento de las obligaciones contenidas en un contrato, ora los deberes que, además, deben observarse en la ejecución de las prestaciones contratadas, deberes que pueden englobarse en el principio que ordena que los contratos deben ejecutarse de buena fe. Inducir una parte a la otra internamente, es decir, dentro de la órbita contractual, para que infrinja los deberes contractuales adquiridos con ella, no puede ser otra cosa que una palmaria violación a la buena fe con la que se han fijado libremente su propia ley los contratantes; en otras palabras, constituye la inducción interna el rompimiento intencional del vínculo por acción del deudor o acreedor de las obligaciones adquiridas. Esta clase de inducción, que debe ser imputada a una de las partes de un contrato, está, de lejos, en los terrenos de la infracción a la ley contractual que rige únicamente a sus firmantes y que genera acciones contractuales específicas en la jurisdicción ordinaria y, por ende, no puede ser extendida a las esferas de la conducta desleal consistente en la inducción a la ruptura contractual del artículo 17 de la Ley 256 de 1996 que ha querido que la inducción a la ruptura contractual provenga de terceros ajenos a los suscritos. Así, dicha norma literalmente expresa: "Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han adquirido con los competidores." Vale decir, en suma, que para esgrimir correctamente los argumentos en orden a precisar que las conductas denunciadas se acomodan al artículo 17 de la ley de competencia desleal, deben existir, por lo menos, tres tipos de sujetos; a saber:

- **El inductor:** Externo a la órbita contractual.

- **El inducido:** Quien infringe sus deberes contractuales determinado por las conductas desleales del inductor.
- **El afectado:** Quien, siendo parte del vínculo obligacional, se ve disminuido directamente por la ruptura del contrato e indirectamente, pero a causa suya, por la inducción desleal del tercero competidor.

III. Que la inducción se encamine a que trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados por un contrato, infrinjan los deberes contractuales básicos que estas personas han contraído con los competidores.

Entre el sujeto activo de la conducta y el sujeto afectado por ella, debe existir, por disposición de la norma, una relación calificada de competencia, es decir, que tanto el inductor como el afectado deben estar calificados como competidores en el mercado. No así sucede con las calidades del sujeto inducido por las conductas denunciadas. Aunque a primera vista pareciera que la norma describe una lista calificada de personas que pueden ser inducidas a incumplir sus contratos - trabajadores, proveedores y clientes -, a renglón seguido trae la expresión "(.) y demás obligados por un contrato (.)", expresión que impide que se entienda, por parte del intérprete de la norma, que el presupuesto de aquélla trae un listado taxativo y, por ende, exclusivo, en relación con los sujetos inducidos.

El artículo 17 de la Ley 256 de 1996, en su inciso segundo, considera que sólo será desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena cuando tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial, o cuando dicha infracción esté determinada por el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras

conductas análogas. De la lectura de dicha norma pueden determinarse los siguientes eventos, los cuales se procede a explicar:

- Aprovechamiento de una infracción contractual ajena que tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial.
- Conducta engañosa, con intención de eliminar un competidor del mercado u otros análogos.

Aquí la persuasión indebida debe ser determinante, es decir, que sin su conducto y ocurrencia, una persona no hubiera optado por un bien, un servicio o una específica empresa o marca que la distinga. A esta persuasión indebida es a lo que se refiere el artículo 17 de la Ley 256 de 1996 cuando habla de inducción.

No siendo suficiente para el legislador indicar como conducta desleal la inducción a la ruptura contractual descrita en la norma en mención, más adelante trae a colación una serie de conductas que pueden orientar la labor del intérprete en la búsqueda de la intención (de difícil prueba, pero factible) de causar perjuicio a un competidor. De esta manera, es posible despojar de impunidad al tercero que actúa dañosamente en perjuicio de la buena fe que debe acoger a los firmantes de un contrato, y desalojar de la órbita puramente contractual las conductas dolosas de un tercero, para avanzar así en la consolidación de los deberes que deben acompañar toda sana competencia.

Hasta aquí una exploración académica y normativa de las instituciones jurídicas, que importan a este estudio, pero como de lo que se trata es de utilizar estos conceptos para el análisis hermenéutico de la muestra del

derecho judicial regional tomado (Sentencias del Tribunal Superior y Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga sobre desviación de clientela por competencia desleal), se entrará a determinar las técnicas argumentativas empleadas en los casos que tratan los tribunales sobre competencia desleal.

Así, nos alistamos a interpretar los que pueden considerarse los avatares argumentativos de esta ley en el marco de la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman. Lo que ahora importa es determinar el decurso de esta norma en la discusión que durante cerca de ocho años afloró sobre las competencias de quienes debían o no aplicarla, asunto bastante costoso para el intérprete, toda vez que se fueron tejiendo argumentos que excluían algunos preceptos constitucionales en la aplicación de esta ley.

CAPÍTULO II

LA ARGUMENTACIÓN COMO INTERPRETACIÓN. LA TEORÍA DE CHAÏM PERELMAN

2.1 La argumentación como hermenéutica.

Se había dicho ya en la introducción que la argumentación funge de interpretación toda vez que los jueces pretenden hacer comprender sus decisiones a partir de los motivos que dan origen a sus fallos. Argumentar es, en este sentido, una forma particular de interpretar las razones que le son propias a una situación concreta que ha entrado en debate. Por eso esta afirmación de Perelman: “los argumentos que se presentan en apoyo de una tesis no la implican de manera necesaria: son más o menos fuertes, como por otra parte, los argumentos que se pueden presentar a favor de la tesis opuesta”³⁵.

Así las cosas, se tiene entonces que en todo proceso argumentativo hay por lo menos dos puntos de vista interpretativos contrapuestos, es decir, dos formas de concebir una situación concreta. Si dos tesis entran en debate en un asunto jurídico, es por la sencilla razón de que ambas partes de la discusión tienen interpretaciones diferentes, valga decir, argumentos que se oponen el uno al otro. En otras palabras, esto quiere decir que en toda *litis* jurídica hay siempre dos formas de interpretación porque para cada caso puede haber argumentos a favor lo mismo que para el punto de vista contrario. Es, por ejemplo, el caso que se señalaba en la introducción, al referir que dos interpretaciones eran posibles (ambas con puntos de vista

³⁵ PERELMAN Chaïm, *El imperio retórico*. Bogotá: Norma, 1997, p. 76.

contarios pero defendibles) al tratar de comprender una expresión tan aparentemente sencilla como la frase preposicional “ante las mismas”.

Con la argumentación también queda disuelta la llamada necesidad lógica entre una tesis y los argumentos con los que se busca defenderla, como la que habría por ejemplo entre las premisas y la conclusión de un silogismo demostrativo. En otras palabras, para toda argumentación siempre existirá la posibilidad de que una tesis que ha sido vencida aún tenga argumentos a su favor. En síntesis, toda argumentación busca su mayor fuerza porque la implicación entre las premisas y la tesis que se intenta derivar de ellas no tiene el carácter de necesidad demostrativa o lógica. Dicho de otra manera, ya no es posible resolver la mayoría de las veces un caso en derecho partiendo de la idea del silogismo tradicional en el cual la premisa mayor es la norma, la menor el hecho y la conclusión la decisión del juez.

Por lo anterior también puede afirmarse que en toda argumentación, a diferencia de lo que sucede en una demostración, las premisas de las que se parte siempre pueden llegar a controvertirse; y que, por otro lado, la argumentación, también a diferencia de la demostración, jamás opera en el vacío, es decir, que siempre está dirigida a un auditorio. Esto es lo que sucede, entre otros casos, en las discusiones sobre competencia desleal, valga decir, que los hechos, las normas que se ponen en juego, los precedentes, los ejemplos, las definiciones y todo lo que sea útil para llegar a una interpretación, entra en discusión con otros hechos, otras verdades, otras definiciones etc. En muchas ocasiones, como se intentará mostrar, la discusión puede llegar a tener fin por la sencilla razón de que un alto tribunal encuentra que una de las interpretaciones es más abarcante por cuanto de no acatarse se verían afectados derechos fundamentales inmovibles o principios que deben acatarse por encima de otras disposiciones legales o normas de menor nivel.

Lo que importa señalar aquí es, en primer lugar, el carácter siempre problemático de los puntos de partida en toda argumentación. Cuando esto sucede, es decir, cuando los puntos de partida se ponen en cuestión, ya no se pueden dar por seguras algunas premisas al momento de tomar una decisión judicial. En otras palabras, toda decisión judicial se dedica a (y comienza con) poner en discusión los puntos de partida o premisas que se daban por seguras antes de que se abriera el debate jurídico del caso. Por eso se puede decir también que todo ejercicio hermenéutico o de interpretación tiene lugar cuando las premisas (que pueden ser normas, hechos, verdades, definiciones, etc.) entran a ser discutidas porque se oponen a otros hechos, verdades etc., como se dijo hace un momento. En segundo lugar, toda decisión judicial está siempre dirigida a una especie particular de auditorio y no se da, según se ha dicho, en el vacío, como sucede con toda demostración. En este sentido, se sigue de ello que la argumentación de los jueces no opera como un sistema formal demostrativo, y, sobre todo, que la aceptación de una decisión en tal o cual dirección afecta los intereses de quienes querellan en un caso, cuando no las visiones de mundo y sus ideas de lo que consideran correcto o no en una sociedad. Para considerar más de cerca el modo como la argumentación viene a hacer parte de un ejercicio hermenéutico en el cual dos tesis se contraponen en un debate jurídico, pásese ahora a analizar tres sentencias de la Corte Constitucional en las que se discuten algunos aspectos relacionados con la ley 256 que regula la competencia desleal.

2.1.1 Sentencia C-535/97³⁶. Pactos desleales de exclusividad

³⁶ Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

El primer ejemplo que se tomará para la exposición de las ideas que se vienen comentando, hace alusión a uno de los primeros “tropiezos” que habría de sufrir la ley de competencia desleal al momento de ser demandado uno de sus artículos como inconstitucional. El artículo es el siguiente:

“Artículo 19.- Pactos desleales de exclusividad. Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales”³⁷.

¿Por qué es o no inconstitucional esta norma de la mencionada ley? Planteada la pregunta de esa manera, ella invita a los conceptos referidos hace un momento: de un lado, a la idea de que, con seguridad, en tanto la demanda fue admitida, ésta tiene algunas razones que el juez considera debe entrar a discutir con el demandante y con la sociedad en general a quien el demandante de alguna manera cree representar. Es decir: hay argumentos, como diría Perelman, tanto para una tesis como para otra, de donde se sigue que deben entrar en discusión los argumentos de una y otra parte. De otro lado, está claro que la decisión a la que se llegue está dirigida a un auditorio, es decir, a todos aquellos a quienes el juez busca persuadir de los argumentos que va a exponer. Por último, también es claro que difícilmente este asunto se resolverá a partir de silogismos demostrativos, pues de lo que se trata aquí es de decidir la mejor interpretación de los argumentos que se presentan en el marco de la discusión. Pero, ¿por qué considera el demandante que la susodicha norma es inconstitucional?

Una de las técnicas hermenéuticas utilizadas por el demandante es el conocido argumento de autoridad. Las palabras textuales de la corte en su proceso de sustanciación son las siguientes:

³⁷ Ibid, p. 4. (La paginación de todas las sentencias de la Corte Constitucional corresponden a la versión en Word que permite descargar la página institucional de esta corporación.

Resulta evidente, indica el actor, que la libre competencia no puede exigirse a partir de la asunción de la existencia de la competencia perfecta. La ciencia económica tiene bien averiguado el carácter utópico de dicha condición del mercado y reconoce únicamente la teoría de la mayor competencia posible. El Estado no puede desconocer esta connotación intrínseca del mercado y pretender establecer regulaciones ajenas a dicha realidad. Lo anterior implica admitir la existencia de privilegios y barreras naturales en el mercado³⁸.

Como queda claro, este argumento de autoridad implicaría que se acepten cláusulas de exclusividad en los contratos de suministros para toda eventual empresa que quiera ganar un mayor espectro de compradores o clientes de sus productos. Como tal, sin embargo, es sólo uno de los tantos argumentos que deberá competir con los expuestos por la Corte Constitucional.

De paso es necesario aclarar lo siguiente. Las intervenciones en las demandas no son otra cosa que la expresión de una de las ideas de Perelman que habíamos comentado hace un momento: toda argumentación está dirigida al auditorio, es decir, debe tener en cuenta las razones que aceptaría una comunidad razonable y mayor de edad, la cual estaría en principio interesada en el tema que se discute. Nótese, de otra parte, que el tema de la competencia desleal (y su tema general, la competencia) afecta a todos los consumidores colombianos, de donde se sigue que todas las decisiones que emanen de la Corte Constitucional son decisiones que ésta corporación interpreta como siendo las mejores para la sociedad entera. A su manera, el demandante también está pensando que lo más conveniente para todos los colombianos es que se declare inexecutable este artículo, más aún, considera que sus razones y sus técnicas de interpretación deberían ser aceptadas por quienes asistieran a la lectura de sus argumentos, actitud que también debe asumir la Corte Constitucional al momento de exponer su argumentación.

Pero veamos otro de los argumentos del demandante:

³⁸ Ibid, p.5.

La libre competencia -agrega- debe entenderse como la garantía de que quien aspira a participar en el mercado, lo puede hacer asumiendo sus condiciones reales y con una mínima interferencia del Estado³⁹.

La técnica hermenéutica de la definición es también uno de los procedimientos más comunes en el debate argumentado de las tesis que busca defender un orador. Aceptada una definición por quienes discuten un punto de vista, no se entendería por qué no llegar a un acuerdo si ya está claro que la definición ha sido aceptada. Sin embargo, hay que tener en cuenta que para toda definición puede haber otra u otras que se le opongan, más cuando se trata de expresiones en un lenguaje cuya textura abierta y su posibilidad de ambigüedad no pueden darse por descontadas, como se dijo que pasa en los asuntos de que trata el derecho, y por lo cual el ejercicio hermenéutico es siempre la constante en estos temas. ¿Qué puede entenderse por “libre competencia”? ¿Qué por competencia desleal?

Para que se vea con más precisión que el problema hermenéutico gira en este caso alrededor del significado, es decir de la interpretación que se le dé a la expresión en mención, léase a continuación una de las definiciones que ofrece el demandante, y compáresela luego con la ofrecida por la Corte Constitucional. El demandante afirma:

Considerando que por prácticas desleales se entienden los “comportamientos inmorales o deshonestos por parte de los empresarios, que afectan a los competidores o que se traducen en la producción de bienes y servicios de baja calidad, o que afectan desfavorablemente los precios, o la salud o que tiendan a evitar el adecuado aprovisionamiento del mercado, en contra de los derechos de los consumidores”, ellas no pueden confundirse con las prácticas restrictivas de la competencia, que son autorizadas por la C.P. (como se desprende del tratamiento que la Carta da a los monopolios). En relación con estos últimos, el legislador ha de limitarse a regularlas a fin de evitar abusos⁴⁰.

Esta técnica argumentativa de la definición, como queda claro, no hace alusión a la desviación o concentración de la clientela, asunto éste que para

³⁹ Ibid, p. 5.

⁴⁰ Ibid, p.6.

la Corte Constitucional sí debe incluirse dentro de la definición de la competencia desleal. De hecho, el asunto de la definición será tan importante que el encabezado de la sentencia, tal y como se muestra a continuación, es el siguiente:

Sentencia C-535/97

COMPETENCIA DESLEAL-Concepto

*La ley pretende garantizar la libre y leal competencia económica y se aplica a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales repercutan en el mercado nacional. En términos generales se considera que constituye competencia desleal “todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos deshonestos en materia industrial o comercial, **o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado**⁴¹”.*
(Negritas por fuera del texto).

Lo que importa ahora es menos presentar una exposición detallada de las técnicas hermenéuticas con respecto a esta sentencia, que hacer claro a los ojos del lector que toda argumentación jurídica se enfrenta siempre a dos formas de interpretación y que para cada una de éstas el orador debe seleccionar, de una variada gama de técnicas, las que considere serán las más aceptadas por el auditorio ante el cual expone su proceso argumentativo.

Por otra parte, es también importante hacer notar que una discusión jurídica puede darse porque hay una variedad de posibles definiciones para los conceptos, ya que éstos, en el campo jurídico, que es por excelencia un campo de las ciencias sociales y humanas, no tienen por descontada una definición después de la cual no haya posibilidad de discusión alguna. Como se verá a continuación, incluso una ley como la de competencia desleal puede objetarse de inconstitucional porque se enfrentan dos posiciones

⁴¹ Ibid,p.1.

argumentativas con respecto a la competencia jurisdiccional para resolver los casos en esta materia. (Más adelante detallaremos, al tenor de Perelman, algunas de las técnicas hermenéuticas que luego se aplicarán al análisis de las providencias regionales).

2.1.2 Sentencia C- 618/01⁴². Sobre la jurisdicción de la competencia desleal.

Un hecho llamativo con respecto a la ley 256 de 1996 sobre competencia desleal, hace referencia a la autoridad o no que tendría la Superintendencia de Industria y Comercio para resolver los litigios en ésta materia. Y hay que decir que llama la atención, porque cinco años después de proferida esta ley, todavía estaba en discusión si ésta entidad tenía o no competencia para enfrentar y resolver las situaciones presentadas sobre el particular. Pero, además, y como se examinará en el siguiente apartado, ocho años después de proferida la ley todavía se discutía si quienes estaban en un proceso litigioso sobre competencia desleal tenían derecho a una instancia de apelación que no fuera la misma Superintendencia de Industria y Comercio. Se resalta el tiempo transcurrido entre uno y otro hecho, porque, como se intentará mostrar en este acápite y en el que sigue, el asunto que se debatía era netamente hermenéutico, de donde se puede inferir, sin temor a equívocos, que una ley sólo comienza a operar cuando ella ha ganado en claridad, y que ésta depende de los esfuerzos argumentativos y hermenéuticos para hacerla comprensible ante la comunidad de usuarios. En otras palabras, una ley puede usarse plenamente cuando ha pasado filtros de interpretación razonables frente a un auditorio, es decir, cuando ha sido

⁴² Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería.

hermenéuticamente interpretada. Como se sabe, una de las entidades encargadas de la interpretación de la ley, cuando sobre ésta recaen demandas de inconstitucionalidad o de tutela, es la Corte Constitucional Colombiana⁴³.

En la sentencia de la referencia, la discusión se centraba en el siguiente asunto:

LEY 510 DE 1999

"Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencia Bancaria y de Valores y se concede unas facultades"(...)

"Artículo 52. El artículo 148 de la ley 446 de 1998, quedará así:

"Artículo 148. (...)

"Parágrafo 3. En firme la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal, el afectado contará con quince (15) días hábiles para solicitar la liquidación de perjuicios correspondientes, lo cual se resolverá como un trámite incidental según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil."
(Subrayado del texto).

Según el demandante, este artículo contradice los preceptos superiores 158 y 169, ya que estos obligan a la unidad de materia en las leyes y a que el título de éstas corresponda exactamente al contenido de las mismas, respectivamente. En este sentido, no se ve claro, según la demanda, por qué en ésta ley se le confieren funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria de Comercio si, como se aprecia por el título de la misma, en éste no se hace referencia a estas entidades.

Ahora bien, al considerar la Corte Constitucional que el tema de la demanda ya se había tratado en otra sentencia, cierra toda discusión del caso concreto remitiendo a la providencia respectiva, cuando expresa:

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre el pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

⁴³ Esta tesis parece contraria al artículo superior 230, que, como se sabe, intenta restringir la acción de los jueces en cuanto a su poder de interpretar. Con todo, y como se verá en el 2.1.3, la Corte ya se ha pronunciado sobre este tema.

Estar a lo resuelto en la sentencia C-501 de 2001, mediante la cual se declaró exequible el parágrafo 3 del artículo 148 de la ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la ley 510 de 1999.

Como se indicará más adelante, esta técnica no es más que el uso extendido de una analogía, en el sentido de que, puesto que el tema que se demanda ha sido análogo a otro que ya ha estudiado la Corte Constitucional, entonces sólo es necesario remitir al caso tratado, de donde se pueden tomar los argumentos ofrecidos en su momento para la discusión del caso actual. Como es fácil darse cuenta, toda técnica hermenéutica consistente en una analogía, ahorra esfuerzos de interpretación allí donde ya se han ofrecido los argumentos sobre un mismo asunto.

2.1.3 Sentencia c- 415 de 2002⁴⁴. ¿Se pueden apelar las decisiones sobre competencia desleal proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Un hecho a tener en cuenta en la presente exposición es que la mayoría de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en materia de competencia desleal examinadas hace un momento, o bien son sentencias de constitucionalidad, o bien, cuando son de tutela, están referidas específicamente a determinar los términos de las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia jurisdiccional, sobre todo en relación con el problema referido a si hay una falla en la interpretación del artículo 152 de la ley 415 sobre el carácter de última instancia de las superintendencias colombianas y si este hecho es violatorio de derechos fundamentales consagrados en la Carta Política. Dicho de otra forma, los temas que se discuten con respecto a la competencia desleal, desde el marco de la Corte Constitucional, están íntimamente relacionados

⁴⁴ Magistrado ponente Eduardo Montealegre Linett.

con el tema conexo de los derechos fundamentales. Por eso, a diferencia de lo que sucederá en el análisis de los casos concretos de Santander, estas sentencias de la Corte Constitucional giran en torno a la violación del acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho a la doble instancia.

Esta es quizá una de las sentencias más importantes sobre la ley de competencia desleal, toda vez que aclara una ambigüedad mayor con respecto al derecho que les asiste a los demandados de apelar las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio. Pero, además, esta sentencia tiene una aclaración fundamental en relación con el artículo 230 de la Constitución Política y, por tanto, en relación con el poder interpretativo de las leyes cuando emanan del poder legislativo. En efecto, dice en esta sentencia la Corte Constitucional:

La jurisprudencia constitucional ha expuesto claramente que no le corresponde a esta Corporación determinar cuál debe ser la interpretación vinculante sobre una norma legal. Tal actuación vulneraría la autonomía de los jueces ordinarios, quienes en virtud del artículo 230 superior sólo están sometidos al imperio de la ley. Pero debido a que la confrontación de una norma con la Constitución requiere de una comprensión previa de la redacción de aquella, -pues de lo contrario sería imposible concluir si ha existido alguna vulneración a los mandatos superiores- la Corte también ha establecido que en ciertas situaciones es indispensable delimitar el marco de posibilidades razonables de interpretación sobre una norma, para poder realizar adecuadamente el juicio de constitucionalidad⁴⁵.

La demanda se resume de la siguiente manera:

"ARTICULO 148. PROCEDIMIENTO. (Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999). El procedimiento que utilizarán las superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte será el previsto en la Parte Primera, Libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII. Para lo no previsto en este procedimiento, se aplicarán las disposiciones del Proceso Verbal Sumario consagradas en el procedimiento civil.

Las superintendencias deberán proferir la decisión definitiva dentro del término de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que se reciba la petición de manera completa. No obstante, en todo el trámite del

⁴⁵ Ibid, p. 1.

proceso las notificaciones, la práctica de pruebas y los recursos interpuestos interrumpirán el término establecido para decidir en forma definitiva.

Los actos que dicten las superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas⁴⁶.

Con este preámbulo, queda claro que, bajo una interpretación literal de esta norma, las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio sólo serían apelables ante ellas mismas, excluyendo la posibilidad de que sea una instancia diferente la encargada de esta labor. ¿Hasta qué punto puede esta interpretación constituirse en una violación al debido proceso, a la doble instancia y al acceso a la justicia consagrado en el texto superior?

Si esta norma es contraria a la Constitución Política, ello dependerá en todo caso de la interpretación de la norma misma y, sobre todo, de armonizar la tal interpretación con los textos superiores en juego y la jurisprudencia de la misma Corte. Por eso dice esta Corporación:

En el proceso de interpretación de la norma deberá primar el principio de integridad y coherencia en el razonamiento. Como lo ha expresado esta Sala "[e]s razonable suponer que en general es preferible aquella interpretación que logra satisfacer todos los criterios hermenéuticos suscitados en un debate jurídico, de tal manera que esos distintos puntos de vista se refuerzan mutuamente y en cierta medida comprueben recíprocamente su validez, por medio de una suerte de "equilibrio reflexivo" o "coherencia dinámica"⁴⁷.

Pero no será el caso ahora examinar los avatares de la argumentación que para la situación concreta se dio en la Corte Constitucional. Baste sólo con señalar, de cara a la discusión más general relacionada con una teoría de la argumentación, los siguientes aspectos:

En primer lugar, que la Corte encontró más acorde una lectura del artículo en cuestión que tuviera en cuenta el derecho a que las apelaciones se instauraran, cuando se trataba de competencia desleal decretada por la

⁴⁶ Ibid, p. 5

⁴⁷ Ibid, p. 1 y 2.

Superintendencia, ante otras autoridades diferentes a ellas misma, valga aclarar diferentes a las superintendencias, pues ello era más coherente con el derecho al debido proceso y al acceso a la justicia.

En segundo lugar, debe anotarse que, pese a que la sentencia anteriormente reseñada no declara inconstitucional la norma con respecto a la jurisdicción de la Superintendencia de Industrial y Comercio, esta nueva sentencia sí delimita el poder de última instancia en cuestión de competencia desleal que ya se había atribuido la Superintendencia a partir de otra hermenéutica de la ley, hermenéutica cambiada ahora por la Corte Constitucional.

En tercer lugar, resulta interesante el criterio hermenéutico ofrecido aquí por la Corte Constitucional para enfrentar la limitación del artículo 230 de la Carta Política, al establecer que lo importante en materia de decisiones judiciales, cuando se trata de casos límite relacionados con la interpretación literal de una norma que afectaría derechos fundamentales, es la coherencia argumentativa y que “los puntos de vista se refuercen mutuamente”.

Ahora bien, uno de los intereses de Perelman estuvo encaminado a desarrollar una teoría de la argumentación como contraparte de la lógica formal basada en el silogismo⁴⁸, valga decir, una teoría de la argumentación que pudiera ser aplicada a las decisiones judiciales y que permitiera esto que con otras palabras ha expresado la Corte Constitucional: hacer coherentes los grupos de argumentos que se presentan en una *litis* de modo que el cuerpo de la decisión quede respaldado en los argumentos ofrecidos.

Es, pues, en esta perspectiva, que bien vale la pena recurrir a los conceptos de dicha teoría para examinar luego cómo ellos se comportan en el tema de las decisiones judiciales en el ámbito regional, tal y como de presentará en el

⁴⁸ Cfr: Feteris, Eveline. *Fundamentos de la argumentación jurídica*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2007, ps. 89-104.

tercer capítulo de este trabajo de investigación. Para el caso particular, será el concepto de técnicas argumentativas el llamado a desarrollar el análisis que aquí se ha propuesto.

2.2 Las técnicas de la argumentación

Perelman desarrolla la siguiente clasificación:

- *Argumentos cuasilógicos*: su fuerza radica en la semejanza que guardan con las demostraciones, es decir, con las pruebas formales.
- *Argumentos que fundan la estructura de lo real*: su fuerza radica en la novedad que se logra a partir de casos particulares que pueden ser extendidos a otros, y, así, crear o fundar una realidad para la cual existían casos aislados.

A continuación se hace una presentación más detallada de esta clase de argumentos:

2.2.1 Los argumentos cuasi lógicos

a. Contradicción e incompatibilidad

Sabido es que una contradicción, en términos lógicos, es una expresión de la forma "P y no P". En la argumentación, sin embargo, no hay propiamente contradicciones, pues éstas son exclusivas de los sistemas formales; si así no fuera, entonces sería siempre fácil resolver toda contienda jurídica mostrando una contradicción propiamente tal; pero, como se sabe, muchas veces lo que se encuentra en el campo jurídico (al fin y al cabo campo propicio para el argumento) es que dos o más principios, valores o normas pueden en determinado momento llegar a ser incompatibles. Así, el orador

que muestre la incompatibilidad de una idea con otra que ha sido aceptada previamente, tendrá a favor esta técnica argumentativa.

b. *Identidad y definición*

Esta técnica parte de identificar entidades, hechos o conceptos, como si se tratara, una vez más en términos formales, de expresiones de la forma $A = A$. Es el caso de las definiciones con que se trataba de aclarar el concepto de competencia desleal, según se ejemplificó hace un momento. Si un arador hace notar que una definición debe prevalecer sobre otras que se le contraponen, tendrá más razones de peso para llegar a las tesis que busca defender.

Las definiciones pueden ser del siguiente orden:⁴⁹

- a) Definición normativa: señala con fuerza constrictiva cuál debe ser el uso que se da de un término. Ejemplo de esta forma se encuentra en las definiciones que se dan en la Ley en donde el legislador define y en ese sentido debe entenderse lo definido.
- b) La descriptiva: que expone el uso normal de lo definido.
- c) De condensación: señala los elementos esenciales de la definición descriptiva.
- d) Compleja: combina de manera aleatoria elementos de las demás definiciones.

Esta técnica cuasi lógica es bastante usada en toda clase de asuntos jurídicos; sin embargo, no se olvide que las definiciones pueden cambiar, y que será mejor una definición cuando ella tiene un grado de estabilidad aprobado por el auditorio. Pero, sobre todo, que una definición por sí sola no

⁴⁹ PERELMAN Ch, *Tratado*, op. cit., 1981, pp. 328.

puede ser el único argumento que se utilice para defender una tesis controvertible.

c. La regla de justicia y reciprocidad

Esta técnica parte del supuesto de que es posible identificar a dos seres A y B si es posible que las afirmaciones que se refieren a uno puedan hacerse con relación al otro. Bajo este supuesto es posible y racional darle un trato igual a los dos seres por tratarse de seres idénticos, al no existir una razón para tratarlos de manera diferente. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando hay unidad de materia o cuando se debe mantener la jurisprudencia en razón a la cosa juzgada.

Perelman advierte que esta técnica puede tomarse de manera exagerada si se olvidan las diferencias esenciales y a pesar de ello se busca justificar un trato igual. En esos casos la asimilación entre los seres no podría resultar válida.

2.2.2 Argumentos que fundan la estructura de lo real

Finalmente el segundo grupo de técnicas corresponde a los argumentos que fundan la estructura de lo real. En este tipo de argumentos se tiene en cuenta un caso concreto para reforzar ciertos esquemas de pensamiento que pueden ser admitidos en situaciones reales. En otras palabras, en este tipo de argumentos de lo que se trata es de unir elementos determinados en la argumentación para que la plausibilidad resultante de tal unión sea trasladada a las tesis que se quieren proponer y con las cuales existe una clara conexión. Se dice que estos argumentos “fundan la estructura de lo real” pues todos ellos, partiendo siempre de lo aceptado por el auditorio,

pretenden alcanzar la aceptación de la conclusión mediante la reestructuración de lo que el auditorio considera como real.

Este tipo de argumentos se caracteriza entonces porque desde un caso particular conocido (sea un ejemplo, una ilustración, un modelo o una comparación) se pretende establecer, a partir de él, una regla general que nos permite estructurar de cierta manera una realidad que anteriormente era desconocida. Por esto decimos que esta clase de argumentos fundamentan la estructura de lo real.

En general Perelman divide a esta clase de argumentos en dos: a) aquellos que fundan lo real recurriendo al caso particular y b) el razonamiento por analogía. En lo que sigue se explicará brevemente cada uno de ellos:

a) El fundamento por el caso particular.

Se dividen en tres: la argumentación por el ejemplo, la ilustración y el modelo.

La argumentación por el ejemplo

La argumentación por el ejemplo se da cuando se recurre a un caso particular, que debe ser aceptado como un hecho, para concluir a partir de él o bien una generalización o bien una conclusión con respecto a otro caso particular.

El ejemplo que se presenta con el fin de construir una regla general a partir de él, debe cuidarse de no constituir un objeto de discusión. El ejemplo durante el espacio en el que se emplea en la argumentación debe gozar del estatus de hecho para evitar cualquier discusión en torno suyo.

Señala Perelman, cuando “el propio orador no extrae ninguna conclusión de los hechos que alega, nunca estamos seguros de que el orador desee que se consideren ejemplos sus enunciados”⁵⁰.

⁵⁰ Perelman, Ch, *Tratado*, op. cit. 1994. p. 539.

La ilustración

La ilustración puede distinguirse del ejemplo en tanto el ejemplo permite fundar una previsión o una regla, mientras que la ilustración, por su parte, tiene como propósito reforzar la adhesión que ya posee una regla que es conocida y admitida por el auditorio. La ilustración suministra casos particulares que permiten dar mayor claridad al sentido general del enunciado que se presenta, aumentando con ello su presencia en la conciencia del auditorio.

b) El modelo y el antimodelo

Para Perelman “la argumentación por el modelo, como argumento de autoridad, supone que se trata de una autoridad que por su prestigio sirve de caución a la acción considerada”⁵¹. El antimodelo, por su parte, permite argumentar señalando lo que no debe seguirse.

Como podrá apreciarse, este es también uno de los argumentos más utilizados de cara a la persuasión.

c) Analogía y metáfora

La analogía se presenta como una forma de argumentación que se caracteriza por construir razonamientos y comunicarlos de manera no formal. En algunos casos señala Perelman “la analogía podrá ser eliminada en fin de cuentas cuando la conclusión a la cual se llega se resume en una fórmula matemática, pero que muy a menudo –sobre todo en filosofía y en la expresión de un pensamiento religioso-, ella se encuentra en el centro de una

⁵¹Perelman Ch. *Nueva Retórica*, op. cit., 1997.p. 148.

visión original, sea del universo, sea de las relaciones entre el hombre y la divinidad”⁵².

En la analogía se busca establecer nexos entre elementos de una relación, se afirma por ejemplo que *a* es a *b* como *c* es a *d*. Entre las relaciones que se conectan no se afirma una igualdad simétrica por definición, sino que se parte de una asimilación que busca aclarar, estructurar y evaluar uno de las relaciones que se presenta que es mejor conocida que la otra con la que se quiere comparar. Ahora bien, esta relación no es de tipo ontológico sino de tipo argumentativo. El orador puede una vez logrado su objetivo abandonar la analogía que le permitió sustentar su posición.

Por su parte, la metáfora se muestra como una analogía condensada, en donde se fusionan las dos relaciones que se conectan (el tema y el foro). De la analogía *A* es a *B* como *C* es a *D*, la metáfora se tornará de la forma: *A* de *D*, *C* de *B*; *A* es *C*. A partir de la analogía “la vejez es a la vida lo que la noche es al día”, se derivarán las metáforas: “la vejez del día”, “la noche de la vida” o “la vejez es una noche”⁵³

Como se podrá entender, muchas de estas técnicas, además de guardar una cierta semejanza (el argumento por el ejemplo puede también ser un argumento de equidad) son utilizadas con el propósito de provocar adhesión por parte del auditorio a las tesis que se le presentan a su asentimiento.

Sea entonces este el momento de pasar al capítulo referido al análisis argumentativo de las providencias en materia de competencia desleal en Santander.

⁵² Perelman, Ch. 1997, p. 152

⁵³ Perelman, Ch, Op.Cit., 1997, p 161.

CAPÍTULO III

LÓGICA DE LA ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN JUDICIAL

3.1 Argumentación jurídica, “método para la interpretación y aplicación del Derecho.”

En la historia de la hermenéutica jurídica se han establecido a grandes rasgos dos posiciones: una que considera que es posible interpretar todo mensaje tal y como fue prescrito en su creación; otra para la que lo escrito por un determinado autor, con el paso del tiempo, pierde su intención, de modo que tendría que fluir la intención del intérprete y no la del verdadero autor. La primera interpretación, que bien puede llamarse gramatical, busca lo que se quiso o se intentó decir, para lo cual puede simplemente realizar un reemplazo o cambio de palabras o signos que con el paso del tiempo han decaído en su uso, estableciéndose así el principio del método histórico-gramatical, que establece que cuando no es posible comprender un pasaje de un texto entonces debe buscarse el sentido literal. Sin embargo, el otro punto de vista, al cual se le puede denominar alegórico, se aparta de la literalidad y de la intención primera del autor y realiza la actividad interpretativa asignándole un nuevo significado a las palabras o signos dentro de las ideas y no dentro del tenor literal. En este sentido, la “interpretación jurídica” sería algo así como un ejercicio de exponer, explicar, dejar al descubierto, enunciar, declarar, y hasta darle orientación a un signo lingüístico.

Así las cosas, la actividad de interpretación camina de la mano del lenguaje y la comprensión, de tal suerte que la hermenéutica jurídica, bajo esta perspectiva, no sería otra cosa que una actividad encaminada al descubrimiento de una solución o salida a un conflicto jurídico, tarea que evidente y necesariamente aborda el intérprete. En otras palabras, y como se dijo al inicio del capítulo anterior, la hermenéutica comienza allí donde el conflicto también ha iniciado; o, en términos argumentativos, todo proceso de argumentación o de interpretación de lo que es justo en un caso, inicia cuando hay por lo menos dos tesis opuestas sobre un mismo asunto.

El papel que le corresponde al intérprete, por tanto, posee una importancia medular en la solución de los conflictos en donde hay de por medio normas jurídicas y casos concretos en discusión, pues también a él le obliga la objetividad en tanto fin esencial del derecho, toda vez que lo que se persigue no es otra cosa que la imparcialidad en la resolución de conflictos. Sin embargo, con la evolución del derecho, de la lingüística y la argumentación jurídica se ha subrayado la preponderancia creciente del juez en la labor de aplicación judicial.

La interpretación de las normas jurídicas, cuando esto se puede, consiste únicamente en la adecuación de la ley escrita o consuetudinaria a todos los casos y no se restringe únicamente al análisis de las normas oscuras o a la búsqueda de una solución a un conflicto en el evento de inexistencia o ausencia de norma aplicable al caso concreto, así como tampoco se puede afirmar que sobre las normas en apariencia claras, no se realiza la actividad interpretativa, pues sobre ellas lo que ha de existir es un consenso en la interpretación, dado que la claridad de la norma no se encuentra hasta habersele atribuido tal situación, lo que requiere de una actividad de

interpretación previa y un consenso general sobre la misma. Es, palabras más, palabras menos, lo que se ha sostenido en el capítulo anterior: la interpretación de una norma puede llegar a ser bastante fácil incluso cuando ella es demasiado oscura, al igual que una norma cuya claridad salte a la vista puede ver empañada su aplicación a un caso concreto.

Dado que el estudio que se desarrolla mostrará un análisis sobre la estructura argumentativa de los textos que contienen las fundamentaciones de las sentencias proferidas en los casos Avícola S.A. **Vs** Incubadora Andina S.A., SURGIR **Vs** Gimnasio Aldebarán LTDA y Fundación Gimnasio Paul Harris **Vs** Pilar Serrano, desarrollados en primera y segunda instancia, propio es en este punto establecer la importancia de la argumentación jurídica como herramienta principal en la elaboración y construcción de la decisión judicial y como proximidad a la idea de comprensión del derecho. Fundar y motivar los fallos judiciales es por tanto una tarea medular en la búsqueda de la justicia material. Esto hace que a la actividad judicial se adhiera la necesidad de eficiencia en la consecución de la solución de conflictos que se suscitan dentro de la sociedad, dado que por ser el nuestro un estado social de derecho se erige imprescindible la expresión o explicación de las razones por las cuales el juzgador ha determinado una u otra decisión, lo que no debe quedarse simplemente allí, sino que debe trascender la órbita misma de la fundamentación, esto es que las partes a las que la decisión se extiende puedan hacer un juicio de valor sobre la decisión y sobre la legalidad de la misma.

Para Perelman, (autor que aporta un cuerpo de categorías importantes para el análisis en este trabajo) la interpretación no busca una deducción conclusiva a partir de principios incontestables sino que pretende persuadir, intenta que el interlocutor se adhiera a una posición a través de un discurso

retórico. Sostiene, también, que en la interpretación del derecho no se procede deductivamente, en la medida en que se trata de una tónica, de una técnica del pensamiento problemático que para resolver problemas específicos parte de una serie de directrices que son lugares comunes, proposiciones de valor relativo y circunscrito, o mejor, de técnicas argumentativas que buscan dar consistencia sistemática a las decisiones judiciales. El papel de la argumentación jurídica, desde esta perspectiva, es el de enderezar y ponerle fin a la discusión entre los que piensan al juez, como un simple aplicador del derecho (o como a bien lo dijo Montesquieu “el juez como boca de la ley”), y los que piensan que el juez realiza una actividad de tipo valorativo, en donde aquel tiene el rol central en la tarea de adjudicación de deberes y derechos.

La argumentación, por tanto, es un mecanismo de observación y control en un estado social de derecho y responde a la crisis metodológica de un tipo de positivismo jurídico; como tal, también es un intento de proporcionar nuevas bases metódicas para evitar que la decisión sea producto de la arbitrariedad. El punto de partida es que *“... allí donde no es posible la obtención de verdades o certezas como consecuencias de meras operaciones lógicas, de la aplicación del método científico-natural, de intuiciones valorativas o de la pura emotividad, se impone partir de la necesidad de construir permanentemente los criterios prácticos de lo justo en un proceso social de participación y diálogo, de constante intercambio de razones y justificaciones, de argumentación (...)”*⁵⁴.

De tal modo, diversas teorías de la argumentación han señalado que el derecho consiste prácticamente en una actividad de tipo discursiva; que el

⁵⁴ Perelman, *Tratado*, op. cit., p. 245.

derecho exige dar “buenas razones” para *justificar* la decisión. Aún cuando tenemos ante nosotros, en un caso una norma válida, eso no significa que tenga que ser aplicada automáticamente. Es aquí donde entra en juego el discurso de aplicación. Este discurso está centrado en la *adecuación* de las normas a las circunstancias relevantes del caso concreto. Es importante advertir que, como consecuencia de que la teoría de la argumentación es un punto intermedio entre “deterministas” y “decisionistas”, se puede presentar el caso de que el derecho no ofrezca la respuesta jurídica deseada o buscada, por lo que la actividad argumentativa será la de ofrecer razones que *justifiquen* la adopción de una nueva decisión o impliquen lo que se ha dado en llamar “creación judicial”.⁵⁵

Ahora bien, para que una sentencia pueda decirse que ha sido argumentada requiere no solo de la utilización de los comunes argumentos utilizados como el argumento analógico, sistemático, pragmático, de autoridad, el argumento inductivo, el argumento de definición, el argumento de identidad, el argumento de comparación, el argumento a simili, a fortiori y teleológico, entre otros, de carácter persuasivo, sino que implica el establecimiento de las premisas tanto normativas como fácticas y con ello la obtención de una conclusión y así la realización de un test de coherencia normativa, narrativa y racional. Es eso, según se muestra a continuación, lo que puede lograrse a la luz de las técnicas argumentativas, aplicadas en este caso a problemas jurídicos relacionados con la competencia desleal. Pero antes de este desarrollo, se analizarán dos reglas hermenéuticas que también son propias al tema en cuestión: las reglas *per se* y la reglas de razón.

⁵⁵ Licurgo Daniel Solorio Banda “¿Para qué sirve la argumentación jurídica?” p. 2.

3.2 Dos reglas hermenéuticas para un primer análisis.

Toda vez que el tema que aquí nos ocupa requiere no sólo de un análisis en derecho sino que trasciende las esferas de la disciplina misma para adentrarse en temas propios de la disciplina económica, por lo que al juez le es obligatorio hacer uso de saberes extrajurídicos, es necesario y propicio dar una mirada a un método hermenéutico que la doctrina ha llamado el *análisis económico del derecho* y que tiene su origen en los estudios realizados por el economista Ronald Coase y el jurista Guido Calabresi. En 1973 Richard Posner publica su libro del *Análisis Económico del Derecho*, con el que se buscaba que, a través de la interpretación de una teoría económica en presencia de reglas jurídicas, se pudiera predecir el comportamiento de los individuos.

Cabe resaltar que el Análisis Económico del Derecho es un método de evaluación de los casos particulares y de las instituciones jurídicas, siguiendo criterios económicos que se alejan de cualquier discusión dogmática sobre la Teoría General del Derecho, es decir, respecto del *debe ser* y la “pureza” de las normas jurídicas, como de la controversia enraizada en torno a la discrecionalidad que disponga y convenga al juez de crear o descubrir el Derecho. Para esto hablaremos luego del enfoque desde la teoría de la argumentación de Perelman. Pero, por ahora, el tema que venimos analizando.

Hay dos puntos importantes por resaltar: en primera medida en materia económica se tiene que tanto las agrupaciones con o sin fines lucrativos, como todas las personas naturales, son *actores económicos*, ya que interactúan directa o indirectamente con los recursos económicos. Así, por

regla general de la Economía, todos los actores económicos buscan la *maximización* de los beneficios y utilidades que más les interesen. El segundo se refiere a la regla de la Economía y se relaciona con la *eficiencia*; se considera una situación particular eficiente cuando ella no perjudica a nadie, pero mejora a algunos, es decir, que una situación será mejor que otra sólo si en la nueva se pueden compensar las pérdidas de todos los perjudicados y queda un sobrante (una utilidad para alguien). Conforme este criterio debe realizarse el análisis económico del derecho de manera que toda sentencia judicial implica la necesaria elección de una entre varias normas jurídicas posibles para decidir y cualquiera sea la decisión tomada por el juez, conllevará en últimas a la generación de unos efectos de tipo económico, que repercutirán en la asignación eficiente de la riqueza.

Ahora bien, ¿cuáles son los métodos hermenéuticos a seguir para la interpretación jurídica de las prácticas de competencia económica a fin de establecer si consisten o no en actos desleales y por tanto en prácticas ilegales que vulneran los derechos de los competidores de un mercado?

Para responder este interrogante se desarrollarán a continuación las dos reglas hermenéuticas traídas del derecho estadounidense y adoptadas por la mayoría de los países hispanoamericanos.

Además de los métodos ordinarios -por llamarlos de alguna manera- decantados y usados por la hermenéutica jurídica, es decir, el sistemático, el gramatical, el histórico y el teleológico, y el uso de técnicas argumentativas, existen dos métodos de interpretación especiales a los que se acude en nuestro país para una explicación racional de las normas sobre competencia

económica: la regla de ilegalidad *per se* y la *regla de la razón*.⁵⁶ La mayoría de los países que aplican una legislación de libre competencia distinguen de alguna manera entre las prácticas restrictivas que se consideran siempre ilegales, a las cuales se les denomina también “prácticas restrictivas absolutas” o “prácticas *per se* ilegales”, y las prácticas que no son siempre ilegales, las cuales se denominan también “prácticas restrictivas relativas”, que como dirían los norteamericanos, se deben analizar bajo la “regla de la razón”. Los sistemas de análisis descritos, es decir, la regla de ilegalidad *per se* y la regla de la razón, fueron desarrollados por el Derecho de la Competencia Norteamericano, el cual se basa en prohibiciones generales y en el desarrollo de su derecho a través de casos⁵⁷.

3.2.1 Regla de la razón

Se hace uso de la regla de la razón cuando se debe atender el caso concreto para precisar si se infringen las normas de la competencia, para analizar los acuerdos o prácticas en los que únicamente se puede establecer su ilegalidad a través de las características y las circunstancias de cada arquetipo de mercado en el que se ejecuta el acto. Aquí no solamente se

⁵⁶Para más información ver: Ortiz Monsalve y Valencia Zea: Derecho civil, t. I, "Parte general y personas; Temis Bogotá 1997 y Dueñas, Oscar José: Lecciones de hermenéutica jurídica; Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006. López Medina, Diego Eduardo: Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana; Bogotá, 2004, Ediciones Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia.

⁵⁷Miranda Londoño, Alfonso: ¿EXISTE LA REGLA DE ILEGALIDAD PER SE EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA COLOMBIANO? (I); Pontificia Universidad Javeriana, Centro CEDEC en www.centrocedec.org

debe probar la existencia de los acuerdos, prácticas o actuaciones anticompetitivas sino también demostrar la afectación del mercado.

En el famoso fallo *Standard Oil Co. Vs. U.S.*, proferido por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos se fijó como presupuesto para entrar a estudiar el caso concreto, la observación de tres aspectos fundamentales: la naturaleza del acto, el objetivo perseguido y la configuración o no de la afectación a la libre competencia económica. Puede decirse que para los operadores judiciales esta regla obstaculiza el escudriñamiento, averiguación e investigación y con ello la sanción de las conductas vulneradoras de la competencia, toda vez que surge la obligación de probar tanto la existencia de la conducta, como su naturaleza, sus propósitos y si efectivamente se afectó la libre competencia, para entonces poder aplicar la sanción correspondiente. Así, no bastará para que el operador judicial imponga la sanción la existencia u ocurrencia de uno de los tres aspectos sino la concurrencia de todos ellos.

3.2.2 Regla *per se*

El sistema de interpretación *per se*, contrario sensu, apunta a una responsabilidad objetiva, en tanto la sola configuración del acto involucra el incumplimiento de las disposiciones legales y por lo tanto la actuación se considera desleal. Se adopta una presunción de derecho teniendo siempre la actuación como ilegal. Teniendo como única forma de desvirtuar tal presunción que se demuestre que dicho acto no existió, sin que pueda ser probado bajo otro tipo de argumentos ante el operador judicial. Se cimienta la aplicación de este método en nuestra labor judicial ya que el decreto 2153 y

la ley 256 de 1996, además de establecer una cláusula de prohibición general que protege la libre competencia, establece y describe algunos determinados tipos en los que se presume la responsabilidad objetiva por el hecho de haber incurrido en la actuación sin que sea necesario que aquella envuelva una afectación real y efectiva del mercado. Esta regla sostiene una presunción en contra del agente que desarrolla la actividad desleal y con ello reduce la carga probatoria obligatoria y forzosa para aplicar las sanciones y condenas a los transgresores de la normativa.

Así, en el estudio del caso que se desarrollará aquí, se expondrá y dejará al descubierto que se aplica por regla general la regla de la razón a la prohibición establecida en el artículo 7 de la ley 256 de 1996, a diferencia de los otros tipos descritos en la misma norma, los cuales se pueden desarrollar a partir de la interpretación soportada en la regla hermenéutica *per se* ya que la sola actuación contraria a las normas se tiene como un acto de competencia desleal.

3.3 Análisis Jurisprudencial.

En este orden de ideas y para responder al interrogante planteado se procederá a presentar los componentes de las decisiones judiciales, esto es el problema jurídico, el acto antijurídico valorado, la decisión, el argumento donde se encuentra la tesis en que se soportó la misma y la regla hermenéutica utilizada, así:

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL						
Sentencias	Primera y segunda Instancia	Problema Jurídico	¿Qué acto antijurídico se evaluó en la sentencia como originador de la desviación de la clientela?	Tesis	Decisión	Regla Hermenéutica utilizada
	Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga Sentencia de 19 de noviembre de 1999	Las demandadas desarrollaron conductas desleales de inducción a la ruptura contractual tendientes a la desviación de la clientela.	Actos de inducción al rompimiento de contrato laboral contrarios a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos	Es necesario que existan maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza, por lo tanto, es preciso concluir que la oferta aislada que haga un empresario a un empleado de su competidor para que vaya a trabajar bajo sus órdenes no configura competencia indebida	Declaró Prospera la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL POR PARTE DE LAS DEMANDADAS. ⁵⁸	La regla hermenéutica <i>Per Se</i>
	Sentencia de 12 de junio de 2000 proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Magistrado Ponente Antonio Bohórquez Orduz.	Las demandadas desarrollaron conductas desleales de inducción a la ruptura contractual tendientes a la desviación de la clientela.	Actos de inducción al rompimiento de contrato laboral contrarios a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos	una cosa es clara para la Sala: si bien es necesario que se pruebe una conducta culposa, no es necesario que se demuestre el máximo grado de la culpa, como sería el del dolo, la mala fe o la culpa grave; basta con que se incurra en culpa leve en la producción de la conducta tipificada por la ley, para que el juez determine que exista competencia desleal y el infractor sea obligado a abandonar el comportamiento y a resarcir el daño	El Tribunal Superior Sala Civil de Bucaramanga Revocó la sentencia recurrida y en su lugar declaró que las demandadas INCUBADORA S.A., Y GARDAN LTDA, incurrieron en ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL al infringir lo dispuesto en el artículo 75 ordinal 6. ⁵⁹	La regla hermenéutica <i>Per Se</i> .
	Sentencia de 22 de Marzo de 2001, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga.	¿Las demandadas desplegaron conductas que puedan ser consideradas como competencia desleal, tendientes a la desviación de la clientela y ruptura contractual?	Actos de inducción al rompimiento de contrato laboral contrarios a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos	Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados por vía contractual, a infringir los deberes básicos que ha contraído con los competidores. Pero, para que tal conducta inductiva – a renglón seguido indica la posición- se pueda calificar de desleal, es necesario que siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o	El Juez de primera vara DENEGÓ, la totalidad de las pretensiones de declaración y condena formuladas por la parte demandante, declaró que el GIMNASIO ALDEBARAN, no	La regla hermenéutica <i>Per Se</i> .

⁵⁸ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 9.

⁵⁹ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 30 - 31.

				empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos	incurrieron en hechos o actos de competencia desleal para con la demandante SURGIR LTDA. ⁶⁰	
Sentencia de 28 de junio de 2001, proferida por el Tribunal Superior Sala Civil-Familia de Bucaramanga, Magistrado Ponente: Jorge Enrique Pradilla Ardila.	Deviene entonces establecer si la actuación de la ex socia de SURGIR LTDA, representó una conducta contraria a la libertad de empresa y por lo tanto configuraría la violación a la ruptura contractual, que tipificaría la deslealtad. ⁶¹	Actos de inducción al rompimiento de contrato laboral contrarios a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos		Para que subsista cualquiera de las figuras que comprometen las reglas generales ya establecidas en materia de comercio, la parte demandada, ha debido actuar con mala fe, aspecto este que amerita por consiguiente la demostración palmaria mediante los medios de prueba ordinarios, previstos en el derecho adjetivo	El Juez de Segunda vara decidió confirmar la sentencia recurrida y condenar en costas a la parte recurrente. ⁶²	La regla hermenéutica <i>Per Se</i> .
Sentencia de 31 de Agosto de 2005, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.	Las demandadas desplegaron conductas que puedan ser consideradas como competencia desleal, tendientes a desprestigiar el GIMNASIO PAUL HARRIS, e inducir a los docentes y a los padres de familia de los alumnos para que rompieran el vínculo contractual con la demandante y se trasladaran al GIMNASIO MAYOR SAN PAULO, fundado por las demandadas	Actos de inducción al rompimiento de contrato laboral contrarios a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos		Los actos de competencia desleal se caracterizan por la intencionalidad clara y una finalidad específica de los autores, es el conocer, querer y realizar contra derecho, en conclusión los propósitos desleales en detrimento de un establecimiento y en beneficio personal; es así que la confusión aquí registrada no se dió por el título de intención personal de la directora, sino por las diferencias entre la junta directiva y aquella que indiscutiblemente se caracterizó por la renuncia colectiva del personal docente y la desvinculación de la mayoría de los alumnos por parte de los padres de familia, pero nunca inducidos porque atendiendo a este verbo rector, desde el punto de vista jurídico es mover la voluntad de manera desviada y torticera en el caso de trato, tanto del profesorado como de los padres de familia. Sin embargo lo que se ilustra es totalmente distinto a este tipo de maniobras y esto es así porque tanto las renunciaciones como la desvinculación de los alumnos se afirma, fue voluntaria y no por inducción.	El juez de primera vara declaró Prospera la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL POR PARTE DE LAS SEÑORAS PILAR SERRANO DE CADENA Y CLARA INES LUNA NARANJO , absolvió a las demandadas. ⁶³	La regla hermenéutica <i>Per Se</i> .

⁶⁰ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional

de Bucaramanga. Pág. 16.

⁶¹ Sentencia de 28 de junio de 2001. Tribunal Superior de Bucaramanga. M.P. Jorge Enrique Pradilla Ardila. Pág. 9.

⁶² Sentencia de 28 de junio de 2001. Tribunal Superior de Bucaramanga. M.P. Jorge Enrique Pradilla Ardila. Pág. 11.

⁶³ Sentencia de 31 de Agosto de 2005. Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga. Pág. 17.

	<p>Segunda de 03 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Superior Sala Civil-Familia de Bucaramanga, Magistrado Ponente: José Mauricio Marín Mora</p>	<p>Las demandadas desplegaron conductas que puedan ser consideradas como competencia desleal, tendientes a desprestigiar el GIMNASIO PAUL HARRIS, e inducir a los docentes y a los padres de familia de los alumnos para que rompieran el vínculo contractual con la demandante y se trasladaran al GIMNASIO MAYOR SAN PAULO, fundado por las demandadas.</p>	<p>Actos de inducción al rompimiento de contrato laboral contrarios a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos</p>	<p>Las conductas imputadas como desleales a la competencia deben estar revestidas del elemento subjetivo propio de la intencionalidad y el propósito manifiesto y directo de ejecutar y generar como secuela actos de competencia desleal en detrimento de la parte demandante ingrediente que por supuesto requiere demostración plena y suficiente en el caso contencioso...descartándose por ende la mera inferencia objetiva, que se torna en inocua para estructurar responsabilidad con alcances indemnizatorios</p>	<p>El Juez de Segunda vara decidió confirmar la sentencia recurrida y condenar en costas a la parte recurrente.⁶⁴</p>	<p>La regla hermenéutica <i>Per Se</i>.</p>
--	--	---	--	--	--	---

Dado que el estudio de tipo analítico-descriptivo adelantado se soporta sobre el análisis de caso, el cual es un método de investigación que permite caracterizar una situación basado en la comprensión y análisis de los hechos mediante una descripción e interpretación de las situaciones, de una manera integral y no parcializada, propio es echar mano de los conceptos analizados, de la normatividad y las reglas hermenéuticas establecidas, para hacer un enfrentamiento conjunto entre la fundamentación de las sentencias y aquellas y examinar el fenómeno o conflicto y con ello el proceso de producción de las sentencias judiciales analizadas.

Ahora bien, las sentencias que se analizan se profirieron entre los años 2000 y 2006. Uno fue el acto imperante en cada uno de los casos analizados “*desviación de la clientela por acto de inducción a la ruptura contractual*”; en todos los casos, Avícola S.A. **Vs** Incubadora Andina S.A., SURGIR **Vs** Gimnasio Aldebarán LTDA y Fundación Gimnasio Paul Harris **Vs** Pilar Serrano, tanto los juzgadores de primera como de segunda instancia se limitaron a establecer la demostración o no de la existencia de desviación de

⁶⁴ Sentencia de de 03 de marzo de 2006. Tribunal Superior de Bucaramanga. M.P. José Mauricio Marín Mora. Pág. 27-28.

la clientela por inducción a la ruptura contractual y si ésta obedeció a la intencionalidad de las demandadas, es decir, a la mala fe, a la existencia de maquinaciones imperiosamente torticeras, planeadas, meditadas, malévolas, deshonestas, concebidas con asechanza, es decir, al establecimiento de la existencia de un dolo, que lo asemejan a una culpa “civil”, a fin de establecer si la supuesta inducción a la ruptura contractual era un acto de competencia desleal o un simple ejercicio de la libre competencia.

El análisis probatorio giró en torno a establecer exclusivamente la existencia del acto de competencia desleal y si éste obedeció a la intencionalidad de las demandadas, con la omisión del examen sobre la afectación concurrencial del mercado; por lo tanto, la regla hermenéutica utilizada fue la regla *Per Se*, como del cuadro del análisis jurisprudencial se tiene. Bajo este lineamiento la valoración probatoria sobre los casos se basó exclusivamente en la prueba indiciaria y testimonial.

Así también se utilizó la técnica del precedente “(...) en providencia de noviembre 18 de 1996, de éste mismo tribunal hicimos alusión al mismo tema y se indicó que la responsabilidad que compete al comerciante por el daño que pueda causar a otras en el desarrollo de sus actividades abarca un amplio espectro que va desde la tradicional responsabilidad civil extracontractual dentro de la cual se pasa por una especie particular de responsabilidad negocial derivada de los acercamientos preliminares (art.863 del Código de Comercio) hasta la responsabilidad civil extracontractual, es decir, la que se deriva del incumplimiento de un contrato (...)”⁶⁵.

⁶⁵ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 17.

Ahora bien, ¿establecieron los operadores jurídicos los presupuestos necesarios exigidos por el artículo 17 de la ley 256 de 1996 y, en ese orden lógico, enmarcaron los actos presuntos de competencia desleal a efectos de determinar la responsabilidad, por dichos actos?

Anteriormente quedó establecido cuáles son esos requisitos o presupuestos para que pudiera establecerse la existencia de inducción a la ruptura contractual y para que de ella se originara la desviación de la clientela; de estos presupuestos solamente se observó el presupuesto *de la inducción* y no como la norma lo supone, es decir, como *una persuasión indebida y determinante* que de no haber existido una persona o un determinado grupo de ellas hubiere preferido un bien, un servicio o una específica empresa o marca que la distinga.

De este presupuesto de la inducción solo se analizó en esta muestra del derecho judicial regional una conducta engañosa, con intención de aprovechamiento de quien la realiza en detrimento de la pasiva; sin embargo, esa afectación no se examinó desde la desviación de su clientela, y con ello la intención de eliminación del competidor mercado, y de ahí que las tesis de las sentencias se centren en el análisis exclusivo del elemento subjetivo de la realización del acto.

Ahora bien, tres fueron los argumentos concurrentes sobre los cuales se apoyaron las decisiones judiciales, en similitud de contenido, a saber:

1. Si bien es necesario que se pruebe una conducta culposa, no es necesario que se demuestre el máximo grado de la culpa, como sería el dolo, la mala fe o la culpa grave; basta con que se incurra

en culpa leve en la producción de la conducta tipificada por la ley, para que el juez determine que exista competencia desleal y el infractor sea obligado a abandonar el comportamiento y a resarcir el daño.

2. Los actos de competencia desleal se caracterizan por una intencionalidad clara y una finalidad específica de los autores, es decir, con propósitos desleales en detrimento de un establecimiento y en beneficio personal.
3. Para que subsista cualquiera de las figuras que comprometen las reglas generales ya establecidas en materia de comercio, la parte demandada ha debido actuar con mala fe, aspecto éste que amerita por consiguiente la demostración palmaria mediante los medios de prueba ordinarios, previstos en el derecho adjetivo.

En este sentido, puede establecerse que para la solución del conflicto y para el establecimiento del fenómeno de desviación de la clientela por la inducción de la ruptura contractual, solamente fue tenido en cuenta por parte de operadores judiciales el elemento subjetivo, la mala fe.

De tal suerte, una sería la posición que de la muestra del derecho judicial regional analizado se tiene: la tradicional, la determinista, sostenida desde el contextualismo, es decir, aquella que reduce la actividad judicial a una simple adecuación normativa. Sin embargo, y como veremos en el siguiente acápite, este procedimiento se complementa con sendas técnicas argumentativas, de donde se desprende que si bien las decisiones judiciales en materia de competencia desleal deben ceñirse al texto de la norma, no menos cierto es que en el ejercicio probatorio deben servirse de argumentos que vayan más

allá de la *regla per se*. Como se dijo, esto se logra a través del uso de técnicas argumentativas, tal y como se muestra a continuación.

3.4 Los objetos de análisis

Tres son los casos y seis las sentencias que a continuación se analizan: el caso 1., denominado Avícola S.A. **Vs** Incubadora Andina S.A., el caso 2., denominado SURGIR **Vs** Gimnasio Aldebarán LTDA y el caso 3., denominado Fundación Gimnasio Paul Harris **Vs** Pilar Serrano, desarrollados en primera instancia por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Bucaramanga y en Segunda Instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. El análisis se centrará primeramente en la descripción de los casos para pasar luego a la estructura argumentativa de las sentencias. En un primer momento se acercan a la práctica el análisis jurisprudencial sobre la tesis en que se fundamentaron las decisiones y las reglas hermenéuticas (la *Regla de la Razón* y la *Regla Per Se*), utilizadas por los juzgadores. En un segundo momento se desarrollan las técnicas argumentativas de cada caso.

3.4.1 Descripción de los casos.

3.4.1.1 CASO 1. Avícola S.A. Vs Incubadora Andina S.A

Se empezará la descripción de este caso, haciendo un estudio conexo de las dos sentencias tanto de primera como de segunda instancia toda vez que fue imposible la consecución del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga del 19 de noviembre de 1999.

Así, se analizará el fallo del 12 de junio de 2000 proferido por el Tribunal Superior -sala civil- de Bucaramanga, Magistrado Ponente, Antonio Bohórquez Orduz.

Radicado interno: 030-2000- 00

Proceso: Abreviado de Competencia Desleal.

Demandante: Sociedad Distribuidora Avícola S.A.

Demandados: Incubadora Andina S.A., y Gardan LTDA.

Descripción de los hechos.

Como descripción de los hechos relata la parte demandante que:

1. DISTRAVES S.A., desarrolla el objeto social de la producción de concentrados, cria y levante de pollos, desde el huevo mismo, pasando por todo su crecimiento hasta su sacrificio final y distribución al consumidor.
2. Por medio de la escritura pública N° 2484 del 14 de agosto de 1992, ante la notaría Quinta del Circuito de Bucaramanga se constituyó una sociedad comercial de responsabilidad limitada INCUBADORA ANDINA LTDA. Cuyo objeto social consiste en la explotación de la industria avícola como reproducción, cría desarrollo, engorde, sacrificio, al igual que la comercialización y ejecución de todas las operaciones que se relacionen con ésta actividad.
3. Por medio del establecimiento de comercio "CAMPOLLO", a la cabeza el señor DANIEL FERNANDO ARENAS LEON, se dedicó reiteradamente a pretender sustraer y colocar personal de la demandante que era de manejo, técnico, de confianza, de dirección de aquel que es preparado en su campo, en un numero discriminado en el libelo demandatorio de 17 empleados de DISTRAVES S.A., que ostentaban cargos de manejo y confianza y técnicos (de los que se hace en el escrito de la demanda una discriminación, identificación de los mismos, así como sus fechas de ingreso y salida de DISTRAVES S.A.). Violando así la prohibición que tiene todo comerciante de abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.
4. La otra demandada GARDAN LTDA, se constituyó por escritura pública número 5777 del 11 de agosto de 1995, ante la notaría tercera del circulo notarial de Bucaramanga, cuyo objeto social, a la manera de complemento del fijado para la demandada INCUBADORA ANDINA LTDA, es la comercialización de huevo y pollo en todas sus formas, así como la

representación de firmas nacionales y extranjeras y en general, toda clase de negocios inherentes a tales fines.

5. Como socio de GARDAN LTDA., desde su constitución a la fecha aparece el mismo dueño de INCUBADORA ANDINA S.A., gerente y representante legal de aquella y de ésta.
6. GARDAN LTDA, junto con INCUBADORA ANDINA S.A., conformaron un grupo que se dedicó a convertirse en las empleadoras de todos los anteriores trabajadores señalados, sustraídos de DISTRAVES S.A., violando así la obligación legal de abstención impuesta por la ley 256 de 1996.

Pretensiones:

Como pretensión Principal solicita el demandante que se declare que las demandadas INCUBADORA ANDINA S.A., Y GARDAN LTDA, infringieron las prohibiciones legales contenidas en los numerales 6 de los artículos 19 y 17 del Código de Comercio, además de las establecidas en los numerales 1,3,4 y 5 del último artículo incurriendo en actos de competencia desleal y como consecuencia de lo anterior se imponga la sanción a las demandadas, tal es la imposibilidad de ejercer el comercio por el termino de 5 años y el pago de los perjuicios ocasionados. Así como la condena en costas.

3.4.1.2 Estructura argumentativa de la Sentencia de Primera Instancia. CASO 1. Avícola S.A. Vs Incubadora Andina S.A.

La estructura argumentativa de la sentencia de primera instancia, se compone por los siguientes argumentos soporte de la decisión judicial:

Argumentos de contradicción.

“(...) es transparente el proceso, según afirma el juez, que la reclamada disminución de las ventas y por ende un menor valor en las utilidades brutas para el año de 1996 que sufriera Distraves S.A., no se debió al retiro de 22 trabajadores sustraídos con unas supuestas “maquinaciones” sino a la competencia ejercida en el mercado nacional por una permanente sobre oferta del producto que unido al

*ingreso de pollo venezolano, hicieron que los precios tuvieran muy poca movilidad en el año. (...)*⁶⁶

- *“(…) sí la presunta sustracción de empleados (no probada en el proceso) y la utilización similar de colores, logotipos decoración etc., hubiese sido la causante de las bajas en la ventas de pollo, se hubiese reflejado para el año 1995, época para la cual se reclaman los actos de competencia desleal; sin embargo hubo otro resultado para ese año (...)*⁶⁷

Es decir: puesto que la tesis “P” es contradictoria con la tesis “Q”, entonces no puede tomarse a “P” como causa o agente de la conclusión del caso, habiendo otra posible causa. Como se dijo, este es claramente un ejemplo de argumento cuasilógico por contradicción en el que se trata de desvirtuar, como en este caso, una tesis mostrando que su contradictoria goza de más prestigio. A su vez, debe entenderse que en todo proceso de argumentación es siempre un buen camino tratar de probar la contradicción de quienes propone una tesis, haciéndole ver que otras tesis opuestas pueden ser más acordes o consonantes con el tema que se discute.

Argumentos de definición: son lo que pretenden identificar el *definiens* con el *definiendum*.

- *“(…) las maquinaciones imperiosamente tienen que ser conductas torticeras, planeadas, meditadas, malévolas, deshonestas, concebidas con asechanza, e intriga es decir tiene que existir una conducta dolosa (...)*⁶⁸.

⁶⁶ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 11.

⁶⁷ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 12.

⁶⁸ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 10.

- *“(...) es necesario que existan maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza, por lo tanto, es preciso concluir que la oferta aislada que haga un empresario a un empleado de su competidor para que vaya a trabajar bajo sus órdenes no configura competencia indebida. (...)”⁶⁹.*

Una vez más, un argumento cuasilógico hace su aparición de cara a denegar la tesis que se pretende probar. Una vez definida una cosa y aceptados los términos de la definición y los elementos que ella compromete, más cuando se trata de una norma (y aquí hay un argumento de autoridad) el tema que se discute pasa a terreno firme al sostenerse la definición de la materia.

La estructura argumentativa de la sentencia de segunda instancia se compone de los siguientes argumentos soporte de la decisión judicial:

Enunciados normativos: (expresan normas).

- *“(...) el Código de Comercio disciplinó el tema de la competencia desleal en los artículos 75, 76, y 77 mediante los cuales tipificó conductas constitutivas de competencia desleal concedió el derecho al comerciante de reclamar la indemnización de perjuicios que tales conductas le hayan causado, amén de recabar la conminación judicial al infractor para que en lo sucesivo se abstenga de llevar a la práctica tales comportamientos. (...)”⁷⁰*
- *“(...) sin embargo, es la ley 256 de 1996 la reguladora de la materia en la actualidad, norma que aparece en nuestro medio como una resonancia del*

⁶⁹ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 10.

⁷⁰ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 15.

*convenio de Paris. Suscrito por Colombia e insertado al derecho interno mediante ley 178 de 1994. Se quiso así poner a tono nuestra legislación mercantil con la regulación internacional (...)*⁷¹

- *“(...) la técnica legislativa empleada es diferente pero, lejos de introducir el concepto de responsabilidad objetiva que alega la parte actora, contra los argumentos de la sentencia de primer grado, también la ley 256 contempla conductas en las cuales es necesario dilucidar el elemento culpa para edificar una responsabilidad por competencia desleal (...)*⁷²
- *“(...) la normativa aplicable al caso, como se había anticipado... y lo determinó la sentenciadora de primer grado, no es la ley 256 de 1996, pues en relación con uno de los cargos dicha norma no se hallaba vigente para cuando ocurrieron los hechos relacionados con la privación de sus empleados y técnicos que sufrió la demandante (...)*⁷³

Es decir, un argumento que se apoya en la norma y que no da salida, *prima facie*, a una interpretación en contrario. Este procedimiento goza de la claridad de lo estipulado normativamente y es siempre una forma de argumentar muy cercana al argumento por el ejemplo y al argumento del precedente, muy semejante al acto argumentativo de ejemplificar.

Argumentos de definición: son aquellos que en los que se pretende identificar el *definiens* con el *definiendum*.

- *“(...) para la temática que compete a esta sentencia ha de decirse que la responsabilidad que se predica del comerciante con ocasión de actos de competencia desleal que le sean imputables, es extracontractual, a menos*

⁷¹ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 16.

⁷² Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 18.

⁷³ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 16.

*que entre el desleal y su víctima existiese un pacto previo para el autocontrol de tales actividades, o existiese un acuerdo de carácter gremial en el cual uno y otro sean í parte pues, en tal caso la responsabilidad será contractual y se regirá por ese acuerdo (...)*⁷⁴

- *“(...) para el caso como el que se juzga, se considera desleal la “inducción” a los trabajadores al rompimiento del contrato de trabajo, así como los actos de desviación de la clientela “ contrarios a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos(...)*⁷⁵
- *“(...) una cosa es clara para la Sala: si bien es necesario que se pruebe una conducta culposa, no es necesario que se demuestre el máximo grado de la culpa, como sería el del dolo, la mala fe o la culpa grave; basta con que se incurra en culpa leve en la producción de la conducta tipificada por la ley, para que el juez determine que exista competencia desleal y el infractor sea obligado a abandonar el comportamiento y a resarcir el daño (...)*⁷⁶.
- *“(...) dentro de lo dispuesto por el ordinal 4 °, de acuerdo con el cual también constituyen competencia desleal “los medios o sistemas encabezados a obtener la desviación de la clientela siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles”. La tipificación de la conducta que hizo la ley 256 de 1996 es igual a la derogada, solo que con otras palabras, pues en la norma actual se dice que es reprochable, desde el punto de vista de que trata esta materia “ toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al publico a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o ele establecimiento ajenos, de manera que no hay diferencia entre si se toma una normativa para dirimir el conflicto que de resolver la justicia en ese caso, pues el*

⁷⁴ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 10.

⁷⁵ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 16.

⁷⁶ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 17.

*resultado jurídico no podría ser diferente si el cambio legislativo no hizo en verdad variaciones en ese punto(...)*⁷⁷.

Argumentos de comparación o analogía: son lo que confrontan de objetos diferentes para ser evaluados uno con relación al otro:

- *“(...) no es igual leer un texto cuyas palabras estén escritas en mayúsculas, a cuando se hallan en minúsculas;...pues las palabras en minúsculas tienen un contorno que les es propio en particular de cada una de ellas...de modo pues que aunque se use el mismo tipo de letra o los mismos colores que siquiera estos son coincidentes en los avisos y en los logotipos de las demandadas, puede decirse que habrá confusión entre “Campollo” y “Distraves”. Nótese que en el aviso, la palabra “Campollo” tiene un contorno rectangular, pues nos se permitió que sobresaliesen los palos de la “P” y de las eles: en cambio la palabra “Distraves” tiene su contorno particular y natural en la escritura de nuestro idioma. Ni siquiera una persona que no sabe leer, incurriría en confusión (...)*⁷⁸.

Como es natural entender, las analogías son argumentos que crean cosas nuevas a partir de casos conocidos con anterioridad. Este tipo de argumentos, que Perelman llama también “fundantes de la estructura de lo real”, se asemejan también a los de justicia, pues ellos implican que una cosa que ha sido tratada de una manera, debe tratársela en otra ocasión de la misma manera si lo esencial de ambas se mantiene. Pero, además, es sinónimo de seguridad jurídica poder operar con argumentos analógicos, pues ello otorga un ambiente de obligatoriedad y sistematicidad en las decisiones judiciales.

⁷⁷ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 24.

⁷⁸ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 25.

El fundamento por el caso particular: con ellos se recurre a un caso particular, que debe ser aceptado como un hecho, para concluir a partir de él, o bien una generalización o bien una conclusión con respecto a otro caso particular.

- *“(...) sí a lo anterior unimos un hecho notorio de que en la ciudad los comercializadores de pollo sacrificado usan, prácticamente como colores gremiales, el amarillo y el rojo o el naranja, mucho menos puede hablarse de confusión para el público, a menos que se involucre a todos los comerciantes dedicados a esta actividad (...)⁷⁹.*

Una vez más, este tipo de argumentos buscan hacer extensiva una decisión a partir de hechos particulares para generalizar cualquier posible situación que esté a la vista. Sin argumentos de esta naturaleza, cada proceso sería siempre *totalmente* diferente de otros, de modo que no habría jamás posibilidades de homologar casos diversos cuya unidad de materia fuera la misma.

Argumentos de contradicción

“(...) como bien lo apunta la parte recurrente, el yerro del Juzgado en este punto consistió en ignorara los indicios, prueba que, como la experiencia judicial lo ha enseñado, resulta de importancia inusitada en todos aquellos casos en que se investiga la conducta humana en la cual, por obvias razones, quienes intervienen han procurado desaparecer toda huella del hecho y en no pocos casos, elaborar indicios del evento contrario (...)⁸⁰

⁷⁹ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 25.

⁸⁰ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 23.

- *“(…) tales documentos, si bien demuestran entre quienes los suscribieron que existe una relación laboral, no son más que maniobras secundarias tendientes a ocultar la operación principal que se sabe reprochable. El punto es demasiado elemental: para que no se diga que los trabajadores han sido sonsacados de manera sistemática, que respecto de todos aparezca como que solicitaron empleo, en busca de mejores oportunidades, pero olvidaron que detrás dejaban una estela de indicios que señalaban que ese éxodo entre las dos empresas no era normal. De modo que, para la sala ésta demostrada ésta causal de competencia desleal (...)”⁸¹*

Una vez más, la experticia argumentativa de hallar contradicciones al interior de los argumentos (o pruebas) dentro de un proceso es una estrategia argumentativa que, además de económica y bastante clara, va dejando sin piso las pretensiones de las tesis opuestas, a la vez que persuadiendo en el proceso de argumentación de la mejor tesis a defender.

3.4.1.3 CASO 2. SURGIR VS Gimnasio Aldebarán

Radicado: 1998-453-00

Proceso: Abreviado de Competencia Desleal.

Demandante: SURGIR, centro de Atención Integral para el Desarrollo Potencial Humano LTDA.

Demandados: Gimnasio Aldebarán LTDA.

Sentencia de Primera: Instancia de 22 de Marzo de 2001, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga.

⁸¹ Sentencia de 12 de junio de 2000. Tribunal Superior -Sala Civil- de Bucaramanga. M.P. Antonio Bohórquez Orduz. Pág. 17.

Descripción de los hechos: Como descripción de los hechos relata la parte demandante que:

1. *ADRIANA ISABEL JIMENEZ VARGAS, vendió a NANCY MUÑOZ DE MENDOZA, el día 13 de mayo de 1997, las cuotas de interés que ésta poseía en la sociedad SURGIR LTDA., de la que ambas eran socias.*
2. *Desde la fecha de la compraventa y desvinculación de ADRIANA ISABEL JIMENEZ VARGAS de la sociedad SURGIR LTDA, en actos de abierta competencia desleal, aquella se dedicó a visitar a los padres de familia y profesores del plantel educativo a través del cual se desarrollaba el objeto social de la demandante, induciéndolos a vincularse con el GIMNASIO ALDEBARAN, establecimiento del cual se hizo socia y representante legal, prestando similares servicios.*
3. *A consecuencia de las actividades desplegadas por la demandada, ocho alumnos de SURGIR LTDA, pasaron a estudiar al GIMNASIO ALDEBARAN, a partir de mes de junio de 1997, ocasionando graves perjuicios económicos.*

Pretensiones:

Como pretensión Principal solicita el demandante que se que el GIMNASIO ALDEBARAN LTDA., ha cometido ACTOS DE COMPTENCIAL DESLEAL, a través de su representante legal ADRIANA ISABEL JIMENEZ VARGAS, al inducir a trabajadores y estudiantes de SURGIR LTDA, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído, perturbando el normal estudio del plantel y que como consecuencia de tal declaración se condene a la demandada a no seguir utilizando sus prácticas desleales e indemnizar a la sociedad demandante los perjuicios causados y la condena en costas.

3.4.1.4 Estructura argumentativa de la Sentencia de Primera Instancia CASO 2. SURGIR VS Gimnasio Aldebarán.

La estructura argumentativa de la sentencia de primera instancia, se compone por los siguientes argumentos soporte de la decisión judicial:

Enunciados normativos: Expresan Normas.

- *“(…) La protección contra la competencia desleal, en sentido amplio, está integrada por un conjunto normativo integrado entre otras, por el Convenio de París relativo a la protección de patentes y derechos marcarios, aprobado por Colombia mediante ley 178 de 1994, la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativa a la Protección de los mismos en el área subregional Andina, la ley 256 de 1996 y la legislación sobre propiedad intelectual (…)”⁸²*
- *“(…) en el derecho positivo de nuestro país, tenemos como antecedente legislativo la ley 155 de 1959, en la que tal vez por primera vez se hizo mención del tema de competencia desleal; posteriormente se incorporaron en el decreto 410 de 1971 (C. de Co.) tres artículos (75,76 y 77) destinados al tratamiento de la figura en el que de, manera fragmentaria se tipificaban una serie de conductas constitutivas de competencia desleal (…)”⁸³*
- *“(…) fue así como se expidió la ley 256 de 1996, inspirada en las tendencias Europeas (casi una réplica exacta de la ley 3 de 1991 de España) incorporando al derecho nacional los nuevos criterios internacionales sobre la materia (…)”⁸⁴*
- *“(…) la nueva legislación (ley 256 de 1996) se abre señalando...el objeto de la misma, consistente en garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal en beneficio de todos los que participan en el mercado tuvo esta ley la bondad de establecer una “clausula general” que permite calificar la deslealtad (…)”⁸⁵*

⁸² Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional

de Bucaramanga. Pág. 3.

⁸³ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional

de Bucaramanga. Pág. 4.

⁸⁴ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional

de Bucaramanga. Pág. 4.

⁸⁵ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional

de Bucaramanga. Pág. 4.

Argumentos de contradicción.

- *“(…) de los seis menores relacionados, los hermanos MARIA CAMILA Y NICOLAS EDUARDO SERRANO JIMNEZ Y DANIELA ANDREA PEREZ JIMENEZ, resultaron ser sobrinos de ADRIANA ISABEL JIMENEZ VARGAS, mientras que MARGARITA M DE LA PAZ ROMERO, era hija de una cuñada de YOLANDA JIMENEZ VARGAS, hermana de la demandada. Escuchados en declaración bajo juramento, YOLANDA JIMENEZ VARGAS Y LEONES SERRANO GOMEZ, hermana y cuñado de la representante legal del GIMNASIO ALDEBARAN, fueron explícitos en señalar que la vinculación de sus hijos al centro educativo SURGIR LTDA, tuvo como única y definitiva razón el parentesco existente entre ellos y el conocimiento de las capacidades pedagógicas de su familiar. Precisaron que... no dudaron el apoyarla en su proyecto confiándole a sus menores hijos...su deseo fue libre y voluntario, trasladar a sus hijos al GIMNASIO ALDEBARAN (...).”⁸⁶*
- *“(…) la litis planteada obedece más a celos profesionales...que a una fundada reclamación de derechos susceptibles de tutela judicial, por cuenta de las desavenencias que surgieron entre ellas y la liquidación obligada de la sociedad que dieron en principio amigablemente en formar. Porque tampoco pasa inadvertido que los hechos etiquetados como de competencia desleal tuvieron ocurrencia en un lapso no mayor de 15 días...carecieron de continuidad en el tiempo (...).”⁸⁷*

Argumentos definición: son aquellos con los que se pretende identificar el *definiens* con el *definiendum*.

- *“(…) se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados por vía contractual, a infringir los deberes básicos que ha contraído con los competidores. Pero, para que tal conducta inductiva – a*

⁸⁶ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga. Pág. 9.

⁸⁷ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga. Pág. 15.

*renglón seguido indica la posición- se pueda calificar de desleal, es necesario que siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos(...)*⁸⁸.

- *“(...) sin perjuicio de lo acotado hasta el momento, si en gracia de discusión admitiéramos como cierta la propuesta de trabajo que hiciera ADRIANA ISABEL VARGAS a ESPERANZA SAAVEDRA SUAREZ, concordamos en admitir con la doctrina, quien para la tipificación de una competencia desleal por sustracción de trabajadores, es necesario que el acto este encaminado a privar al competidor de los empleados que por razón de sus conocimientos pueda considerarse como parte fundamental de la empresa, es decir, a aquellos trabajadores que por razón de sus conocimientos puedan considerarse como parte fundamental de la empresa es decir, a aquellos trabajadores técnicos o especializados que poseen los secretos de la empresa y que pueden calificare como de confianza, y ha quedado claro que no era éste el caso de la deponente, quien por cierto al retirarse todos los niños del preescolar, que era su especialidad, no era necesaria de momento para el plantel y se hallaba en peligro de perder su puesto de trabajo (...)*⁸⁹

Argumentos de Autoridad:

- *“(...) en este sentido se pronuncian Almonacid Sierra y García Lozada, al expresar que el acto de competencia desleal es un ilícito objetivo y no necesita de ningún elemento subjetivo, es decir, de ninguna intención de dañar a otro o de la presencia de la mala fe para ser calificado como tal. La idea de la voluntariedad, con toda la gama de conceptos que comprende*

⁸⁸ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga. Pág. 7.

⁸⁹ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga. Pág. 4.

(tales como el dolo, la culpa o la negligencia), ha perdido actualmente su papel como elemento necesario para calificar la deslealtad de la actuación (...)⁹⁰

3.4.1.5 Caso 3 Fundación Gimnasio Paul Harris Vs Pilar Serrano. Primera Instancia.

Sentencia de Primera Instancia de 31 de Agosto de 2005, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.

Radicado: 2002-36-00

Proceso: Abreviado de Competencia Desleal.

Demandante: Fundación Gimnasio Paul Harris.

Demandados: Pilar Serrano de Cadena y otra.

Descripción de los hechos: *Como descripción de los hechos relata la parte demandante que: las demandadas Pilar Serrano Cadena y Clara Inés Luna Naranjo, se desempeñaron, la primera, en el cargo de Directora Ejecutiva, en su calidad de socia fundadora hasta el 1 de febrero de 2000 y luego fue vinculada a la fundación demandante a través de contrato de trabajo hasta octubre de 2001, la segunda se vinculó mediante contrato de prestación de servicios hasta el año 2001, y que éstas fundaron EL GIMNASIO MAYOR SAN PAULO, aprovechando el progreso y crecimiento de la FUNDACIÓN GIMNASIO PAUL HARRIS, y bajo la realización de actos de competencia desleal tales como:*

1. *Rompimiento de la relación contractual de los docentes vinculados a la demandante bajo la persuasión, para que hicieran parte de la nueva fundación a finales del año 2001.*

⁹⁰ Sentencia de 22 de Marzo de 2001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga. Pág. 5.

2. Convocaron a una reunión de padres de familia, sin autorización de la junta directiva de la fundación demandante, en la que desacreditaron la institución haciendo que los padres de familia vincularan a sus hijos a la nueva institución.
3. Las demandadas utilizaron la base de datos y las instalaciones del colegio, para publicitar y realizar las encuestas necesarias para el nuevo proyecto y plagiaron el proyecto educativo (PEI).
4. Todo lo anterior ocasionó que a la fecha al colegio solamente se hubieren matriculado 15 estudiantes y la perdida en dinero por perjuicios de \$215.000.0000.

Pretensiones: Como pretensión Principal solicita el demandante que se declare **la ilegalidad de los actos realizados por las demandadas, por constituir ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL**, en contra de la FUNDACIÓN GIMNSAIO PAUL HARRIS **y en consecuencia se le ordene a las infractoras remover los efectos producidos por dichos actos** y por lo tanto se ordene a la Secretaría de Educación Cancelar la Licencia del Colegio GIMNASIO MAYOR SAN PAULO.

3.4.1.6 Estructura argumentativa de la Sentencia de Primera Instancia Caso 3 Fundación Gimnasio Paul Harris Vs Pilar Serrano.

La estructura argumentativa de la sentencia de primera instancia, se compone por los siguientes argumentos soporte de la decisión judicial:

Enunciados normativos: Expresan Normas).

- *“en la legislación colombiana la ley 256 de 1996, consagra normas aplicables sobre competencia desleal y en su artículo 7 dispone:....entre los cuales se encuentran los actos de DESVIACION DE LA CLIENTELA, DE DESORGANIZACIÓN, DE CONFUSION, DE ENGAÑO DE DESDESCREDITO etc.”⁹¹*

Argumentos de definición: pretenden identificar el **definiens** con el **definiendum**. “(...) éstos actos se caracterizan por la intencionalidad clara y una finalidad específica de los autores, es el conocer, querer y realizar contra derecho,

⁹¹ Sentencia de 31 de Agosto de 2005. Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga. Pág. 7.

en conclusión los propósitos desleales en detrimento de un establecimiento y en beneficio personal; es así que la confusión aquí registrada no se dió por el título de intención personal de la directora, sino por las diferencias entre la junta directiva y aquella...y en ultimas al desacuerdo de los padres de familia y del profesorado, que indiscutiblemente se caracterizó por la renuncia colectiva del personal docente y la desvinculación de la mayoría de los alumnos por parte de los padres de familia, pero nunca inducidos por que atendiendo a este verbo rector, desde el punto de vista jurídico es mover la voluntad de manera desviada y torticera en el caso de trato, tanto del profesorado como de los padres de familia. Sin embargo lo que se ilustra es totalmente distinto a este tipo de maniobras y esto es así porque tanto las renunciaciones como la desvinculación de los alumnos se afirma, fue voluntaria y no por inducción (...)'⁹².

Sentencia de Segunda Instancia de 03 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Superior Sala Civil-Familia de Bucaramanga, Magistrado Ponente: José Mauricio Marín Mora.

Radicado: 2002-36-00 **Interno:** 2005-929-00.

Proceso: Abreviado de Competencia Desleal.

Demandante: Fundación Gimnasio Paul Harris.

Demandados: Pilar Serrano de Cadena y otra.

Sentencia recurrida: Sentencia de Primera Instancia de 31 de Agosto de 2005, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.

De la Apelación- Sustentación del Recurso:

La parte actora formuló recurso de apelación, exponiendo que pese haber planteado cuatro conductas de competencia desleal en el fallo solo se analizaron los actos de descredito y los de inducción a la ruptura contractual. Agrega que si bien las demandadas podían fundar una empresa de la misma

⁹² Sentencia de 31 de Agosto de 2005. Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga. Pág. 10.

naturaleza, por sus capacidades y formación, no podían atentar contra la buena fe comercial, desplegando conductas, consistentes en: efectuar trámites para la fundación del nuevo establecimiento estando aún vinculadas al plantel, sin enterar a la junta directiva sobre su propósito, asistir a las reuniones de la junta y luego divulgar lo tratado en ellas, entre otros temas, la reducción del salario a los trabajadores, invitándoles a que se desvincularan a la nueva empresa. Enfatiza que al respecto al prueba documental revela que desde el 2001 las demandadas hacían gestiones ante la secretaría de educación, dando a entender que eran los padres de familia del Gimnasio Paul Harris los de la idea, presentándose más adelante como víctimas de despido injusto, cuando iban a iniciar labores en el 2002. Puntualiza que las aseveraciones consignadas en la decisión recurrida respecto del cambio de la plata de personal y la desmejora del salario carecen de prueba en el expediente, pero sí está demostrado que Pilar Serrano de cadenas asistió a una reunión, divulgando lo discutido y decidido allí, antes que la junta librara las respectivas comunicaciones a los padres de familia, denotando que su intención no fue otra que perjudicar al claustro cuestionando su nivel académico y su buen nombre, buscando con ello encausar a los padres de familia hacia el nuevo colegio, como en efecto aconteció con el noventa por ciento del alumnado, pues buscaba eliminar la competencia, dice que Pilar Serrano observó igual conducta con los profesores, pues sin autorización los reunió y los enteró de lo ocurrido en la junta, pese a ser aspectos reservados, con la consecuente reacción de ellos que presentaron la renuncia masiva, cuyo documento fijaron en la cartelera de entrada al colegio para que al ingresar los padres de familia por sus hijos la encontrarán, frente a lo cual ninguna actividad desarrolló la coordinadora Clara Inés Luna Naranjo a quien le convenía la desorganización interna, como socia de la señora Serrano de Cadena. Refiere que la primera acta de constitución del Gimnasio mayor San Paulo data de 20 de octubre de 2001, apareciendo como fundadora una docente que aún laboraba en el Paul Harris, Alix Eveling Montagut, quien declaró que conoció la existencia del colegio san Paulo en febrero de 2002 cuando la vincularon, lo que significa que mintió. Finaliza señalando que sobre el colofón sentado en la decisión censurada acerca de que el caos lo creó la junta directiva de Paul Harris, no existe prueba alguna, como tampoco del cambio del PEI, del colegio, cuestión divulgada por Pilar Serrano y Clara Inés Luna.⁹³

3.4.1.7 Estructura argumentativa de la Sentencia de Segunda Instancia Caso 3 Fundación Gimnasio Paul Harris Vs Pilar Serrano.

La estructura argumentativa de la sentencia de primera instancia, se compone por los siguientes argumentos soporte de la decisión judicial:

⁹³ Sentencia de de 03 de marzo de 2006. Tribunal Superior de Bucaramanga. M.P. José Mauricio Marín Mora. Pág. 7- 8.

Enunciados normativos: Expresan Normas.

- *“(…) de manera inicial la corporación advierte que la ley 256 de 1996, que regula el tema relativo a la denominada competencia desleal, sí es aplicable frente a la persona jurídica que actúa en el proceso como parte demandante, toda vez que no obstante tener la calidad de fundación, este carácter se contempla y desarrolla en las normas que integran el estatuto en comento, puesto que allí se mencionan entre otros, a los establecimientos y a las personas en general que participen el mercado, por ejemplo, con la prestación de un servicio, como sin duda es la educación. Por tanto, pese a que dicha fundación es una entidad sin ánimo de lucro, según su acta y escritura de constitución, de todas formas si tiene intereses económicos por defender en un momento dado, cuya protección incluso está ligada con la existencia misma de la institución con miras al cumplimiento de su objeto. Véanse sobre el punto los artículos 1, 3, 5 y 21 de la precitada ley (...)”⁹⁴*
- *“(…) se establece que la parte demandante atribuyó en la causa pretendí a la parte plural demandada la ejecución de ciertas conductas calificadas como de competencia desleal, consagradas por la ley 256 de 1996 en sus artículos 8, 9, 12, 17, a saber: Actos de desviación de la clientela, Actos de desorganización. Actos de descredito. Y Actos de inducción a la ruptura contractual (...)”⁹⁵*

Argumentos de definición: pretenden identificar el **definiens** con el **definiendum**. *“(…) importa destacar, tal como se consignó en el pronunciamiento censurado, que en su integridad las conductas imputadas a las dos demandadas deben estar revestidas del elemento subjetivo propio de la intencionalidad y el propósito manifiesto y directo de ejecutar y generar como secuela actos de competencia desleal en detrimento de la parte demandante ingrediente que por*

⁹⁴ Sentencia de de 03 de marzo de 2006. Tribunal Superior de Bucaramanga. M.P. José Mauricio Marín Mora. Pág. 10.

⁹⁵ Sentencia de de 03 de marzo de 2006. Tribunal Superior de Bucaramanga. M.P. José Mauricio Marín Mora. Pág. 21.

*supuesto requiere demostración plena y suficiente en el caso contencioso...descartándose por ende la mera inferencia objetiva, que se torna en inocua para estructurar responsabilidad con alcances indemnizatorios (...)*⁹⁶.

Conseguida la estructura argumentativa del texto de las sentencias se tiene que concuerdan los operadores judiciales en utilizar seis técnicas argumentativas a parte de los enuncidados normativos, estos son: Argumento de definición, de identidad, de contradicción, de analogía, de generalización y de autoridad. Sobre estos estructuralmente soportan la argumentación base de sus decisiones y despliegan un análisis normativo y critico-valorativo del caso concreto. Ahora bien ¿cuál fue la conducta desleal estudiada?, ¿Cuál de los argumentos anteriormente expuestos soportan la tesis de la decisión judicial?

La respuesta puede adelantarse, antes de sacar las conclusiones de este trabajo, de la siguiente manera: las técnicas argumentativas funcionaron aquí para persuadir al auditorio de las decisiones que se iban a tomar, en el entendido de que es deber del juez, en el marco de un tema que bordea asuntos regidos por el Texto Superior, argumentar sus decisiones y, por tanto, interpretar los casos de justicia que tiene entre manos, tarea hercúlea si se tiene en cuenta que atañe con los intereses de los ciudadanos y deja traslucir la necesidad de legitimidad del poder judicial para el mantenimiento de la confianza en el Estado.

⁹⁶ Sentencia de de 03 de marzo de 2006. Tribunal Superior de Bucaramanga. M.P. José Mauricio Marín Mora. Pág. 23.

CONCLUSIONES

El análisis expuesto, las críticas y las acotaciones hechas se pretenden como un aporte a la discusión académica que puntea en la actualidad sobre cómo utilizan los operadores jurídicos las herramientas o métodos hermenéuticos y de interpretación con los que se cuenta, y sobre los cuales construyen la fundamentación de las decisiones judiciales.

A lo largo de este estudio, establecido quedó que el juez juega el papel principal en la interpretación judicial y que existe una responsabilidad por parte del fallador de motivar las sentencias judiciales, pese a que en éstas también se utilicen reglas *per se* como las analizadas en los casos donde se confrontaban asuntos de competencia desleal.

En una sociedad moderna la gente exige no solo decisiones de administración de justicia. La responsabilidad del juez se ha convertido cada vez más en la responsabilidad de justificar sus decisiones. La base para el uso del poder por parte del juez reside en la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición formal que pueda tener. En este sentido la responsabilidad de ofrecer justificación es, específicamente, una responsabilidad de maximizar el control público de la decisión. Así, pues, la presentación de la justificación es siempre también un medio para asegurar, sobre una base racional, la existencia de la certeza jurídica en la sociedad...es específicamente a través de la justificación como el juez hace honor a la credibilidad y a la confianza que los ciudadanos depositan en él.⁹⁷

⁹⁷ Algunos extractos de la primera parte del capítulo introductorio del libro de Aulis Aario titulado *Lo Racional como Razonable: un tratado sobre la justificación jurídica* (tr. De Ernesto Garzón Valdés), Madrid: centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 29-30. Tomado en Módulo de autoformación (2006), *Interpretación Judicial*. Escuela Lara Bonilla. Pp.119-120.

Aterrizados sobre los anteriores cierres y conclusiones, como resultado del análisis de la muestra del derecho judicial regional del Tribunal Superior y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga en materia de desviación de la clientela por el acto de competencia desleal, se tiene que en su estructura argumentativa se aprecian sencillas pero definitorias técnicas de interpretación

Las ratio decidendi de las sentencias parten de una adecuación típica y de un análisis probatorio, sobre el cual el único hecho que decide o no la existencia del acto de competencia desleal -de desviación de la clientela por actos de inducción a la ruptura contractual- es la configuración del concepto culpa o responsabilidad tal y como lo trae el derecho privado y no desde la afectación de los derechos constitucionales de la libre competencia y la libre empresa que involucra tal actividad desleal. Y con ello no se avala el criterio del nuevo derecho que manifiesta, con fundamento en la búsqueda de la justicia material, que debe existir una alianza estratégica entre el derecho constitucional y el derecho privado y en estos casos interdisciplinaria, desde el contexto económico mismo, en la obtención de lo que se pretende sea una respuesta correcta al problema jurídico planteado.

Cabe entonces en este punto hacer la reflexión y conclusión máxima de este estudio y es que el operador judicial debe abrirse, desligarse -y así se dejó sentado- de la técnica de interpretación legalista o normativa, bajo la creencia precisa de que el lenguaje del derecho no es un lenguaje de textura cerrada, que el literalismo es una teoría absurda e incompleta del significado.

Así, la solución y decisión judicial en tanto que importa la adjudicación y ponderación de derechos no debe menoscabarse o reducirse a una interpretación exegética y legalista, y en materia de los conflictos de competencia desleal no puede desprenderse de un conflicto de derechos,

para mirar la solución como un simple problema de derecho privado que puede ser resuelto a través de un escueto sistema lógico clásico que contiene tres términos y tres premisas.

No obstante, también es cierto que respiramos nuevos aires de neoconstitucionalismo y que, en este sentido, el camino para que los jueces de primera y segunda instancia se vayan adecuando a las formas de interpretación de la Corte Constitucional está siendo allanado cada vez más. No está mal ver, aunque sea con un uso limitado de técnicas argumentativas, que estas corporaciones estén ya intentando formas de argumentación más ajustadas a las nuevas teorías en boga sobre la materia.

BIBLIOGRAFÍA

- Adam Smith, “An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations” (Indagación acerca de la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones) (1776; nueva edición, Londres : 1910), vol1.
- Agatiello, O. El fin de la empresa. Ética y valor económico, Manantial, Buenos Aires 1996.
- Alcalá de Henares. Ética y éxito empresarial: ideas clave para una ética empresarial integrativa, II Jornadas de Ética Empresarial, 8 de octubre. 1994.
- Amartya Sen.(1992) «Comportamiento económico e sentimientos morais» en *Lua Nova*, No 25, pp. 108 y ss. Se trata de una traducción del primer capítulo de su libro *On Ethics and Economics*, Blackwell, Oxford, 1990.
- Aníbal Sierralta Ríos, Introducción a la Juseconomía, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú 1998.
- Ansa M, (junio 2005). Economía y justicia social: cuatro tradiciones éticas. Ética y economía, n. ° 823 ice 199.
- Arango, R. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá: Legis 2005.
- Argandoña, A. La dimensión ética de las instituciones y mercados financieros, Madrid, Fundación BBV, 117-140. 1995.
- Atienza, M. *Cuestiones judiciales*. México DF: Editorial Fontamara, 2004.
- Belisario Betancur, Constitución Económica Colombiana, Editoláser, Bogotá, 1996.

- Calderón, J. (enero-junio de 2007). Constitucionalización del Derecho Comercial: Algunas Huellas Trazadas Por La Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, Revista Universitas,
- Carroll, A. Business & Society. Ethics and Stakeholder Management, Cincinnati, South-Western Publishing. 1989.
- Cohen, Felix. (1993) Ethical Systems and Legal deals. Falcon press, Nueva York.
- Compendio de Doctrina y Jurisprudencia de Competencia Desleal. Superintendencia de Industria y Comercio. Bogotá, marzo de 2006.
- Conill J y otros Ética de la empresa. Claves para una nueva cultura empresarial, Madrid, Trotta. 1994.
- Cortina, A. Crítica y utopía: la Escuela de Francfort, Madrid, Cincel. 1986.
- Delgado S, Orlando. (2006) El Neoliberalismo y los Derechos Sociales una Visión desde la Economía y la Política, Andamios, 3.
- Diez Canceco, Luis José. Represión de la Competencia Desleal En: Seminario Nacional sobre Administración de Marcas, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Lima 15 a 19 de Abril de 1991.
- Dworkin, R. *Is Wealth a Value?* 9 J. Legal Stud. 19L 1980
- Enderle, G. (1993). ¿Qué es la ética económica?. En Economía, vol. XVI, núm. 31, junio.
- Fabián Hernández, López, Preguntas y respuestas sobre derecho comercial general, ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2004.
- Feteris, Eveline. *Fundamentos de la argumentación jurídica*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2007, ps. 89-104.
- Fernández, J.L. Ética para empresarios y directivos, Madrid, ESIC. 1994.

- Font Galán, Juan Ignacio. _Competencia Desleal y Prácticas Prohibidas en el Marco de la Ley de Prácticas Restrictivas de la Competencia_. En: Revista de Derecho Mercantil. No. 146, 1977, Octubre - Diciembre
- Frank Knight, The ethics of competition. Tomado de The Quarterly Journal of Economics 37, 1923, pp. 579-624
- Freeman, R.E. Strategic Management: A Stakeholder Approach, Boston, Pitman. 1984.
- Frisch Philipp, y otro. La Competencia Desleal. Editorial Trillas, México, 1975.
- Gacharna, Ma. Consuelo. La Competencia Desleal. Bogotá. ED. Temis, 1982.
- GADAMER, H. (2002) *Verdad y Método I*. Editorial Sígueme, Salamanca, P. 95.
- Gándara, L. Derecho, ética y negocios. Universidad de Alicante. España, 1993.
- García, S. Responsabilidad social y balance social de la empresa, Madrid, Fundación MAPFRE. 1982.
- Gelinier, O. Ética de los negocios. ¡Basta de ir a la deriva!, Madrid, Espasa-Calpe. 1991.
- Ghidini, Gustavo _La Competencia Desleal desde las Corporaciones al Corporativismo, en: Revista de Derecho Mercantil. Madrid, No. 135 - 136, Enero - Junio 1975.
- Goldschmidt, Roberto. La Teoría de la Competencia Desleal y la Justicia Preventiva, en: Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, . Universidad Nacional de Córdoba Argentina año XIII, Julio - Diciembre, No 3 - 4. 1949.

- Haaland-Matlary, J. (2005) El Valor de la Integridad en los Negocios, IESE, 96 p. 16-20
- Habermas, J. Conciencia moral y acción comunicativa, Barcelona, Península. 1985.
- Habermas, Jürgen. La costellazione post-nazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia. Milán: FORTINELLI. 1999.
- HART – DWORKIN. *La decisión judicial*. Ediciones siglo del Hombre y Universidad de los Andes. Bogotá: 1997.
- Hoffman, W.M. y otro. Business ethics. Readings and cases in corporatemorality, Nueva York, McGraw-Hill Publishing company. 1990.
- Horacio Martínez, ensayo sobre La ética empresarial al comienzo del nuevo milenio: una aproximación bibliográfica y pedagógica” .Documentos de administración, Pontificia Universidad Javeriana.
- J. Raz *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, (1979).
- JAECKEL, Jorge. Apuntes sobre Competencia Desleal. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Seminarios 8. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. 1998
- José Elías Del Hierro Hoyos, La Competencia desleal en Colombia. Parra, Rodríguez & Cavellier, 2002.
- Karl, Marx. “Prologo de la Contribución a la Crítica de la Economía Política” en Obras Escogidas, Moscú: Editorial Progreso, 1973.
- la Sentencia de junio 12 de 2000. T-S-s-c-B. M.P. Antonio Bohórquez. 2000\30, (que se anexarán al escrito)
- Lasalle, F. *¿Qué es una constitución?* Bogotá: Ediciones universales. 1999
- Licurgo Daniel Solorio Banda “¿Para qué sirve la argumentación jurídica?”

- López J. Derechos Del Consumidor: Consagración Constitucional En Latinoamérica.
- López Medina, Eduardo. (2008) La Letra y el Espíritu de la Ley. Bogotá.
- López Medina, Eduardo. El Derecho de los Jueces. Editorial Temis. Bogotá. 2007
- Mahoney, J. N. Teaching Business Ethics in the UK, Europe and the USA. A comparative Siudy, Londres, The Athlone Press. 1990.
- Manrique Guzmán, Daniel. Competencia Desleal en: Revista de la Universidad Externado de Colombia, Vol. XIV, No. 2 agosto 1973, Bogotá, Colombia.
- Mendieta, Sonia. La Competencia Desleal en la doctrina y en el Derecho Panameño. Revista de Derecho Puertorriqueño, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Puerto Rico, No. 34-36, Octubre 1969 Junio 1970, año IX
- Menendez, Aurelio. La Competencia Desleal. Editorial Civitas SA. Madrid, 1988.
- Michelman, F. In persuit on Constitucional Welfare Rights: One view on Rawl's Theory of Justice. University of Pennsylvania Law Review 121 (1973).
- Milton y Rose Friedman, (1983) *Libertad de Elegir*. Ediciones Orbis S.A., Barcelona
- Miranda Londoño, Alfonso: ¿EXISTE LA REGLA DE ILEGALIDAD PER SE EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA COLOMBIANO? (I); Pontificia Universidad Javeriana, Centro CEDEC en www.centrocedec.org.
- Módulo de autoformación (2006), *Interpretación Judicial*. Escuela Lara Bonilla.

- Nogueira, H. "El constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales".
- Paul, J. (2006 julio-diciembre). ¿Es realmente libre el libre comercio?, Universitas.
- Paz Ares, Cándido. Constitución Económica y Competencia Desleal, reflexiones sobre la experiencia Italiana. ABC Editores, 1983, Madrid, España.
- PERELMAN Chaïm, *El imperio retórico*. Bogotá: Norma, 1997.
- Perry Rubio. *Derecho de la Competencia*. Biblioteca Milenio. Bogotá, El Navegante Editores, 1998.
- Peterson H. (2006). Ética y negocios ¿Compatibles o sueños de arena? Artículo publicado en "Revista Alternativa". ISSN 1870 - 1248. Revista semanal, Puebla, México, año II, núm. 73-74.
- Posner, Richard: El Análisis Económico Del Derecho, México, fondo de la cultura Económica, 2000.
- Ramírez, Miguel A. (2008) Ética de los negocios en un mundo global, Frontera Norte, 20.
- Ravassa M, G. Derecho Mercantil Internacional, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- Ronald Dworkin, *Is Wealth a Value?* 9 J. Legal Stud. 19L 1980. C.
- Rotondi, Mario _Como Clasificar los actos de Competencia Desleal_ En: Revista de Derecho Mercantil, Vol. XXI, No. 60, Abril - junio 1956, Madrid.
- Sen, A. ¿Qué impacto puede tener la ética? Documento incluido dentro de la Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Etica y Desarrollo - www.iadb.org/etica,
- Sentencia de 19 de noviembre de 1999 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga,

- Sentencia de 22 de marzo de 2001 Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga.
- Sentencia de 22 de marzo de 2001 Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga.
- Sentencia de 3 de Marzo de 2003. Tribunal Superior -sala civil- Bucaramanga. M.P. José Marín M. 2005\929
- Sentencia de junio 28 de 2001. Tribunal la Superior -sala civil- de Bucaramanga M.P. Jorge Enrique Pradilla Ardila 2001\408.
- Sierralta Ríos Aníbal: Introducción A La Juseconomía, Perú, universidad católica del Perú, 1988
- Stiglitz, J. *“El malestar en la globalización”*. Madrid, editorial taurus, 2002.
- Superintendencia de Industria y Comercio, Auto No. 01425 de 2004.
- Superintendencia de Industria y Comercio, Auto No. 0673 de 2006.
- Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 01074098 del 26 de septiembre de 2001.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 01082774 del 23 de Octubre de 2001.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 01086015 de Diciembre 12 de 2001.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 4987 de Marzo 09 de 2004
- Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, sentencia de febrero 3 de 1992
- Ulrich, P. (1993).Bases para una ética económica crítica. En Instituto de dirección y organización de empresas, núm. 83.

- Uprimny R y otro, Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho.
- Velandia Castro, M. Competencia desleal por uso de signos distintivos. Artículo publicado en la revista "La Propiedad Inmaterial". Universidad Externado de Colombia, número 2, primer semestre de 2001.
- Weber, M. La ética protestante y el espíritu del capitalismo."Hidalgo Co.: Ed. Coyoacán. 2002.
- Weiss, J.W. Business Ethics. A managerial, stakeholder approach, California, Wadswokrth Publishing Company. 1994.