

LA COMPETENCIA COMERCIAL EN EL PACTO ANDINO

Por *FERNANDO MORALES B.*
Profesor de Derecho Económico

LA COMPETENCIA COMERCIAL EN EL PACTO ANDINO

1. Elementos de Juicio.

Quizás una de las cosas más difíciles de precisar en un esquema de integración económica "dirigista", sea el de las normas que deben regular la competencia comercial dentro del espacio integrado.

En un esquema liberal la cuestión es relativamente simple: cualquier distorsión de la competencia, cualquier acto que impida o menoscabe la libre competencia, es objeto de sanción.

En el Acuerdo de Cartagena el Capítulo VIII está consagrado a la "Competencia Comercial", debe tenerse presente, sin embargo, que este capítulo no es el único que regula la competencia comercial, puesto que ella es también objeto de regulación en el Programa de Liberación del Intercambio. En efecto, ¿qué otra cosa sino una medida que facilita la competencia entre los productores de la Subregión, es el Programa de Liberación aludido?

La competencia comercial también es regulada por el mecanismo de la armonización de las políticas económicas. En efecto, los Países Miembros pueden, con ocasión de la aplicación de una política económica, incurrir en distorsiones a la competencia comercial. En este caso, el mecanismo para subsanar esta distorsión no será el señalado en el Capítulo VIII del Acuerdo, sino que la armonización de políticas establecida en el Capítulo III.

Cuando en la Comisión del Acuerdo de Cartagena se estudió el problema de reglamentar el Capítulo concerniente a la Competencia Comercial, hubo quienes sostuvieron la necesidad de establecer un procedimiento de control de las distorsiones incluso para el caso que ellas fueran la consecuencia de la aplicación de una política económica. De haberse aceptado este criterio, la Junta del Acuerdo —el órgano encargado de velar por la desaparición de las distorsiones— se habría transformado en un verdadero tribunal, con competencia para conocer de la procedencia de aplicar tal o cual política económica dentro de un País Miembro. Obviamente esta interpretación aparece abusiva, por cuanto el mecanismo indicado para la solución de un conflicto de esta naturaleza es el establecido en el Acuerdo sobre "Solución de Controversias" (a falta de Corte Jurisdiccional). (1) (2)

El Acuerdo de Cartagena no entrega a los órganos por él creados atribuciones jurisdiccionales respecto de los Estados Miembros, salvo las mencionadas en el Artículo 23 antes aludido. Sin embargo, y como una excepción a esta regla —excepción que debe ser interpretada consecencialmente en forma restrictiva— el Acuerdo establece una posibilidad indirecta de intervención jurisdiccional a la

Junta, respecto de un aspecto de la política económica de un País Miembro: la devaluación monetaria. En efecto, en virtud del Artículo 80, "si una devaluación monetaria efectuada por uno de los Países Miembros altera las condiciones normales de competencia, el país que se considere perjudicado podrá plantear el caso a la Junta, la que deberá pronunciarse breve y sumariamente. Verificada la perturbación por la Junta, el país perjudicado podrá adoptar medidas correctivas de carácter transitorio y mientras subsista la alteración, dentro de las recomendaciones de la Junta. En todo caso, dichas medidas no podrán significar una disminución de los niveles de importación existentes antes de la devaluación. "Sin perjuicio de la aplicación de las medidas transitorias aludidas, cualquiera de los Países Miembros podrá pedir a la Comisión una decisión definitiva del asunto". El País Miembro que devaluó podrá pedir a la Junta, en cualquier tiempo, que revise la situación, a fin de atenuar o suprimir las mencionadas medidas correctivas. El dictamen de la Junta podrá ser enmendado por la Comisión".

Un problema muy distinto es que el Estado, cuando actúa como empresario —y no en cuanto Estado— pueda incurrir en distorsiones de competencia. En todo caso, la empresa en cuestión caerá dentro del campo de aplicación del Capítulo VIII del Acuerdo. Pero aquí la situación es diametralmente distinta. Mientras en el caso que analizábamos precedentemente la distorsión era producida por la aplicación de una norma legal (ya que la aplicación de una política se traduce, necesariamente en la aplicación de alguna norma legal), en esta nueva situación la distorsión la produce un hecho, un acto, una situación particular, propia e imputable a una empresa en cuanto a unidad económica que actúa dentro del mercado, y que, en consecuencia, puede ser investigada.

Es dentro del marco de referencia antes señalado que debe entenderse el estudio del Capítulo VIII del Acuerdo. El Artículo 75, que es el primero de los tres que contiene el capítulo, dice que: "antes del 31 de diciembre de 1971 la Comisión adoptará, a propuesta de la Junta, las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión, tales como "dumping", manipulaciones indebidas de los precios, maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas y otras de efecto equivalente. En este orden de ideas, la Comisión contemplará los problemas que puedan derivarse de la aplicación de gravámenes y otras restricciones a las exportaciones. Corresponderá a la Junta velar por la aplicación de dichas normas en los casos particulares que se denuncien, para lo cual tendrá en cuenta la necesidad de coordinarlas con las disposiciones de la Resolución 65 (II) de la Conferencia de las Partes Contratantes de la ALALC y las que la complementen o sustituyan".

En cumplimiento de esta disposición, la Comisión aprobó la Decisión Nº 45 (Sexto Periodo de Sesiones Extraordinarias, diciembre de 1971) sobre "Normas para prevenir o corregir las prácticas que pueden distorsionar la competencia dentro de la Subregión".

2. Campo de aplicación de la Decisión N° 45.

Con el fin de prevenir y corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión, ya sea desde el territorio de los Países Miembros o desde el territorio de un tercer país, se aplicarán las medidas previstas en la presente Decisión (Artículo 1).

Se consideran prácticas que distorsionan la competencia, entre otras, las siguientes:

- a) Dumping;
- b) Manipulaciones indebidas de los precios;
- c) Maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas;
- d) Otras de efectos equivalentes. (Artículo 2)

La Decisión N° 45 repite a manera ejemplar las distorsiones que ya había señalado el Artículo 75 del Acuerdo. No entra en consecuencia a definir las de una manera genérica, y, en verdad, hace bien, por cuanto resulta difícil en la práctica dar una definición a-priori. En la mayoría de las legislaciones que existen sobre esta materia, se opta por el criterio de enumerar las prácticas más bien que tratar de incluirlas a todas en su definición.

El Artículo 2 de la Decisión N° 45 eliminó de entre las distorsiones "las que deriven de la aplicación de gravámenes y otras restricciones a las exportaciones". Sin embargo, el Artículo 75 hace referencia explícita, "en este orden de ideas", a "los problemas que puedan derivarse de la aplicación de gravámenes y otras restricciones" a las exportaciones. La explicación a esa eliminación está en el hecho que ese tipo de distorsiones, como ya se analizó, es objeto de una armonización de políticas o, en último caso, objeto del Sistema de Solución de Controversias, pero no puede ser el objeto de un procedimiento sometido a la Junta del Acuerdo.

Podría sostenerse que siendo el Artículo 75 explícito en su referencia a los gravámenes y otras restricciones a las exportaciones, no habría debido la Decisión N° 45 eliminarlos. Sin embargo, —y si interpretamos estrictamente el sentido de esta parte del Artículo 75— las palabras "en este orden de ideas, la Comisión contemplará los problemas..." están significando precisamente una situación distinta a la de "las prácticas que puedan distorsionar la competencia". Después del punto seguido a la palabra "equivalente", el legislador del Acuerdo nos dá otra idea: la idea de armonizar los problemas (entre los cuales pueden contarse posibles distorsiones) que se deriven de las circunstancias señaladas. Y tal armonización no le corresponde sino a la Comisión del Acuerdo.

3. Del Procedimiento.

Cuando un País Miembro se considere afectado por prácticas que distorsionen la competencia realizada desde el territorio de otro País Miembro, podrá

plantear el caso a la Junta llevando a su conocimiento los antecedentes en que funda su reclamo. (Artículo 3)

Dentro de las 48 horas siguientes al recibo del reclamo, la Junta lo comunicará al País Miembro desde cuyo territorio se hayan realizado las prácticas materia de la queja y solicitará la información que estime pertinente. Dicha información deberá ser remitida dentro de los 15 días siguientes a la fecha de las comunicaciones correspondientes.

La Junta podrá adoptar todas las providencias y realizar todas las diligencias para el estudio y solución del problema y, si lo considera necesario, convocará una reunión de los Países interesados, con el fin de allegar mayores antecedentes y de procurar una solución directa del problema. Para ello dispondrá de un plazo adicional de 15 días. (Artículo 4)

Si no se llegare a un arreglo directo entre los países interesados y la Junta considere que hay lugar a la aplicación de medidas para corregir la situación presentada, autorizará su adopción mediante una Resolución motivada. La Junta dispondrá de 30 días, vencidos los plazos señalados en el artículo anterior, para expedir la Resolución correspondiente. (Artículo 5)

La Junta comunicará su Resolución a los países interesados y a los demás Países Miembros y la pondrá en conocimiento de la Comisión en el siguiente período de sesiones de ésta. (Artículo 6)

Cuando un País Miembro se considere afectado por una situación que a su juicio distorsione gravemente la competencia y requiera la adopción de medidas correctivas urgentes, podrá plantear el caso a la Junta fundamentando su solicitud.

Si la Junta considera que la situación lo requiere, podrá autorizar mediante una Resolución, en un plazo compatible con la urgencia del caso y previa información a los países interesados, la adopción de medidas correctivas transitorias, sin perjuicio de continuar el estudio de la situación planteada en la forma prevista en los artículos anteriores.

La Junta comunicará de inmediato la Resolución correspondiente a los países interesados y a los demás Países Miembros. (Artículo 7)

De conformidad con lo establecido en los artículos 5º y 7º la Junta podrá, entre otras medidas, autorizar a los Países Miembros afectados a imponer gravámenes y/o restricciones de carácter discriminatorio, a las importaciones de productos que sean objeto de la distorsión de la competencia.

Asimismo, solicitará al País Miembro desde o en cuyo territorio se están realizando las prácticas materia de la queja, la adopción de las medidas necesarias para eliminar la distorsión. (Artículo 8)

En la determinación de las medidas necesarias para corregir la situación presentada, previstas en el artículo 9º, la Junta tendrá especialmente en consideración:

- a) Las normas de armonización de las políticas económicas y sociales que se adopten en la Subregión en cumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo III del Acuerdo, y

b) Las condiciones de producción subregional de los productos de que se trate, la ubicación de dichos productos en el Programa de Liberación del Acuerdo, la aplicación del Arancel Externo Común, los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, el Régimen Especial para Bolivia y el Ecuador y las disposiciones sobre origen contenidas en el Capítulo X. (Artículo 9)

Dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la Resolución de la Junta, cualquiera de los Países Miembros podrá solicitar a la Comisión que revise la situación. La Comisión podrá pronunciarse sobre la solicitud de revisión a más tardar en el siguiente Período de Sesiones. (Artículo 10)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7º, las medidas autorizadas por la Junta en virtud del artículo 8º de la presente Decisión no serán aplicadas para las situaciones derivadas de normas legales no armonizadas, en tanto la Comisión no se pronuncie favorablemente sobre la Resolución de la Junta. La Comisión deberá pronunciarse en el siguiente período de sesiones ordinarias o extraordinarias; de no ser así, o de no haberse reunido la Comisión en la oportunidad de su convocatoria, serán plenamente aplicables las medidas autorizadas por la Junta. (Artículo 11).

Cuando se trate de prácticas realizadas desde un País de fuera de la Subregión que afecten los intereses de un País Miembro y para cuya solución fuere necesario aplicar medidas que puedan significar modificación de los compromisos contraídos en virtud del Acuerdo, el País afectado deberá solicitar a la Junta la aplicación de las medidas a que se refiere el artículo 8º, para cuyo estudio y solución se aplicará el procedimiento señalado en la presente Decisión.

Si las medidas no significan modificación de los compromisos contraídos, el País Miembro afectado podrá adoptarlas unilateralmente e informará sobre ellas a la Comisión y a la Junta. (Artículo 12)

Una vez que la Junta verifique que cesaron las causas que motivaron las medidas a que se refiere el artículo 8º, comunicará al País Miembro correspondiente al término de la autorización respectiva. (Artículo 13)

En la armonización de las políticas económicas y sociales, los Organos del Acuerdo tendrán en consideración las experiencias que resulten de situaciones de distorsión de la competencia que se produzcan dentro de la Subregión. (Artículo 14)

Artículo 15º— Sobre la base de la experiencia que resulte de la aplicación de la presente Decisión, la Comisión aprobará, a propuesta de la Junta, elementos básicos que permitan caracterizar las prácticas que distorsionen o puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión, así como nuevas normas que sean necesarias para prevenir o corregir dichas prácticas.

Artículo 16º— Los Países Miembros actuarán coordinadamente en los diferentes foros y organismos internacionales en que sean debatidas cuestiones relacionadas con la prevención o corrección de prácticas que distorsionen la competencia.

NOTAS

- (1) Artículo 23. Corresponderá a la Comisión llevar a cabo los procedimientos de negociación, buenos oficios, mediación y conciliación que fueren necesarios cuando se presenten discrepancias con motivo de la interpretación o ejecución del presente Acuerdo o de las Decisiones de la Comisión.

De no lograrse avenimiento los Países Miembros se sujetarán a los procedimientos establecidos en el "Protocolo para la solución de controversias" suscrito en Asunción el 2 de septiembre de 1967 por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo.

Para los efectos contemplados en el inciso 3º del Artículo 16 de ese Protocolo, los Países Miembros declaran que se encuentran incluidas en él todas las materias comprendidas en el presente Acuerdo y en las Decisiones de la Comisión.

Para los efectos del Artículo 36 de dicho Protocolo, los Países Miembros se comprometen a gestionar su ratificación a la mayor brevedad posible.

- (2) El criterio de incluir dentro del Capítulo VIII a las distorsiones que se produjeran como consecuencia de la aplicación de una política económica, hizo pensar a algunas Delegaciones ante la Comisión que la Propuesta de la Junta sobre Competencia Comercial deberá contemplar un verdadero mecanismo jurisdiccional. Desde este punto de vista, la Propuesta sobre Competencia Comercial debería entrar a regular cualquier distorsión ocasionada a raíz de su incumplimiento del Acuerdo de Cartagena.

Con ocasión de las primeras discusiones sobre la materia, la Delegación del Ecuador dejó la siguiente constancia:

"1. Que el procedimiento que se contempla en la Propuesta debe tener el carácter de provisional hasta tanto se cree un órgano jurisdiccional o arbitral que dirima estos u otros problemas que surjan como resultado de la ejecución del Acuerdo de Cartagena". Acuerdo de Cartagena. Papel de Trabajo COM/VII/2 de 11 de noviembre de 1971. (Informe del Grupo de Trabajo III)