

Derecho de la competencia en América. Canadá, Chile, Estados Unidos y México

Libros

Jorge Witker Velásquez

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica (primera edición, Chile, 2000), 327 páginas

“Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones” (Carta Constitutiva de la OEA).

Amparado en este principio motivador de las Américas, el escritor e investigador mexicano, Jorge Witker Velásquez, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, realizó un profundo estudio sobre el derecho comparado americano, en el cual examinó dos países que se rigen por el *common law*, (Estados Unidos y Canadá) y dos países en los que se aplica el derecho romano (Chile y México), con lo cual abarcó a todos los sistemas jurídicos que rigen en las Américas.

El libro tiene como eje la integración de las legislaciones americanas aplicables al derecho a la competencia. El análisis del tema por el autor es funcional y pragmático y en ningún momento pierde su enfoque jurídico.

El autor, comienza así el estudio del tema con una introducción en que se refiere al origen y desarrollo del derecho económico,

desde sus inicios en Alemania en 1920 como consecuencia de la recesión de la posguerra y del descontento de la clase obrera, pasando por varios cambios fruto del clima cambiante vivido durante todo el siglo XX, como fueron la segunda guerra mundial, el comunismo, el capitalismo, la crisis de los años ochenta y, finalmente, con los impactos positivos y negativos del proceso globalizador.

A raíz de estos cambios mundiales, el derecho económico adquiere una mayor relevancia tanto en el derecho interno de cada país como en las normas que rigen las relaciones internacionales y, con mayor énfasis, las que regulan el derecho comercial internacional, aspecto en que el autor centra su análisis comparado de las legislaciones de Estados Unidos, Canadá, México y Chile.

Debido a la evolución del derecho internacional económico como expresión del poder público que ordena los mercados con criterios macroeconómicos y del análisis económico del derecho, nace el derecho de la competencia que Witker define como: "...parte del derecho económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia"; y, además "a la que se puede conceptualizarse como aquella rama del derecho económico que tiene por objeto la ordenación de los mercados, tutelando la competencia como sistema en que se protegen los intereses de los competidores, consumidores y los de interés público".

En el derecho anglosajón, el derecho de la competencia o antitrust, considera bienes jurídicos protegidos a los competidores, consumidores y al interés público en general y se convierte en un instrumento de política pública, cuyos objetivos principales son:

- Promover una asignación eficiente de los recursos.
- Proteger el bienestar de los consumidores.
- Prevenir/sancionar niveles excesivos de concentración empresarial.
- Regular las prácticas anticompetitivas de las empresas que poseen dimensión comercial y que afectan la competencia de los países en desarrollo.

El autor no indica que los fines originarios perseguidos por las normas antitrust eran obtener precios bajos para los consumidores, permitir la participación en el mercado de todos los interesados en hacerlo, mantener una estructura industrial que impidiera la corrup-

ción, impedir el abuso y buscar la eficiencia. Debido a la naturaleza cambiante y progresiva del derecho, en la década de los años noventa el derecho de la competencia asume un rol importante en el campo jurídico-político de los Estados, como consecuencia de:

- La liberalización de los mercados y los productos.
- Los procesos de privatización de empresas y servicios públicos o estatales.
- La desregulación pausada de sectores tradicionalmente manejados por los gobiernos.

De esta manera, “la legislación de competencia es una expresión de las facultades regulatorias que deben ejercer los Estados nacionales para impedir monopolios, concentración y posiciones dominantes de empresas y carteles y evitar operaciones de comercio internacional que, vía precios depredatorios, distorsionen o perturben mercados perjudicando a consumidores y agentes de comercio en general”.

Siguiendo con el estudio del derecho a la competencia, Witker explica en qué consiste el análisis económico del derecho (AED) como fundamento del derecho de la competencia. A estos efectos, cita por ejemplo, a Hans Kelsen, y su teoría pura del derecho, que concibe el derecho como un conjunto de normas jurídicas u orden normativo de la conducta humana y la distingue de la dogmática jurídica, que es la vía para explicar las normas jurídicas.

Este AED, nos dice el autor, nace en Estados Unidos en la década de los años setenta como derivación de varias teorías (realismo jurídico, eficiencia, microeconomía, escuela neoclásica, etc.). Sus objetivos son: a) el aplicar a las normas jurídicas los paradigmas macroeconómicos, basándose en determinadas conductas humanas y b) explicar “la razón por la cual muchas normas no se cumplen, no por falta de respeto, sino porque el germen de su incumplimiento está implícito en la propia norma”.

Consecuentemente, el autor concluye que el AED es el estudio de las normas jurídicas a la luz de ciertos supuestos contractuales de los individuos. Así “las leyes tienen precios implícitos (tienen costo de oportunidad) y funcionan como un sistema de incentivos u obstáculos en una economía descentralizada y libre”, “...que busca hacer eficientes las normas jurídicas que, trasladadas a cierto modelo económico, pueden inducir a crear condiciones eficientes”.

En el desarrollo de su investigación, Witker expresa que “la globalización flexibiliza normas y procedimientos, los Estados pierden centralización y los derechos nacionales dilatan cada vez más sus premisas para subsumirse en tratados y acuerdos que disciplinan globalmente las mercancías (OMC), servicios e inversiones (AMI), con lo cual estas normas con carácter global a los derechos domésticos tradicionales”. Por esta razón, realiza un estudio comparado de los preceptos que regulan el derecho del comercio internacional, citando tanto normas de la OMC como de cada uno de los países escogidos (México, Chile, Estados Unidos y Canadá) y, a la vez explica qué son prácticas restrictivas o monopólicas (acuerdo verticales y horizontales, fusiones y adquisiciones) y, prácticas desleales del comercio internacional (*dumping* y subsidios). El enfoque dado por el autor a estos problemas del comercio internacional deja ver claramente el efecto que ha tenido en el derecho internacional la globalización, que a mi juicio ha dejado de ser una legislación “diplomática” para convertirse en el marco regulador de las operaciones comerciales internacionales, ya no sólo de Estado a Estado, sino también de empresa privada a empresa privada, o de empresa privada a Estado.

CONCLUSIÓN

No cabe duda que la importancia adquirida por el derecho de la competencia se debe a la globalización y estandarización de las normas legales regidas por el derecho internacional. Por esta razón, al igual que Witker, considero que un punto primordial del proceso de integración de América debería ser la armonización tanto de la legislación interna y externa de los países relativa al derecho de la competencia, introduciendo cambios que eviten la discriminación por parte de las economías desarrolladas contra aquellas en vías de desarrollo y que, además, garanticen el cumplimiento de los convenios internacionales en caso de contradicción con su derecho interno. Todas estas medidas deberán siempre aplicarse para brindar mayor seguridad jurídica tanto a los competidores como a los consumidores.

Pavlo Llerena Martonetti

Programa de magíster en Derecho Internacional, Inversiones y Comercio
(L.L.M.) Universidad de Chile – Universidad de Heidelberg.