

28 FEB. 2011

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA

REALIDADES Y TENDENCIAS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI

DERECHO ECONÓMICO

Tomo I

OBRA CONMEMORATIVA DE LOS OCHENTA AÑOS
DEL RESTABLECIMIENTO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA


Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá
Facultad de Ciencias Jurídicas

 **editorial**
TEMIS S. A.

ÍNDICE GENERAL

PÁG.

Presentación general	IX
Prólogo	XIII

PARTE PRIMERA

HACIENDA PÚBLICA Y DERECHO TRIBUTARIO

TRIBUTACIÓN Y AMBIENTE: UNA APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL MERCADO DEL CARBONO

JUAN PABLO GODOY FAJARDO

1. Introducción	3
2. Evolución de la normativa sobre ambiente en Colombia y en el mundo	3
3. Teoría económica del ambiente	7
4. El mercado del carbono	7
A) Mecanismos de desarrollo limpio (MDL)	9
B) Certificados de emisión reducidas (CER)	9
5. La tributación frente al ambiente	10
6. Tributos de contenido ecológico	10
A) Impuestos	10
B) Contribuciones parafiscales	12
C) Tasas retributivas y compensatorias	14
D) Inversiones forzosas	17
7. Incentivos tributarios de contenido ecológico	18
8. Sistema de Cuentas Nacionales	20
9. Derecho comparado	21
A) Argentina	21
B) Brasil	22
C) Chile	23
D) Francia	23
E) Estados Unidos	24
10. Aspectos tributarios de las operaciones sobre CER	24
A) Impuesto sobre la renta	26
B) Impuesto a las ventas (IVA)	27

	PÁG.
11. Conclusión	27
12. Bibliografía	28
A) Compilación normativa medio ambiental-tributaria	29

LOS PRIVILEGIOS TRIBUTARIOS: ¿SON CONVENIENTES?

JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR

1. La política tributaria	37
2. Teoría del gasto fiscal	39
3. Cuantificación del efecto fiscal de las normas	41
4. Principios quebrantados en el diseño de los beneficios tributarios que se vienen otorgando en Colombia	44
5. Bibliografía	48

PARTE SEGUNDA

RELACIONES ENTRE DERECHO Y ECONOMÍA Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

LA ECONOMÍA CONSTITUCIONAL: UNA DISCIPLINA EN DESARROLLO

FERNANDO CASTILLO CADENA

1. Introducción	51
2. Un concepto de economía constitucional	52
3. Cambio constitucional	54
4. El funcionamiento de la Constitución	59
5. Política democrática	67
6. Interpretación constitucional	69
7. A modo de conclusión	74
8. Bibliografía	74

SOLUCIONES JURÍDICAS ALTERNATIVAS A PROBLEMAS ECONÓMICOS EN CONTRATOS DE EJECUCIÓN SUCESIVA

HUGO PALACIOS MEJÍA

1. Propósito	78
2. Relación inicial entre obligaciones y derechos	79

A) Relación con la perspectiva de una de las partes	79
B) La alteración sustancial de la relación y disposición a cumplir el contrato	80
C) Diferencias con el oportunismo contractual	82
D) Complejidad en las causas de la alteración en la relación inicial y modulación de los remedios legales	83
3. La ley y las circunstancias específicas de alteración en la relación contractual	86
A) Localización del tema dentro de la legislación contractual: instituciones relacionadas	86
B) Fuerza mayor o caso fortuito	86
C) Pérdida de la cosa debida y objeto imposible	89
4. Revisión por excesiva onerosidad sobreviniente	91
A) La imprevisión en el derecho administrativo francés	92
B) La excesiva onerosidad sobreviniente: su origen en el derecho italiano	94
C) La dificultad sobreviniente, en el derecho anglosajón	95
D) La onerosidad sobreviniente en los proyectos de unificación internacional del derecho contractual	98
E) Límites de la institución en el artículo 868 del Código de Comercio; la mal llamada “teoría de la imprevisión”	99
F) El artículo 868 se aplica tanto en los contratos unilaterales como en los bilaterales	101
G) La conducta del deudor y el derecho a invocar la revisión del contrato	101
H) Contratos de ejecución sucesiva, periódica o diferida; no de ejecución instantánea	101
I) ¿Qué son los contratos aleatorios?	106
J) Las circunstancias extraordinarias y la imprevisibilidad	111
K) La “posterioridad al cumplimiento” de las circunstancias imprevisibles	112
L) ¿Qué es la onerosidad excesiva?	113
M) Relatividad de las prestaciones y onerosidad excesiva	115
N) La revisión por excesiva onerosidad sobreviniente no se refiere al reparto de riesgos	116
Ñ) La revisión en equidad de las prestaciones del deudor	116
O) No se puede pedir “revisión” si el contrato ha terminado	117
P) Caducidad de la acción de revisión	117
Q) Revisión por excesiva onerosidad sobreviniente y restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato	117
5. El restablecimiento del equilibrio económico	118
A) Origen francés del concepto	118
B) Incorporación del concepto de equilibrio económico en el derecho colombiano, hasta la ley 80 de 1993	120
C) Aproximación a las bases doctrinales y económicas de la búsqueda del equilibrio	122
D) Razones de la popularidad del concepto de equilibrio económico y financiero	123

	PÁG.
E) Invitación a continuar el estudio	123
6. Una advertencia metodológica: la especialidad de las normas colombianas	123
7. Bibliografía	124

COMPETENCIA, TASAS DE INTERÉS Y RENTABILIDADES EN LOS MERCADOS FINANCIEROS COLOMBIANOS

CÉSAR ATTILIO FERRARI QUINE

1. Competencia y fallas de mercado	127
2. El mercado de valores colombiano	129
3. Tasas de interés y tasas de rentabilidad en bolsa en Colombia	130
4. ¿Por qué tan pocas empresas acuden al mercado de capitales?	130
5. Montos y tasas en los mercados de crédito colombianos	131
6. El problema crediticio de las personas y las empresas de menores ingresos	133
7. Tasas de interés y riesgos	134
8. Tasas de interés y cuestiones monetarias y fiscales	135
9. Tasas de interés y regulación	136
10. Necesidad de nuevas políticas	137
11. Bibliografía	139

PARTE TERCERA

DERECHO DE LA COMPETENCIA

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO

1. Introducción	144
2. Antecedentes de la ley 155 de 1959	147
A) Antecedentes y marco constitucional	147
B) Antecedentes legislativos	149
C) Entorno histórico	150
D) El proyecto de ley	150
E) Coherencia de la ley 155 con la consagración del principio de libre competencia en la Constitución de 1991	152
3. Características principales de la ley 155 de 1959. Paralelo con el decreto 2153 de 1992 y la ley 1340 de 2009	155
A) Estructura de las prohibiciones	155
B) Sistemas de análisis	158
C) Énfasis subjetivo y énfasis objetivo	168
D) Normativa “ex ante” o “ex post”	169
E) Excepciones	170

F) Posición de dominio y abuso de la posición dominante	175
G) Investigación y decisión	177
H) Sanciones y consecuencias jurídicas por la realización de las conductas anticompetitivas	178
I) Abogacía de la competencia y colaboración entre autoridades	179
J) Esquema de clemencia o delación	180
4. Evolución normativa del derecho de la competencia	181
A) Régimen general y regímenes especiales de libre competencia	181
B) Evolución normativa anterior a la expedición de la Constitución de 1991	182
C) Evolución normativa posterior a la expedición de la Constitución de 1991	187
5. Ley 1340 de 2009 cambios mas relevantes	197
A) La Nueva ley de competencia	197
B) La autoridad nacional de competencia	197
C) Armonización del régimen general con los regímenes especiales de libre competencia	198
D) Abogacía de la competencia y colaboración armónica entre entidades estatales	198
E) Participación de terceros en las investigaciones de prácticas restrictivas de la competencia y en el control de concentraciones empresariles	198
F) Modificación al régimen de garantías como mecanismo de terminación anticipada de las investigaciones de prácticas restrictivas de la competencia y otros aspectos procesales	199
G) Modificación del régimen de concentraciones empresariales	199
H) Sanciones	199
I) Programa de delación	200
J) Caducidad	200
K) Normas especiales para el sector agrícola	200
6. Estado actual de régimen general de competencia vigente	201
7. Recomendaciones para modificar la normativa de competencia en Colombia	202
A) Normativa única para ser aplicada por la autoridad nacional de competencia	202
B) Autoridad independiente y colegiada de competencia	203
C) Procedimientos adecuados para obtener la indemnización de perjuicios ocasionados por la realización de prácticas restrictivas de la competencia	203
D) Necesidad de afianzar la regla de análisis “per se”	204
E) Conveniencia de desarrollar de manera adecuada el sistema de beneficios por delación	204
F) Graduación de las multas que la autoridad de la competencia puede imponer	204
G) Seguridad jurídica en el análisis de las concentraciones empresariales	205
8. Bibliografía	205

TACIT COLLUSION: THEORY AND CASE LAW IN ARGENTINA, BRAZIL, CHILE, COLOMBIA AND PANAMA (1985 - 2008)

JUAN DAVID GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ

	PÁG.
1. Introduction	207
A) Oligopolies and tacit collusion in the US and the EU	210
B) Oligopolies and tacit collusion in Latin America and the Caribbean ...	217
C) Scope of the document	218
2. Laws and enforcement in Latin America	218
A) Argentina	223
B) Brazil	240
C) Chile	255
D) Colombia	276
E) Panama	296
3. Conclusions	307
A) Conclusions from the characteristics of the investigated markets	307
B) Conclusions based on the proceedings before the CAs and Courts	310
C) Conclusions from the standard of proof applied in the cases	312
4. Bibliography	318
5. Decisions & Case Law	322
A) Argentina	322
B) Brazil	323
C) Chile	324
D) Colombia	325
E) Panamá	326
F) Perú	327
G) Venezuela	327
H) EU	327
I) US	328

EXPLOITATIVE EXCESSIVE PRICING POLICY FOR EMERGING ECONOMIES

CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

1. Introduction	329
A) Profile and characterization of Latin American economies	330
B) Aggregate concentration, industry market power and competition policy	331
C) Concentration, market power and excessive pricing policy	332
2. The economics of excessive pricing: exploitation of market power	334
A) Pricing, competition policy and economic policy	334
B) Market power and exploitative pricing: excessive pricing	336
C) General economic consequences of unilateral exploitative pricing	338
3. Mainstream perspectives on excessive pricing: the EU and the US perspective	340

	PÁG.
A) The US approach: the promotion of investment and consumer welfare	340
B) EU perspective: price excessiveness as unfairness	346
4. Excessive pricing enforcement in latin american emerging economies	358
A) Legal “per se” exploitative excessive pricing	359
B) Illegal “per se” exploitative excessive pricing	363
C) Effects based exploitative excessive pricing prohibition	367
5. Standardizing exploitative practices policy: should emerging economies have a different standard for excessive pricing prosecution?	373
A) Common grounds on identifiable standards: institutions, general economic policy and economic concentration	373
B) What is the best standard for emerging economies?	375
6. Conclusions	382
7. Bibliography	383

NEGATIVAS A CONTRATAR EN EL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA. SOBRE LA NEGATIVA DE RESPUESTA DE LA SIC A LA INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK

CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHÍTA

1. Negativas a contratar en el derecho de la libre competencia	394
A) Campos de manifestación de las negativas de suministro	397
B) Encuadramiento de las negativas de suministro como especie de ilícito anticoncurrencial	400
2. Negativas a contratar en Colombia	407
A) Cuestionario de la ICN	407
B) Respuesta de la Superintendencia de Industria y Comercio (Sic) al Cuestionario de la ICN	408
C) Aspectos críticos de las respuestas de la SIC al cuestionario de la ICN y la evidencia de una política poco desarrollada y conflictiva	410
3. Conclusión	426
4. Bibliografía	427

PARTE CUARTA

DERECHO FINANCIERO Y BURSÁTIL

LAS OFERTAS PÚBLICAS DE ADQUISICIÓN DE ACCIONES (OPA)

NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA

1. Mercado de valores y oferta pública de adquisición	431
---	-----

	PÁG.
2. Vicios del negocio jurídico en el mercado de valores	434
3. Régimen de las Ofertas Públicas de Adquisición	436
A) Antecedentes y fundamento	436
B) Normativa vigente	437
4. Bibliografía	451

RETHINKING THE GROUNDS FOR SELECTIVE CORPORATE GOVERNANCE: THE CASE OF THE BANKING SECTOR

FERNÁN RESTREPO CARDONA

1. Introduction	453
2. Banking concentration and competition	455
A) General aspects	455
B) Empirical evidence	458
C) Summary	471
3. Banking concentration and financial stability	471
A) General aspects	471
B) Empirical evidence	475
C) Summary	479
4. Relevance of selectiveness: costs of corporate governance	479
5. Conclusion	486
6. Bibliography	486

EL CONTRATO MARCO DE DERIVADOS

LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ

1. Introducción	500
2. Principales tipos de contratos marco	504
A) ISDA	505
B) Clases de documentos	509
C) Definiciones (“Definitions”)	511
D) Documentos de garantías o apoyo crediticio (“Credit support documents”)	512
E) Puentes (“Bridges”)	513
F) Estructura del ISDA Master Agreement	513
G) Estructura del contrato marco EMA	521
H) Introducción al contrato marco local	524
I) Criterios de Interpretación	526
J) Confirmaciones	531
K) La compensación	533
3. Bibliografía	535

PARTE QUINTA

DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL**RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES
Y LOS DEVENIRES POLÍTICOS. ELEMENTOS PARA DISCUTIR
DIRECTRICES JURÍDICAS DE LA GUERRA ECONÓMICA**

ANDRÉS TÉLLEZ NÚÑEZ

	PÁG.
1. Introducción	539
2. Planteamiento del problema	541
3. Delimitación del estado de la cuestión	542
4. Definiciones propuestas	543
 <i>Sección primera.—Parte descriptiva-sintética. Panorama general del derecho internacional económico</i>	
5. Algunas aproximaciones materiales del derecho internacional económico	544
A) El plano sustantivo y el procesal	545
B) El plano de situación armónica y el de situación litigiosa	545
C) El plano jurídico y el político	546
D) El plano jurídico y el legal	546
E) El plano de países desarrollados y el de países en desarrollo	547
F) El plano subregional y el internacional	547
G) El plano comercial o privado y el oficial	548
6. Realidad de las sanciones económicas desde el punto de vista del derecho internacional público y el derecho internacional económico	548
A) Aproximaciones de los Estados	550
B) Breve referencia a las sanciones económicas impuestas por organiza- ciones internacionales	553
 <i>Sección segunda.—Parte analítica. La guerra económica, bienes jurídicos protegidos, deberes de abstención y deberes de reparación. Sustento jurídico y legal. Compendio de ideas</i>	
7. Aproximación general	554
A) Acciones que se dan dentro del marco de la Organización Mundial de Comercio	555
B) Acciones que se dan como fruto de la soberanía de los Estados	555
8. Bienes jurídicos protegidos y el deber de reparación	559
A) Algunas consideraciones jurídicas sobre remoción de gobernantes por medios extraconstitucionales y extralegales	560
B) Bien jurídico protegido	561
C) Deber de reparación	562

	PÁG.
D) Sustento normativo y jurídico de nuestra posición. Conclusiones previas	563
E) Conclusiones generales	565
9. Bibliografía	565

**LA PARADOJA DEL AUGE DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN:
¿ESTÁN LOS ESTADOS RECONSIDERANDO
SU APOYO AL ARBITRAJE?
EL CASO ARGENTINO**

RAFAEL NIETO NAVIA

1. Tratados bilaterales de protección de inversiones (“bilateral investments treaties”, “bit” por sus siglas en inglés)	567
A) Ámbito personal	569
B) Ámbito territorial	569
C) Ámbito material	570
D) La solución arbitral	570
2. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)	571
A) Jurisdicción	572
B) Constitución del Tribunal	572
C) Derecho aplicable	573
D) El laudo	574
3. Argentina y el CIADI	575
A) Críticas argentinas al CIADI y a la prórroga de jurisdicción en favor de tribunales internacionales de arbitraje	580
4. Conclusiones	587
5. Bibliografía	589

PARTE SEXTA

PROFESORES EXTRANJEROS INVITADOS

**THE SOCIAL FUNCTION OF CONTRACTS IN MARKET
ECONOMIC SYSTEMS**

LUCIANO BENETTI TIMM

1. The current consensus regarding the social function of the contract	595
2. The social function of the contract in a market economy	599
3. Conclusion	604
4. Bibliografía	605

PROPRIEDADE E DESENVOLVIMENTO: ANÁLISE PRAGMÁTICA DA FUNÇÃO SOCIAL

LUCIANO BENETTI TIMM

	PÁG.
1. Introdução	609
2. Direitos de propriedade: O processo de conversão do ativo subcapitalizado em capital ativo	612
3. Instituições fortes: a adequada estrutura de incentivos à atividade produtiva	616
4. A propriedade e sua função social no Brasil	618
5. Um fundamental direito como direito fundamental	626
6. Conclusão	627
7. Bibliografía	628

EL FORTALECIMIENTO DEL PODER JUDICIAL EN LAS NUEVAS DEMOCRACIAS. ANÁLISIS DEL CASO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO

ANA ELENA FIERRO FERRÁEZ
ADRIANA GARCÍA GARCÍA

1. Introducción	631
2. Interpretación del artículo 113	635
3. Modelo económico de los ilícitos culposos	642
4. Reglas de responsabilidad patrimonial del Estado e incentivos	645
6. Conclusiones	651
7. Bibliografía	651

COMPETENCIA ECONÓMICA Y PROPIEDAD INTELECTUAL: ¿COMPLEMENTARIOS O ANTAGÓNICOS?

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

1. Introducción	653
2. Economía y objetivos de las instituciones de propiedad intelectual	654
A) General	654
B) Marcas	654
C) Patentes	655
D) Derechos de autor	655

	PÁG.
3. Economía y objetivos del derecho de competencia económica	656
A) Introducción	656
B) Eficiencia	656
C) Competencia y libre concurrencia	657
D) Beneficios de la competencia	658
4. Peligros competitivos de los derechos de propiedad intelectual	658
A) Introducción	658
B) Precios supracompetitivos	659
C) Negativas de trato	660
D) Restricciones intramarca e intermarca	666
E) Concentraciones	669
F) Análisis competitivo de la práctica	669
5. Casos mexicanos	670
6. Comentario final	670
7. Bibliografía	671

ARBITRAJE DE INVERSIÓN Y AMÉRICA LATINA

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

1. Introducción	673
2. El arbitraje como método para resolver las controversias de inversión	674
A) ¿Por qué el arbitraje?	674
B) Ausencia de alternativa	674
C) Beneficios accesorios	675
3. Experiencia de América Latina con el arbitraje de inversión	676
A) El pasado: doctrinas Calvo, Drago y Cárdenas	676
B) El presente	678
C) El futuro del arbitraje de inversión	684
4. Bibliografía	685

LA TERMINACIÓN POR DENUNCIA ORDINARIA DE LOS CONTRATOS DE "JOINT VENTURE" DE DURACIÓN INDETERMINADA

JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL

1. Introducción: formas de organización de la joint venture	687
2. Calificación del acuerdo base o "joint venture agreement"	689
3. Extinción del acuerdo base o "joint venture agreement"	690
4. Régimen de la denuncia ordinaria	692
5. Fundamento de la denuncia ordinaria	695

	PÁG.
6. La existencia de causas específicas de terminación en el contrato	698
7. La relación entre la duración del contrato base y la duración de la sociedad filial común	704
8. Terminación del contrato base y disolución de la sociedad filial común. La duración de los pactos parasociales	710
9. Bibliografía	710