

CJI/doc.118/03 rev.2

62º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
10 al 21 de marzo de 2003
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.123/03
12 marzo 2003
Original: español

**COMPETENCIA Y CARTELES EN LAS AMÉRICAS:
SUGERENCIAS DE CONCLUSIONES AL DOCUMENTO CJI/doc.118/03 corr. 1**
(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

1. A propósito de lo expuesto en el documento CJI/doc. 118/03 corr.1, del 28 de febrero de 2003, denominado *Competencia y Carteles en las Américas*, presentado por los doctores João Grandino Rodas y Jonathan T. Fried, se formulan las consideraciones que siguen en la perspectiva de procurar extraer del mismo sus probables conclusiones, que aquí se presentan, empero, sobre la base de ciertas consideraciones generales y como hipótesis a ser demostradas.
2. La primera consideración general a tener en cuenta es la circunstancia de que da cuenta el documento en comento en cuanto a que actualmente son varias las instituciones o instancias internacionales que se han ocupado o que están abordando la cuestión, como son la UNCTAD, el Banco Mundial, la OMC, la OCDE, la Unión Europea, la Comunidad Andina de Naciones, el CARICOM y en las negociaciones del ALCA.
3. Por ende, la segunda consideración a ponderar es que la eventual participación del Comité Jurídico Interamericano en el referido proceso debe necesariamente ser formulada con un claro acento de especificidad, de manera que constituya efectivamente un novedoso aporte en la materia y que, consecuentemente, no sea una mera reiteración de lo expuesto y logrado en las antes mencionadas instancias internacionales.
4. Ciertamente, tal especificidad estaría condicionada por la naturaleza tanto del propio Comité Jurídico Interamericano como de la cuestión planteada.
5. En cuanto al Comité, cabe recordar que es el órgano de la OEA que tiene por finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos, promover el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente. (Art. 99 *Carta de la OEA*).
6. Lo anterior implica, entonces, que el Comité Jurídico Interamericano debe, por lo general, enmarcar su acción básicamente dentro de dos parámetros, a saber, uno, que lo que le interese se debe referir fundamentalmente al Sistema Interamericano en su conjunto, es decir, a aquellos asuntos que involucren a todos los Estados miembros de la OEA y dos, que lo que consecuentemente aborde se encuentre en la esfera del Derecho Internacional aplicable a ese conjunto.
7. Con relación a la cuestión planteada, procede llamar la atención respecto a que ella ya está siendo abordada, en la esfera interamericana, por el Grupo de Negociación sobre Política de Competencia constituido por representantes de los Estados miembros de la OEA al amparo de las negociaciones para el establecimiento del ALCA, lo que, obviamente, determina el órgano hacia donde deberían, en último

término, dirigirse las propuestas o sugerencias que eventualmente el Comité Jurídico Interamericano formule sobre el particular.

8. Teniendo presente lo anteriormente expuesto, se podría decir que de lo que se trata es de regular internacionalmente el asunto en comento, a través de la vía convencional y con un alcance territorial interamericano, descartándose, por lo tanto y por ahora, la posibilidad de uniformar las legislaciones nacionales sobre el particular.

9. Ahora bien, en dicha perspectiva, una primera conclusión que parecería imponerse del mencionado documento CJI/doc.118/03 corr.1, sería que todo lo pertinente al Derecho de la Competencia y los Carteles se encuentra, hasta la fecha y en el ámbito interamericano, en la esfera de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados, puesto que no existe en la *Carta de la OEA* ni en otro instrumento convencional interamericano que establezca la obligatoriedad de la libre competencia ni menos la facultad de la Organización para imponer sanciones por actos contra ella.

10. Ciertamente, la *Carta de la OEA* alude a temas económicos, pero lo hace empleando conceptos tales como la cooperación para el desarrollo, erradicación de la pobreza crítica, desarrollo integral y otros similares (Arts. 2, 3, 17,19, 20 y Capítulo VII), y sin imponer, como tampoco lo hace algún otro Tratado similar o la costumbre interamericana, la obligatoriedad de sistema económico alguno, como, en cambio, dicha *Carta* sí lo hace respecto del sistema político, el que debe ser democrático.

11. La segunda conclusión que se desprendería del documento antes aludido, sería que, por ende, los Estados del Sistema Interamericano tienen la voluntad política de incorporar, al menos parcialmente, lo relativo a la libre competencia y los carteles a la esfera del Derecho Internacional aplicable en las Américas, a través de la vía convencional, que sería el ALCA, voluntad política que, conforme al principio de Derecho Internacional implícitamente previsto en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, los obliga a negociar de buena fe, vale decir, con la intención de efectivamente llegar a acuerdo en la materia.

12. Empero y sería la tercera conclusión que podría indicarse, dicha negociación tendría mayores posibilidades de éxito si el acuerdo a que llegare concuerda, en lo sustancial, con lo que en la materia disponen actualmente las legislaciones nacionales de los respectivos Estados, en tanto esa correspondencia exprese Principios Generales de Derecho, tercera fuente del Derecho Internacional contemplada, después de los Tratados y la Costumbre, en el artículo 38 del *Estatuto* de la Corte Internacional de Justicia, principios que, pues, en este tendrían su origen en aquellas.

13. En dicha perspectiva, la cuarta conclusión que podría explorarse consistiría en que lo común que, en la materia, tienen las diferentes legislaciones de los Estados del Sistema Interamericano es el *establecimiento y funcionamiento de un órgano estatal, perteneciente en unos casos al Poder Ejecutivo y en otros al Poder Judicial, pero siempre dotado de autonomía suficiente para garantizar su imparcialidad, encargado de velar por la libre competencia y sancionar los actos contrarios a ella y en contra cuyas resoluciones se puede recurrir ante los Tribunales Superiores.*

14. En el mismo sentido, se podría, entonces, afirmar que las legislaciones nacionales no constituirían un obstáculo para la eventual consagración jurídica internacional, por la vía convencional, de la obligatoriedad del establecimiento, en cada Estado, de un órgano con las características citadas.

15. Por el contrario, al parecer y siempre acorde al documento CJI/doc. 118/03 corr.1, no se podría sostener que las diferentes legislaciones nacionales relativas a la libre competencia y los carteles, comparten una definición o concepto respecto de aquella y éstos ni menos aún una descripción detallada de las conductas que atentarían contra el libre mercado, entre ellas, los carteles dañinos y los casos en que éstos pueden ser lícitos en su país de origen e ilícitos en el país donde produce el daño.

16. Pero, en cambio, sí se podría señalar, como quinta y última conclusión, que las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la OEA, más que definir y precisar lo que se entiende por *libre competencia, monopolio, carteles y demás prácticas que podrían considerarse contrarias a aquella, otorgan al precedentemente indicado órgano estatal autónomo la facultad de determinar y aplicar, en cada caso particular que conozca y sobre la base de casos meramente ilustrativos dados por la Ley, tales conceptos y proceder discrecionalmente, aunque no arbitrariamente, imponiendo las sanciones correspondientes.*

17. Sin duda alguna, que la consagración en un Tratado como el ALCA de lo indicado en los numerales 13 y 16 precedentes, podría constituir un gran avance o novedad en la materia y ayudaría enormemente al establecimiento y perfeccionamiento del sistema de libre competencia en las Américas, que así no estaría consagrado en un instrumento general de alcance general o político, como es la *Carta de la OEA*, sino más especializado o restringido, como sería el ALCA y, por lo tanto, establecido únicamente como un instrumento para lograr los objetivos que se proponga el Tratado que lo establezca.

18. A modo de consideración final, habría que añadir que al texto que contemple lo reseñado en los párrafos 13 y 16, se le podrían o deberían incorporar también normas que emanen de principios generales de derecho con origen en otras fuentes de Derecho Internacional y, por lo mismo, susceptibles de tener una mayor aceptación por parte de los Estados, atinentes a la obligación de cooperación entre los antes referidos órganos estatales, a la aplicación en los casos que conozcan del principio de la doble incriminación, al cumplimiento de sus resoluciones en el extranjero y a la solución de las controversias que se susciten a propósito del ejercicio de las respectivas jurisdicciones o aplicación de leyes de distintos Estados, en tanto tales asuntos presenten peculiaridades que así lo ameriten.