

SISTEMA ACTUAL DEL DERECHO ANTITRUST

Por el Prof. A. Ernest GOLDSTEIN

I

EL DESARROLLO FILOSÓFICO E HISTÓRICO DE LA LEY ANTIMONOPOLISTA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Las palabras *Leyes contra el Monopolio* y *Estados Unidos de Norteamérica* eran sinónimas. Un signo de nuestros tiempos y una prueba de la fuerza del concepto antimonopolista, es que al presente las *Leyes contra Monopolios* son la señal de pureza de sociedades complejas y altamente desarrolladas que operan sobre bases de libre empresa. En Japón, en Israel, en Australia, en Irlanda, en Europa Occidental, y en la Comunidad Europea, las leyes antimonopolistas son ahora habituales y corrientes.

La aceptación general de que gozan hoy en día las leyes antimonopolistas es, en parte, prueba de una tesis que espero desarrollar, en el sentido de que las leyes contra los monopolios son la natural y normal consecuencia de una sociedad de libre empresa socialmente responsable.

Antes de seguir adelante sería pertinente aclarar lo que queremos dar a entender por leyes antimonopolistas. Para los fines de esta discusión, sólo me refiero a la idea de un sistema legal destinado a controlar las restricciones sobre la competencia. Carece de importancia que la competencia sea perfecta o imperfecta. Sólo es importante que exista alguna clase de competencia que por razones de política sea deseable mantener. Para demostrar mi tesis de que las leyes contra el monopolio fueron el producto natural del desarrollo histórico y filosófico norteamericano, echemos una ojeada a la historia.

Cuando Norteamérica se colonizó en los siglos XVII, XVIII y XIX, una característica común de los colonos era el deseo de libertad individual en todos los niveles de la existencia, tanto de libertad de expresión como de acción, así como la libertad en la esfera económica. Los que poblaron Norteamérica habían huído de gobiernos feudales y absolutos que trataban de controlarlo todo, desde el pensamiento hasta la más humilde actividad económica.

Los inmigrantes deseaban tener libertad para actuar y reaccionar sin

interferir en las libertades de sus vecinos. Esto era posible a la vez que práctico, porque Norteamérica era una vasta tierra con generosos espacios y horizontes ilimitados. El ambiente físico era ideal para la realización de los fines que llevaron a esos hombres al Continente.

El Profesor D. W. Brogan, en su libro "El Carácter Americano", lo señaló más directamente cuando escribió acerca de las continuas tentaciones hacia la salvaje anarquía que la frontera provocaba en hombres que tenían natural tendencia hacia ella y hacia la aventura.

El mismo espíritu se advirtió en 1894 en "La Comunidad Americana", de James Bryce. Bryce sistematizó sus puntos de vista sobre el carácter norteamericano, anotando los seis dogmas que encontró siempre presentes en la mentalidad norteamericana. Transcribiré íntegros estos dogmas, porque dan la verdadera esencia del pensamiento norteamericano de los siglos XVIII y XIX, y del fondo filosófico de la evolución de las leyes antimonopolistas.

"Ciertos derechos del individuo, como ejemplo, su derecho a disfrutar de lo que ha ganado, y a la libre expresión de sus opiniones, son primordiales y sagrados. Todo poder político proviene del pueblo y entre más popular sea el gobierno, mejor. Las legislaturas, los funcionarios, y todos los demás agentes del pueblo soberano, deben estar estrictamente limitados por la ley, por unos y otros, y por lo corto del período de sus funciones. Cuando cualquier función pueda ser igualmente bien desempeñada por un organismo central o local, de preferencia debe confiarse al local, porque una administración centralizada está más expuesta a ser tiránica, ineficaz e impura, que la que, operando en pequeña escala, es conocida con mayor plenitud por los ciudadanos y más sensible a sus opiniones. Dos hombres saben más que uno, cien más que noventa y nueve, treinta millones más que veintinueve millones. Ya sean más sabios o no, la voluntad del mayor número debe prevalecer sobre la voluntad del menor número. Pero la mayoría no es más sabia porque se llame la Nación, o porque controle al gobierno, sino sólo porque es más numerosa. La Nación no es otra cosa que muchos individuos. El gobierno no es otra cosa sino cierto número de representantes, que en el presente están aquí, más no así en el futuro.

Mientras menos gobierno, mejor; es decir, mientras más pocas ocasiones se permita a los funcionarios para interferir con los ciudadanos individuales y mientras menos tiempo tengan que emplear los ciudadanos en andar procurando a los funcionarios, tanto más pros-

perarán el ciudadano y la comunidad. Las funciones gubernamentales deben conservarse en su mínimo”.

Esta es ciertamente la doctrina de *laissez-faire* clarísima. Esta es la esencia del temor a un gran poder de cualquier clase que asfixie al individuo.

¿Cómo es posible entonces que en tal atmósfera de *laissez-faire*, se pueda arguir que la evolución de las leyes que rigen la actividad competitiva es una evolución lógica?

Quizá esto pueda entenderse mejor describiendo el tipo de país y los problemas a que se enfrentaron sus colonizadores.

Un granjero en la frontera, con sus cuarenta acres de terreno, su vecino a millas de distancia y sólo unas cuantas bocas que alimentar, podía cultivar un pequeño pedazo de terreno y posiblemente tener para su placer y salud dos o tres manzanos. Estos manzanos, muy dispersos y separados, podían crecer sin estorbarse unos a otros y sin necesidad de muchos cuidados. No había cultivo intensivo, no existía ninguna necesidad de llevar al máximo la producción de cada árbol al no existir el peligro de que un árbol invadiera la superficie de otro.

Sin embargo, a medida que la población creció y la tierra se fue ocupando algunos granjeros empezaron a surtir a la población no agrícola. La demanda de manzanas auspició el establecimiento de huertas. Fue necesario plantar los árboles en hileras regulares y los espacios entre los árboles tuvieron que mantenerse libres de malas yerbas y estorbos. Los árboles hubieron de podarse, y tuvieron que aplicarse fertilizantes y aspersiones. Todos estos esfuerzos se idearon para llevar al máximo la capacidad productora del árbol individual, sin dejar que ningún árbol invadiera el espacio de crecimiento y la superficie productora de otro. Se dejó que cada árbol creciera libremente, mientras no traspusiera los límites de otro árbol.

De cierta manera ésto es exactamente lo que sucedió con las leyes antimonopolistas. Como veremos, nuestra sociedad y economía llegaron a estar congestionadas y hubo “árboles” que trataron de tener más de su parte equitativa. Así, las normas que rigen la manera como el huerto de la economía tenía que cultivarse llegaron a tener vida. El gobierno no trató de controlar los negocios, pero insistió en que cada negocio operara equitativamente. Como un árbitro en un partido de soccer, el gobierno sólo tenía que intervenir cuando el modo de conducirse no fuera equitativo.

En verdad se puede decir que la idea de establecer normas para la competencia no surgió sino hasta que se impusieron restricciones privadas artificiales sobre la economía y la rigidez sustituyó a la flexibilidad. Es casi

axiomático que cualquier restricción sobre una fase de la vida económica, tendrá como resultado y reacción una rigidez o inflexibilidad. Así es significativo que en el siglo XIX en Norteamérica, los trusts que eran símbolo de grandes negocios y de poder monopolista, eran tratados por el público general como si fueran productos de los altos aranceles, y era un dicho común de la gente que el arancel es la madre de los trusts.

El Profesor Willard Hurst, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin y principal historiador jurídico de los Estados Unidos, ha estudiado el espíritu norteamericano de los siglos XVIII y XIX concluyendo que los tres mayores dogmas y creencias que dieron forma a la política pública de la primitiva Norteamérica son:

(1) “La naturaleza humana es creadora y su principal significado reside en la expresión de su capacidad creadora; de aquí que sea socialmente deseable que haya amplia oportunidad para que tenga libertad la energía creadora humana”.

(2) “Corolario de la competencia creadora que caracteriza a la naturaleza humana, es que el sentido de la vida de los hombres reside también en que tengan libertad, lo que básicamente significa que posean una amplia y práctica escala de opciones o elecciones en cuanto a lo que hacen y como son afectados por las circunstancias”.

(3) “Estas proposiciones tienen especial significado para el futuro de la humanidad, según se aplican en el lugar y tiempo de la aventura de los Estados Unidos; aquí abundancia natural no reclamada que junto con la promesa de nuevo dominio técnico de la naturaleza, exigen que los hombres ejerciten su energía creadora, y usen su libertad especialmente en el reino de la economía para el acrecentamiento de los otros valores humanos”.

De estas premisas, el Profesor Hurst saca dos principios operantes que se refieren a los fines de la ley y que se aplican directamente a la evolución de la ley antimonopolista.

(1) “El orden legal debe proteger y promover la libertad de la energía creadora del individuo hasta el más alto grado compatible con la amplia participación de oportunidades para tal expresión. En la consecución de esta finalidad, podría usarse la ley a la vez (a) para dar al hombre la oportunidad de actuar con independencia, libre de arbitrarias intervenciones públicas o privadas, mientras demuestra de lo que es capaz, y (b) para proveer de instrumentos o procedimientos que

presten la ayuda de la comunidad organizada, a fin de hacer efectivos los talentos creadores del hombre, aun cuando esto implicara usar el apremio de la Ley para forzar arreglos individuales”.

(2) “El orden legal debe movilizar los recursos de la comunidad para ayudar a dar forma a un ambiente que dé a los hombres más libertad, aumentando la escala de opciones realizables que le están abiertas y reduciendo al mínimo la fuerza limitante de las circunstancias”.

Otra importante influencia en el desarrollo y crecimiento de la Ley Norteamericana contra Monopolios ocurrió en 1776. Durante el año en que Norteamérica declaró su independencia, se publicó un libro intitulado “Investigación de la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones”, por un economista inglés llamado Adam Smith.

Adam Smith ejemplificaba la filosofía del laissez-faire, y además de dar una base filosófica al concepto de libertad individual, también daba una idea de los modos de la vida de los negocios que anticipaba los tipos de problemas a que Norteamérica debería enfrentar inevitablemente y resolver. En la Norteamérica del siglo XIX la *Riqueza de las Naciones* tuvo mucha influencia.

En el Libro Uno, capítulo 10 de *La Riqueza de las Naciones*, Adam Smith escribió: “Las gentes que comercian en lo mismo, rara vez se reúnen, aun para fiestas y diversión, pero la conversación termina en una conspiración contra el público, o en alguna estratagema para elevar los precios. En verdad es imposible evitar esas reuniones por medio de una ley que pudiera ser cumplida, o que fuera compatible con la libertad y la justicia. Pero aun cuando la ley no puede obstaculizar que las personas dedicadas al mismo comercio se reúnan algunas veces, no debería hacer nada que facilitara esas asambleas, mucho menos hacerlas necesarias”.

En los años anteriores a la Guerra Civil, los trusts, monopolios y grandes negocios, parecía improbable que se convirtieran en problemas. Los Estados Unidos de Norteamérica eran un vasto país y no había ninguna gran concentración de riqueza y poder en ningún punto. Pero la Guerra Civil y los altos aranceles, impidiendo el libre flujo de mercancías desde el extranjero, condujeron inexorablemente a un conflicto entre los que deseaban libertad individual y los que trataban de imponer, basándose en actividades económicas privadas, restricciones que la gente no estaba dispuesta a permitir ni aun del propio gobierno.

La Guerra Civil estimuló las manufacturas en los Estados Unidos y este estímulo, más la fuerte protección arancelaria, alentó la expansión industrial

en una escala sin precedente. Se proporcionó estabilidad financiera en un grado notable por el "Sistema Bancario Nacional". Como resultado, el país avanzó de tal manera, que en 1859 había 140,433 establecimientos manufactureros, y diez años después, en 1869, su número se había elevado a 252,148. En 1865, miles estaban perforando pozos de petróleo en Pennsylvania y habían cientos de refinerías de petróleo. Se extraía carbón por un centenar de compañías y el transporte urbano se hacía sobre bases competitivas. La ciudad de New York tuvo en una ocasión 30 compañías de tranvías independientes. De 1859 a 1889, el número de asalariados en las manufacturas aumentó en un 300%, y el valor de las mismas aumentó en un 500%, manteniéndose la estabilidad de precios.

Al terminar la Guerra Civil, fue perceptible la tendencia hacia la agrupación del poder y el derrumbamiento de la competencia. Los empacadores de carne, tales como Armour and Morris, se habían engrandecido; Singer había establecido su negocio de máquinas de coser, y C. H. McCormick había encaminado su negocio de maquinaria agrícola hacia un crecimiento espectacular. La Western Union se adueñó del campo del telégrafo y los ferrocarriles empezaron a amalgamarse de tal manera que el Sistema Central de New York, la Compañía del Ferrocarril de Pennsylvania y otros se convirtieron en potentados del país.

La concentración de poder económico y financiero fue en el Noreste, mientras que el Medio Oeste y el Sur representaban zonas agrícolas que serían explotadas por los intereses ferrocarrileros y financieros del Noreste.

Casi todas las principales líneas de ferrocarril se construyeron entre el final de la Guerra Civil y 1890 y su expansión fue acompañada de prácticas que social y éticamente dejaron mucho que desear.

Las tarifas de los ferrocarriles, a causa del exceso de capitalización, no guardaban proporción con los verdaderos valores de la propiedad ferroviaria, y la discriminación en las tarifas era la regla.

Los granjeros en el Medio Oeste o en el Sur que no querían vender sus productos a los almacenes de depósito y de cereales controlados por los ferrocarriles, tenían que pagar tarifas discriminatorias y exorbitantes para remitir los productos a los mercados del Este. Los ferrocarriles por medio de su poder de establecer tarifas, obligaban al agricultor a negociar directamente con compradores favorecidos que estaban relacionados de manera directa con los ferrocarriles. Hubo una poderosa reacción contra esa actividad de los ferrocarriles y de otras concentraciones financieras en desarrollo, por parte de las legislaturas de los Estados del Medio Oeste y del Sur y el resultado fue la expedición de las leyes *granger* que tenían por finalidad contro-

lar las tarifas para el almacenaje de cereales y para el transporte ferrocarrilero dentro del Estado. Pero esas leyes fueron más bien ineficaces y sólo por cierto tiempo fueron sostenidas por los tribunales federales por estimar que no interferían en el comercio inter-estatal. Su ineficacia resultó del hecho de que un Estado sólo puede controlar las tarifas dentro de sus fronteras ya que las tarifas inter-estatales estaban fuera de su control.

Los Estados expidieron también leyes antimonopolistas destinadas a corregir las combinaciones de poder económico y las prácticas que estaban deformando sus economías. Así, antes de la expedición de la Ley Sherman contra monopolios, los estados de Kentucky, Carolina del Norte, Dakota del Norte, Tennessee y Texas habían expedido prohibiciones constitucionales y legales contra los monopolios y las restricciones del comercio. Arkansas, Connecticut, Georgia, Idaho, Maryland, Montana, Washington y Wyoming adoptaron disposiciones constitucionales contra los monopolios, y Iowa, Kansas, Maine, Michigan, Mississippi, Missouri y Nebraska tenían prohibiciones legales dirigidas contra los monopolios y las prácticas restrictivas. Casi todos estos eran estados agrícolas.

Toda la década posterior a la Guerra Civil, presenció una permanente depresión agrícola y el descontento de los granjeros del Oeste y del Sur encontró un natural desahogo en las críticas a las indebidas prácticas de los ferrocarriles. Se elevaron quejas contra la política de las instituciones de crédito del Este porque sus tasas de interés fueron opresivamente elevadas en un tiempo en que los precios agrícolas estaban declinando.

También hubo profundas sospechas de que los capitalistas y manufactureros del Este estaban tratando de detener el desarrollo económico independiente del Sur y del Oeste por medio de una especie de política colonial. Aun antes del gran pánico de 1873, hubo un descontento general con la política de precios monopolísticos de los productores de maquinaria agrícola y otras mercancías compradas en las áreas rurales. La palabra monopolio comenzó a perder su significado técnico y empezó a ser aplicada indistintamente a cualquier gran establecimiento industrial y comercial que cobrara elevados precios.

Como ya se advirtió, la manufatura estuvo creciendo en el período de 1865 a 1890 no sólo en tasa, sino también cambiando en estructura debido a los adelantos tecnológicos y legales. La adopción de la sociedad anónima como forma de organización y el crecimiento de los grandes negocios debido al progreso técnico, se convirtieron en un primordial factor político en Norteamérica. A fin de producir en masa, hubo necesidad de considerables inversiones fijas y ésto automáticamente limitó la libertad de entrar en la industria.

Surgió en algunos círculos admiración por la eficiencia y el progreso tecnológico, y muchos promotores crearon combinaciones entregándose a prácticas anti-competitivas a fin de obtener grandes ganancias y alcanzar poder monopolista. Cuando los negociantes no estaban dispuestos a renunciar a su independencia para unirse a una combinación, se aplicaban apremios de varias clases y se empleaban diversos métodos sucios de competencia, tipificados por los trusts.

La siguiente transcripción de un informe T N E C, de Clair Wilcox, ilustra los tipos y medios de competencia que precedieron a la Ley Sherman.

“La Compañía Nacional de Registradoras de Dinero, organizada en 1882, empezó deliberadamente a destruir a sus competidores. Les quitó sus empleados contratándolos. Sobornó a sus empleados y a los empleados de los porteadores ordinarios y de las compañías telefónicas y telegráficas, para que los espieran y revelaran sus secretos de negocios. Difundió falsos rumores respecto de su solvencia. Instruyó a sus agentes para que representaran mal la calidad de sus mercancías, interfirieran en sus ventas y dañaran el mecanismo de sus maquinarias en los establecimientos que las tenían en uso. Públicamente exhibió dichas registradoras de dinero con etiquetas que decían, “Chatarra”. Fabricó y vendió a menos del costo, máquinas corrientes llamadas “golpeadoras”, que representaba como tan buenas, como la de ellos. Amenazaban con juicios contra ellos y sus clientes por supuesta infracciones de los derechos de patente. Inducía a los clientes a cancelar sus pedidos y a rechazar sus contratos. Intimidaba a los inversionistas en perspectiva en plantas competidoras, publicando listas de competidores difuntos y exhibiendo en un “cementerio” de sus fábricas muestras de máquinas que antes habían hecho”.

En vista de que Standard Oil Company y Standard Oil Trust han llegado a ser los símbolos del mal contra el cual se dirigen las leyes antimonopolistas, dediquemos unos cuantos minutos a examinar su historia, ya que fue un factor de significación en la evolución de las leyes anti-monopolistas. La siguiente exposición se basa en la obra clásica del Profesor Hans B. Thorelli, “La Política Anti-monopolista Federal”.

La industria petrolera era muy insignificante al final de la Guerra Civil, pero en 20 años llegó a ser una de las más grandes industrias de los Estados Unidos. La industria del petróleo y sus restricciones a la competencia, sirvieron de modelo a los hombres de negocios de mente anticompetitiva y la relación entre los ferrocarriles y la industria petrolera sirve como ejemplo

del tipo de monopolio que puede ser fomentado por medio de discriminación en las tasas de carga.

Inicialmente la industria del petróleo fue estorbada por falta de refineries eficientes y por escasez de facilidades de transporte barato. Para superar estos dos obstáculos, John D. Rockefeller en 1867 unió cuatro pequeñas refineries en Cleveland, Ohio. Un año después los socios de Rockefeller obtuvieron secretamente sus primeros favores extraordinarios de un ferrocarril transportador de petróleo. Así, casi desde el principio, los descuentos y restituciones secretas del ferrocarril, fueron una contribución importante al éxito de los intereses de Rockefeller. En 1870 la negociación fue fusionada con la Standard Oil Company de Ohio con un capital de 1.000.000.00 de dólares. Aun entonces, la nueva compañía era la más grande en la industria. Sin embargo, en este tiempo no operaban refineries fuera de Cleveland, no se había dedicado a la producción de petróleo crudo y tenía alrededor de 250 competidores.

Con un pie firme en el negocio de refineries, Rockefeller y sus socios concentraron sus energías en el problema del transporte. Tenían que enfrentarse a fiera competencia de otras refineries y productores de petróleo crudo, que también estaban ansiosos de conseguir facilidades de transporte y tarifas favorables. También tenían que negociar con algunos de los más grandes ferrocarriles del país. La Standard Oil Company surgió de todas estas luchas como el triunfador indiscutible sobre sus competidores y sobre los ferrocarriles.

Fueron luchas amargas y el éxito de la Standard puede atribuirse en parte a su favorable situación sobre los Grandes Lagos, lo cual le ofrecía una ruta alternativa a la costa del mar y de esa manera reforzaba su posición de regateo con los ferrocarriles. Pero la victoria de la Standard fue debida en gran parte a los métodos inescrupulosos y extralegales a que acudieron sus funcionarios.

Se ha dicho acertadamente en defensa de la Standard, que las prácticas indebidas y los funcionarios corrompidos de los ferrocarriles existían antes del ascenso de la Standard Oil Company, y que aprovecharse de las facilidades era natural y a veces necesario para los hombres de negocios de ese período. Sin embargo, es igualmente cierto que en la industria del petróleo la Standard fue más allá que cualquiera otra negociación en la explotación de estas sucias oportunidades. Antes de su disolución en 1911, hizo todo lo posible para retardar la aparición de principios éticos en los negocios que hoy sería considerados como recomendables y normales.

Uno de los convenios más tristemente célebres entre la Standard y los ferrocarriles, fue celebrado con la mediación de la Compañía de Fomento del Sur, que fue autorizada por la Legislatura de Pennsylvania en 1871.

Se dio a esta compañía y a sus estatutos las más amplias facultades para “facilitar o fomentar los viajes comerciales o el transporte de la carga, el ganado, pasajeros o cualquier otro tráfico”.

Rockefeller y sus socios tenían un interés del 45% en la Compañía de Fomento del Sur, que celebró contratos con el ferrocarril de Pennsylvania, el Ferrocarril Central de New York y el ferrocarril de Eire y sus filiales, todos los cuales se suponían que competían para obtener negocios de la Standard Oil Company. La Compañía de Fomento del Sur convino en asignar el 45% de todos sus embarques de petróleo al Pennsylvania y a dividir el resto entre el Central de New York y el Eire. Los ferrocarriles convinieron no sólo en conceder apreciables descuentos para todo el petróleo embarcado por la compañía, sino también en otorgar a la Compañía de Fomento del Sur descuentos sobre el petróleo embarcado por los competidores de la Standard Oil Company. En otras palabras, mientras más petróleo se embarcaba por los competidores de la Standard, mayores ingresos recibían la Standard y sus intereses asociados. Además, los ferrocarriles tenían que proporcionar a la Compañía de Fomento del Sur copias de los documentos de embarque de todo el petróleo y sus productos refinados transportados en sus líneas y Fomento del Sur de esa manera tenía información exacta de la clase y calidad de los productos embarcados por sus competidores y sus clientes. Esto era espionaje industrial sobre una base ideal.

Cada ferrocarril en realidad convenía en que los miembros de la segunda parte (los ferrocarriles) cooperaran en todo tiempo, en cuanto legalmente pudieran, con los miembros de la primera parte, para apoyar los negocios de los miembros de ésta contra pérdidas o daños resultantes de la competencia, con el fin de que estos últimos pudieran mantener un negocio remunerativo y de esta manera plena y regular; y para este fin bajarían o elevarían las tarifas brutas de transporte en sus ferrocarriles y ramales, hasta donde legalmente puedan, todas las ocasiones y en la extensión que pudieran ser necesario para superar tal competencia.

Por supuesto que se filtraron noticias de estos convenios secretos y hubo una reacción violenta no sólo entre los productores independientes, refinadores y otros embarcadores de petróleo, sino también entre el público en general. Los independientes se asociaron y colectivamente obligaron a los ferrocarrileros a renunciar a sus contratos con la Compañía de Fomento del

Sur. La Legislatura de Pennsylvania, en respuesta a la opinión pública, revocó la concesión a la Compañía unos cuantos meses después de habérsela otorgado. A pesar de estos sucesos, la Compañía de Fomento del Sur sirvió para sus fines. Había tenido eficacia en persuadir a muchas refinerías independientes, de que vendieran a la Standard y de esta manera llevó a esa negociación más cerca de la meta del monopolio a la que se dirigía.

En enero de 1872, veintiuna de las veinticinco refinerías de Cleveland fueron absorbidas. En tres meses la Standard aumentó su capacidad en un 600 por ciento, y obtenido el control de 1/5 parte de la capacidad de la refinación nacional. La revocación de la concesión a la Compañía de Fomento del Sur, de ninguna manera dio fin a la práctica de obtener rebajas y otras concesiones vergonzosas. Se continuó la discriminación sobre bases secretas.

En 1873 la Standard Oil Company extendió sus operaciones para incluir la propiedad de oleoductos. La Standard construyó o tomó en arrendamiento líneas, compitió con medios lícitos o ilícitos en los embarques de petróleo y pronto estuvo en camino de absorber a los intereses competidores. Para 1878 la mayor parte de los oleoductos en la zona de los Apalaches eran propiedad de la United Pipeline Company, en la cual la Standard tenía los intereses dominantes.

Para fines de 1878, cierto número de propietarios de pozos de petróleo y de refinadores independientes, constituyeron la Tide Water Pipe Company, a fin de sustraerse al monopolio que la Standard estaba extendiendo en el campo de los oleoductos. A pesar de la obstrucción de la Standard, esa compañía construyó un oleoducto desde los campos de petróleo de Pennsylvania atravesando los Montes Alleghany, hasta la costa del Atlántico. Esta fue probablemente la más seria amenaza con que se había enfrentado la Standard y reaccionó temerariamente. La Standard construyó varios nuevos oleoductos de su propiedad, e inició una guerra a muerte de cuotas de transporte para arrebatar el negocio a sus competidores.

La Standard también acaparó varias de las refinerías a las cuales la Tide Water vendía petróleo, empezó una campaña de rumores contra la solvencia financiera de la Tide Water y la acosó con una variedad de juicios. En 1883 la Tide Water se vio obligada a firmar un convenio por el cual la Standard obtuvo el 88½% de todo el negocio de los oleoductos y la Tide Water se quedó con el resto. Desde entonces, la Tide Water sólo fue una parte del sistema de la Standard Oil.

El incidente de la Tide Water señala el hecho de que la clave del éxito de la Standard, fue el acaparamiento de los medios de transporte.

No fue ninguna casualidad que las Legislaturas de los Estados no fueran

de mucha ayuda para los petroleros independientes, porque la Standard pudo fácilmente dominar a las Legislaturas.

En 1879 el Estado de Pennsylvania, en representación de la Unión de Productores Independientes de Petróleo, entabló un juicio contra el Ferrocarril de Pennsylvania, varios de los oleoductos controlados por la Standard y Rockefeller y ocho de sus socios, por conspiración para acaparar el comercio de petróleo crudo y la industria de la refinación, por extorsionar al ferrocarril con cuotas y comisiones injustas y por múltiples representaciones falsas. Apelando al Gobernador y por medio de presiones políticas, la Standard consiguió que el caso fuera descartado sin que siquiera se llevara a juicio.

Los pocos independientes que quedaron luchando con la Standard, aceptaron un arreglo con ella. De allí en adelante no se hizo ningún intento para romper el dominio de la Standard. En lo sucesivo, la Standard estuvo a la ofensiva, acaparando y desbaratando a sus competidores siempre que le era posible. Para fines de 1880 dominaba la producción de petróleo crudo y estaba en camino de la total integración desde los pozos hasta el consumidor.

La Standard organizó en 1875 la llamada Asociación Central (Central Association) que incluyó la mayor parte de las refinerías del país. Este convenio disponía que los miembros de la Asociación operarían sus propias refinerías, pero autorizaban a la Standard a determinar para cada miembro la cantidad que tenía que producir. La Standard tenía también el derecho de comprar todo el petróleo refinado producido por los miembros y de negociar con las compañías de ferrocarril y de oleoductos sobre las cuotas de carga. La declinación de los elementos independientes de la industria del petróleo fue apresurada por este tipo de convenio, llamado "pool".

La Asociación Central fue reemplazada por el primer trust industrial en la historia norteamericana, la Standard Oil Trust de 1879, fue reorganizada en 1882 para darle todavía mayor centralización. El trust fue ideado para evitar la debilidad de las más indefinidas clases de arreglos, tales como asociaciones de comercio, combinaciones, grupos o pools.

El convenio del Standard Oil Trust de 1882 es el modelo de todos los trusts subsecuentes y se convirtió en el blanco principal de las leyes contra el monopolio. Todos los accionistas y socios de más o menos 40 negociaciones, más muchos socios de responsabilidad limitada, celebraron un convenio por medio de sus accionistas y socios junto con cuarenta personas, todos los cuales habían estado afiliados a los intereses de Rockefeller antes del trusts de 1879. Los propiedades materiales de todos los participantes eran gobernadas por un junta de nueve fiduciarios nombrados por el convenio.

cada parte en el convenio se comprometió a renunciar a su control sobre las propiedades de las diversas sociedades y compañías, así como a renunciar a sus acciones y derechos de voto en las dichas empresas, a cambio de certificados de depósito expedidos por los fiduciarios. Los certificados tenían un valor a la par de 100 Dlls. cada uno. Se dio a cada parte cierto número de certificados correspondiente al valor de sus propiedades o acciones, determinada de una manera estipulada entre las partes y los fiduciarios. El accionista de una compañía que entrara en el convenio, en realidad perdía el derecho al capital de esa compañía y en lugar de él, adquiría un interés proporcional en las acciones y propiedades que administraban los fiduciarios por la cuenta conjunta de los tenedores de certificados.

Los fiduciarios tenían el control completo en la operación de los intereses combinados.

Los nueve fiduciarios de Standard Oil Trust fueron elegidos por tres años. El grupo fue dividido en tres clases, de manera que hubiera tres vacantes que cubrir cada año. El principal privilegio de los tenedores de certificados, además de disfrutar de posibles dividendos, era la elección de fiduciarios. Los tenedores de certificados tenían sólo un derecho más de interés práctico. Podían vender sus certificados, que eran transferibles como acciones de una sociedad. Se convino en que el trust continuaría operando hasta veintiún años después de la muerte del último superviviente de los primitivos fiduciarios.

Los fiduciarios tenían facultades de admitir nuevas sociedades, compañías o asociaciones individuales, así como de comprar y vender obligaciones y acciones de cualesquiera sociedades ajenas que hicieran negocios en un campo relacionado con la Standard Oil Company. Aunque el trust inicialmente dominó la industria de refinación del petróleo y la mayor parte de los oleoductos, cierto número de compañías extrañas fueron adquiridas durante la década en que estuvo en vigor el convenio del trust.

El Standard Oil Trust fue seguido de los trusts del azúcar, algodón, whiskey y otros que sentaron un nuevo patrón en la vida norteamericana.

Un esperanzado comentarista del período dijo respecto al estado de los asuntos: "El pueblo de América puede sonreír ante los esfuerzos de todos sus magnates ferrocarrileros y todos sus manufactureros, para derrotar las leyes económicas con trusts o combinaciones, o pools o diferenciales o cualquier otra cosa de igual carácter. Que sólo se atengan firmemente a la doctrina de la libre competencia. Que conserven abierto el campo. Libertad para que todos entren a la construcción de ferrocarriles cuándo y dónde lo desee, sujetos a condiciones accesibles para todos. Libertad para que todos:

entren en cualquier rama de la manufactura en iguales condiciones". Es bastante extraño que esta declaración fuera hecha por un hombre a quien se consideraba el guía de los grandes negocios en los Estados Unidos, el fabricante de acero Andrew Carnegie.

Carnegie no estaba tanto contra lo desmesuradamente grande como contra la desmesurada grandeza obtenida artificialmente. Estaba dispuesto a aceptar la evolución hacia lo inmenso por medio de cambios tecnológicos, pero no estaba dispuesto a aceptar lo desmesurado que provenía de actividades artificiales anticompetitivas.

Este fue, pues, el ambiente en el cual se expidió una Ley Federal Antimonopolista.

Aun cuando había habido clamor contra los trusts y aun cuando los partidos políticos habían clamado por leyes antimonopolistas durante varios años, había poca exigencia popular organizada de tal legislación. El Congreso comprendió que tenía que actuar. Sin controversia notable, el Senador John Sherman de Ohio se hizo inmortal cuando el Senado, con sólo un voto negativo en contra y la Cámara de Representantes por votación de 240 contra 0, expidieron la ley que lleva su nombre. El 2 de julio de 1890 el Presidente Benjamín Harrison promulgó una legislación que la mayor parte de los hombres de negocios consideraron que no era práctica ni obligatoria. Desde el principio el apoyo a la medida fue bipartidista como lo es hoy.

Así nació la Ley Sherman, una ley que el Presidente de la Suprema Corte, Charles Evans Hughes, republicano, llamó en el caso del carbón de los Apalaches una "carta de libertad", y que caracterizó por tener "una general adaptabilidad comparable a la que se encuentra en disposiciones constitucionales deseables". El Presidente Hughes siguió diciendo que "las restricciones que la Ley impone no son mecánicas o artificiales. Sus cláusulas generales, interpretadas para alcanzar sus objetivos fundamentales, establecen el tipo esencial de lo razonable".

La Ley Sherman, a primera vista, es aparentemente un simple pedazo de legislación. La Sección 1 declara fuera de la ley los contratos, combinaciones o conspiraciones que restrinjan el comercio y así ataca las restricciones que involucran dos o más personas. La Sección 2 prohíbe el acaparamiento o el intento de monopolizar de individuos o grupos. Tanto el gobierno como las partes privadas perjudicadas pueden demandar para que se aplique la ley.

La Ley Sherman está en armonía con los dos principios que se refieren a los usos de la ley descritos por el Profesor Hurst. Como se recordará, dijo que el orden legal debe proteger y promover la libertad de la energía creadora individual, hasta el más alto grado compatible con la amplia partici-

pación de oportunidades para tal expresión. También sugirió que el otro principio operante de la ley, era que los recursos de la comunidad deben movilizarse para ayudar a dar forma a un ambiente que dé a los hombres mayor libertad aumentando las escalas prácticas de opciones.

La Ley Sherman está claramente ideada para hacer ésto, porque da al gobierno y al particular que actúa independientemente, una oportunidad de llamar a cuentas a los que restringen la libertad de otros para entrar en los negocios o conservar sus negocios.

La Ley Sherman fue claramente una reacción contra las restricciones artificiales establecidas en la sociedad por individuos particulares que trataban de alcanzar un poder sobre la economía más grande que el del mismo gobierno.

Debe advertirse en este punto que, aunque la Ley Sherman está destinada a dar a todos una oportunidad igual para competir, es una ley de dura competencia. Quiere decir que no hay ningún beneficio especial, subsidio o favor dispuesto en la ley para una parte o la otra en cualquier lucha de competencia. Junto con la libertad de competir y la libertad de triunfar, hay como corolario la libertad de fracasar. Muy a menudo en nuestra vida de los negocios, olvidamos que la libertad de fracasar es una de las más importantes libertades que tenemos.

Una vez que fue aprobada la Ley Sherman y una vez que su aplicación descubrió su fuerza y sus debilidades, fue inevitable que se aprobaran leyes adicionales y relacionadas para satisfacer las reales y supuestas necesidades de los tiempos. Ésto ha sucedido y una breve discusión de tales sucesos haremos enseguida.

De 1890 a 1904, ni las Cortes ni el Departamento de Justicia, responsables de la aplicación de la Ley Sherman, parecieron tener en cuenta la Ley seriamente. Muy pocos casos se iniciaron y en 1895 la Suprema Corte decidió que los trusts del azúcar, un casi absoluto monopolio en la manufactura, no eran afectados por una ley que se refería al "Comercio".

Esta decisión y otros factores, tales como la recuperación de la gran depresión de 1893-97, promovieron un gigantesco movimiento de fusiones que principió en 1898. Como lo advierte el Profesor Thorelli, hubo 84 nuevas fusiones de 1890 o 1897, que representaban como 1 billón de dólares. Pero de 1898 a 1902, hubo 189 fusiones, representando un capital muy superior a 4 billones de dólares. Muchas de las primeras fusiones quedaron consolidadas con las últimas. El ímpetu para funcionar se provino de las victorias del gobierno, de 1897 a 1899, en casos que declararon ilegales los convenios entre competidores sobre precios y producción por ser restrictivos

del comercio. Las combinaciones por medio de fusiones parecieron el camino legal para acuerdos entre competidores.

En 1904, cuando el movimiento para las fusiones pareció ya no poder encontrar nuevos campos que conquistar, la Suprema Corte, en la decisión sobre el caso de la Northern Securities, rompió y disolvió un gran monopolio ferrocarrilero, desalentando de esa manera algunas fusiones.

Otro signo de la época de 1890 a 1904, fue el empleo de las leyes antimonopolistas en contra del trabajo. Esto iba a ser un factor en la expedición de Ley Clayton en 1914.

En 1903, en el umbral de la era "Progresista", de Teodoro Roosevelt, el Departamento de Justicia creó su División contra Monopolios con la única misión de aplicar las leyes antimonopolistas. A la cruzada de Roosevelt se dio un nuevo impulso por su sucesor, el Presidente conservador Taft. Los "enemigos públicos" de la economía fueron desafiados y su poder fue quebrantado en mayo de 1911, cuando la Suprema Corte ordenó la disolución de los dos trusts más notorios, la Standard Oil y la American Tobacco.

Estas decisiones marcaron los límites de la cruzada, así como el éxito de los esfuerzos. El Presidente White declaró que la Corte estaba obligada a derribar sólo las restricciones que eran irrazonables y que la Corte aplicaría en adelante la "Regla de la Razón" a cada caso. Esta decisión parecía incapacitar el ataque sobre los monopolios y en la campaña presidencial de 1912, los tres partidos políticos prometieron tomar enérgicas medidas contra los monopolios. El resultado fue la aprobación de dos leyes, la Ley de la Comisión Federal de Comercio y la Ley Clayton.

La Comisión Federal de Comercio se creó para que fuera un permanente y experto organismo cuyas funciones eran evitar la competencia desleal por medio de prácticas monopolistas o fraude. La teoría era que ambos tipos de conducta sin ética eran indeseables, porque hacían inoperante la competencia. La Comisión tenía que participar con el Departamento de Justicia algunas de las responsabilidades de la aplicación.

La Ley Clayton se destinó para atacar ciertas prácticas antes que alcanzaran el rango de una restricción al comercio, o constituyeran monopolios conforme a la Ley Sherman. El Congreso creía que ciertas prácticas debían prohibirse cuando pudieran disminuir considerablemente la competencia, o tendieran a crear un monopolio. Esas prácticas eran discriminación en los precios, contratos de negocios exclusivos y forzosos, adquisición de acciones y juntas directivas entrelazadas. La ley sirvió también como precedente para la concesión de exenciones a las organizaciones de trabajo y agrícolas, conforme a las leyes contra monopolios.

Inmediatamente después de la aprobación de las leyes, la actividad de su aplicación declinó. Por supuesto que la Primera Guerra Mundial influyó y en el inmediato período de post-guerra los Estados Unidos tenían tanto el poder de los "Cárteles" extranjeros, que la Ley Webb-Pomerene se aprobó en 1918 para dar algunos medios que permitieran a las negociaciones norteamericanas vivir en un mundo de cárteles. Esta ley es prueba para sostener la tesis de una restricción del comercio que conduce a otra.

En 1920, la Suprema Corte decidió que el trust más grande de todos, el del Acero de Estados Unidos, (U. S. Steel) era legal porque no había abusado de su poder. Puesto que para este tiempo la mayor parte de los trusts habían afortunadamente desaparecido por la acción de las Cortes, los convenios de confabulación y las asociaciones de comercio se convirtieron en los principales blancos del Departamento de Justicia. Se decidió que las asociaciones comerciales eran legales mientras se mantuvieran dentro de los límites debidos, pero en 1927 se resolvió que todos los convenios sobre precios eran irrazonables por sí mismos.

Después vino la gran depresión y las leyes contra los monopolios se arrojaron a la basura. La Ley Nacional de Recuperación Industrial de 1933, suspendió las leyes contra los monopolios y el Gobierno Federal se dedicó a crear asociaciones comerciales bajo el disfraz de códigos de leal competencia. En 1935 se decidió que la NRA era anticonstitucional y fue descartada, pero las asociaciones fomentadas por ella fueron base de violaciones antimonopolistas por muchos de los años venideros.

Fue dentro del contexto de estos arreglos alentadores que los Estados individualmente empezaron a aprobar leyes que autorizaban el mantenimiento de los precios de reventa verticales. Para 1937 el Congreso reformó la Ley Sherman permitiendo la fijación vertical de precios, si ello era permitido por un Estado individual. Uno de los más sórdidos capítulos de la historia política norteamericana, está todavía lejos de haber terminado, porque tenemos legislación adicional expedida y pendiente, destinada a dar fin a la libertad del detallista para poner precio a las mercancías de su propiedad con marca registrada.

Desde 1914 hasta 1950 no hubo ningún reforzamiento real de las disposiciones esenciales de las leyes contra los monopolios. En 1936, la Ley Robinson-Patman reformó las disposiciones sobre discriminaciones de precios de la Ley Clayton, con la intención de ayudar a los pequeños negocios. Considero que esta legislación es suave en lo referente a la competencia y constituye un gran defecto en nuestro programa legislativo. Puede considerarse

como una reacción contra la absoluta interpretación por sí mismas de muchas de las leyes contra los monopolios.

En 1950 se dio una verdadera ayuda a las leyes antimonopolistas, con la aprobación de la reforma Celler-Kefauver de la sección contra las funciones de la Ley Clayton. Ahora las fusiones que implican adquisición de activos pueden ser atacadas junto con las que implican adquisición de acciones.

Los años recientes también han presenciado algunos cambios de procedimiento en las leyes contra monopolios, destinados a hacer su cumplimiento más eficaz.

No obstante todos los cambios, las leyes antimonopolistas aun están destinadas para permitir a todo hombre la mayor libertad posible para entrar al mercado. Las leyes contra los monopolios seguirán siendo importantes y aumentarán en importancia mientras sea nuestra política hacer funcionar nuestro sistema de libre empresa en beneficio del consumidor individual, del empresario individual y del distribuidor individual. Mientras la responsabilidad social sea una característica de nuestro sistema económico, tendremos leyes contra los monopolios, porque es contrario a nuestra tradición dar a las empresas privadas el poder de gravar y el poder gobernar nuestra economía.

II

LAS LEYES ANTIMONOPÓLICAS. — UN BALANCE MITO, PROPACANDA Y REALIDAD

En una reciente revista bibliográfica, el Profesor Boris Kozolchyk ha expresado adecuadamente un punto de vista actual y muy popular del derecho antimonopólico Norteamericano al escribir: "Este comentarista ha encontrado una gran ignorancia entre los abogados latinoamericanos sobre el significado de los esfuerzos antimonopólicos de los Estados Unidos. En sus viajes a las escuelas de derecho Centro y Sud Americanas, ha escuchado en más de una ocasión el siguiente comentario: '¿Cómo pueden los Estados Unidos reclamar el liderato en cualquier campo del derecho comercial cuando su propio mercado es un mito, donde la competencia sólo existe entre monopolios cuando ellos eligen que la haya, especialmente después de haber absorbido a todos los negocios pequeños?' "

Un ataque más directo apareció en una edición reciente de la principal publicación financiera de Francia "Los Hechos", en un editorial titulado

“Comparaciones Irritantes”. Permítaseme traducir una parte del mismo para darles el sabor de una demasiado frecuente apreciación europea de nuestro sistema competitivo.

“Un solo productor de acero, U. S. Steel, tiene una producción anual igual al 80% de la producción total de la industria siderúrgica alemana. Este nivel de producción es tres veces superior al de Italia.

“Los tres grandes productores norteamericanos de automóviles producirán en 1964 más vehículos de los que actualmente existen en los caminos de Alemania. Las utilidades de General Motors son prácticamente iguales al ingreso bruto de Volkswagen”.

Y bajo este tenor continúa.

Antes de dar respuestas específicas a las cuestiones suscitadas por las críticas reportadas por el Profesor Kozolchyk y por las estadísticas editoriales, debemos primero examinar e identificar los objetivos de las leyes antimonopólicas, para poder tener una medida adecuada para el proceso de valuación.

El primer objetivo básico de las leyes antimonopólicas es prohibir restricciones privadas que puedan operar negando a nuestro país una economía competitiva. La Suprema Corte adoptó este criterio en 1944 en el caso *United States vs. Southeastern Underwriters Association*, en el que sostuvo que el propósito de la Ley Sherman fue hacer de la nuestra, hasta donde al Congreso le fuere posible, una economía de los negocios competitivos. La empresa privada no está destinada a usurpar los poderes del Gobierno en el campo económico, ni a ser quien determine los precios, producción y demás. La competencia y no las restricciones al comercio debe fijar los precios, la producción y las utilidades.

La competencia que el Congreso tenía en mente y que el público aprueba, es la que da libertad de participación, no otorga favores, protege la libertad para fracasar y así mantiene la savia vital del comercio. El papel del Gobierno es conservar abierto el camino en todas las actividades para todos los que desean tener sus oportunidades en el mercado. Luego, debe asegurarse a los individuos el derecho común de seguir sus vocaciones sin ser molestados. Las obstrucciones privadas en la avenida de la oportunidad debe ser removidas.

En otras palabras es la función del Gobierno liberar tanto los grandes como los pequeños canales del comercio de toda clase de restricciones que no han sido llamadas por la competencia. Con libertades establecidas y garantizadas, queda como tarea del hombre de negocios emprendedor, trabajar para su propia salvación.

En el choque de fuerzas económicas el mercado idealmente se supone

que es dominante. Debo enfatizar que lo que sigue es una expresión ideal y no de la realidad. El mercado se supone que funciona en forma tal que fija el precio, ajusta la producción a la demanda de bienes, y hace que la iniciativa haga frente a toda nueva situación. El mercado determina el éxito, la solvencia y el fracaso. Es la lucha entre vendedor y comprador, y productor y productor, la que a través de la competencia trae orden a nuestra sociedad industrial. El mercado se supone que es un campo para la energía incesante, con ajustes y balances derivados de los intereses encontrados. En alguna forma todo esto resultará en una sociedad dinámica y productiva.

La idea es proteger la libertad del hombre de negocios para entrar a los negocios, la libertad del comerciante para vender y la libertad del consumidor para comprar.

Existe la creencia de que de alguna manera de la competencia surgirá la eficiencia, una noción darwiniana de la supervivencia de los más aptos siguiendo las reglas del juego limpio, más que la técnica de la guerra en la selva. En otras palabras, si un hombre es incapaz e ineficiente debe fracasar, pero si es capaz y eficiente y fracasa por las tácticas desleales de un competidor entonces las leyes antimonopólicas dicen que estas tácticas deben detenerse. Así, el público que debe ser servido es todo el público, desde el consumidor hasta el fabricante original.

Este es, entonces, el amplio tipo de competencia que se busca, que nadie cree que se logra o que alguna vez podrá lograrse.

Para alcanzar este objetivo ideal de una economía competitiva de los negocios, las leyes son en su mayor parte absorbentes en su forma y dirigidas contra las restricciones privadas que históricamente han dañado la economía o que pueden limitar la economía competitiva. El Congreso ha expedido relativamente poca legislación específica, y no ha limitado las prohibiciones de las leyes a una lista precisa de restricciones condenadas. Dicha lista conduciría a una rigidez inflexible y a la vez permitiría evadir las aparentemente específicas ordenes legislativas.

En este punto debo hacer una digresión para advertir que tradicionalmente aquellos que claman por más precisión en las leyes antimonopólicas generalmente sostienen que están tratando de mejorar las leyes antimonopólicas. Realmente este nunca es el caso. La mayor parte de los abogados de la defensa y la mayoría de los abogados del Gobierno preferirían conservar el sistema como está porque la flexibilidad puede actuar en beneficio de las dos partes como se desprende de muchos de los casos principales.

Es claro que cualquier enunciación meticulosa de las prácticas prohibidas obraría en perjuicio de la industria privada. Aunque una lista específica de conducta particular prohibida puede ayudar en determinada situación, podría ser desastrosa en otra. Por ejemplo, una ley podría contener una condena a la compra conjunta o a la venta conjunta hecha por competidores. Si bien esto podría ser apropiado para algunas industrias, significaría el fin de nuestro sistema bancario de inversiones. Si el monopolio se definiera como el control de un determinado porcentaje del comercio, digamos el 90%, ello podría ser útil en un gran mercado definido respecto de algún producto básico, pero esta definición sería desastrosa para cualquier teatro único de una pequeña población, que no tiene competidor, o para cualquier pequeña tienda de abarrotes que existiera sola en el cruce de un pueblo.

Además, el público no se beneficiaría con ninguna compilación detallada de disposiciones legales, porque esta enumeración no podría alcanzar las múltiples evasiones imprevistas que mentes ingeniosas idearían. La historia de las leyes antimonopólicas refleja un intento honesto por parte de muchos para encontrar nuevas técnicas que no aparecen proscritas en los casos decididos previamente.

Si uno examinara las resoluciones, por ejemplo, en los casos de la industria cinematográfica relativos al orden de prioridad de que disfrutaban los teatros para la exhibición de películas y al tiempo que debe transcurrir entre la exhibición de una determinada película de un teatro de alta prioridad y uno de menor prioridad, se podría ver un conjunto altamente detallado de prohibiciones y reglas que trabajan maravillosamente en la industria cinematográfica. Estas reglas serían totalmente inútiles en la producción en masa de artículos de vestir. Las características particulares de los arreglos contractuales en materia pugilística que pueden ser violatorios de las leyes antimonopólicas, no necesariamente deben ser contrarios a dichas leyes cuando tales arreglos se aplican a la importación de perfume de Francia a los Estados Unidos.

En efecto, hemos tenido experiencia con la NRA durante los años treinta y con la Oficina de Administración de Precios durante la segunda guerra mundial, tratando de redactar códigos sobre conducta propia e impropia respecto de industrias particulares. Estos códigos eran voluminosos y generalmente inútiles.

El Juez Cardoso en el famoso caso *Schechter* que puso fin a la NRA dijo: "Las industrias del país son demasiado numerosas y diversas para que sea

posible al Congreso en cuestiones como éstas, legislar directamente apreciando adecuadamente las condiciones variables”.

El segundo objetivo de las leyes antimonopólicas es asegurar que en la aplicación de las leyes la mayor cantidad de discreción se ponga en manos de aquellos expertos que deben tomar las decisiones administrativas finales. Por tanto, la División Antimonopólica del Departamento de Justicia, la Comisión Federal de Comercio y los Tribunales, tienen gran amplitud para aplicar e interpretar las leyes. Este objetivo puede advertirse como un mejor seguro contra la rigidez. Debido a que la mayoría de las disposiciones de las leyes antimonopólicas son absorbentes en su aplicación, ajustarlas en un 100% colocaría a la economía en una rígida camisa de fuerza. Los administradores deben tener libertad para juzgar los hechos reales del mercado.

Permítanme darles un ejemplo histórico reciente. La fijación de precios es una de las actividades que nuestros tribunales, nuestros administradores y nuestros comentaristas, todos convienen en que es ilegal *per ser*. Es decir, que cualquier convenio sobre precio, ya sea vertical u horizontal, es ilegal *per se*. Aún aquellos Estados que examinen al mantenimiento de precios de reventa, bajo una forma vertical, prohíben cualesquiera convenios horizontales en cuanto a precios.

Muchos pequeños comerciantes independientes, tales como droguistas y ferreteros, tienen reducidos presupuestos para publicidad y por tanto encuentran difícil competir con las grandes cadenas nacionales. Si los pequeños hombres de negocios han de competir bajo la base de publicidad efectiva, deben reunir sus recursos y adquirir publicidad en cooperación. Si la publicidad ha de tener significado en los Estados Unidos, deben contener información en cuanto a precio. Luego, si veinte o treinta competidores unen sus recursos publicitarios y publican precios, hay *prima facie* un convenio sobre fijación de precios que auténticamente es violatorio de la sección 1 de la Ley Sherman.

Sin embargo, el Departamento de Justicia ha rehusado enjuiciar en tales casos porque estima que no se debe basar un caso antimonopólico solamente en dicha actividad. En cambio, si hay otras actividades relacionadas indicativas de una conspiración general sobre precios, entonces el Departamento de Justicia enjuiciará.

Para contrarrestar el abuso de este objetivo de ejecución discrecional por parte de un administrador indulgente, la Ley da al ciudadano individual el derecho de presentar su propio caso ante los tribunales aún en aquellas situaciones en que el Departamento de Justicia o la Comisión Federal de Co-

mercio rehusen presentar el caso. El ciudadano privado no necesita permiso del Gobierno para demandar.

En realidad, hemos dado a los tribunales la responsabilidad final sobre la interpretación y aplicación definitivas de las leyes antimonopólicas.

Hemos dado a nuestros tribunales un amplio campo de discreción para interpretar las disposiciones legales y para proveer los diversos recursos disponibles para las partes. El tiempo no permite hacer un análisis completo de los recursos, pero basta con señalar que en algunas situaciones no solamente puede reprimirse una conducta determinada, sino que las sociedades pueden ser disueltas. Puede exigirse también a las sociedades que se desprendan de algunos de sus bienes y a los titulares de patentes puede obligárseles a autorizar su uso gratuitamente o mediante una remuneración razonable.

Los recursos disponibles en un caso antimonopólico civil son excesivamente amplios. No están definidos en las leyes antimonopólicas, pero derivan de los poderes generales sobre equidad de nuestros tribunales. Los litigantes particulares pueden cobrar indemnización por daños y perjuicios que se triplican, así como obtener suspensión contra una prohibición.

Aún cuando el Gobierno y el demandado lleguen a algún tipo de arreglo en cuanto a la forma en que la situación materia de la queja debe remediarse, el tribunal tiene libertad para tomar su propia resolución, y en efecto en muchos casos los tribunales hacen precisamente eso. Tal arreglo conduce a una resolución sobre convenio, que resulta en una sentencia sobre convenio sin que efectivamente haya habido juicio sobre el fondo.

Como señaló el Juez Wyzanski en el caso *United Shoe Machinery*: “En el campo antimonopólico los tribunales han recibido por consentimiento mutuo una autoridad que no tienen en ninguna otra rama de la Ley escrita”.

Así, los dos objetivos de las leyes antimonopólicas son proveer a la competencia y proveer a una amplia discreción en la ejecución, aplicación e interpretación de las leyes.

En 1953, un equipo británico especialista de ingenieros industriales visitaron los Estados Unidos bajo los auspicios del Plan Marshall para estudiar la productividad. Algunas de las conclusiones contenidas en el reporte del equipo, publicado el 6 de septiembre de 1954, dan una buena base para discusión sobre la efectividad de las leyes antimonopólicas, y una vista objetiva del papel de las leyes antimonopólicas.

“Uno de los tres factores de extraordinaria importancia que hacen que los Estados Unidos encabezen el mundo en riqueza nacional y productividad es la aguda y estimulante competitividad de la economía de los Estados Unidos.

“Es nuestra opinión que más que cualquiera otro factor, la competencia

proporciona el empuje para el más frecuente análisis de costos y para la aplicación de técnicas de ingeniería industrial de los Estados Unidos, y para el constante esfuerzo con objeto de lograr la utilización más económica de hombres, materiales, máquinas y dinero.

“La legislación sobre monopolios en la Gran Bretaña debería reforzarse considerablemente y extender su campo de aplicación para asegurar condiciones competitivas. Esto en nuestra opinión, es esencial para alcanzar mayor eficiencia y reducción de costos”.

Dudo que cualesquiera de los economistas se pusieron de acuerdo sobre una definición o descripción en cuanto a la situación obtenida y a la deseable de la competencia en la industria norteamericana. Todos podemos ver la economía y encontrar las áreas especificadas en las cuales la competencia no parece operar. Donde la fijación de precios por el fabricante es ilegal, hay tiendas que venden a precios idénticos a los exigidos por el fabricante. Hay muchas áreas en las que no existe prueba sobre competencia de precios. Existen algunas industrias que parecen estar controladas por unas cuantas grandes empresas, situación que algunos observadores interpretarían como demostración de la falta de competencia.

Si uno hiciera un estudio completo de cada área individual de actividad económica en los Estados Unidos, proporcionalmente concluiría que la competencia está ausente en alguna parte de la vida económica norteamericana. Pero si uno ve lo general, más que lo específico, encuentra que el clima es resultado de la existencia y de la aplicación de las leyes antimonopolíticas. No menos importante es la aplicación que ha tenido lugar en el despacho del abogado al aconsejar a su cliente.

O, para explicarlo de otra manera, si fuésemos a visualizar la clase de Norteamérica que existiría hoy sin las leyes antimonopolíticas, veríamos una economía rígida en la cual los *cárteles* efectivamente mandan. Las tarifas serían elevadas y la productividad sería baja.

Este es el momento en que podríamos ver las acusaciones contra la efectividad de las leyes antimonopolíticas basadas en la observación de que nuestros mercados están controlados por llamados monopolios, tales como la U.S. Steel, cuya producción es igual al 80% de la producción total de acero de Alemania. Nuestra producción bruta nacional es de cerca de 600 billones de dólares, así es que en ese sentido una gran producción de acero no está en sí misma fuera de proporción. Para ponerlo en otra forma, el ingreso bruto de las 20 más grandes compañías Norteamericanas es igual a la producción bruta nacional de Alemania.

Toda vez que U. S. Steel ha sido en el pasado objeto de juicios antimonopolíticos

pólicos, y actualmente se enfrenta a una acusación sobre fijación de precios de acero de carbón, veamos los que ha ocurrido a través de los años durante el período en que los Estados Unidos encabezaban el mundo en el consumo de acero per capita. Para la información que sigue, doy crédito al libro del Dr. Simón N. Whitney titulado "Política antimonopólica".

La industria del acero de los Estados Unidos en 1955 produjo el 40% del abastecimiento mundial, empleó a 658,000 personas y vendió casi 14 billones de dólares de productos. Las quince mayores compañías productoras de acero controlaron el 86% de la capacidad en lingotes, y la primera entre ellas fue U. S. Steel con 30% de capacidad. En 1963 la porción del mercado de U. S. Steel bajó el 24%. El segundo mayor productor, Bethlehem, tenía el 16% de capacidad y Republic Steel tenía 8%. Cada uno de los siguientes productores tenía 4% o más de la capacidad en lingotes. Luego, United States Steel es grande, pero hay cuando menos quince productores importantes.

Cuando llegamos al argumento reportado por el Profesor Kozolchyk en el sentido de que los monopolios absorben a los pequeños competidores, es interesante advertir que U. S. Steel aumentó su activo en un 7% por medio de adquisiciones, mientras que las compañías más pequeñas tales como Republic aumentaron en 63%, Bethlehem 33% y Colorado Fuel and Iron 42% durante el periodo 1915-1945.

En este punto podríamos ver como la posición de U. S. Steel en la industria ha cambiado desde 1904.

Porcentaje de las Principales compañías en cuanto a Capacidad en lingotes de Acero 1904-1956.

Empresa	1904	1916	1928	1943	1956	1963
U. S. Steel.	48.0	47.5	39.7	33.1	30.6	24.1
Las siguientes dos más grandes .	8.8	9.1	13.7	23.8	23.6	
Las siguientes cinco más grandes.	13.9	15.0	14.3	20.8	22.0	
Las ocho mayores	70.8	71.3	72.8	77.7	76.1	

Esto indicaría que a través de los años la porción de U. S. Steel en el mercado ha decrecido. Muchas razones relacionadas con las leyes antimonopólicas surgen para esta reducción, por encima del crecimiento de los competidores a través de adquisiciones. Existen pruebas de una política conciente de la U. S. Steel de auto-restricción, más una política activa de trabajar dentro del marco de las leyes antimonopólicas. Esto último puede ser cuestionado si tiene éxito

el juicio pendiente contra las compañías productoras de acero, sobre fijación de precios.

La compañía durante años se ha tratado a sí misma como una institución pública con un sentido de responsabilidad y deber públicos, más allá del propósito de ganar dinero. Sus fines han sido estabilidad en la industria y un abastecimiento adecuado de acero a precios adecuados para el mercado. U. S. Steel generalmente ha evadido descuentos y reducción de precios, lo cual en algunas ocasiones ha beneficiado a sus rivales.

Los cambios tecnológicos en la industria también han sido un factor que ha influido sobre los cambios, pero éste no es el foro donde deben explorarse tales materias. También hay cuestiones que se relacionan con la eficiencia de la administración. En parte esto se ilustra mediante un examen de las utilidades de operación de las doce compañías más grandes, como el por ciento de los activos fijos totales por el período 1901-1955. El promedio para las doce compañías fue de 11.0, en la pequeña Sharon Steel a la cabeza en 18.0, Jones y Laughlin al final con 6.5 y U. S. Steel cerca del promedio con 9.7. En 1963 U. S. Steel bajó a 4.9.

La competencia tiene muchos aspectos y toma diferentes formas debido a las diferencias en productos y en organización industrial. Un análisis de la competencia en la industria del acero demuestra que la competencia se expresa de diferentes maneras.

Los compradores de acero escogen entre los proveedores de acuerdo con los siguientes criterios:

1. La *calidad* asegurada es de la mayor importancia al comprar un producto que se convierte en parte de una máquina, un vehículo o edificio. El acero se adquiere de acuerdo con las especificaciones y no de acuerdo con las marcas de fábrica.

2. Un *precio no discriminatorio* es esencial cuando el comprador no es el consumidor final, sino que revende su producto en competencia con otros. En efecto, la presión de los compradores ha obligado a todas las fundiciones de acero a llegar prácticamente al mismo nivel de calidad y al mismo nivel de precio. En ocasiones una compañía tiene una reputación respecto a acero inoxidable, acero para herramientas u otras especialidades, y puede así atraer algunos clientes adicionales. Algunas veces una compañía vende a precios abajo de sus competidores durante un corto plazo cuando las condiciones del mercado lo requieren, pero generalmente hay poca variación en precio o calidad en una misma época.

3. La *ubicación*, determina muchos pedidos toda vez que el alto costo de los fletes en acero en relación con su valor hará que el comprador acuda

a la fundición de acero más próxima siempre que sea posible. Generalmente los compradores de acero colocarán pedidos con más de una fundición, a pesar de su ubicación para conservarse independientes en cuanto a la fuente de materiales.

4. Cuando la calidad, precio y ubicación son básicamente iguales, otros tres factores influyen sobre la elección del comprador: a) *rapidez de entrega*; b) la *variedad* de tipos de acero disponibles para hacer factible colocar un pedido que cubra todas las necesidades; y c) *servicio*.

5. Finalmente, las relaciones personales y la habilidad para vender tienen su efecto en el proceso para formar la decisión del comprador.

Hoy en día la industria del acero también compite por los compradores con los productores de aluminio, vidrio, asbestos, asfalto, mosaico, fibras, plástico y cobre en una variedad de áreas de productos. Entonces a pesar de un alto grado de concentración en la industria una especie de competencia persiste y esta competencia aumentará a medida que los productores extranjeros de acero aumenten su eficiencia y embarquen productos más baratos.

El molde de competencia para el acero no es el mismo que el de partes electrónicas ni el de manufactura de calzado. No debemos desorientarnos por la presencia de un gigante para deducir que el resto de la tribu está realmente compuesta de pígemeos. Hay industrias de las dos clases, y en tanto se mantengan competitivas y eficientes no constituyen una amenaza para la libertad de la economía.

Comparto con el Profesor Corwin Edwards su opinión sobre la efectividad de las leyes antimonopólicas y de nuestra política competitiva. Me gusta su manera de mirar nuestra economía buscando pruebas de la existencia de competencia.

En su libro "Manteniendo la Competencia", dijo:

"Las diferencias nacionales en la dirección y la efectividad de las políticas respecto de la competencia se reflejan en el hecho de que a través del mundo los Estados Unidos son reconocidos como un país en el cual la innovación técnica tiene poco que temer de las fuerzas represivas de los intereses creados, en el cual precios apropiados para las ventas en grandes volúmenes se entiende que son indispensables para la prosperidad nacional, y en el cual la oportunidad para establecer nuevos negocios e invadir nuevos mercados está relativamente sin obstrucción".

Convengo con el Profesor Edwards en que hemos recorrido un gran trecho hacia nuestra meta de una sociedad competitiva, y también reconozco que existen otras fuerzas en operación que hacen difícil alcanzar la idea.

Las leyes antimonopólicas son una fuerza vital para impedirnos resbalar hacia atrás.

Creo que no es ni chauvinismo ni orgullo infundado decir que Norteamérica ha disfrutado de un éxito económico inigualado. Reconozco la existencia de factores en este éxito económico diversos de la competencia fomentada por las leyes antimonopólicas.

Al enumerar estas características debemos considerar su relevancia para el desarrollo de la Comunidad Económica Europea, LAFTA y el Mercado Común Centro Americano.

El primer factor en nuestro éxito económico es la amplitud de nuestros recursos naturales que estimula la productividad. La magnitud de nuestros terrenos agrícolas, el tamaño de nuestros bosques, los minerales básicos que fácilmente se obtiene tales como fierro, carbón, petróleo y gas natural, y el clima general saludable, son nuestra fortuna. Sin embargo, sabemos que los Países Bajos, Japón y Dinamarca han hecho milagros con menos recursos naturales, de suerte que el éxito no depende sólo de este factor.

El segundo factor que nos ha ayudado es la ausencia de barreras al comercio entre las diversas porciones de los Estados Unidos. El enorme mercado Norteamericano es en sí mismo un estímulo para la producción en masa y para reducir costos. Como parte de este enorme mercado también hemos desarrollado una sociedad de consumidores relativamente sin clases, y la diferencia de los hábitos de consumo entre las clases sociales o económicas es considerablemente menor que la que existía en Europa antes o aún después de la guerra. Me parece que ahora Europa empieza a aproximarse a este consumo sin clases que es un estímulo para la producción en masa. Dejo a ustedes juzgar la extensión del consumo sin clases en la América Central; ciertamente hay evidencia de ello aquí en la Ciudad de México.

El tercer factor consiste en las Constituciones Federal y Estatales, y en las costumbres y tradiciones políticas típicamente Norteamericanas que han sido favorables a la producción. Han conservado el orden y la estabilidad política sin una cantidad excesiva de corrupción y han protegido y mantenido la propiedad privada y los contratos. La moneda se ha conservado razonablemente estable, ha habido un mínimo de control gubernamental y una general indisposición industrial para depender del gobierno. Como resultado de este clima ha habido suficiente capital para inversión. La competencia en el mercado de capitales es esencial.

En cuarto factor en la productividad Norteamericana es la ausencia de devastación durante las dos guerras mundiales. Este factor es de menos significación ahora que la Europa Occidental y el Japón han repuesto sus elementos

de producción devastados con equipo más nuevo y más moderno, haciendo a esas áreas más productivas que nunca y más competitivas que nunca con los Estados Unidos.

Probablemente el punto más importante es el factor que dió origen a las leyes antimonopolíticas, el peculiar clima psicológico y social que históricamente ha sido parte de la tradición Norteamericana, y del cual hablé. Hay una buena cantidad de energía, inquietud, deseo de libertad, y disposición para correr riesgos. Esta disposición para correr riesgos está en señalado contraste con el conservativismo europeo que normalmente está asociado con los negocios de la familia y con el temor de que los riesgos puedan traer desprestigio al nombre de la familia a través de la quiebra. Algo de este conservativismo se mantiene en partes de la América Latina.

Esta pujante, emprendedora y móvil población Norteamericana ha proporcionado el clima para una muy abierta y relativamente sin clases sociedad económica, donde las metas parecen ser más grandes, y la producción más grande y la movilidad más y más grande. Esta movilidad a su vez ha contribuido para disminuir la distinción de clases en los Estados Unidos.

La siguiente tabla muestra el número de resoluciones antimonopolíticas contra convenios y prácticas monopolíticas durante el período de 1890 a 1951. Muestra todas las resoluciones dictadas bajo las Leyes Federales Antimonopolíticas prohibiendo las prácticas enumeradas. Pienso que ustedes estarán de acuerdo con que tomando en consideración la magnitud de la economía Norteamericana y particularmente la intensa aplicación de leyes antimonopolíticas que se inició en la era de Thurman Arnold de 1940, esta hoja de anotaciones muestra que la mayor parte de los negocios Norteamericanos aparentemente han aprendido a vivir con las leyes antimonopolíticas y a prosperar con o a pesar de ellas.

TODAS LAS INDUSTRIAS: NÚMERO DE RESOLUCIONES ANTIMONOPOLÍTICAS CONTRA CONVENIOS COLUSIVOS Y PRÁCTICAS MONOPOLÍTICAS, 1890 — 1951

Práctica Denunciada	Total	Resoluciones	
		con litigio	Resoluciones por Convenio
		<i>Convenios Colusivos</i>	
Fijación de Precios	235	44	191
Distribución del Mercado	100	14	86
Control de Producción	43	5	38
Cotización Colusiva	40	3	37
Unico Agente Comprador y Vendedor	19	3	16

Práctica Denunciada	Total	Resoluciones con litigio	Resoluciones por Convenio
<i>Prácticas Monopólicas</i>			
Boycots y Listas Negras	80	10	70
Distribución Exclusiva y Cláusulas Restrictivas	71	16	55
Discriminación de Precios	51	10	41
Invasión de Patentes	40	8	32
Amenazas y Coerción	27	6	21
Difamación	14	0	14
Espionaje, Cohecho	10	2	8
Independientes espúreos	9	4	5
Marcas Disputadas	5	1	4

Espero que esta exposición hasta el momento no haya dado la impresión de considerar que las leyes antimonopólicas han tenido un éxito indiscutible y que afirmo que no hay problemas antimonopólicos en los Estados Unidos.

Es inevitable en cualquier economía dinámica y creciente que existan problemas. El hecho de que no todos los problemas se resuelvan se refleja más sobre la fragilidad humana que sobre las leyes antimonopólicas. Más aún, algunos de nuestros *conceptos antimonopólicos* representan ideas del siglo XIX dentro del contexto de los problemas del siglo XX.

Aunque se ha sugerido que uno de los aspectos positivos de las leyes antimonopólicas ha sido su flexibilidad tanto en el lenguaje como en administración, se ha desarrollado a través del derecho consuetudinario y de la expedición por el Congreso de excepciones a las leyes antimonopólicas, una serie de reglas rígidas y esta rigidez ha creado problemas. Específicamente llamo la atención de ustedes al hecho de que los convenios para fijar precios verticalmente son ilegales *per se* en los Estados Unidos. Esto ha engendrado una fuerte reacción a partir de la depresión. El resultado ha sido una serie de intentos para hacer legal toda fijación de precios de productos con marca de fábrica, si no es que obligatoria, y nuestra situación actual sobre la determinación de precios al nivel del consumidor es un enredijo. Pienso que tenemos mucho que aprender de la experiencia europea tal como la Francesa y la Escandinava. Ellos prohíben el mantenimiento de precios de reventa con sujeción a excepciones y exenciones administrativas. La fijación de precios al nivel de menudeo en los Estados Unidos es ahora, rígida o desenfrenada,

y no hay duda de que existe una gran cantidad de fijación ilegal de precios. Hasta ahora, ninguna autoridad ha sido capaz de controlarla.

Unidos a la rigidez de precios y a los problemas de mantener precios, están los casos de negativa a comerciar. Cuando la ley prohíbe a los fabricantes fijar precios de menudeo, frecuentemente, se intenta mantener el precio rehusando abastecer a aquellos detallistas que bajan los precios de menudeo. Nuestro derecho sobre la negativa a comerciar está actualmente en un estado muy poco satisfactorio. Una vez más creo que podríamos mirar la experiencia Europea en Francia y Escandinavia para ver como se puede manejar mejor el difícil problema.

Sufrimos, en común con muchos de nuestros amigos del mundo occidental, con los precios impuestos. Uso la palabra "sufrimos" deliberadamente porque todavía no está claro si los precios impuestos en cada situación son necesariamente buenos o necesariamente malos. No parecemos capaces de tratar efectivamente los precios impuestos, a través de las leyes antimonopólicas existentes, y se trata de un área en la cual mucho estudio y razonamiento sereno son necesarios.

Existen también el problema de hegemonía en precios, y la cuestión de la significación, si la hay, de la uniformidad de precios. No hemos explorado totalmente las funciones de la competencia que no es de precios y su relación con el derecho antimonopólico. Relacionadas con ello están las cuestiones no resueltas de qué tan grande es lo demasiado grande, y cuándo es indeseable un oligopolio.

Finalmente, en dos amplios campos parece faltarnos cualquier sentido claramente definido de dirección o finalidad.

La Ley *Robinson—Patman* que trata sobre una diversidad de tipos de discriminación fue destinada a enfrentarse a la gran amenaza para los pequeños negocios planteada por los grandes compradores y los grandes vendedores durante la depresión, cuando las tiendas en cadena proliferaban. La mayoría de los demandados en los casos *Robinson—Patman* han sido sin embargo pequeños negociantes. *Robinson—Patman* en esencia es una Ley anticompetitiva lo que algunos llamamos competencia suave. Parece haber una disposición legislativa general para enfrentarse al hecho de que hay un conflicto entre la política de la Ley Sherman y de la Ley Clayton por una parte, y la Ley *Robinson—Patman* por la otra. Incluso, el autor el Diputado Patman, no está satisfecho. La evidencia parece indicar que la Ley ha sido mal aplicada, y yo sostengo que estaríamos mejor sin ella. En todo caso necesitamos una clarificación de la política, porque con la Ley *Robinson—Patman* hemos construido un formidable cabildeo de los pequeños negocios.

Aunque realmente no podemos definir los pequeños negocios, hemos creado un nuevo grupo de presión que sostiene que un tratamiento específico es un derecho de los pequeños negocios.

En el campo de aplicación de las leyes antimonopólicas al comercio exterior y a las relaciones internacionales de negocios hay mucho por hacer. Los extranjeros dicen que intervenimos en los asuntos de otros si tratamos de que nuestros decretos antimonopólicos operen en el extranjero. Pero se olvidan de que cuando desde el extranjero tratan de afectar la economía Norteamericana, están interviniendo en nuestros asuntos. La situación generalmente no es satisfactoria y a medida que aumenta la tendencia hacia una mayor ejecución antimonopólica en Europa, Asia y América Latina, deberíamos buscar una fórmula de entendimiento internacional. Esto se vuelve cada vez más posible a medida que la ejecución y la ideología antimonopólicas se vuelven más uniformes. El entendimiento internacional no debe, sin embargo, debilitar nuestro actual sistema antimonopólico.

Cuando consideramos el efecto de las leyes antimonopólicas sobre la economía Norteamericana realmente consideramos tres tipos de economía —la economía libre, la economía democrática y la economía ética— todos los cuales han sentido el impacto de las leyes antimonopólicas.

Las leyes antimonopólicas están destinadas a preservar una economía libre, y creo que hoy en día tenemos una economía libre. Los monopolios y trusts del siglo 19 han sido destruidos. Es verdad que podemos tener algunos oligopolios, pero no estoy listo para admitir que automáticamente todos los oligopolios sean malos o que lleguen al nivel de un monopolio. A principio del siglo 20 nuestra economía estaba dominada por normas de la industria, convenios sobre autorización del uso de patentes, y algunas asociaciones comerciales muy cerradas. Todo esto ha sido declarado ilegal, y las conspiraciones horizontales entre competidores y la dominación vertical de distribuidores han sido desalentadas. Como señaló la Suprema Corte en el caso *Columbia Steel*, las industrias básicas de los Estados Unidos con muy pocas excepciones no se aproximan a la forma de los *cárteles*.

La nuestra es una economía diversificada y saludable con grandes compañías, pequeñas compañías y organizaciones integradas con función única. En efecto, tenemos una forma de economía tan mezclada como puede concebirse. No nos preocupamos acerca del número de los competidores en una industria mientras exista competencia. Permitimos trabajar en cooperación por medio de algunas empresas mancomunadas. Permitimos la actividad productiva y cooperativa por medio de las asociaciones comerciales, mientras no crucen la frontera hacia la maraña antimonopólica. Hemos hecho todo lo posible

para mantener la facilidad de ingresar al mercado. Esto ha sido factor determinante de muchos de los litigios sobre nuestra Ley Clayton, y el único dato realmente desalentador en la situación de libertad de ingreso es el monto de capital que se requiere para iniciar alguna industria. Los periódicos son un ejemplo desafortunado.

El hombre medio de negocios Norteamericano no aceptará ni los monopolios del Gobierno ni los que sean propiedad privada. El hombre de negocios Norteamericano tiene menos que temer de un *cártel* implacable en la derecha, o de la nacionalización en la izquierda, que cualquier hombre de negocios en el mundo. El precio que paga por esta libertad es estar vigilante buscando nuevos desarrollos que pueden causar inquietud en el campo antimonopólico, pero mientras compita no tiene nada que temer.

Una economía democrática ha sido alentada por las leyes antimonopólicas. Las compañías de gran tamaño saben ahora a través de las decisiones de los Tribunales, que gran tamaño significa una potencialidad para el poder monopólico de la que no se debe abusar. En otras palabras, mientras más grande sea usted más debe inclinarse hacia atrás para evitar daños a alguien más pequeño. El crecimiento sin límite de grandes acumulaciones de capital a través de las presiones que surgen de las actividades mancomunadas de compra y distribución, ha sido restringido. Los pequeños detallistas por otra parte, han sido protegidos de las desventajas de diferencias y precios injustificados. Las leyes antimonopólicas en sí mismas no establecen distinción respecto de protección en cuanto a los negocios pequeños o grandes. En el caso *Klor* relativo al boicot de pequeños hombres de negocios el Tribunal dijo “únicamente porque la víctima es sólo un comerciante cuyo negocio es tan pequeño que su destrucción haría pequeña diferencia en la economía” no es razón para negarle protección.

No veo ninguna dificultad especial en el tamaño creciente de algunas de las unidades de nuestra economía en la que parece ser una tendencia global. Tenemos convenios regionales más grandes de estados; tenemos convenios internacionales regionales más grandes, y este crecimiento del campo en el que pueden actuar los negocios automáticamente pide un crecimiento de los negocios.

Tenemos gobierno propio local, y esto significa que deseamos conservar la industria local que se baste así misma. Nuestra sociedad parece ser una sociedad democrática en la cual la economía proporciona oportunidad tanto para los negocios grandes como para los pequeños.

Sin embargo, el lugar de los negocios pequeños debe ser determinado por la competencia y por la habilidad de los pequeños negocios para enfrentarse

a las necesidades especiales del público, sin ningún subsidio o estímulo artificiales por parte del Gobierno.

A pesar de inconvenientes y retrocesos tales como lo que ocurrió en el caso de equipo eléctrico, creo que uno de los efectos más saludables de las leyes antimonopólicas ha sido ayudarnos a desarrollar una economía ética basada en los conceptos del juego limpio.

Casi no hemos superado completamente la naturaleza humana de que habló Adam Smith: "Las personas del mismo oficio rara vez se juntan, aún para pasatiempo y diversión, pero la conversación termina en una conspiración contra el público o en una estrategema para aumentar los precios". Aún no hemos llegado a ese milenio, pero hemos pasado el punto en que es posible o concebible que una organización tal como *National Cash Register* físicamente destruya los productos de sus competidores. Hemos sobrepasado el punto donde compañías eléctricas tales como *General Electric* podían organizar compañías destinadas a destruir a los competidores. Hemos llegado más allá de los días de rebajas y subsidiarias ocultas, como las que estuvieron presentes en la situación de *Standard Oil*.

Quizá nuestra situación actual se resuma mejor en la siguiente cita:

"El éxito de la economía Norteamericana se debe en gran parte a la creación de una atmósfera en los negocios que se funda en mercados libres y en intensa competencia en el mercado. Cualquier acuerdo que tienda hacia un sistema de *carteles* o de control de precios, o de normas por da hacia un sistema de *cárteles* o de control de precios, o de normas por un obstáculo para el presente y futuro crecimiento de nuestra economía. Es por esta razón básica que la opinión pública ha obligado al gobierno, independientemente del Partido que esté en el poder, a aplicar las leyes antimonopólicas en forma muy agresiva en interés público".

El autor de esta última declaración es el señor Cordiner que hasta fecha reciente fue Presidente del Consejo de General Electric Company, e hizo dicha declaración después de que su compañía había perdido su notorio caso de fijación de precios.

Finalmente, Carlos Marx dijo una vez que la competencia del capitalismo debe necesariamente conducir a una guerra general en la que los competidores se comerán a los competidores, hasta que sólo quede el monopolio.

Carlos Marx habría tenido razón si no hubieren existido las leyes antimonopólicas.

Las leyes antimonopólicas hacen posible que se tenga una forma esclarecida de sociedad de libre empresa en la que la competencia desempeña un papel y satisface la necesidad del hombre de una sociedad competitiva. Una sociedad competitiva es compatible con una sociedad que demuestra responsabilidad hacia sus ciudadanos. La competencia puede operar para proporcionar no solamente la supervivencia de los más aptos, sino la supervivencia apta para todos.

III

EL PAPEL DE LA LEGISLACIÓN SOBRE PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICATIVAS EN PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

En esta última conferencia deseo referirme a tres temas principales.

En primer lugar, quisiera explicar detalladamente la tesis mencionada en diversos puntos de mis dos conferencias anteriores, de que el poder privado, ilimitado, de fijar los precios y las condiciones de la competencia, es un poder que usurpa funciones del Estado. En segundo lugar, examinar la amplia variación de técnicas adoptadas al respecto por distintos países para hacer frente a sus problemas especiales. Y, finalmente, me gustaría esbozar la política que debe seguirse respecto a las prácticas restrictivas del comercio, en aquellos países que aún no tienen un programa activo respecto a esta materia. Al mismo tiempo indicaré por qué tal política es descable.

En un sistema de libre empresa, en el cual el gobierno no ejerce ningún control sobre las actividades de los empresarios particulares, la cartelización de la economía que surge de tal situación y la fijación correspondiente de los precios, son formas de usurpación de las funciones gubernamentales. Meditado este punto, deben tener presente que la fijación de los precios es un elemento sine qua non de toda actividad de los cárteles.

Un ejemplo reciente lo es el cártel francés de la levadura de panaderías, que fue disuelto por intervención del gobierno francés. Este cártel formado entre todos los fabricantes franceses de levadura, otorgaba a cada fábrica una cuota de venta. Si un miembro excedía su cuota, debía pagar multa al cártel; si no alcanzaba su cuota, recibía indemnización de los que la habían excedido. Cada fábrica se adhería a precios idénticos y a iguales condiciones para la venta. Como había tres fábricas que resultaban innecesarias para el programa común, fueron cerradas, y cada fábrica activa pagaba un porcentaje de sus beneficios a los propietarios de las fábricas inactivas. Este convenio

incluía una cláusula de acuerdo con la cual el país estaba dividido en zonas geográficas para la venta exclusiva de levadura, de manera que los panaderos no podían escoger su fuente de suministro. El poder económico de esta combinación era tal, que ningún empresario se atrevía a entrar en esta rama, ya que la capacidad no utilizada de las tres fábricas cerradas podía establecerse en cualquier momento, y aplastaría al nuevo competidor. Además, las instituciones de crédito no considerarían al nuevo empresario como a un deudor seguro.

Ahora bien, examinemos este convenio, y veamos cómo funciona. Produce una forma privada de imposición fiscal, ya que, aumentando arbitrariamente los precios y conservándolos en un nivel en el que la producción ineficaz o no utilizada recibe un subsidio, el público tiene que aportar un sacrificio exactamente como en el caso de la creación de un impuesto general sobre las ventas. Y los que crean este "impuesto" no pueden destituirse mediante el sufragio como en el gobierno, o limitarlos por intervención judicial.

Además, los particulares conceden licencias para que otros se dediquen a ciertas actividades, no sólo en relación con personas que desean dedicarse a la rama de la producción de levadura, sino que también y a través del monopolio de una mercancía absolutamente esencial, para dedicarse a la rama de la panadería.

Además, la mayoría de los cárteles tienen sistemas de licencias para los distribuidores o mayoristas, con el fin de conservar la facultad de fijar los precios y de evitar la libre competencia. Múltiples ejemplos de esta forma de limitación pueden encontrarse en Escandinavia en relación con productos que varían desde llantas hasta equipo eléctrico.

Lo anterior significa, por lo tanto, que autoridades particulares más que públicas están determinando quiénes tienen el derecho de entrar en cierta rama de negocios, y quiénes no.

Ahora bien, abstracción hecha del problema de saber si la competencia es algo bueno o malo (quiero admitir inmediatamente que quizás tiene, además de ventajas, algunas desventajas), consideremos la situación que podría presentarse en un país en que la fijación de los precios por particulares se establece en la práctica, sin limitaciones.

La primera consecuencia sería, que la actual vigilancia judicial de la actividad económica se derrumbaría. Esto significaría, por lo tanto, que el poder ejecutivo tendrá que emprender cierto grado de control, que finalmente se extendería al grado de convertirse en una vigilancia positiva, eficaz, de la economía, lo cual significaría: fijación de precios por el gobierno.

Lo anterior no es una especulación basada en un exceso de fantasía. El

gobierno noruego tuvo que propulsar una legislación para controlar precios, beneficios, salarios y dividendos como consecuencia de la fijación de los precios por particulares. Sólo hasta hace poco tiempo esta forma de control fue revocada, en vista de que se suprimió la facultad de la industria privada de fijar los precios: tal facultad ha sido declarada ilegal en Noruega.

En la actualidad, unos 20 años después de terminada la segunda guerra mundial, existen casos en los que se aprecia un control gubernamental sobre los precios. En Francia, por ejemplo, existe una legislación que impide fijar los precios en algunas ramas de la distribución, pero la facultad gubernamental de determinar los precios continúa en sectores no cubiertos por dicha prohibición.

Veamos un momento qué sucede una vez que se hace necesario que el gobierno fije los precios. Como enseña el clásico ejemplo noruego, una vez que el gobierno controla los precios, tiene que controlar también los salarios; y una vez establecido el control de los precios y de los salarios, resulta necesario someter el capital al control del gobierno, y así el gobierno asume cada vez mayor control sobre la dirección de los negocios. Todos esos controles ulteriores son necesarios para dar eficacia al inicial control de los precios por el gobierno.

Se podría argumentar que durante una depresión el control gubernamental de los precios produce una mayor seguridad económica, y ello puede ser verdad; pero también es cierto que conduce a una disminución de la libertad política.

Es inevitable que surjan dificultades administrativas en un sistema en el que los salarios, las ganancias, el capital y los precios quedan bajo control estatal. Si el gobierno dice: "Pues bien, admitiremos un grado razonable de control de los precios, o sea sólo hasta el punto en que no sea abusivo tal control", entonces el poder judicial o el administrativo quedarán encargados, naturalmente, de la tarea de vigilar toda la economía: el gobierno deberá determinar si los precios, salarios, ganancias o dividendos son irrazonables o intolerables. Los ingleses van a emprender ahora esta tarea, casi imposible, de poner en práctica una nueva legislación que intenta declarar ilegal la determinación vertical de los precios, pero formula esta declaración en términos diplomáticos, evitando todo extremo.

Es difícil decir qué es un precio razonable. ¿De dónde partimos? Nuestra base, ¿será el costo histórico o el costo de reposición, o el valor de mercado a precios corrientes, o el valor de inversión prudente? Si fijamos un precio, normalmente tendremos que variarlo. Sabemos por la experiencia norteamericana durante la última guerra y en la de Corea, que se impone una vi-

gilancia ininterrumpida para hacer funcionar el control de los precios, ya que algo que parece razonable hoy sera irrazonable mañana.

En mi opinión, la determinación de los precios es esencialmente mala para una sociedad basada en la empresa privada. Todo sistema de control con respecto a prácticas restrictivas de los negocios, es solo eficaz en la medida en que logra impedir la conspiración de poderes particulares para fijar los precios. En forma horizontal no debe permitirse a los competidores que lleguen a un acuerdo respecto del precio al que venderán sus productos. Productores, mayoristas o distribuidores no deben tener la facultad de dictar a los revendedores en la cadena vertical de la distribución a qué precio debe revenderse el producto. Lo mismo puede decirse de los servicios.

Como dije ya, toda determinación privada de precios significa una extorsión al comprador y al consumidor últimos, mediante un impuesto particular sobre las ventas, con la circunstancia de que el producto de este impuesto será utilizado mas para fines privados que públicos (en el caso del equipo eléctrico pesado, este ingreso es de centenares de millones de dólares). La fijación de precios implica que productores con costos elevados e ineficaces, continuen en el mercado, y los compradores, que no están organizados, paguen el daño. En caso de perturbaciones cíclicas de carácter económico, el sistema no tendrá la flexibilidad y adaptabilidad necesarias para hacer frente a cambios desfavorables. La capacidad del sistema económico de ajustarse rápida y eficazmente a las modificaciones de las condiciones económicas, desaparece en caso de realizar arreglos con el fin de fijar los precios. Las presiones económicas sobre los demás precios, no controlados, se incrementan cuando hay fijación de los precios, y así la estructura de los mismos pierde su equilibrio.

La competencia tiene muchas ventajas. Distribuye los escasos recursos en los lugares donde la economía los necesita más, y otorga al consumidor un servicio que tiende a mejorar tanto la calidad como la baratura de los precios. La competencia nos lleva hacia una mejora definitiva de la eficacia industrial, estimula la entrada de sangre nueva y de nuevas ideas, fomenta el progreso material. En otras palabras, la competencia da vigor al móvil de buscar ganancias, pone a este móvil a trabajar, incrementa la cantidad de productos, los distribuye en forma más amplia, y empuja el nivel de vida al máximo que puede sostenerse con los recursos productivos y la capacidad técnica del momento.

Ahora bien: la competencia puede tener sus desventajas cuando una economía se encuentra en proceso de crecimiento y desarrollo. Puede desviar ciertos recursos de la producción hacia la publicidad y a la distribución que

quizás no sean campos esenciales. La competencia puede disminuir el nivel de vida, y puede ir en contra de la conservación de los recursos naturales de la nación. Si predomina la competencia, necesariamente habrá cierto grado de desperdicio y duplicidad y bajo ciertas circunstancias, un alto grado de desaparición de empresas.

Sin embargo, teniendo en cuenta los pros y los contras, me parece que es esencial un cierto grado de competencia si se quiere conservar el sistema de empresas privadas. Parece que la alternativa es: conservar un sistema de empresas privadas, o pasar todas a manos del gobierno, por medios directos o indirectos. Si una sociedad quiere nacionalizar toda su capacidad productiva, entregándola al Estado, tiene el derecho de hacerlo (y aún así, puede conservarse cierto margen de competencia mediante los precios, como en Yugoslavia). Sin embargo, si una sociedad quiere conservar un sistema basado en la empresa privada, tendrá que hacerlo bajo condiciones de libertad. Esta libertad, sin embargo, no es la de ser anti-competidor, sino que se trata de una libertad competidora. Así un sistema de empresas privadas libres es un sistema en el cual las reglas de la competencia han sido determinadas por la sociedad mediante el mecanismo legal, que garantiza la conservación de un grado de competencia tan amplio como parece desearse. De lo contrario, la ley deberá intervenir en la determinación de los precios, y entonces entramos en un sistema que no es de empresas libres, ni tampoco de empresas nacionalizadas.

En 1953 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, publicó un estudio panorámico sobre lo que se calificó de la manera siguiente "los textos de medidas nacionales legislativas y otras medidas gubernamentales que se refieren a las prácticas de restringir la vida económica". En aquel entonces hubo unos 60 miembros en las Naciones Unidas, y prácticamente todos, desde Albania hasta Yugoslavia con excepción de la Unión Soviética, mencionaban algún texto que *cabía de los términos generales arriba citados.*

La mayoría de los textos consistían en artículos constitucionales que contenían prohibiciones directas de monopolios, cárteles, prácticas monopolistas, etc. Algunos textos procedían de códigos penales o de comercio, y algunos tenían su origen en el siglo XVIII, con algunas normas referentes a la monopolización del mercado.

Sólo muy pocos países, en Europa Occidental, Norteamérica y la América Latina, habían elaborado una legislación que podría considerarse como leyes "anti-trust", potencialmente eficaces.

En adición a lo anterior, el Tratado de París, en 1953, contenía disposiciones contra los "trust" en la Comunidad Europea del Carbón y el Acero.

Sin embargo, en 1953 las leyes eficaces distaban mucho de ser numerosas. Las prohibiciones constitucionales de los monopolios fueron descuidadas con toda tranquilidad.

Es posible dividir los sistemas de derecho anti-monopolístico que actualmente tienen eficacia, en dos grupos principales. Uno prevé el registro de los cárteles, de prácticas restrictivas, de empresas que tienen poder sobre otras, y de arreglos restrictivos, y tal deber de registro tiene una sanción en la ley. Así, la industria está obligada a mostrar al gobierno y a veces al público en general todas sus actividades restrictivas.

El otro grupo podría calificarse como el sistema deportista. La legislación determina qué prácticas están prohibidas, o la legislación establece ciertas normas generales, y luego corresponde a las autoridades de vigilancia, o a los perjudicados, obtener que las restricciones terminen.

El Registro de los Cárteles es una figura tradicional en la mayor parte de Europa Occidental. El último ejemplo puede encontrarse en los reglamentos emanados en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma, el cual creó el Mercado Común Europeo. Con tal Registro de Cárteles, la actividad económica de cierto tipo debe denunciarse a las autoridades, quienes deciden lo que puede permitirse y lo que no. Hasta los ingleses tienen un Registro. Por otra parte, uno de los mejores sistemas deportistas es el francés, en el que la existencia o no-existencia de un Registro de Cárteles no tiene nada que ver con la división entre sistemas legales de tipo neoromanista o anglosajón.

Hasta hace poco podía también utilizarse como criterio de división los diversos sistemas de control de las prácticas comerciales restrictivas, la cuestión de saber si la ley contiene prohibiciones absolutas de ciertas prácticas, o si la ley presume que una práctica comercial sólo se convierte en irrazonable bajo ciertas circunstancias. Actualmente esta línea de división está desapareciendo, ya que un creciente número de países prohíben la fijación de los precios.

El tiempo disponible no nos permite una descripción detallada de los complejos sistemas de control que existen en Alemania o en algunos de los países escandinavos. Estos sistemas de registro requieren, no solo el registro de convenios que contengan cláusulas restrictivas de competencia (admitimos que puede haber restricciones buenas y malas), sino también, en muchos casos, el registro de empresas que dominan tal sector del mercado, que pueden calificarlas de "dominantes". Una vez registrada una empresa está sujeta a varias posibilidades. Algunas prácticas pueden ser prohibidas mediante una decisión administrativa, sujeta a recursos; otras prácticas pueden dar como resultado la pérdida de la facultad de la empresa de aumentar sus pre-

cios sin el permiso de su gobierno, y algunos cárteles pueden recibir la sanción y aprobación de la administración.

Cuando un país prohíbe la fijación de precios, normalmente limita el derecho de los productores y comerciantes de negarse a tratar con clientes de buena fe.

Tal legislación se encuentra en el mismo corazón del sistema francés, sistema bastante sencillo, que consiste en una ley que prohíbe la fijación de los precios con algunas excepciones, establecidas para períodos limitados y sujetas a la aprobación administrativa; luego, con el fin de impedir que se utilicen subterfugios para continuar con la fijación de los precios bajo una nueva máscara, la legislación francesa prohíbe que la empresa se niegue a servir a clientes comunes y corrientes, bajo condiciones comerciales normales. Los franceses han formulado recientemente, una colección de decisiones particulares de las raras veces en las cuales la negativa de tener contacto comercial con un cliente puede justificarse.

Conectada con esta tentativa muy directa de controlar las prácticas restrictivas, existe una Comisión con facultades de investigar todos los cárteles, arreglos o combinaciones, bajo un sistema "deportista". La "Commission Technique des Ententes" puede ordenar que ciertas combinaciones desaparezcan o que abandonen determinadas prácticas, y en caso de que tales órdenes no se cumplan, puede llevar el caso al conocimiento del poder judicial, para que se cumplan sus instrucciones. Hasta ahora no ha sido necesario recurrir a la ayuda de los tribunales. La labor de la "Commission" es objeto de reportaje público y se ha ocupado de una amplia variedad de combinaciones.

Este sistema francés, de toda mi simpatía, tiene como idea fundamental que, haciendo los precios competidores y libres, todos los demás tipos de restricción (como la división de los mercados y la atribución de cuotas de venta) fallarán necesariamente, ya que ningún cártel podrá resistir a la libre determinación de los precios.

Un rasgo de la legislación francesa, que luego encontró un camino hacia las leyes de Noruega, Dinamarca y Suecia, es la cláusula que permite una excepción administrativa a la prohibición general de fijar los precios. La Secretaría de Asuntos Económicos, y la Secretaría responsable de la rama en cuestión, pueden otorgar durante un tiempo limitado una excepción a la mencionada prohibición. Tal excepción podrá fundarse en lo novedoso de los productos o servicios, o en el derecho exclusivo respecto de algún detalle que garantiza la buena calidad del producto, o en una campaña inicial de publicidad.

En realidad, los franceses han otorgado muy pocas excepciones. Y las que han otorgado, han sido limitadas a productos nuevos introducidos al mercado en oferta reducida, y también a productos de lujo, como perfumes, en cuyo caso la excepción tenía por objeto evitar una discrepancia demasiado grande entre los precios franceses y el precio de importación en los E. E. U. Las excepciones son otorgadas por un período breve. Una condición que generalmente acompaña a tal derogación de los principios, es que el precio fijado podría sufrir una desviación hasta del 5 al 10%. Esto significa que las tiendas de lujo podría pedir el precio máximo, si quieren, aprovechando aquel aumento del 5 al 10%, y los supermercados y tiendas de auto-servicio pueden quedarse en el lado inferior de la escala, tomándose en cuenta así la existencia de las diferencias en el costo de la distribución.

El mayor defecto de la legislación francesa estriba en la falta de incentivo para los particulares para pedir la aplicación de la ley. Recientemente, la Corte de Casación dio término a la práctica de permitir a la parte perjudicada la posibilidad de recobrar por decisión judicial en un juicio invocado por el Gobierno. Esto deja al particular perjudicado, sólo con el recurso ordinario ante los tribunales, de exigir al demandado la responsabilidad civil. La carencia de un incentivo para asegurar al particular la posibilidad de litigar, permite que un administrador gubernamental inactivo, de forma, de una manera negativa, a la competencia. Esto puede observarse claramente en Texas, donde no hay provisión para la obligatoriedad particular de las leyes antimonopolistas estatales y en donde el actual Procurador General no ha iniciado sino un juicio en un período de dos años.

De manera similar, puede encontrarse en México, una apatía general en la aplicación del sistema de leyes antimonopolistas, que se contiene en el Artículo 28 de la Constitución de 1917; en la Ley Orgánica del 25 de agosto de 1934, reformando la parte relativa al Artículo 28 de la Constitución en lo concerniente a monopolios; en la Ley sobre asociaciones de productores, distribuidores y vendedores del 15 de junio de 1937; y en varios decretos y disposiciones del Código Penal. Difícilmente podría decirse que hay una vigorosa aplicación de las leyes y un clima competitivo en la economía. Esta puede ser la ocasión para reflexionar seriamente acerca de la reforma de las leyes antimonopolistas de México, y con tal propósito, llamo la atención sobre algunas de las fórmulas que, otros países, con creciente y firme economía, han usado para resolver sus problemas de competencia.

Probablemente, la más original de las legislaciones "anti-trust" es la de Irlanda, de 1953. Antes de discutir sus detalles, quiero hacer notar que ningún país ha tratado de copiar completamente el sistema norteamericano, y

esto es bueno. Las leyes norteamericanas contra los "trusts" son un producto bastante ligado a nuestra idiosincrasia nacional, como espero haber explicado claramente en mi primera conferencia. No se trata de una mercancía fácilmente exportable, y no creo que sea descable el exportarla. Las condiciones tan particulares y maravillosas de nuestro suelo, nuestra población y nuestros recursos materiales, no podrían encontrarse fácilmente y en la misma forma en alguna otra parte.

Lo que quiero sugerir es que una ley contra los monopolios si quiere ser eficaz, deberá ser esencialmente un producto propio del país al que ha de aplicarse. Recientemente pronuncié unas conferencias en Puerto Rico, donde existe un proyecto de introducir en la economía portorriqueña una ley que copia nuestras Sherman-act, Clayton-act, Robinson-Patman-act y otras. He formulado argumentos en contra de ese proyecto, ya que una economía en desarrollo, como la de Puerto Rico, con un ingreso nacional bruto muy inferior al de los E.E. U.U., no puede permitirse el lujo de una ley llena de términos absolutos y de conceptos ligados a la economía más avanzada del mundo. En otras palabras, cada país deberá encontrar dentro de su propio sistema las disposiciones "anti-trust" que allí darán resultado. Debo hacer notar el hecho de que la capacidad de dar eficacia práctica a una ley es de una importancia primordial. Muchos países se vanaglorian de grandiosas declaraciones constitucionales en contra de los monopolios y de la legislación reglamentaria correspondiente, pero estas normas carecen de eficacia. Esto coloca a la ley en un lugar desprestigiado y perjudica a la eficacia de las leyes en general. Es mejor tener una pequeña ley eficaz que una gran ley que promete mucho pero que queda en letra muerta.

Irlanda es un país en desarrollo. Exporta su población y tiene una economía aún fundamentalmente agrícola. Irlanda trata ahora de desarrollar su industria, y de encontrar nuevos medios para emplear y conservar su población.

Los irlandeses creen que esto puede lograrse mejor en un ambiente de empresas libres y de competencia sin prácticas restrictivas, contrarias a la equidad.

Sin embargo, cualquier prohibición absoluta de los monopolios, por ejemplo, crearía un problema en caso de que las autoridades oficiales para el desarrollo y la planificación autorizaran un monopolio.

Así, el acercamiento irlandés al problema es flexible, dentro del marco de líneas fundamentales muy bien definidas. La flexibilidad reside en la aplicación de la ley sobre las prácticas restrictivas por la Comisión para la

Equidad en el Comercio (Fair Trade Commission), un organismo administrativo creado por dicha ley.

El trabajo de la Fair Trade Commission consiste en la vigilancia de aquellas prácticas que son contrarias a la equidad o al interés público, relativas al suministro y a la distribución de diversos tipos de mercancías. El interés irlandés recae sobre el suministro y la distribución de mercancías y de servicios conexos, más que sobre la producción. De esta manera, los irlandeses reflejan la misma filosofía expresada en la legislación francesa.

La Comisión irlandesa para el Fair Trade tiene tres importantes campos de acción. En primer lugar, la Fair Trade Commission está facultada para promover investigaciones públicas, pedir declaraciones sobre ciertos hechos y hacer investigaciones respecto al suministro y a la distribución de cualquier clase de mercancía, incluyendo los servicios conexos, o respecto de uno o diversos aspectos de la oferta y de la distribución de una o de diversas clases de mercancías; también está facultada para publicar reportes sobre los resultados, haciendo recomendaciones sobre los posibles remedios. Las investigaciones se orientan hacia cierta industria en general o rama y no se dirigen contra una o varias empresas que se dedican a la producción en cuestión. Una vez que la Comisión ha presentado sus recomendaciones sobre los remedios, se transmiten al Ministro de Industria y Comercio. Este tiene entonces oportunidad de convertir las recomendaciones en Decreto, y este Decreto, a su vez, se convierte en Ley en caso de ser confirmado por la Legislatura. El legislador, empero, no puede modificar los términos del Decreto, sólo puede aprobar o rechazar. El Ministro, en cambio, puede modificar las recomendaciones de la Comisión, pero debe someter la recomendación original con sus modificaciones al juicio del legislador, de manera que éste pueda aprovechar también el punto de vista de la Comisión. El legislador escoge entre la recomendación original y la recomendación modificada.

El segundo aspecto de la labor de la Comisión, es la confección de reglas que fijen condiciones comerciales equitativas en relación con la oferta y la distribución de cualquier clase de productos y servicios conexos. Tales reglas no deben confundirse con los precitados Decretos confirmados por el legislador. Si estas reglas no son obedecidas, la Comisión puede denunciar el caso al Ministro y éste podrá elaborar un proyecto de Decreto que sancione dicha regla, sujeto a la confirmación del Legislador.

Finalmente, pertenece a las funciones de la Comisión vigilar el interés público y los efectos que las prácticas comerciales restrictivas producen sobre él. También, vigilar el cumplimiento de los Decretos que emanan de la Ley

mencionada, y puede hacer observaciones sobre estas materias al Ministro, con recomendaciones para medidas correccionales.

La Ley irlandesa sobre las prácticas comerciales restrictivas, con sus enmiendas, otorga a la Comisión una competencia muy amplia, permitiendo que se ocupe de asuntos tales como fusiones (que aún no forman problema alguno, en Irlanda).

Resulta de interés someter a su consideración una enumeración de prácticas comerciales contrarias a la ética, emanadas de la ley, de manera que puedan ver la amplitud de los lineamientos fundamentales que guían a la Comisión para la Equidad en el Comercio.

Prácticas comerciales contrarias a la ética.

Cualquier medida, norma, arreglo o acto con eficacia práctica o respecto de los cuales exista la intención de ponerlo en práctica, implícito o explícito, en trust, en cártel, monopolio o por algún otro medio o alguna otra maquinación de cualquier índole, los cuales:

- a) produzcan o puedan producir como efecto probable el limitar irrazonablemente o restringir la competencia libre y honesta; o que
- b) produzcan un efecto irrazonablemente restrictivo sobre el comercio, o que
- c) produzcan o puedan probablemente producir el efecto de eliminar injustamente a un competidor, o que
- d) aumenten injustificadamente el precio de los productos o favorezcan indebidamente la ventaja de los proveedores o distribuidores a expensas del público, o que
- e) proporcionen o probablemente proporcionarán un control considerable o completo, de la oferta o de la distribución de bienes o de alguna clase de bienes, contrariamente a la equidad o al interés público, o que
- f) prohíban o restrinjan sin causa justificada la oferta de productos a alguna persona o clase de persona, o den preferencia respecto a la obtención o colocación de pedidos para la oferta de productos, o que
- g) restrinjan o probablemente restringirán en forma injusta el ejercicio del derecho de algunas personas de escoger libremente qué productos ofrecerá o distribuirá o la región donde los proveerá o distribuirá, o que
- h) impongan condiciones no equitativas o irrazonables en relación con la oferta o la distribución de los productos, o que

- i) excluyan o probablemente excluirán sin razón justificada a nuevos interesados que quieran dedicarse a algún comercio o alguna industria, o que
- j) garanticen o probablemente garantizarán en forma no equitativa la repartición de los mercados entre personas determinadas o clases de personas, con exclusión de otras, o que
- k) en alguna otra forma se opongan al interés público o no estén en armonía con los principios de la justicia social.

Las ramas de la economía para las cuales ha expedido decretos la Fair Commission desde 1955 son: radios, materiales de construcción, automóviles, comestibles, tapetes, combustible y lubricantes para motores, estufas y anillos. Además, la Comisión expidió 21 reglas para la equidad comercial, tres de las cuales han sido revocadas. Las ramas afectadas por estas reglas incluyen cordón, cuchillería, clavos, tornillos, pilas, bicicletas, hojas de afeitar, cigarrillos y el establecimiento en el comercio de mayoreo de artículos eléctricos de uso doméstico.

Los decretos, las reglas para la equidad comercial y los reportes respecto de las investigaciones, demuestran un acercamiento pragmático que toma en cuenta las necesidades del país y la realidad de sus mercados. Y efectivamente, uno no puede menos que impresionarse por la excelencia de la tarea realizada.

A pesar de que la legislación no contiene prohibiciones absolutas, surge un esqueleto general que se dibuja en los diversos decretos. Este esqueleto nos permite, hasta cierto grado, predecir cuáles restricciones comerciales caerán probablemente en las prohibiciones.

Por ejemplo, no existe una prohibición respecto de la obligatoriedad de ciertos precios de reventa, en la lista de las prácticas comerciales contrarias a la equidad; sin embargo, cada uno de los decretos contiene una disposición que prohíbe imponer individual o colectivamente ciertos precios de reventa, y también la fijación colectiva de los precios de venta de los productores mayoristas.

Otro rasgo común de la mayoría de los decretos es una prohibición de la negativa de vender por parte de un productor o distribuidor, salvo algunas excepciones. Cuando se niega a vender algunas mercancías en vista de que el comerciante no es miembro de alguna asociación aprobada de comerciantes, esta actitud es generalmente prohibida. También se prohíben en los decretos la limitación, contraria a la equidad, de entrada en alguna rama de la economía, y discriminaciones contrarias a la equidad hechas por algún proveedor

en las condiciones del comercio que ofrece a los comerciantes de una misma categoría general.

Así, cada vez que los irlandeses encuentran problemas en relación con la oferta y la distribución, han realizado investigaciones con ayuda de economistas, juristas e investigadores calificados. Cada uno, desde el público hasta la industria, reciben una oportunidad de opinar y de presentar sus puntos de vista.

En vista del que el control sólo se ejerce respecto de la oferta o la distribución de productos y servicios, el desarrollo de la capacidad industrial de Irlanda queda relativamente sin afectarse. La teoría fundamental es que, colocada la oferta y la distribución de los productos sobre una base competitiva, la capacidad productora subyacente y básica no podrá funcionar con un sistema anti-competitivo, inclusive si la producción es oligopolista. Desde luego, este razonamiento no da resultado cuando se trata de un productor monopolista, pero la industria irlandesa básica es estimulada sin tener que enfrentarse con problemas de tamaño, dominio o poder monopolista debido al hecho de que el sistema de distribución queda libre y sin restricciones.

Además de esta legislación, Irlanda —como muchos otros países— tiene disposiciones en su legislación de patentes respecto de licencias obligatorias, pero éste es un problema que ahora no podremos estudiar.

La manera cooperativa es que la Comisión, la Secretaría de Comercio y el Legislador influyen sobre la elaboración final de un decreto, refleja la manera de vivir en Irlanda, y no creo que fuese posible reproducir este rasgo en otros países. La legislatura irlandesa se ha colocado bajo un régimen de severa auto-limitación por su buena voluntad de aceptar o de rechazar los proyectos de decretos, preparados por peritos, sin conservar su poder de enmendarlas.

Esto nos conduce hacia mi sugestión respecto de la tesis práctica relativa a la elaboración de una legislación "anti-trust" en los países que se encuentran en vía de desarrollo.

Comenzamos por la idea de que es deseable estimular la inversión privada y que, al mismo tiempo, la inversión privada no debe tener la libertad de explotar a la economía. Por esto necesitamos una serie de reglas que estimulen la inversión y que limiten la explotación.

En mi opinión, la lista irlandesa de las prácticas comerciales contrarias a la equidad es completa, y una guía excelente para los que proyectan nuevas leyes. Me gusta la técnica irlandesa de utilizar los servicios de peritos en la forma de la Fair Trade Commission. (Esta Comisión, dicho sea de paso, sólo emplea 16 funcionarios; el presidente es un funcionario anciano con

una larga experiencia en la administración pública; los vocales son un jurista y un economista, respectivamente).

Algunos países podrían quizás adaptar la técnica irlandesa a sus necesidades, pero como programa mínimo quisiera sugerir el sistema francés, tan sencillo, que prohíbe la fijación de los precios, salvo excepciones otorgadas por la administración, y que también prohíbe que una persona se niegue a tener relaciones comerciales con otra, y prohíbe además los arreglos exclusivos en el comercio. Si, desde el comienzo, se pueden limpiar los canales de distribución con el fin de permitir un mercado más amplio de productos, que se ofrezcan al público más amplio que se pueda encontrar, entonces se tiene una buena oportunidad para desarrollar una economía basada en el sistema de la libre competencia.

En cuanto al problema de saber cuáles técnicos de control son los más deseables, sugeriría que primero debe nombrarse una comisión de peritos para estudiar las necesidades del país, y sus condiciones, y para señalar las debilidades en la situación de competencia existentes. Una vez realizada la evaluación de estas debilidades se puede hacer un proyecto de la legislación necesaria para hacer frente a los problemas locales específicos. Tal legislación podría utilizar técnicas derivadas de una fuente irlandesa, francesa o cualquiera otra, y culminarán en una ley especialmente adaptada a las necesidades y aspiraciones del país.

Debe vigilarse que la lengua legislativa tenga un significado dentro del sistema nacional del derecho, y que no sea meramente una traducción de un idioma y de una experiencia ajenos.

Lo mejor es comenzar con una legislación modesta y sencilla, que no trate de abarcar demasiado. En caso de que normas más complejas o más absolutas se hicieran necesarias, siempre podrán añadirse. Se presentarían dificultades psicológicas, si se comenzara con una legislación muy fuerte, para tener que debilitarla luego. Esto corresponde a la experiencia japonesa: el Japón comenzó el período postbélico con una legislación contraria a los cárteles, muy enérgica, que poco después fue destrozada por la reclamación norteamericana respecto de cuotas voluntarias de exportación. Tales cuotas no pueden obtenerse sin la creación de un cártel.

Finalmente quisiera decir que cualquier país puede tener una legislación "anti-trust" eficaz. La ley, en caso de haberse elaborado debidamente, y en caso de administrarse en forma inteligente, será un estímulo para la inversión, tanto desde el extranjero como desde fuentes domésticas. Ninguna economía contemporánea que trate de estimular la empresa privada puede permitirse el lujo de quedarse sin un sistema eficaz que someta las prácticas comerciales

bajo control, en cuanto sean contrarias a la equidad. En un mundo que busca un comercio internacional más libre, la libertad deberá comenzar dentro de la economía doméstica.

BIBLIOGRAFIA

CONFERENCIA No. 1

Guide to Legislation on Restrictive Business Practices, OECD, Paris, 1944.

D. W. BROGAN, *The American Character*, Knopf, New York, 1944.

JAMES BRYCE, *The American Commonwealth*, Macmillan Co., New York, 1907, 2 vols.

Willard HURST, *Law and the Conditions of Freedom*, University of Wisconsin Press, Madison, 1956.

Clair WILCOX, *Competition and Monopoly in American Industry*, Monograph 21, Investigation of Concentration of Economic Power, U. S. Senate, Washington, 1941.

THORELLI, *The Federal Antitrust Policy*, Stockholm, 1954.

CONFERENCIA No. 2

WHITNEY, *Antitrust Policies*, en 2 vols. Twentieth Century Fund, New York, 1958.

EDWARDS, *Maintaining Competition*, McGraw, New York, 1949.

GOLDSTEIN, *American Enterprise and Scandinavian Antitrust Law*, University of Texas Press, Austin, 1963.

GOLDSTEIN, *Administrative Shaping of French Refusal to Deal Legislation*, en "American Journal of Comparative Law", Vol. II, pp. 515-538, 1962.

NEAL, *The Antitrust Laws of the U. S.* Cambridge University Press, Cambridge, 1960.

CONFERENCIA No. 3

"*Journal Officiel de la République Française*", Edition des Documents Administratifs, No. I, 14 Janvier 1960, *Rapport de la Commission Technique des Ententes*.

GOLDSTEIN, *American Enterprise and Scandinavian Antitrust Law*. University of Texas Press, Austin, 1963.

UNITED NATIONS, *Restrictive Business Practices, Economic and Social Council* 16th Session Supp. 11B, 19th Session Supp. No. 3, New York, 1953, 1954.

Guide to Legislation on Restrictive Business Practices, OECD, Paris, 1964.

JAPAN PRODUCTIVITY CENTER, *Control of Restrictive Trade Practices in Japan*, Tokyo, 1958.

LEYES Y CASOS

CONFERENCIA No. 1

The Sherman Act, Act of July 2, 1890, c. 647, 25 Stat. 209; 15 USCA Sections 1-7 (1963).

The Clayton Act, Act of October 15, 1914, c. 322, 38 Stat. 730; 15 USCA Sections 12-27 (1963).

Robinson-Patman Act, Act of June 19, 1936, c. 592, 48 Stat. 1526, 1528; 15 USCA Sections 13, 13a, 21a (1963).

Standard Oil Co. of New Jersey v. U. S., 221 U. S. 1 (1911).

Appalachian Coals, Inc. v. U. S., 288 U. S. 344 (1933).

U. S. v. E. C. Knight Co., 156 U. S. 1 (1895).

Northern Securities Co. v. U. S., 193 U. S. 197 (1904).

U. S. v. American Tobacco Co., 221 U. S. 106 (1911).

U. S. v. U. S. Steel Corp., 251 U. S. 417 (1920).

National Industrial Recovery Act (NIRA), Act of June 16, 1933, c. 90, 48 Stat. 195, 196; 15 USCA 703.

Miller-Tydings Act, Act of Aug. 17, 1937, c. 690, Title VIII, 50 Stat. 693; 15 USCA Section 1 (1963).

Celler-Kejauver Act, of December 29, 1950, c. 1184, 64 Stat. 1125, 15 USCA Section 18, 21 (1963).

CONFERENCIA No. 2

U. S. v. South-Eastern Underwriters Assn., 322 U. S. 533.

A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. U. S., 295 U. S. 495 (1935).

U. S. v. United Shoe Mach. Corp., 110 F. Supp. 295 (E. D. Mass. 1953).

U. S. v. Columbia Steel Co., 334 U. S. 495 (1948).

Klor's Inc. v. Broadway-Hale Stores, 359 U. S. 207 (1959).

U. S. v. Westinghouse Electric Corp., General Electric Co., et al., CCH Trade Reg. Rep. Par. 69, 694 (E. D. Pa. 1960).

CONFERENCIA No. 3

United Kingdom, Resale Price Act 1964 c. 58.

Puerto Rico, Law No. 77, June 25, 1964.