

¿Regla *per se* y Regla de la Razón?:
interpretación de las normas de competencia

Emilio José Archila Peñalosa

Editor

**¿Regla *per se*
y Regla de la Razón?:
interpretación de las
normas de competencia**

Universidad Externado de Colombia

¿Regla per se y regla de la razón? : interpretación de las normas de competencia / José Miguel de la Calle Restrepo [y otros] ; Emilio José Archila Peñalosa, editor. – Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2018.

264 páginas ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587729238

1. Derecho y economía – Colombia 2. Comercio internacional – Colombia 3. Competencia económica – Colombia 4. Competencia económica -- Estados Unidos 5. Monopolios -- Aspectos jurídicos I. Archila Peñalosa, Emilio José editor. II. Universidad Externado de Colombia III. Título.

344.35

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.
Mayo de 2018

ISBN 978-958-772-923-8

© 2018, EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA (ED.)
© 2018, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 02 88
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2018

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: Robinson Quintero
Composición: Precolombi EU-David Reyes
Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

Emilio José Archila Peñalosa	Andrés Palacios Lleras
José Miguel de la Calle Restrepo	Jairo Rubio Escobar
Juan Pablo Herrera Saavedra	Felipe Serrano Pinilla
Alfonso Miranda Londoño	David Toro Ochoa
Camilo Ernesto Ossa Bocanegra	Marco Antonio Velilla Moreno

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	11
<i>Emilio José Archila Peñalosa</i>	
CAPÍTULO 1	
La Regla de la Razón en el Derecho de la Competencia de los Estados Unidos de América: historia, críticas y perspectivas de trasplante	17
<i>Andrés Palacios Lleras</i>	
CAPÍTULO 2	
Reflexiones sobre la aplicación de la Regla de la Razón en Colombia: comentarios a la ponencia de Andrés Palacios Lleras	63
<i>Marco Antonio Velilla Moreno</i>	
CAPÍTULO 3	
¿Es viable la aplicación de la Regla de la Razón en el régimen de competencia colombiano?	79
<i>Felipe Serrano Pinilla</i>	
CAPÍTULO 4	
Aproximaciones prácticas a la aplicación de las reglas <i>per se</i> y de la razón en Colombia: comentarios a la ponencia de Felipe Serrano Pinilla	119
<i>José Miguel de la Calle Restrepo</i>	

CAPÍTULO 5

Análisis económico de la Regla *per se* y la Regla de la Razón
en el Derecho de la Competencia: el caso colombiano 129

Camilo Ernesto Ossa Bocanegra

CAPÍTULO 6

Comentarios a propósito del artículo “análisis económico
de la Regla *per se* y la Regla de la Razón en el Derecho
de Competencia colombiano”, del profesor
Camilo Ossa Bocanegra 171

Juan Pablo Herrera Saavedra

CAPÍTULO 7

La Regla de la Razón y la Regla *per se* en el derecho
colombiano 185

Alfonso Miranda Londoño

CAPÍTULO 8

Efectos de la aplicación de la Regla *per se* y de la Regla
de la Razón en Colombia 227

David Toro Ochoa

CAPÍTULO 9

Efectos de la aplicación de la Regla de la Razón
por la autoridad competencia colombiana:
comentarios a la ponencia de David Toro Ochoa 261

Jairo Rubio Escobar

PRESENTACIÓN

EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA

El Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia presenta a la comunidad académica las reflexiones académicas expuestas en el evento “¿Regla *per se* y Regla de la Razón?: interpretación de las normas de competencia”, realizado en nuestra Casa de Estudios en el año 2017.

En esta oportunidad, un grupo destacado de expertos analizó con detenimiento y rigor académico la evolución conceptual y los aspectos teóricos y prácticos de las denominadas Regla *per se* y Regla de la razón, con el propósito de hacer un aporte doctrinario sobre este tema y estudiar la viabilidad o no de su aplicación en el contexto colombiano, así como el proceso que dichas reglas ha surtido en la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad única de competencia en Colombia. De este modo, el resultado final de esta obra está encaminado a presentar cinco trabajos magistrales preparados con antelación al evento, de los cuales cuatro de ellos fueron objeto de observaciones y comentarios por parte especialistas en la materia, con el fin de suscitar la discusión académica en tan importante tema para el derecho antimonopolios, los cuales hacen parte integral de la publicación.

La primera ponencia a cargo de Andrés Palacios Lleras, denominada “La Regla de la Razón en el Derecho de la Competencia de los Estados Unidos de América: historia, críticas y perspectivas de trasplante”, presentó el desarrollo de la Regla de la Razón a partir de la experiencia norteamericana, la cual, a juicio del autor, ha resultado exitosa por la gran acogida que ha tenido en términos de su aplicación. Sin embargo, consideró que esta institución no tiene un contenido y alcance claros, ya que surgió con ocasión de la Ley Sherman de 1890, que no cuenta con un fundamento constitucional estable. Así, al hacer el trasplante normativo de esta figura a la práctica colombiana, concluyó que la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) no tendría la capacidad jurídica necesaria para lograrlo.

Por su parte, Marco Antonio Velilla Moreno comentó la ponencia de Andrés Palacios Lleras, para lo cual se sirvió de la doctrina general sobre el tema y de los casos que han sido desarrollados en Colombia. Al igual que Andrés Palacios, el comentarista consideró que sería un error aplicar esta figura en Colombia. Sin embargo, advirtió que la Regla de la Razón y la Regla *per se* no pueden ser aplicadas de forma sistemática en todos los casos, pero que la Regla de la Razón debe ser tenida en cuenta para evitar valoraciones estrictamente formales. Estos comentarios se titulan “Reflexiones sobre la aplicación de la Regla de la Razón en Colombia: comentarios a la ponencia de Andrés Palacios Lleras”.

Luego, Felipe Serrano Pinilla presentó su ponencia titulada “¿Es viable la aplicación de la Regla de la Razón en el régimen de competencia colombiano?”. En esta oportunidad el autor analizó algunas decisiones de la SIC que han modificado la perspectiva de la aplicación de la Regla

per se, en la medida que se han sancionado conductas por medio de la Regla de la Razón que antes eran estudiadas únicamente “por objeto”. En este orden, este trabajo sintetizó los argumentos que existen en favor y en contra de las actuales decisiones emitidas por la autoridad administrativa.

Los comentarios a esta última ponencia estuvieron a cargo de José Miguel de la Calle Restrepo, y se titulan “Aproximaciones prácticas a la aplicación de la Regla *per se* y de la Razón en Colombia”. El autor determinó que no pueden presentarse excesos en el uso de estas figuras, de tal forma que debe existir una suerte de convivencia entre la Regla *per se* y la Regla de la Razón. A pesar de lo anterior, concluyó que con las condiciones jurídicas actuales no resulta clara la aplicación de la Regla de la Razón, lo que implica la necesidad de una modificación legislativa que aprobara su inclusión.

A continuación, Camilo Ossa Bocanegra presentó un trabajo que utiliza como método de estudio al Análisis Económico del Derecho para realizar un juicio de eficiencia sobre la Regla de la Razón y la Regla *per se*. En este orden, la ponencia profundizó en las condiciones sobre las cuales deben ser sancionadas las conductas contrarias a la libre competencia, siempre con el propósito de encontrar aquellos escenarios que estén de acuerdo con la eficiencia en términos de Kaldor Hicks. Este artículo se titula “Análisis económico de la Regla *per se* y la Regla de la Razón en el Derecho de la Competencia: el caso colombiano”.

Juan Pablo Herrera Saavedra, al comentar la ponencia referida, hizo algunas observaciones sobre el método utilizado para determinar aquellos escenarios de eficiencia. Empero, en términos generales concluyó que la SIC no ha determinado claramente los criterios económicos o jurídicos para su aplicación. A su vez, el autor resaltó que cada vez

los elementos económicos son más utilizados para motivar las decisiones de la SIC. Sus apuntes se titulan “Comentarios a propósito del artículo ‘Análisis Económico de la Regla *per se* y la Regla de la Razón en el Derecho de Competencia colombiano’ del profesor Camilo Ossa Bocanegra”.

Alfonso Miranda Londoño presentó su ponencia magistral titulada “La Regla de la Razón y la Regla *per se* en el derecho colombiano”. Su intervención está orientada a determinar que en la aplicación de la Regla de la Razón y de la Regla *per se*, particularmente en los acuerdos verticales, no ha existido precisión sobre su alcance e interpretación, lo cual se traduce en un problema de incertidumbre jurídica. Así, con el análisis de la doctrina y los casos en los que se han utilizado estas figuras, concluyó que es necesario promover un cambio en la legislación.

Por último, en su ponencia “Efectos de la aplicación de la Regla *per se* y de la Regla de la Razón en Colombia”, David Toro Ochoa analizó de forma crítica la aplicación de la Regla de la Razón en Colombia, a partir de la revisión del sistema de fuentes jurídicas de nuestro ordenamiento jurídico. Adicionalmente, sintetizó la posición de la jurisdicción contenciosa administrativa, todo esto con el propósito de determinar algunos de los efectos que podría tener la aplicación de estas figuras en Colombia.

Jairo Rubio Escobar tuvo a su cargo los comentarios de la anterior ponencia, indicando que no comparte su postura, en la medida que la aplicación de la Regla *per se* es una violación a los principios constitucionales. Así las cosas, planteó que el uso de la Regla de la Razón es más indicado, en la medida que las sanciones por la violación de las normas de competencia proceden siempre que se demuestre una afectación concreta del mercado.

Esperamos que este trabajo de alto nivel, encaminado a enriquecer la doctrina sobre el Derecho de la Competencia, se constituya en un aporte académico que fomente el desarrollo teórico y práctico en el desarrollo jurídico y económico de esta disciplina jurídica.

CAPÍTULO 1
LA REGLA DE LA RAZÓN EN EL DERECHO
DE LA COMPETENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS
DE AMÉRICA: HISTORIA, CRÍTICAS Y PERSPECTIVAS
DE TRASPLANTE

ANDRÉS PALACIOS LLERAS¹

RESUMEN

La Regla de la Razón es una de las instituciones jurídicas más exitosas y controversiales del Derecho de la Competencia estadounidense. Su éxito puede explicarse en que apela a lo razonable en vez de estar basado en una interpretación literal de la ley. Sin embargo, el contenido y alcance de esta institución es incierto y su desarrollo histórico ha estado marcado por la controversia.

Este capítulo aclara los aspectos más importantes de la Regla de la Razón desde una perspectiva histórica y comparativa. Argumenta que esta institución surgió de una discusión en el interior de la Corte Suprema de Justicia sobre

1 Abogado de la Universidad de los Andes, LL. M. de la Harvard Law School, Ph. D. de la University College London. Profesor de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo de la Universidad de los Andes.

el alcance de la Ley Sherman de 1890, que sus fundamentos constitucionales no son claros y que evolucionó hacia una doctrina judicial cuyo contenido no ha sido estable. Finalmente, sugiere que una autoridad administrativa de libre competencia como la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene la capacidad jurídica para desarrollar una versión local de esta doctrina.

PALABRAS CLAVE: Derecho de la Competencia comparado, Ley Sherman, Regla de la Razón, Standard Oil, Superintendencia de Industria y Comercio.

ABSTRACT

The “Rule of Reason” is one of the most successful and controversial legal institutions in US antitrust law. Its success can be explained by its appeals to reasonableness instead of grounding arguments on the literal meaning of the law. However, the precise content and scope of this institution is uncertain and its historical development is poised with controversy.

This chapter clarifies the most important aspects of the Rule of Reason from a historical and comparative perspective. It argues that this institution resulted from discussions within the Supreme Court about the proper scope of the 1890 Sherman Act, that its constitutional foundations are unclear, and that it evolved into a judicial doctrine whose meaning has not been fixed over time. Finally, it concludes that it is unclear whether an administrative antitrust enforcer, like Colombia’s Superintendence of Industry and Commerce, has the legal capacity to develop a local version of this doctrine.

KEYWORDS: Comparative Competition Law, Rule of Reason, Sherman Act, Standard Oil, Superintendencia de Industria y Comercio.

SUMARIO: Introducción. 1. ¿Qué es la Regla de la Razón? 2. Una breve historia de la *Sherman Act* de 1890. 3. Definiendo lo razonable: los albores de la Regla de la Razón. 4. De lo razonable a lo eficiente: la transformación de la Regla de la Razón. 5. Conclusiones: ¿es deseable “trasplantar” la Regla de la Razón? 6. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La llamada “Regla de la Razón” es una de las creaciones jurisprudenciales más exitosas y controversiales de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América (EUA). Creada a comienzos del siglo XX, esta regla ha tenido un prolijo desarrollo en EUA y en otras jurisdicciones, incluyendo Colombia. Este desarrollo, sin embargo, ha venido acompañado de discusiones y controversias que se extienden más allá de lo académico y de la práctica jurídica. Buena parte de la razón de ser de estas controversias tiene que ver con las transformaciones que ha sufrido esta regla en EUA y en las otras jurisdicciones en las que ha sido adoptada o rechazada². De hecho, a pesar de su larga historia, el contenido mismo de la Regla de la Razón es un tema que sigue siendo objeto de discusiones académicas y doctrinales en buena parte del mundo. Este capítulo busca sumarse a estas discusiones desde América Latina.

2 Al respecto, véase JOLIET, RENE (1967), *The Rule of Reason in Antitrust Law: American, German and Common Market Laws in Comparative Perspective*, Países Bajos: Springer.

En este apartado se analizan los orígenes y desarrollos de la Regla de la Razón en los EUA, su jurisdicción de origen. La tesis que se desarrollará es que la Regla de la Razón es una doctrina de origen judicial que entraña un estándar basado en lo “razonable” que sea una práctica comercial. Con la adopción de esta regla se buscó superar una serie de dificultades iniciales que resultaron de los primeros intentos de definir el alcance de la *Sherman Act* de 1890. Sus orígenes y desarrollo pueden entenderse a partir de distintos factores, entre los cuales se resalta el rol institucional que tiene la Corte Suprema de Justicia como “corte de cierre” y máximo intérprete del derecho federal y constitucional estadounidense. De igual manera, sus orígenes y desarrollo pueden concebirse a partir de la influencia que tienen y han tenido diferentes ideas y “escuelas de pensamiento” en la formación de este campo del derecho. Así pues, se mostrarán algunos de los principales vínculos que existieron en EUA entre el Derecho de la Competencia, la función judicial y las teorías jurídicas predominantes en dicho país. También se espera que el lector pueda apreciar, por su propia cuenta, las razones por las que resulta prácticamente imposible “trasplantar” dicha regla a un contexto distinto al de EUA.

Este artículo está dividido en las secciones que se describen a continuación. La sección 1 presenta una definición sucinta de la Regla de la Razón, con el único propósito de aclarar qué es exactamente a lo que nos estamos refiriendo. Las secciones que le siguen se refieren a los orígenes y desarrollo del Derecho de la Competencia estadounidense. La sección 2 describe brevemente la adopción de la *Sherman Act* de 1890 y las discusiones relacionadas con la importancia de controlar el poder económico que llevaron a su promulgación. La sección 3 refiere las primeras decisiones de la Corte Suprema de Justicia que llevaron a la adopción

de la Regla de la Razón. Luego, en la sección 4, se esbozan de manera general los cambios que tuvo esta regla desde comienzos del siglo XX hasta las decisiones más recientes. En estas tres secciones también se identificarán algunos aspectos que sugieren la influencia de diferentes “escuelas de pensamiento” en los análisis de la Corte Suprema de Justicia relacionados con la Regla de la Razón. En la sección 5 se presentará, a manera de conclusión, un resumen de los aspectos anómalos de la Regla de la Razón y, junto a ellos, unas breves reflexiones sobre por qué resulta imposible “trasplantar” dicha regla a un contexto distinto al de EUA.

1. ¿QUÉ ES LA REGLA DE LA RAZÓN?

Para efectos de este artículo, la Regla de la Razón es una doctrina de origen judicial de acuerdo con la cual una práctica comercial está prohibida por la *Sherman Act* de 1890 si restringe de manera irrazonable las actividades comerciales que constituyen un mercado. Para determinar si una práctica constituye una restricción no razonable, es necesario considerar las condiciones del mercado en el que Esta ocurre. Lo anterior implica conocer las condiciones del mercado antes y después del desarrollo de dicha práctica, las empresas afectadas, el tipo de la restricción que la práctica conlleva, sus efectos probables o ciertos, la razón por la que Esta se adoptó, y los objetivos o finalidades que se buscan con ella.

Quisiera desarrollar ciertos aspectos de esta definición para hacer evidente ciertas perspectivas de esta doctrina que son relevantes y dignas de discusión.

Lo primero es advertir que la Regla de la Razón no guarda ninguna relación directa con el texto de la *Sherman Act*. Algunas de las nociones más importantes de la Regla de la Razón, como que esta está basada en nociones de eficiencia

económica y bienestar social, no tienen un soporte en el texto mismo de esta ley. Parafraseando al magistrado O. W. Holmes, la *Sherman Act* no dice nada sobre competencia o sobre eficiencia económica³. Y, de hecho, hay muchas discusiones sobre cuáles eran los propósitos del Congreso Federal de los EUA cuando promulgó la mencionada ley⁴. Más allá del interés académico suscitado por este debate, el consenso profesional es que el contenido mismo de la *Sherman Act* es algo que le compete determinar a las cortes federales.

Lo segundo es advertir que la Regla de la Razón entraña un estándar y no una regla (en sentido propio). En la teoría jurídica estadounidense, los estándares se caracterizan por generar una valoración de la conducta de la que trate la norma jurídica como parte de su aplicación⁵. En este caso, la Regla de la Razón implica evaluar si una práctica es “razonable” o no, para luego determinar las sanciones jurídicas aplicables, de ser el caso. Es común que las decisiones de las cortes federales y de la Corte Suprema de

-
- 3 En el salvamento de voto de *Northern Securities Co. v. United States* 193 U. S. 197 (1904), el magistrado Holmes manifestó que “The act says nothing about competition” (p. 403).
 - 4 Un buen resumen se puede encontrar en WERDEN, GREGORY J. (2013), “Antitrust’s Rule of Reason: Only Competition Matters”, *Antitrust Law Journal*, 79(2): 713-760.
 - 5 Esto es una generalización. Desde una perspectiva hermenéutica, los estándares y las reglas son dos formas generales por medio de las cuales se puede enunciar un mandato legal. Típicamente, las reglas requieren que un operador jurídico –por ejemplo un juez– constate la ocurrencia de un acto y aplique una consecuencia jurídica establecida puntualmente. Los estándares, en cambio, requieren que el operador jurídico valore una conducta y determine, siguiendo uno o varios criterios amplios establecidos en la norma, cuáles pueden ser las consecuencias jurídicas de la conducta. Al respecto, véase SCHLAG, PIERRE (1985), “Rules and Standards”, 33 *UCLA Law Review*, 379, recuperado de <https://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/schlag/schlagUCLALR.pdf>

Justicia se refieran a si una conducta es razonable en virtud de las restricciones que impone, pero también en virtud de los beneficios que genera. Lo anterior implica cierto conocimiento sobre las consecuencias reales o probables de la conducta objeto de litigio.

Lo tercero es advertir que no todas las conductas que están prohibidas por la *Sherman Act* están sujetas a la Regla de la Razón. Hay otras dos doctrinas que también son de creación jurisprudencial y que son relevantes para nuestros propósitos. La primera de ellas se conoce como la “regla de la ilegalidad *per se*” (RIPS). A diferencia de la Regla de la Razón, esta doctrina establece que hay una serie de prácticas tan nocivas que no es necesario conocer sus efectos para considerarla prohibida por la *Sherman Act*. La segunda de ellas es una versión de la Regla de la Razón comúnmente referida como *quick look*, o “mirada rápida” (en adelante MR). De acuerdo con esta doctrina, hay conductas que deben analizarse bajo la Regla de la Razón. Sin embargo, hay conductas que, de acuerdo con los hechos probados durante el proceso, son tan restrictivas que no es necesario conocer sus efectos reales en la medida en que bajo la teoría económica imperante es claro que sus consecuencias son nefastas. Nótese que estas tres categorías no son opuestas o contradictorias. La misma Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, desde la perspectiva de la competencia, estas tres categorías son complementarias. La principal diferencia entre ellas tiene que ver con la intensidad con la que se analizan las consecuencias de las conductas investigadas⁶.

Finalmente, el uso de la Regla de la Razón, la RIPS y la MR tiene repercusiones probatorias que han incidido en

6 Véase *Cal. Dental Ass’n v. FTC*, 526 U. S. 756 (1999), p. 780.

el desarrollo y resultado de los procesos decididos por los jueces. La RIPS entraña una presunción irrefragable con respecto a la ilegalidad de una práctica. Dicha presunción considera que la práctica es irrazonable y anticompetitiva. Así, los demandantes tienen que probar que dicha práctica ocurrió, y los demandantes no pueden alegar que los propósitos o efectos de dicha práctica son jurídicamente válidos. En cambio, bajo la Regla de la Razón, los demandantes deben probar que el demandante incurrió en una práctica irrazonable y anticompetitiva (y por lo tanto ilegal), y los demandados tienen que probar que, a pesar de lo anterior, los propósitos o efectos de dicha práctica son jurídicamente válidos. Finalmente, bajo la MR, los demandantes tienen que probar que el demandante incurrió en una práctica ilegal por ser irrazonable, y que sus efectos probables son fácilmente discernibles de acuerdo con un conocimiento medio de teoría económica. El demandado puede argumentar, a su vez, que el conocimiento medio de teoría económica no permite entender bien las consecuencias de la práctica debido a las características especiales del mercado en el que esta se desarrolla. Por lo tanto, los demandantes tienen mayor probabilidad de ganar los procesos en los que la RIPS es la doctrina relevante, mientras que sus probabilidades son menores cuando se trata de la Regla de la Razón⁷.

Las características que hemos venido mencionando de la Regla de la Razón muestran su adaptabilidad a muchas condiciones diferentes. Pero también muestran por qué es problemática.

7 GAVIL, ANDREW I. (2012), "Moving Beyond Caricature and Characterization: The Modern Rule of Reason in Practice", *Southern California Law Review*, 85(3): 736-737, recuperado de <http://lawreview.usc.edu/issues/past/view/download/?id=1000546>

El primer aspecto problemático tiene que ver con el rol de la Corte Suprema de Justicia en determinar el sentido y alcance de la *Sherman Act*. El desarrollo de la Regla de la Razón está basado en la premisa de que el Congreso Federal de los EUA quiso específicamente que las cortes federales determinarían el sentido y alcance de esta ley. Esta premisa es problemática en la medida en que supone dejar de lado el principio de separación de poderes establecido en la Constitución de dicho país y ratificado por la misma Corte Suprema. Ya la Corte en *Wayman*, en una decisión de 1825, señaló que la Constitución separa las funciones del legislador y del juez claramente, y si bien el segundo puede alterar aspectos procesales de forma, no puede decidir cosas sustantivas⁸. Mucho después, en la decisión *Erie*, la Corte dijo que:

No hay tal cosa como un *common law* general a nivel federal. El Congreso [federal] no tiene la facultad para promulgar reglas sustantivas de *common law* que sean aplicables en los estados, así sean locales o 'generales', sean comerciales o parte de las normas sobre responsabilidad civil⁹.

Además, como veremos más adelante, no es claro que el Congreso Federal haya delegado este ejercicio en la Corte Suprema. De hecho, la historia de la Regla de la Razón se caracteriza por una fuerte reacción del Congreso contra su interpretación y, posteriormente, por un profundo silencio con respecto a este punto. Por eso es que el desarrollo de esta doctrina es anómalo (y muy interesante).

8 *Wayman v. Southard*, 23 U. S. 1 (1825), pp. 13-14.

9 *Erie R. Co. v. Tompkins*, 304 U. S. 64 (1938), p. 78. En un sentido similar, véase *Browning-Ferris Industries of Vt., Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U. S. 257 (1989).

El segundo aspecto problemático tiene que ver con la estabilidad jurídica de la Regla de la Razón. Hay decisiones, algunas de ellas relativamente recientes, en las que la Corte Suprema de Justicia ha cambiado de parecer con respecto a la doctrina aplicable, “sorprendiendo” así a las partes. Dichos cambios jurisprudenciales han cambiado precedentes establecidos hace muchísimas décadas y que han sido confirmados en otras oportunidades, como es el caso de las restricciones verticales de precios¹⁰. Puede que el cambio de parecer de la Corte se justifique a la luz de las doctrinas económicas imperantes, pero no deja de ser preocupante desde un punto de vista de coherencia y estabilidad jurídica.

Finalmente, un tercer aspecto problemático tiene que ver con la confianza que deposita este sistema, tanto en los magistrados como tomadores de decisiones que entienden de economía, como en la economía misma. Los magistrados (de todas partes del mundo) son falibles y pueden entender y aplicar de manera errónea los preceptos más básicos del análisis de la Regla de la Razón, especialmente si no tienen experiencia previa en estos temas. Así mismo, pueden apreciar de manera errónea los peritajes que las partes aporten al proceso. Estos errores serían menores si el Derecho de la Competencia estuviera basado en doctrinas más familiares para los jueces. De igual manera, la confianza que deposita este campo del derecho en la economía debe apreciarse mejor. En particular, no es claro que la economía sí pueda responder sin lugar a dudas las incertidumbres que caracterizan este campo del derecho. Es posible, y de

10 En particular, *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.* 551 U. S. 877 (2007).