
NECESIDAD DE UNA LEGISLACION SOBRE DERECHO DE LA COMPETENCIA LUEGO DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS EN EL GATT/94

ANGELICA NOBOA PAGAN: Egresada de la Universidad Iberoamericana en el año 1987, Cum Laude. Se desempeñó como abogada asociada de las firmas Pellerano & Herrera y Russin, Vecchi & Heredia Bonetti entre los años 1987-1995. A partir del 1995, ingresa en calidad de Trainee Ejecutiva en la Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A. (CODETEL), donde actualmente se desempeña como Gerente de Regulaciones de Mercado del Departamento Legal; participa asimismo, en la Comisión para la redacción de un Código de Ordenamiento de Mercado para la República Dominicana, según mandato presidencial.

NECESIDAD DE UNA LEGISLACION SOBRE DERECHO DE LA COMPETENCIA LUEGO DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS EN EL GATT/94.

Angélica Noboa Pagán

INTRODUCCION ¹

Concluida la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos convencidos de que la gran concentración de poder económico, acaecida tanto en Alemania como el Japón, había sido la culpable de la guerra, impulsaron a dichos países a introducir legislación antimonopólica o de defensa a la competencia, siguiendo los lineamientos de la filosofía norteamericana.

Ese evento histórico es uno de los cinco momentos determinantes que identificamos en el devenir de esa disciplina jurídica, pues conduce a varias naciones a su quehacer. Sin embargo, no es el primero.

Ya en los Estados Unidos y Cánada desde el finales del siglo XIX se habían promulgado las primeras leyes para controlar el comportamiento económico de las empresas como resultado del clamor público contra la concentración, cada vez mayor, de poder económico en una minoría de manos o trusts.

En ese sentido, la Ley Sherman dispuso la prohibición de "todo contrato, combinación en forma de trust o conspiración que restrinja el comercio entre los diversos Estados o con países extranjeros" (Sección 1) y "el monopolio o los intentos de monopolizar, combinar o conspirar con otra persona o personas para monopolizar cualquier sector del comercio entre los diversos Estados, o con naciones extranjeras". (Sección 2).

¹ Resumen: Orígenes de la Legislación sobre prácticas comerciales restrictivas y su control. Conjunto de Principios y Normas de Naciones Unidas para el control de las prácticas comerciales restrictivas. Un primer paso decisivo P. Brusick. Revista del Derecho Industrial. Año 5 Enero-Abril 1983 pág. 63 y ss.

Otros países siguieron: Reino Unido, Australia, Nueva Zelandia; introdujeron legislación antimonopólica basados, en términos generales, en los principios antes enunciados, a pesar, de que en algunas oportunidades, el control de las prácticas restrictivas a la libre competencia, era sólo un elemento dentro de las acciones de los Estados en supervisar e influir el desarrollo económico y social de las naciones.

Países como Dinamarca, Francia, Países Bajos, Noruega y Suecia adoptaron legislación de control a las prácticas restrictivas de la competencia, como colateral de la legislación sobre control de precios, que ocupaba un primer orden.

Cuando se presenta la "Carta de la Habana", en 1948, llegaría un tercer momento. El tema pasaría a discusión en el ámbito del Derecho Internacional. La Carta de la Habana estaba destinada a sentar las bases de un nuevo sistema de comercio creando un organismo internacional. Tenía todo un capítulo dedicado al control de las prácticas comerciales restrictivas. Los expertos que redactaron la Carta estaban plenamente conscientes de que si el nuevo sistema mercantil apuntaba a permitir la libre circulación de bienes entre Estados, era necesario impedir que las empresas interpusieran barreras, al comercio, por medio de prácticas restrictivas, mientras que al mismo tiempo, los gobiernos negociaban la eliminación progresiva o la reducción de las barreras tarifarias y no tarifarias.

Sabemos cuál fue la historia: El Capítulo V nunca fue aprobado y no es sino hasta 48 años después que se aprueba la creación de la Organización Multilateral de Comercio.

Mientras pasaban los años, el estudio del Derecho de la Competencia se mantenía a nivel de legislaciones internas, hasta un cuarto momento, que ocurre con la firma del Tratado de Roma el 25 de marzo de 1957, el cual crea los principios fundamentales de la hoy Unión Europea.

Con la suscripción de dicho Tratado, un nuevo orden económico empieza a evolucionar: organización de mercados por bloques regionales. Es la primera vez que varios países llegan a un entendimiento sobre el Derecho de la Competencia.

Sus signatarios comprendieron desde el inicio que la construcción del Mercado Común podía verse dificultada no sólo por la acción de los gobiernos al imponer barreras arancelarias y no arancelarias, sino también por las prácticas comerciales restrictivas adoptadas por las empresas públicas y privadas.

Decía el informe de los Jefes de Delegaciones:

"Lo primero que hay que tener en cuenta es el tamaño de las empresas o la existencia de un acuerdo entre firmas, y las consiguientes prácticas monopólicas y facilidades para compartir el mercado. La reglas de la competencia impuestas a las empresas son, por tanto, necesarias para garantizar que los precios duales no tengan el mismo efecto que los impuestos aduaneros, que el dumping no ponga en peligro la producción económica sólida y que el compartir el mercado no signifique mercados cerrados" (Comité Intergubernamental constituido por la Conferencia de Mesina, Informe de los Jefes de las Delegaciones, p. 16 B).

Así, uno de los principales objetivos de los arts. 85 y 86 del Tratado de Roma es prohibir los contratos o las prácticas concertadas entre empresas y el abuso de la posición dominante por parte de una o más de las "que pueda afectar el comercio entre los Estados miembros".

Finalmente, el pasado 15 de abril, con la firma del Acta Final que incorpora los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales (Gatt/94), y se aprueba la creación de la Organización Multilateral de Comercio (OMC) para julio de 1995.

La OMC fungirá de foro para las negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales en asuntos tratados en el marco de los Acuerdos e igualmente la administración del Mecanismo de Exámen de las Políticas comerciales, entre otras.²

A la fecha, la mayoría de los países desarrollados y algunos países en vías de desarrollo han adoptado legislación sobre Derecho a la Competencia o de Prohibición de Prácticas Restrictivas a la Competencia. La República Dominicana no es uno de ellos.

Sin embargo, la República Dominicana sí suscribió los Acuerdos arribados en Marruecos y sí ha asumido como consecuencia serios compromisos que influirán sobre el interés económico general en nuestro país.

Al efecto, Carlos Correa expresa:

"El proceso de apertura económica, la privatización de grandes empresas públicas y el fortalecimiento de la propiedad intelectual, en el curso de la mayoría de los países latinoamericanos, ha puesto en primer plano la necesidad de contar con un régimen adecuado de defensa de la competencia". Agrega, "Es claro hoy que la apertura económica no significa mayor competencia; ella puede conducir a la reproducción en el mercado local de las estructuras oligopólicas que prevalecen en ciertos sectores del plano internacional..." "Similarmente, los cambios introducidos en algunos regímenes de la propiedad intelectual desembocan en un reforzamiento de los derechos exclusivos al titular que, igualmente, pueden manifestarse en abusos que afectan la competencia³."

2 Acuerdo que establece la Organización Mundial de Comercio. Pág. 2, Acta Final de Negociaciones Comerciales Uultilaterales de la Ronda Uruguay, Secretariado del GATT, 15 de dic. de 1993.

3 Nota de la Edición, Carlos Correa, Revista del Derecho Industrial. Derecho de la Competencia.
Año 15 - Enero-Abril 1993 - No. 43.

Dos de los tres factores identificados por Carlos Correa, como influyentes sobre la libre competencia, es decir, la apertura económica y el reforzamiento de los derechos de propiedad intelectual, están estrechamente ligados a los compromisos asumidos por nuestro país en los Acuerdos de Marruecos o que esta por asumir en compromisos posteriores de acuerdo al Calendario del Gatt/94.

Sobre apertura económica nos referimos, de una parte, al universo arancelario consolidado en un 40%, sin derecho o carga adicional, para las importaciones en República Dominicana, en el marco del Acuerdo sobre Comercio de Mercancías; de otra parte, a los compromisos específicos contenidos en la Lista de compromisos de la República Dominicana en materia de servicios, anexa al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS), que consóida la liberalización de servicios en materia de transporte, telecomunicaciones, servicios financieros, publicidad, informática, asesoría jurídica, entre otros ⁴.

En el mismo GATT, en el artículo VII⁵, se establece un mecanismo de control de monopolios y proveedores exclusivos de servicios. Es interés que el Estado miembro vele porque los proveedores de servicios que gocen de monopolio en su territorio no abusen de su posición dominante de manera que resulte incompatible a los compromisos asumidos por ese Estado en ese Acuerdo. El Estado podrá solicitar el auxilio del Consejo de Comercio de Servicios para investigar al proveedor monopolista del cual sospeche actúa de manera incompatible.

Sobre el reforzamiento de la propiedad intelectual, el país tiene un plazo, que vence el año 2000 de adoptar e implementar una

4 Impacto de los Acuerdos de la Ronda Uruguay sobre la Economía; Luis Abugattas y Federico A. Cuello; UCTAD, PUUD, Sec. Técnico de la Presidencia, Santo Dgo., D. N., 1994.

5 Acuerdo General sobre Servicios, pág. 11, Acta Final de las Negociaciones Comerciales Multilaterales del GATT, 1993.

legislación que contenga cuanto menos las normas establecidas en el Acuerdo sobre los aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS en inglés). Este Acuerdo contiene una nueva y más estricta normativa sobre la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento, ejercicio y observancia de los derechos de propiedad intelectual.

El ADPIC en su artículo 40⁶ reconoce que ciertas prácticas o concesiones de licencias de derechos de propiedad intelectual, que restringen la competencia, pueden tener efectos perjudiciales para el comercio y pueden impedir la transferencia y la divulgación de la tecnología.

Permite que el Estado miembro pueda adoptar, medidas apropiadas y compatibles al propio ADPIC para impedir y controlar dichas prácticas.

Todas esas voces de alerta nos han motivado estudiar la significación de una legislación sobre Derecho a la Competencia y la posibilidad de legislar en ese entorno en nuestro país.

Hemos dividido el estudio en tres partes principales:

- I. Los principios generales;
- II. Tratamientos legislativos en el derecho comparado; Casos de Argentina, España, Costa Rica;
- III. Situación jurídica en la Rep. Dominicana;

6 Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, pág. 19. Acta Final.

PRINCIPIOS GENERALES⁷

Principios de la libertad de competencia y la libre concurrencia.

Desde los tiempos de la Revolución Francesa se instauró el principio de libre acceso al ejercicio de cualquier actividad económica, porque todos los sujetos son iguales ante la Ley: cualquier ciudadano puede iniciar una actividad mercantil o industrial, pudiendo, además, fijar libremente las circunstancias y las condiciones de su ejercicio.

Produce ello el efecto de que los empresarios puedan concurrir y competir con otros que se dedican a la misma actividad, aunque al obrar así se retraigan o puedan retraer a la clientela.

Sobre la base de ese principio jurídico solamente puede imaginarse una situación de competencia perfecta o pura que es una teórica situación de mercado, en el que por su propia estructura ninguna empresa o grupo de empresas se encuentra en situación de influir sobre los precios, los cuales habrían de ser, además, el resultado perfecto del libre juego de la oferta y la demanda. El mercado sería soberano por fijar este los precios.

Sin embargo, no existe ni ha existido nunca un mercado perfecto. La verdadera situación de los mercados modernos es monopólica u oligopólica. La competencia es imperfecta, operativa o suficientemente eficaz de practicar.

En un análisis sobre definición de la libre competencia Manuel Broseta presupone la presencia de tres requisitos:

- libertad de iniciativa o de acceso al mercado;

7 Resumen "Régimen de la actividad económica del empresario por medio de una empresa. Derecho de la Competencia (Derecho de la Competencia, Manuel Croseta, Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos.

- libertad para determinar las circunstancias y el modo, o forma de su actividad (calidad, modelos cantidad, producción, etc.);
- igualdad de competidores ante la ley.

Derecho de la Competencia.

La necesidad de legislar en torno al ordenamiento del mercado y tutelar la competencia, se justifica no por los obstáculos naturales al sistema económico, que pueden ser a modo de ejemplo:

- la necesidad de disponer de grandes masas de capital;
- el tamaño de las empresas;
- el costo de la tecnología;
- la ampliación de los mercados.

Todos estos son variables naturales del juego de la competencia.

El control se justifica cuando los obstáculos son artificiales, es decir que no surgen de la propia estructura del mercado sino que son creados o impuestos voluntariamente por los propios competidores para eliminar, falsear, limitar o restringir entre ellos la competencia ya imperfecta, sea en beneficio propio, perjuicio de los demás competidores o de los consumidores.

Es el caso, por ejemplo:

- de los convenios entre empresarios para la fijación de precios;
- los abusos de posición de dominio monopolista, entre muchos otros medios y procedimientos.

El Derecho de la Competencia esta llamado a prevenir, reprimir

y sancionar los abusos que constituyen obstáculos artificiales voluntariamente creados por los empresarios, perjudiciales para el ordenado desarrollo de la competencia practicable o imperfecta en el mercado.

Un Estado al adoptar una legislación de Derecho a la Competencia, ejerce un poder de policía sobre las actividades económicas. Su papel es afianzar y profundizar la libertad económica. Al hacerlo debe:

- I. procurar el libre acceso al mercado tanto a los productores como a los consumidores;
- II. simplificar y desregularizar el sistema en oposición a la promulgación de una ley cuya aplicación e interpretación resulte en un mecanismo más de intervención distorsionante por parte del mismo Estado;
- III. promover la fluida y libre circulación de información útil a dichos actores; y,
- IV. comprender que su propia actividad económica como Estado empresario así como su intervención en la economía mediante otros instrumentos legales como podrían ser las leyes sobre controles de precios, no frusten los esfuerzos de tutelar la Competencia.

Veamos tres casos:

II. TRATAMIENTOS LEGISLATIVOS EN EL DERECHO COMPARADO (CASOS DE ARGENTINA, ESPAÑA Y COSTA RICA).

Argentina⁸.

La Ley de Defensa a la Competencia No. 22.262 de 1980 y otras leyes complementarias, leyes especiales a la operativa de títulos en bolsas y mercados; la ley de pesas y medidas; la ley de lealtad comercial; el Código Aduanero, que establece el régimen de derechos de importación y exportación de bienes; y el Código Penal, corolarios: que en su art. 300 sanciona las maniobras dolosas tendientes al alza o baja de precios, como fraude al comercio y a la industria, constituyen el cuerpo normativo del sistema argentino actual.

La Ley 22.262 establece que están prohibidos los actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia, o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

De esa regla general se desprenden los siguientes corolarios

- el monopolio no es punible en si mismo;
- no se impide la formación o concentración de poder económico;
- no son punibles las fusiones en busca de eficiencia;
- la existencia de precios uniformes que responden a condiciones objetivas del mercado no son punibles;

8 Resumen: Defensa de la Competencia: Síntesis del Sistema Argentino Actual y Proyectos de Reforma . Anbal Manuel Ruis Oribe Francisco Javier Traola. Revista del Derecho Industrial. No. 43 pág. 3.

- la ley no protege al competidor, a alguien en particular, sino a la competencia.

Los elementos constitutivos de un acto violatorio serían:

- la existencia de una traba en el libre juego de la oferta y la demanda, esa sería la falta;
- la determinación de un daño a todo el mercado, es decir que dichos actos o conductas violen derechos de los consumidores; y,
- una relación de causalidad entre dichos actos y el perjuicio que afecte el interés económico general;

El interés económico general no es más que el beneficio del público consumidor de comprar artículos con la mejor calidad al más bajo precio posible.

El ámbito de aplicación de la ley es el mercado argentino. Este puede ser el mercado geográfico que incluye todo el territorio federal o puede ser el mercado de productos.

Las violaciones a la competencia son de dos tipos: infracciones y delitos.

Se consideran infracciones en el derecho argentino los actos o omisiones reprimidos con una sanción no privativa de libertad, que puede ser impuesta por un funcionario administrativo. Las violaciones a las disposiciones contenidas en el art. 1 antes citado, constituyen infracciones, son castigadas de la siguiente forma:

- con orden de no innovar;
- orden de cese o abstención de la conducta;
- multa hasta de un 20% del beneficio ilícitamente conseguido;

en caso de sociedades, solicitud de disolución y liquidación.

Además, los actos que las producen son nulos civilmente y sus autores deben responder por los daños y perjuicios. No existen conductas concretamente tipificadas y no es necesario que haya dolo.

Constituyen delitos las conductas que, además de encuadrar en las disposiciones del art. 1, se ajusten a los 12 tipos concretos establecidos en el art. 41 de la misma ley, mencionaremos cuatro a modo de ilustración:

- a) fijar, determinar o hacer variar directa o indirectamente mediante acciones concertadas, los precios de un mercado;
- b) limitar o controlar mediante acciones concertadas, el desarrollo técnico, la inversión destinada a la producción de bienes y servicios, así como también la producción, distribución y comercialización.
- d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones u operaciones suplementarias que, por su naturaleza y con arreglo a los usos comerciales, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
- i) como parte de una acción concertada, destruir productos o medios de producción;

Las prácticas convalidadas por el Estado, están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la ley (art. 5), son los casos, por ejemplo de:

- concesiones públicas;
- promoción industrial;
- derecho de patente, etc.

La competencia en materia de delitos es administrativa en sumario previo y es judicial en la sustanciación del proceso para la aplicación de la pena. La pena será de prisión de 1 a 6 años y multa del doble del beneficio obtenido por el acto ilícito.

Cuando las penas recaen sobre personas morales, sus directivos, representantes legales, mandatarios, gerentes, sindicatos o comisarios serán solidariamente responsables del pago de la multa y pasibles de la pena de prisión aplicada.

El órgano administrativo que maneja la imputación de las infracciones y preliminar previo en caso de delitos es la Comisión Nacional de Defensa a la Competencia, organismo dependiente de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio. Está compuesta por un Presidente, que debe ser uno de los Subsecretarios de Estado y cuatro vocales: dos abogados y dos economistas. El Secretario de Estado de Comercio es la autoridad superior de la Comisión.

En la fase judicial en la Capital Federal tienen competencia los juzgados de primera instancia en lo penal económico y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.- Para el resto del país: juzgados federales en lo penal y cámaras federales de apelación en lo penal.

El Tratado de Asunción, suscrito el 26 de marzo de 1991, por Argentina junto a Brasil, Paraguay y Uruguay, para la constitución del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), establece en su Art. 4 a que sus miembros deben coordinar sus respectivas políticas nacionales “con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial”.

A diferencia del Tratado de Roma, que estatuyó reglas sobre la competencia, este determina que las reglas las determinarán los Estados. Hay una propuesta de Acuerdo sobre Competencia, pero

no parece que se conocerá sino después de la constitución efectiva del Mercado Común el próximo 31 de diciembre⁹.

España¹⁰

El acto de fecha 17 de julio de 1989, sobre Represión a las Prácticas a la Competencia, prohíbe "las prácticas surgidas de convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas, que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional."

Estas son las llamadas prácticas concertadas o colusorias prohibidas. Nótese que existen ciertas diferencias con el sistema argentino:

- basta con que las prácticas tengan por objeto aunque no lo produzcan el distorsionamiento de la competencia;
- la lesión puede recaer solamente sobre una parte del mercado nacional.

Sobre prácticas abusivas de posición dominio en el mercado, no prohíbe la formación de monopolios ni las posiciones de dominio, ni tampoco los medios jurídicos o legales para alcanzar el dominio, se limita a prohibir las prácticas abusivas mediante las cuales, una o varias empresas (monopolios u oligopolios) exploten su posición de dominio en la totalidad o en parte del mercado, de manera injustificadamente lesiva para la economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores.

9 "Defensa de la Competencia en el Mercosur", ester Faria. Revista del Derecho Industrial No. 43, pág. 23.

10 Resumen: "Prácticas Restrictivas de la Competencia y su Represion; "Manuel Brosetta, Elementos Esencisles del Derecho Hercantil, pág. 108. Martindale-Hubbell; International La Digest Argentina-Veneuela; Selected International Conventions; 19.º3.

Se deriva de esta norma una diferencia con el sistema argentino y es que se toma en cuenta la lesión que pueda sufrir la actuación de los restantes competidores, en adición al interés general.

En esta ley se determinan directamente los supuestos de prácticas concertadas y abusivas. Para mencionar casos de unos y otros:

- a) Las prácticas que tiendan a fijar los precios y otras condiciones contractuales.
- b) Prácticas que limitan la producción, distribución y desarrollo técnico o las inversiones .
- c) Prácticas que reparten los mercados, las áreas territoriales o las fuentes de aprovisionamiento.

Las sanciones a la violaciones de la ley son de distintos caracteres:

- penales, impuestas no por el Tribunal de Defensa a la Competencia sino por los tribunales penales;
- las administrativas, consisten en multas ;
- fiscales, consistentes en una mayor imposición por el exceso de beneficio; y,
- civiles, consistentes en nulidad de los actos y acción en resarcimiento.

Los órganos de aplicación de la ley son administrativos y judiciales. Existe un Consejo de Defensa a la Competencia que estudia los sectores de la economía para analizar el grado de competencia existente y si existen o no prácticas restrictivas. Además hay un Servicio de Defensa a la Competencia que inicia los expedientes cuando del estudio se desprenda la existencia de infracciones a la ley. Este último es una dependencia del Ministerio de Comercio.

Nótese que a diferencia de Argentina la tutela no se limita a la acción de un ministerio.

Luego está el Tribunal de Defensa de la Competencia, que es un tribunal especial, adscrito al ministerio en la fase administrativa, cuyos miembros son nombrados por el Poder Ejecutivo.

Las reformas introducidas por el Acto del 17 de julio de 1989, tuvieron por finalidad armonizar la legislación a los ya mencionados principios del Tratado de Roma, en ocasión de la entrada de España a la Unión Europea. Mencionaremos las mas interesante:

Se establecieron 2 excepciones al principio general de prohibición en los casos que el Tribunal de Defensa a la Competencia cuando lo considere o por Resoluciones provenientes del Gobierno, para ciertas categorías de acuerdos. En ambos casos la excepcion es concedida tomando en cuenta que:

- los acuerdos exceptuados del régimen de la ley, promueven el progreso económico y tecnológico;
- no eliminan la competencia; promueve beneficio al consumidor;
- y,
- mejoran la producción o el mercadeo del producto involucrado.

España ademas liberalizó el monopolio del comercio de petróleo debido a su adhesión a la UE. Del tabaco se liberalizó la importación y la venta al por mayor proveniente de la UE, manteniéndose el monopolio para manufactura y venta al detalle (Art. 38/1985 y Decreto Real 2738/1986.

Las directivas de la Unión relacionadas con el sistema telefónico han sido incorporadas en la ley española, incluyendo celulares y radio-telefonos (Acto 31/1987 y 32/1993). Sin embargo, el teléfono de voz no será liberalizado hasta el 2003.

COSTA RICA¹¹

La Constitución de Costa Rica en su artículo 46, prohíbe monopolios de naturaleza privada y de cualquier acto, aun cuando le sea provisto por ley, si amenaza o restringe la libertad de comercio, agricultura o industria. Nótese que a diferencia de otros países donde la Constitución sólo prevé el Derecho a la libre empresa, de donde se deriva el derecho a la libre competencia y la necesidad de proteger ese derecho mediante leyes adjetivas, en Costa Rica el abuso de una posición dominante es un precepto constitucional.

Bajo la ley 18 del 9 de junio de 1915, Ley de Monopolio cualquier acto o intento en restringir el libre comercio, la industria o la agricultura en el país o con relación a países extranjeros esta prohibida. Las violaciones están sujetas a penalidades.

La ley 3400 del 28 de septiembre de 1964 establece que cualquier persona, empresa o asociación de personas que venda productos industriales directamente o a través de otros, a precios iguales o menores al costo de producción o que efectivamente obtenga el mismo resultado a través de premios, regalos, pagos, descuentos o rebajas, mediante bonos o cupones canjeables por dinero o pasando el beneficio a los consumidores, deberá considerarse que está monopolizando dichas actividades y estará sometido a las mismas sanciones legales de la Ley 18.

Es apreciable que el sistema Costarricense es más severo en tanto que es más genérico en la definición de lo que es una práctica restrictiva o un monopolio a la libre competencia. Ese país además, recién adoptó las Regulaciones Centroamericanas sobre Prácticas Desleales y Convenios Restrictivos, mediante Decreto No. 21984 del 8 de febrero de 1993, que protege los productos Centroamericanos de las mismas.

11 Martindale - Hubbell - International La Digest Argentina-Venezuela; 1993.

III. SITUACION JURIDICA DOMINICANA.

En la República Dominicana no existe Ley de Defensa a la Competencia, o sobre el Monopolio o sobre tutela a las Prácticas Restrictivas a la Competencia. No obstante, nuestra Constitución consagra en el inciso 12, del art. 8, la libertad de empresa, comercio e industria y señala el texto, que sólo podrían establecerse monopolios en provecho del Estado o de Instituciones Estatales y que la creación y organización de los mismos se harán por ley.¹²

Es decir, que si bien los principios generales para tutelar la Competencia, están provistos por nuestra Constitución, no hay un sistema que determine cuando se puede señalar y sancionar una práctica restrictiva o cuando hay un abuso de una posición dominante. Es un verdadero vacío jurídico.

Un intento por cubrir esa merma se llevó a cabo mediante la ley No. 770 del 26 de octubre de 1943¹³, que agregó el siguiente párrafo al artículo 419 del Código Penal:

"El acuerdo entre dos o más industriales, productores o comerciantes, sea cual fuere la forma en que intervenga, por el cual se convenga en que alguno o algunos de ellos dejen de producir determinados artículos o de negociar en ellos con el propósito de alterar el precio de estos, será castigado con prisión correccional de un mes a dos años y multa de RDS25.00 a RDS500.00 o una de estas penas solamente, que se impondrá a todos cuantos hubieran participado en el acuerdo, si son personas físicas y los gerentes, administradores, o directores, si se trata de compañías o empresas colectivas".

12 El Sistema Constitucional Dominicano Julio Brea Franco Volumen I: Editorial Anapez. 1986, pág. 166.

13 G.O. 4730.

Si se recuerda, los sistemas Argentino y Español, los supuestos de prácticas restrictivas, están sancionados, no sólo penalmente, sino también que conllevan sanciones civiles, fiscales y administrativas. En esos sistemas la alteración de precios, que es la práctica sancionada en nuestro país es sólo una de las diversas prácticas que pueden generarse en contra de la libre competencia.

En el aspecto institucional, no cabe pensar que estos delitos económicos con elementos constitutivos que implican la apreciación de aspectos de orden técnico, puedan perseguirse efectivamente sin un apoyo de la Administración, sea mediante un Consejo, o la división de un ministerio. Así como tampoco, sin el exámen de tribunales de alta calificación, ya sea un Tribunal de Defensa a la Competencia como en España, o cuanto menos, un Tribunal de Penal Económico, para esta y otras acciones delictivas, como en Argentina.

Finalmente, hemos de destacar que el Acta Constitutiva de la Asociación de Estados del Caribe, la cual suscribimos, enuncia dentro de sus propositos que:

"d) se adopte legislación antimonopolios para promover el establecimiento de estructuras de mercado competitivas para la región¹⁴."

Caricom, Venezuela, México, Costa Rica, entre otros miembros de la AEC ya cuentan con sistemas que protegen la Competencia, por tanto, en sus casos, se trataría de una labor de armonización, en el nuestro, hay que empezar por introducir una ley.

CONCLUS IONES .

Creemos en las bondades de la instauración de un adecuado sistema de Defensa a la Competencia en la República Dominicana. Creemos que la ausencia de la misma es una desventaja para los

competidores nacionales que sufrirían sin amparo legal el efecto aumentado de las prácticas restrictivas a la competencia en un escenario del libre comercio al que asistimos con la firma del Gatt/94. Nos preocupa la ausencia de iniciativa del Estado en la protección del Consumidor luego de haberse comprometido a la apertura.

El advenimiento de un Consejo Nacional de la Magistratura, ha puesto esperanza a los juristas y a todos los dominicanos, de que las leyes contarán con el apoyo de un Poder Judicial sólido.

¿Cuál podría ser una buena ley en la República Dominicana sobre Defensa a la Competencia? Para responder esa pregunta dos cursos de investigaciones deben iniciarse:

- una investigación económica por sector para medir la existencia, variantes y alcance de prácticas restrictivas abordadas en nuestro mercado y proyectar el efecto de incremento que las mismas puedan tener con la entrada en vigor de los Acuerdos del Gatt, principalmente en los sectores de servicios y de propiedad intelectual.
- la otra sería una investigación jurídica para la selección de los términos del anteproyecto sobre prevención, controles, sanciones, organismos administrativos y judiciales, medios de prueba, experticios, para la aplicación e interpretación de la complementarias a ampliar, modificar o derogar para el diseño de un sistema efectivo que no se preste a servir como una nueva fuente de distorsión del mercado para los gobiernos.

El mercado será global, hagamos prevalecer el interés económico general.