

notas sobre monopolios en américa latina

Zulita Fellini Gandulfo

Las diferencias sustanciales en el desarrollo económico de América Latina, respecto de los hoy llamados países desarrollados, motivó que la problemática derivada del proceso de concentración y centralización de la economía capitalista, se presentara en tiempos y formas diferentes. Si bien subyacen en la doctrina y en ciertos textos legales, una filosofía librecambista y antimonopólica, sus puntos de referencia provienen más de la concepción elaborada en el enfrentamiento a las relaciones de producción inherentes al régimen feudal, que de un intento de regular los defectos implícitos en una fase más compleja del capitalismo.

Aunque a fines del siglo pasado, predominaban ya las relaciones de producción capitalista en la mayoría de los países del subcontinente, en especial en los de mayor desarrollo económico, también es cierto que sus infraestructuras productivas industriales eran muy pequeñas y primarias.

Recibíamos los efectos del desarrollo monopólico de los centros internacionales de poder, pero no a través de estructuras similares.

Los monopolios comienzan a vislumbrarse en principio, mediante políticas de acaparamiento y en el sector servicios. Se observan en el tráfico mercantil, vinculados a la exportación de materias primas e importación de bienes manufacturados.

Los precedentes del actual desarrollo industrial comienzan recién en la década de los veinte, y en especial a partir de la crisis de 1929/1930. Bajo diversas políticas y estrategias, los países de mayor mercado inician periodos de modernización e intentan modificar sus estructuras mercantiles internacionales de vendedores de materias primas, y compradores de mercancías elaboradas.

Este proceso de desarrollo industrial se produce en gran medida con inversión extranjera, financiera y directa; y con tecnología provista por

Los países desarrollados. Esta tendencia se acentúa a partir de la segunda posguerra, y, en la medida en que los capitales se orientan especialmente a los sectores más dinámicos de la industria manufacturera, su presencia se hace más visible.

Las diferencias existentes con los países desarrollados motivarán reacciones estructurales diversas. Las inversiones extranjeras y la disponibilidad de tecnologías avanzadas, son factores sustanciales de monopolización en las economías latinoamericanas. Sus endebles mercados de capitales y el consecuente endeudamiento, las hace susceptibles de fuertes presiones por parte de los organismos financieros internacionales, privados e interestatales.

Además de las contradicciones entre empresarios y asalariados, y de monopolistas frente a pequeña y mediana industria, se desarrollan otras entre capital nacional y extranjero.

Debido a diversos procesos de alianzas sociales, los remedios antitrust en el ámbito legislativo, se van a canalizar especialmente en normas destinadas a regular la inversión extranjera y la transferencia de tecnología, así como en la protección del mercado interno frente a las políticas de dumping de las grandes potencias. Las políticas en esta dirección, se dirigirán más a presionar la reinversión (ej.: Pacto Andino, Argentina antes de 1976), o a forzar la asociación del capital extranjero con el nacional (ej.: México), que

a combatir la excesiva concentración y centralización.

En sus políticas generales, la estrategia antitrust se traducirá más en legislaciones sobre control de precios, subsidios directos e indirectos, así como en la nacionalización de sectores considerados como monopolios "naturales" (electricidad, teléfonos, transporte).

Otro factor de relativización de la tendencia que prioritaba la legislación antimonopólica, fue la creación de entes subregionales, como el Mercado Común Centroamericano y la Comunidad del Caribe, que implantaron la sujeción a códigos de conducta. En cambio, los países grandes han fomentado la competencia por otros medios, como por ejemplo Argentina, Colombia y Chile, facilitan la importación de productos importados abandonando la protección arancelaria. Más selectivamente, lo ha hecho Brasil.

Sin embargo, se nota una tendencia a partir de 1975, a un progresivo regreso a la legislación antimonopólica en los países que hemos mencionado: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, y en menor medida Venezuela.

Se podría anotar, como causas de este fenómeno económico:

- a) La disminución del nacionalismo político, y por ende también económico.
- b) Los nuevos objetivos de política económica, como la búsqueda de mayor eficiencia aún en

detrimento del aumento de producción.

- c) La protección al consumidor; y
- d) El sometimiento de la empresa pública, a los criterios del mercado.

¿En qué consiste la tendencia a reprimir nuevamente las prácticas restrictivas? En Argentina, Brasil, Colombia y Chile, el criterio adoptado es flexible y cauteloso, pues no se ataca el monopolio, ni la posición dominante, ni la dimensión empresarial. Se autorizan prácticas restrictivas en función del "interés nacional". Obviamente, no se somete a estos criterios a las empresas públicas.

El control se ejerce eventualmente sobre los "abusos" del poder de mercado y no sobre su adquisición o aumento. El mayor control —en algunos casos— combate la absorción de empresas nacionales por sociedades extranjeras.

Las normas que destacan en el intento de control de las actividades de las empresas transnacionales son, la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena (Pacto Andino), la legislación referida a inversión extranjera y transferencia de tecnología de principios de los años setenta en Argentina, y las disposiciones similares adoptadas en Brasil.

Este caudal legislativo, así como las investigaciones de campo respecto a conductas que afectaban las economías nacionales, desarrolladas por empresas transnacionales que aprovechaban su posición dominante en el

mercado (en especial las realizadas en el ámbito del Pacto Andino), sirvieron de fuente a la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera, a la Ley Para el Control de Transferencia de Tecnología y el Uso de Patentes y Marcas, y a la Ley de Inventiones y Marcas en México, en la década citada. Cabe agregar, que la Ley de Transferencia de Tecnología fue actualizada en enero de este año.

Debe también destacarse, la existencia de algunos factores que han afectado la eficacia de la legislación antimonopólica clásica adoptada en los países de América Latina.

Uno de ellos ha sido la insuficiencia de personal de los órganos estatales de control. Por ejemplo, el Departamento de Defensa de la Competencia de Argentina que en 1959 contaba con 65 empleados, quedó reducido en 1977 a sólo 7 funcionarios. En el mismo país, se redujo el plazo para la investigación administrativa.

A partir de 1975 se advierte, en términos generales, un mayor número de sobreseimientos que de condenas. Rara vez se han aplicado sanciones, con excepción de Chile últimamente.

Es por ello que se observa presión, en algunos países latinoamericanos, en favor de una reforma legislativa, sosteniéndose que la adecuación de las normas de fondo resulta insuficiente, siendo necesaria una innovación en los procedimientos.

Se estima también que la actuación de los jueces es ineficaz, si se tiene en

consideración la falta de especialización de los Tribunales, y además la duración de los procesos se considera excesiva.

En algunos países como Colombia y Chile se utilizan prácticas restrictivas no recogidas por la ley.

En Brasil se nota un exceso en los presupuestos de la pena en cuanto se exige:

- a) efecto restrictivo;
- b) utilización de ciertos medios; y
- c) logro de ciertos objetivos.

En Argentina se requería la "intención específica de infringir la ley". Se observa también una desactualiza-

ción de las sanciones como en el caso de Argentina, donde la multa máxima prevista era de \$10,000, o sea 11 dólares.

También en Argentina desde 1946, se han llevado a cabo 141 investigaciones, de las cuales 89 se iniciaron en los últimos diez años. El 70% de esas investigaciones llegaron a los órganos jurisdiccionales, obteniéndose 50 sentencias y 1 sola condena.

En Brasil podría considerarse que la legislación es más eficaz, sobre todo a partir de 1973 en que empieza a actuar el "Consejo administrativo de defensa económica", con funciones



más preventivas que punitivas.

En este sentido se ha observado frecuentemente que antes de que concluya una investigación preliminar, cesa la práctica restrictiva.

En Chile se ha notado una mayor actividad, especialmente desde 1974, es decir después de la sanción del decreto-ley No. 211, de 1973. Actúan tres organismos:

- a) la comisión resolutive,
- b) la comisión preventina central y
- c) el fiscal encargado de la libre competencia.

La comisión resolutive dictó 42 resoluciones, de las cuales un 25% fueron sobreseimientos. La comisión preventiva dictó 167 fallos.

En Colombia se registra una mayor actividad legislativa desde 1973. Allí actúa la "División de Control de Precios de la Superintendencia de Industrias". Sin embargo, no se registran datos de actividad efectiva.

En cuanto a Venezuela, no tiene una ley para el control de prácticas restrictivas de la competencia. En la Constitución de ese país se prohíben en forma genérica. A partir de 1970 se advierte:

- a) la adopción de la Decisión 24 del Pacto Andino, relativa al control de la inversión extranjera y transferencia de tecnología, incluidas prácticas restrictivas relacionadas con esas operaciones,
- b) mayor control de precios. En 1975 se promulgó la ley de pro-

tección al consumidor, y en igual fecha se realizó un proyecto de ley de Represión del Monopolio, que no fue aprobado

2. LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN MEXICO

El artículo 28 de la Constitución Mexicana prohíbe: a) monopolios; b) estancos; c) exención de impuestos; d) prohibiciones a título de protección a la industria, con excepciones: acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelefonía, emisión de billetes por medio de un sólo banco controlado por el Gobierno Federal, privilegios temporales a autores y artistas para la reproducción de sus obras, inventos en que se dará el uso exclusivo a sus inventores y a los perfeccionadores de alguna mejora.

Se prevé la incriminación en casos de:

- a) la concentración o acaparamiento en una o pocas manos;
- b) de artículos de consumo necesario;
- c) que tenga por objeto: elevar precios, o evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio, o servicios al público.

Se prohíbe además todo acuerdo o combinación, de productores, industriales, comerciantes, empresarios de transportes u otros servicios para evitar la competencia entre sí y obligar a los

consumidores a pagar precios exagerados. Se prohíbe en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas, y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. En el mismo artículo 28 constitucional se prevén excepciones. Se establece que no constituyen monopolios:

- a) las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses;
- b) las asociaciones o sociedades cooperativas, para que en defensa de sus intereses o del interés general:
 - a') vendan directamente al extranjero productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan,
 - b') y que no sean artículos de primera necesidad,
 - c') siempre que estén bajo el amparo o vigilancia del Gobierno Federal o de los Estados;
 - d') y previa autorización legislativa respectiva.

Esta autorización se puede derogar en función de necesidades públicas.

¿Cuál es el sistema constitucional?

Sustancialmente se han seguido las pautas del liberalismo económico. Si bien es necesario tener en cuenta que el antecedente fue la Constitución de 1857, en el año 1917 las reformas

constitucionales incluyeron la referencia a la emisión de billetes por medio de un sólo banco controlado por el Gobierno Federal; más la exclusión de los sindicatos y de ciertas cooperativas de producción.

La Ley Orgánica del artículo 28 constitucional prohíbe el monopolio y el estanco. En el artículo segundo de la misma se define el estanco, como el monopolio constituido en favor del Estado, para procurar provecho al Fisco.

El artículo tercero define el monopolio, como toda concentración o acaparamiento, industrial o comercial; y toda situación deliberadamente creada, que permita a una o varias personas: a) imponer los precios de los artículos; o b) las cuotas de los servicios, con perjuicio del público o de alguna clase social. Estas conductas serán reprimidas si permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicios del público en general o de alguna clase social. Se considera monopolio la concentración industrial o comercial y no se exige que haya sido creada con el objeto de provocar perjuicios o incrementar los precios. Es éste un tipo de peligro abstracto.

Algunos autores sostienen sin embargo, que el artículo tercero limita el texto constitucional:

- a) porque la norma constitucional prohíbe todo monopolio, salvo excepciones y

b) afirman que al amparo del artículo tercero se han permitido numerosos monopolios por no causar perjuicio al público o a alguna clase social. Es decir que se sostendría que en virtud de la reglamentación no es perjudicial el monopolio, per se.

Se considera que existen tres clases de monopolio:

- a) del Estado;
- b) monopolios de particulares (ni causan perjuicio al público o clase social, ni imponen precios), y
- c) monopolios prohibidos.

Esta interpretación se ve reforzada por el artículo cuarto que sólo presume la existencia de monopolios en el caso de acuerdo o combinación, realizado "sin autorización y regulación del Estado" (artículo cuarto, fracción segunda).

Por otra parte, el artículo sexto descarta la presunción de monopolios en el caso de las empresas de servicios públicos concesionados que funcionan con tarifas oficiales, y en el caso de las empresas en que participe el Estado como accionista o asociado. De donde se deduce que no existirá monopolio si hay participación estatal, aunque sea insignificante. Es decir que en estos casos no se considerará efectiva la presunción legal.

Finalmente es importante destacar que la legislación antimonopólica en México es inadecuada para proteger la libre concurrencia porque no se pre-

vén adecuadamente las conductas lesivas, lo que permite un crecimiento de la actividad monopólica, con perjuicios generales al Estado y al público.

La legislación penal sanciona conductas similares a las descritas por la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, si bien con el objetivo manifiesto de proteger el consumo nacional (Cfr. Código Penal para el Distrito Federal, Título Décimo Cuarto: Delitos Contra la Economía Pública, Capítulo I: Delitos Contra el Consumo y las Riquezas Nacionales). Por consiguiente, el sistema jurídico nacional de represión del monopolio, estaría integrado en México por:

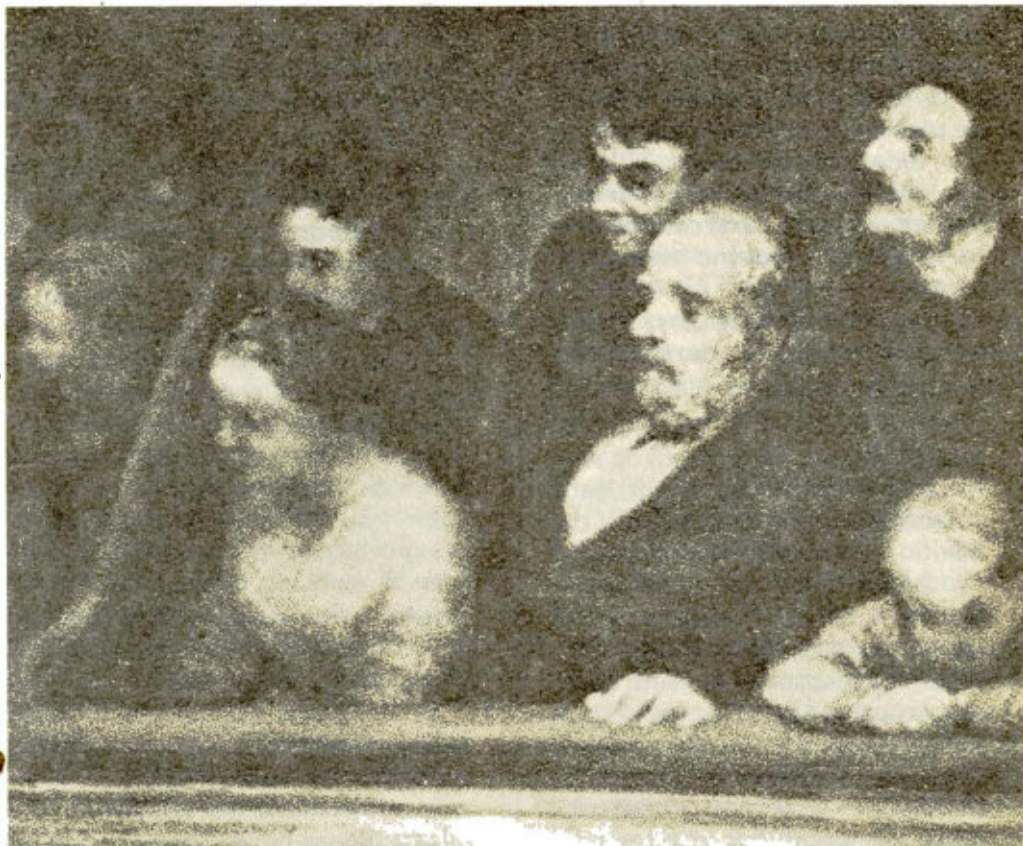
- a) la prohibición constitucional respecto a su existencia y, a los estancos;
 - b) sanciones administrativas a quienes violen la prohibición constitucional, establecidas en la Ley de Monopolios reglamentaria de la Carta Magna en esta materia y
 - c) sanciones penales a quienes afecten la libre concurrencia realizando las conductas descritas en las leyes penales de las entidades federativas.
1. Actos o procedimientos que afectan la libre concurrencia o violan las disposiciones del art. 28 constitucional: estas conductas están reprimidas en los incisos II y VI del Código Penal para el Distrito Federal. Se refieren específicamente a la materia en análisis en forma

genérica, y comprenden en su descripción los restantes incisos.

Debemos entender que afecta la libre competencia, por ejemplo, el control de una parte significativa del mercado en un tipo de bien o en un conjunto de bienes aptos para la satisfacción de una misma necesidad; también los actos orientados a lograr esa preponderancia o control.

¿Cuáles deben ser los criterios de interpretación en lo que se refiere al tipo de bienes y al análisis de las necesidades? ¿Se requiere controlar el mercado de refrescos, de gaseosas, de un tipo de refrescos, de jugos en general? ¿En qué grado se debe afectar la libre competencia?

En ambos casos, la descripción de las conductas prohibidas es dema-



siado genérica como para ser entendidas como tipos penales, propios de un sistema de respeto al principio de legalidad. Por otra parte, están previstas sanciones graves de privación de libertad. Se trata no sólo de deficiencias de técnica jurídica, sino además de supuestos de violación expresa de la Constitución y por tanto inaplicables.

2. Se reprime igualmente el acaparamiento, ocultación o la negativa injustificada a vender artículos de primera necesidad, si se pretende a través de estas acciones obtener un alza en los precios. Conforme a la redacción del inciso, el objetivo del incremento en los precios sólo es requisito en el caso de acaparamiento, lo que no parece coherente.

El concepto de artículos de primera necesidad o de consumo necesario surgirá de las normas reglamentarias del artículo 28 constitucional. En defecto de enumeración expresa de la ley, debe entenderse como tipo abierto, debiendo el órgano jurisdiccional considerar tales los alimentos y bienes de consumo básicos para el sostén y educación de una familia. Estas conductas son, sin duda, actos o procedimientos que se proponen dificultar la libre concurrencia en el área de la distribución de bienes, y se encuentran por tanto comprendidos por los inci-

sos II y VI ya comentados.

3. El inciso III sanciona la producción de bienes en medida inferior a la capacidad de la unidad económica, con el propósito de "mantenerlo en elevado e injusto precio", exigiendo también que se trate de artículos de consumo necesario. Es una situación similar a la anterior, relacionada en este caso con el área de la producción. Supone un control monopólico del mercado en virtud del cual la reducción en la producción de una o pocas unidades empresariales, puede producir efecto inmediato y directo en los bienes.
4. El inciso IV prevé la posibilidad de exportación de artículos de primera necesidad sin autorización gubernamental cuando la misma resulte necesaria; está orientado a garantizar el abastecimiento del mercado nacional prioritariamente y evitar el incremento excesivo de los precios cuando estos se hubieran elevado en el mercado internacional. En estos casos los productores o distribuidores pretenderían exportar sus mercancías u obtener en el mercado interno los mismos precios que se pagan en el exterior, no vinculando los mismos a sus costos de producción.
5. Se incrimina por último la venta de artículos de primera necesidad con inmoderado lucro. Al igual que la mayoría de los tipos de este artículo, es poco preciso y hace re-

ferencia a elementos no definidos y ambiguos, como el concepto de lucro moderado.

Es indispensable homogeneizar el lenguaje en todos los tipos utilizados en el artículo analizado, pues no se entiende bien el fundamento de las diferenciaciones; todo pareciera indicar que se han utilizado diversos conceptos indistintamente.

Así, en el inciso I se hace referencia a los artículos de primera necesidad o de consumo necesario, en el III sólo a los de consumo necesario, limitándose los incisos IV y V a los de primera necesidad. Queda por saber si hay artículos de primera necesidad que no son de consumo necesario pues de no ser así era conveniente utilizar el mismo concepto en todos los tipos.

Similar situación se presenta con los precios. El inciso I sólo exige que se pretenda obtener un alza en los precios, sin calificarla; el inciso III que el autor tenga el propósito de mantener elevado e injusto precio —extraña redacción que presume que los precios ya eran elevados e injustos; por lo que si se pretende aumentarlos, en una aplicación exegética del tipo, la conducta no sería delictual. Por último, un precio que derive en inmoderado lucro, es lo descripto por el texto del inciso V.

Más adecuado hubiera sido tomar un punto de referencia comparativo, como puede ser *un alza* en los precios. Si bien una simple búsqueda de in-

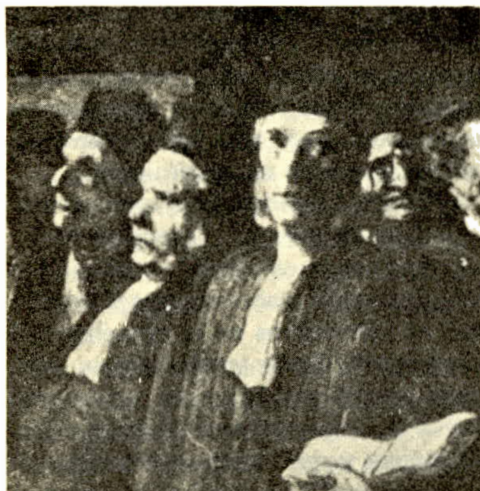
cremento en los precios no debería ser punible aún tratándose de artículos de primera necesidad, el acto apropiado para producir, o tener aspiraciones de producir, un alza significativa en los precios, debe ser incriminado.

Precios elevados e injustos o precios que derivan en "inmoderado lucro" son de muy difícil definición y han provocado elaboraciones y debates aún no definitivos en el derecho civil y mercantil. Puede entenderse en principio como precio justo aquel que deriva de las relaciones de producción capitalista y que tiene un principio de reconocimiento legislativo en nuestro país: el costo de producción más la tasa media de ganancia.

Si entendemos como inconstitucionales estos tipos, especialmente los contemplados por los incisos III y VI quedarían sin incriminación penal tanto los acuerdos colusorios como las acciones tendientes a lograr posiciones dominantes o monopólicas en el mercado.

3. NUEVAS TENDENCIAS DE LAS LEGISLACIONES ANTIMONOPOLICAS LATINOAMERICANAS

El proceso de redimensionamiento de las políticas de defensa de la competencia en América Latina que se observa a partir de los años setenta, ha culminado con la adopción de nuevos instrumentos jurídicos de reemplazo a los tradicionales, como por ejemplo



la nueva ley argentina No. 22.262, que ha sustituido a la antigua ley antimonopólica vigente en ese país desde 1929.

Esta nueva legislación se inscribe en un contexto subregional de políticas económicas de orientación liberal que se traduce en:

- a) la decisión de garantizar la libre concurrencia a los mercados,
- b) reprimir en forma más eficiente que la tradicional, las acciones que lesionan la libre competencia,
- c) evitar la utilización de controles directos de la economía, como son las leyes de precios.

El diagnóstico formulado en torno a la ineficacia de las normas clásicas adoptadas en la región, apunta a precisar con mayor exactitud las conductas merecedoras de pena y a la adopción de mecanismos procesales más dinámi-

cos. Tales objetivos no habrían sido logrados por la legislación derogada, definida como ineficaz para prevenir distorsiones en el mercado, lo que habría quedado evidenciado por el escaso número de procesos iniciados durante su vigencia, así como en la prolongación excesiva del trámite de los mismos.

Se intenta superar el déficit señalado mediante la incorporación de nuevas orientaciones de política criminal que suponen:

- a) la creación de organismos administrativos especializados,
- b) el desarrollo de acciones más operativas y pragmáticas que se traduzcan en mayor flexibilidad del Estado, especialmente en las situaciones dudosas,
- c) la adaptación de la actividad de los órganos estatales de control al funcionamiento del mercado, y
- d) la decisión de evitar, hasta donde resulte posible, la magnitud y duración propia de todo proceso judicial.

Esto último requiere no sólo crear organismos administrativos de defensa de la competencia, similares a los que operan en los países desarrollados, sino además facultarlos para promover procedimientos preventivos y dictar resoluciones de "cese y abstención", lo que resulta más novedoso en nuestro ordenamiento jurídico-penal. Se admite así, la posibilidad de llegar a

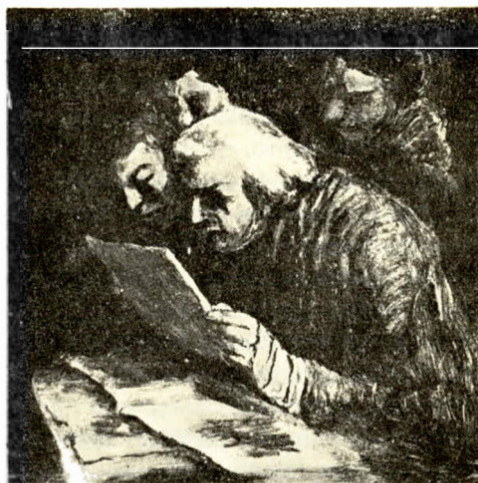
eventuales compromisos con los acusados.

Se incorporan a la legislación penal económica latinoamericana, una serie de instrumentos político criminales que han sido utilizados en los Estados Unidos, pero que no corresponden a la tradicional estructura de nuestros ordenamientos, caracterizados en buena medida por la rigidez propia de los principios recibidos de la doctrina penal de Europa continental.

Cabe señalar, sin embargo, que el carácter innovativo de esta nueva legislación no se percibe totalmente en la descripción de los hechos incriminados, a cuyo respecto se ha mantenido el criterio tradicional de considerar típica la posición dominante en el mercado.

Los actos incriminados siguen siendo los que resultan lesivos de la libre competencia y los abusos de posición dominante en el mercado, los que para ser punibles están de todos modos condicionados a que puedan ocasionar perjuicio para el interés económico general. Se percibe la orientación liberal ya que no se considera lesiva "per se" la magnitud empresarial, a la que se agrega un criterio de excepción "a priori" toda vez que se excluyen del ámbito de lo punible, los monopolios derivados del sistema de propiedad industrial, así como los que surgen de los instrumentos de promoción industrial y del régimen de regulación de los servicios públicos.

Los organismos de control admi-



nistrativo han sido dotados de relativa estabilidad, pese a que funcionan en la esfera de la Administración Pública centralizada. En su composición se ha previsto la incorporación de economistas en número igual al de profesionales del derecho.

Las facultades otorgadas a estos órganos no se reducen a la tramitación de sumarios por eventuales faltas de los particulares, sino que además se prevé el desarrollo de acciones preventivas, como por ejemplo estudios de mercados. Entre sus atribuciones se prevé:

- a) la posibilidad de recabar embargos preventivos a los órganos jurisdiccionales,
- b) realizar controles de existencias y comprobaciones de orígenes y costos de mercaderías,
- c) impedir que los acusados se ausenten del país,

- d) requerir el auxilio de la fuerza pública, y
- e) solicitar órdenes de secuestro de mercaderías y allanamientos de domicilio.

Se ha previsto una adecuación de las escalas correspondientes a las multas, aplicadas en sede administrativa, a cuyo respecto existe la facultad de aumentarlas hasta un porcentaje del 20% de los beneficios ilícitos obtenidos por el infractor. Además se contempla la posibilidad de dictar medidas de no innovar, ordenar el cese o abstención de la conducta imputada, y la solicitud al órgano jurisdiccional de disolución o liquidación de sociedades. Todas estas posibles resoluciones, cuyo cumplimiento se ha previsto asegurar mediante "astreintes", son apelables ante el poder judicial.

Esta reformulación de las legislaciones antimonopólicas latinoamericanas es consecuencia de la adopción de políticas económicas liberales, que han seguido países que padecen autoritarismo político. Tal es el caso argentino, en cuya nueva legislación antimonopólica se pueden observar síntomas autoritarios, como la circunstancia de que no se exija que la resolución administrativa que impone multas esté debidamente fundada. Debe asimismo destacarse que el procedimiento previsto es de "excepción", ya que la ley de defensa de la competencia establece un sistema procesal específico, al que no le son aplicables ni siquiera supletoriamente, las nor-

mas que rigen el procedimiento administrativo ordinario, como tampoco las que regulan los procedimientos penales.

Uno de los aspectos más novedosos de esta legislación es la facultad, conferida al acusado de ofrecer un "compromiso" al Estado, referido al cese gradual o inmediato de los hechos investigados, o a la modificación de aspectos relacionados con ellos.

Para poder apreciar el alcance y consecuencias de la adopción de este mecanismo, será necesario esperar algún tiempo en el que se pueda observar su funcionamiento en la práctica. Legalmente está previsto que la oportunidad de su ofrecimiento es el plazo de descargo, así como una audiencia destinada a negociar sus términos. En caso de lograrse consenso entre las partes, corre a partir de allí un plazo de tres años antes de que se archive el sumario.

Surge de la legislación que comentamos que si el Estado no acepta el compromiso o el particular no lo cumple, deben aplicarse las sanciones correspondientes; de lo que se desprende la duda de si la oferta de compromiso por el acusado no es considerada una confesión de culpabilidad. Para que en la práctica ello no sea así, será necesario admitir que la oferta de compromiso por el acusado, pueda ser acompañada de un descargo en subsidio, para el caso de que la proposición sea rechazada por el Estado.

Se ha condicionado el ejercicio de

la acción penal a la instrucción de un sumario administrativo previo. En su caso, el procedimiento judicial deberá iniciarse directamente en la etapa del plenario.

El ejercicio de la acción penal no es monopolizado por el Estado, ya que se ha previsto la posibilidad de que actúen como querellantes no sólo el titular de la Secretaría de Comercio, sino además el particular ofendido.

La sentencia condenatoria en sede judicial depende de la comprobación de uno de los diversos tipos que describen la prohibición. Todos los supuestos contemplados son subsumibles en las nociones de "acción concertada" o "acuerdo" que tengan por fin o produzcan efectos potencialmente distorsionadores del mercado. Se exige que tales acciones puedan gravitar sobre el acceso a productos, condiciones de competencia, precios, desarrollo técnico, inversiones, prestaciones u operaciones suplementarias, zonas, clientela, etc.

Están previstas penas privativas de libertad de uno a seis años aplicables a personas físicas, y también a los representantes de personas morales que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible.

La estructura normativa que consagra las hipótesis de responsabilidad para personas morales es similar a la vigente en México. Se exige la comisión de un acto realizado por director, gerente o representante del ente colectivo, con los medios o recursos pro-

porcionados por la persona moral, u obtención de ella para tal fin, de manera que el hecho resulte cometido en su nombre con la ayuda o en beneficio de la corporación.

Es sensible el aumento de intensidad establecido en relación a las penas pecuniarias a cargo de los órganos jurisdiccionales, previéndose la posibilidad de elevar la multa hasta una suma igual al doble del beneficio ilícito obtenido, pudiendo aplicarse tanto a personas físicas como morales. En el caso de estas últimas, la pena puede ser impuesta solidariamente sobre el patrimonio de la corporación y del representante, a quien además se podrá inhabilitar por un plazo de tres a diez años.

Debe por último señalarse que, con la finalidad de evitar la desnaturalización de las escalas penales previstas con relación a la pena de multa, se han contemplado actualizaciones semestrales que deberán tener en cuenta las estadísticas oficiales correspondientes.

Habrà que esperar la aplicación de esta nueva legislación para comprobar empíricamente su idoneidad en relación a la tradicional ineficacia latinoamericana en la materia. El cambio de orientación es de todos modos significativo, desde que asumiendo las experiencias anteriores, los orientadores de esta nueva estrategia no pretenden la imposibilidad de incriminar todos los supuestos delictivos por ella prevista.

Lo que se persigue es operar com-

binando por un lado la persuasión destinada a obtener consenso en el sector empresarial, y por otro la represión de los casos definidos como endémicos o patológicos. Los márgenes de discrecionalidad que exige una es-

trategia como la descrita son mucho más elevados que los tradicionales en la región, pero ello parece guardar armonía con la concepción global autoritaria con que en esos países se ejerce el poder. A

