

Aplicación extraterritorial de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos

Raúl F. Campusano

Master en Derecho, U. Leiden, Holanda

Master of Arts, U. Notre Dame, USA

1. Antecedentes

Uno de los aspectos más interesantes del derecho internacional contemporáneo dice relación con los cambios y evolución del principio general de la aplicación territorial del derecho nacional.¹ En efecto, la globalización, la revolución del comercio internacional, la acelerada evolución de la sociedad, el debilitamiento del concepto clásico de Estado-Nación y la natural evolución del derecho hacen que se estén desarrollando fenómenos interesante en cuanto a la aplicación extraterritorial del derecho nacional.² Uno de estos aspectos dice relación con la aplicación extraterritorial de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos de Norteamérica y parece interesante compartir algunas ideas al respecto.³ En esta línea de pensamiento, también es interesante observar el significativo aumento de la relevancia, tanto en términos teóricos como prácticos, del derecho norteamericano en distintas partes del mundo y por diferentes razones. Todo ello pareciera indicar, al menos y por lo pronto, la conveniencia de conocer de mejor forma ese derecho y sus efectos para nosotros. Tal es el espíritu de este artículo, que si logra generar curiosidad e interés en los lectores por profundizar estas materias habrá logrado su finalidad.⁴

¹ Este artículo forma parte de una investigación mayor sobre la legislación antimonopolio de Estados Unidos. El autor desea agradecer la colaboración del señor Rodrigo Alperi, sin cuya investigación el artículo no habría tenido el sustento jurisdiccional y bibliográfico que tiene. El señor Alperi ha aportado también sus conocimientos de derecho norteamericano y de derecho internacional privado.

² Más allá por cierto de los temas clásicos de la jurisdicción universal.

³ En relación con esta materia, véase "Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations", documento preparado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en conjunto con la Comisión de Comercio Federal, abril, 1995, y "The Intra-Enterprise Conspiracy Doctrine In International Business: A Case For The Extraterritorial Application Of Antitrust Law", Bernard Kishoiyan, The George Washington University National Law Center.

⁴ El autor desea dedicar el artículo al Embajador de los Estados Unidos en Chile, Sr. Craig Kelly, y a la Ministra Consejera de esa embajada, Señora Emy Lynn Yamauchi.

Como se sabe, el principio esencial que justifica la actividad jurisdiccional de un órgano judicial o administrativo es que cada estado es competente para castigar los delitos que han sido cometidos dentro de su propio territorio.⁵ Entendido de otra manera, el principio de la jurisdicción territorial supone que su ejercicio es exclusivo y absoluto, ya que una restricción del mismo significaría un menoscabo de la soberanía nacional. En el caso particular de los Estados Unidos, la jurisprudencia de ese país adhiere a la doctrina que considera que *todo crimen es local*, y la considera como un límite para el ejercicio de la jurisdicción el ámbito territorial de otro estado.

Ahora bien, existen casos calificados en los cuales los tribunales de los Estados Unidos ejercen jurisdicción extraterritorial, en particular respecto de ciertos crímenes contemplados en las leyes de los Estados Unidos, tales como traición, asesinato o bigamia. Una dificultad básica de esta jurisdicción extraterritorial dice relación con aquellos delitos cuya ejecución es iniciada en un país extranjero, pero que son consumados en el propio territorio. El principio de la territorialidad objetiva afirma la jurisdicción de un estado para perseguir y castigar esta categoría de delitos. Al respecto, es pertinente mencionar que la doctrina legal norteamericana considera que un estado tiene jurisdicción para conocer cualquier delito cometido total o parcialmente dentro de su territorio, y que esta jurisdicción se extiende a: a) cualquier tipo de participación que una parte extranjera haya tenido en un delito que se haya cometido total o parcialmente dentro del territorio del estado federal, y b) cualquier intento de cometer un delito que haya tenido lugar fuera de su territorio, y que se haya consumado total o parcialmente dentro de dicho territorio.⁶

⁵ En el caso de los Estados Unidos, este principio ha sido largamente reconocido, al menos desde 1812. *The Schooner Exchange v. Mcfaddon*. 1 U.S. 116, 117 Cranch 116 (1812). Es pertinente, además, hacer notar que este principio ha sido reconocido por el Derecho Internacional desde larga data. En el Caso *Lotus*, la Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que, a menos que existiera un principio de Derecho Internacional en contrario, como regla general un estado no puede ejercer jurisdicción en el territorio de otro estado. La jurisdicción es de esta manera esencialmente territorial, y solamente puede ejercerse extraterritorialmente cuando existe una norma de Derecho Internacional derivada de la costumbre o de una convención, que lo permite. Con relación al ejercicio de la jurisdicción criminal, la Corte sostuvo que aunque la territorialidad de la ley penal era evidente, no era menos cierto que prácticamente todos los sistemas legales reconocen la posibilidad de que los estados puedan castigar conductas ocurridas fuera de su territorio, por lo que en materia penal, el principio es menos absoluto, no coincidiendo necesariamente con el ámbito territorial de dicho estado. Por ejemplo, la opinión de la mayoría del fallo sostiene expresamente que ciertos delitos pueden considerarse cometidos dentro del territorio de un estado cuando uno o más de sus elementos integrantes y, más específicamente, sus consecuencias han tenido lugar dentro de su territorio (*Francia v. Turquía*; PCIJ, (1927), Series A, N° 10).

⁶ Artículo 3 de la Convención Modelo de Harvard y John Bassett Moore, *A Digest Of International Law*, (1906) Vol. II.

Al respecto, es oportuno mencionar la elaboración que la doctrina legal norteamericana ha realizado de este principio. De acuerdo a lo sostenido claramente por el profesor Lauterpacht, por ejemplo, el principio de la territorialidad objetiva se aplica en el territorio del país donde el delito tiene lugar o donde produce sus efectos.⁷ El profesor Hyde añade que un país que afirma jurisdicción extraterritorial debe demostrar que un delito produjo efectos en su territorio, y que ellos fueron consecuencia directa del delito cometido.⁸ En el propio Caso Lotus, el profesor Moore declara que un tribunal de los Estados Unidos no puede afirmar jurisdicción extraterritorial, a menos que un delito produzca efectos directos en su territorio, y que exista una relación causal entre ambos.⁹ En suma, la doctrina legal de los Estados Unidos desarrolló las condiciones esenciales necesarias para que la jurisdicción de este país justifique el ejercicio extraterritorial de sus leyes: que un delito se haya consumado dentro del territorio estadounidense, y que exista un vínculo directo entre dicho delito y sus consecuencias dentro del territorio estadounidense.

Desde luego, esta elaboración doctrinal es reflejada por la legislación antimonopolio de los Estados Unidos. Una aplicación extraterritorial de las leyes antimonopolio de los estados tiene lugar cuando una conducta anticompetitiva produce, como efecto, un perjuicio al comercio de los Estados Unidos. Sin embargo, aunque es cierto que las propias leyes antimonopolio de los Estados Unidos contemplan la posibilidad de ser aplicadas extraterritorialmente en contra de empresas de nacionalidad extranjera, es evidente que ello puede originar una tensión considerable desde el punto de vista de las relaciones internacionales. Debido a lo anterior, los tribunales de justicia de los Estados Unidos y los órganos administrativos competentes han desarrollado diversas reglas que regulan la aplicación extraterritorial de las leyes de competencia. Estas reglas son explicadas a continuación.

2. Jurisdicción

Lo primero que debiera señalarse es que la aplicación de las leyes antimonopolio no está limitada a aquellas transacciones que ocurren dentro del ámbito territorial de los Estados Unidos, ya que el criterio aplicado por los Estados Unidos es que toda conducta que atente contra la competencia y que afecte los intereses domésticos o internacionales del comercio

⁷ Lauterpacht, 9 Camb. L.J. at 344 (1947).

⁸ Hyde, *International Law Chiefly As Interpreted And Applied By The United States Of America*, (2^a ed. 1945) Vol. 1, p. 798 y 800.

⁹ PCIJ (1927) Ser. A N° 10 en 94.

norteamericano, caen dentro de la competencia de sus leyes antimonopolio, sin importar el territorio en el que tiene lugar la conducta, o la nacionalidad de quienes estén involucrados. El Estatuto Sherman y el Estatuto de la Comisión Federal de Comercio requieren de dos elementos copulativos para que ellas sean aplicables internacionalmente:

- Respecto del comercio de importaciones, la actividad respectiva produce un *efecto sustancial* en los Estados Unidos.¹⁰ Aunque éste es un fallo que se dictó con relación al Estatuto Sherman, y que no existe un precedente similar respecto del Estatuto de la Comisión Federal de Comercio, la propia Comisión ha entendido que es un criterio plenamente aplicable a ambos estatutos.
- Respecto del comercio que no sea de importaciones, el Acta de Actualización de Anticompetencia del Comercio Internacional¹¹ es aplicable a todo hecho o conducta que tenga lugar en el extranjero, y que tenga un *efecto directo, sustancial y razonablemente previsible* en el comercio de los Estados Unidos.

Por su parte, en cuanto a la jurisdicción relacionada con aquellos actos de comercio internacional no comprendidos anteriormente, los límites jurisdiccionales del Estatuto Sherman y del Estatuto de la Comisión Federal de Comercio están delineados en el Acta de Actualización de Anticompetencia del Comercio Internacional. Esta última establece que el Acta Sherman no se aplica a las conductas que involucren comercio, a menos que:

1. Tal conducta tenga un efecto directo, sustancial y previsible.
 - a) sobre todo comercio que no es comercio con naciones extranjeras, o sobre el comercio de importaciones con naciones extranjeras,
 - b) sobre exportaciones o comercio de exportaciones con naciones extranjeras, respecto de una persona que está involucrada en tal comercio en los Estados Unidos.
2. Tal efecto origina una reclamación bajo las disposiciones del Acta Sherman.

Ahora bien, aunque el *Acta de Actualización de Anticompetencia del Comercio Internacional de 1982* utiliza un lenguaje distinto, ella está llamada a producir idénticos efectos, desde el punto de vista jurisdiccional, que el Estatuto Sherman. Así, la Subsección 1 (A) de esta Acta establece que, en la medida que los hechos que tienen lugar en países extranjeros tienen efecto sobre el comercio de importaciones o sobre el comercio dentro de

¹⁰ Un criterio sentado en el caso *Hartford Fire Insurance Co. v. California*.

¹¹ Foreign Trade Antitrust Improvements Act; 1982.

los Estados Unidos, los organismos competentes aplicarán el estándar “directo, sustancial y razonablemente previsible”. Este estándar es aplicado, por ejemplo, en aquellos casos en que un cártel de empresas extranjeras tiene un acceso al mercado norteamericano que va más allá que una simple venta directa.¹²



3. Cortesía internacional

Para la ocasión de hacer valer las leyes antimonopolio de los Estados Unidos, los organismos competentes consideran el grado de reconocimiento (o desconocimiento) que otras naciones prestan en su propio territorio a los actos ejecutivos, legislativos o judiciales de otra nación en general, y de los Estados Unidos en particular. El objetivo de un análisis de cortesía y de reciprocidad es evitar poner a los tribunales de los Estados Unidos en una posición en la cual deban ejercer competencia respecto de nacionales extranjeros o juzgar los actos de soberanos extranjeros. De acuerdo a lo sostenido en el Caso *Timberlane*, el análisis de reciprocidad considera siete factores:¹³

1. El grado de conflicto existente con legislación extranjera o con políticas económicas de otra nación;
2. La nacionalidad de las partes, así como las sedes de las empresas involucradas o afectadas por dicha conducta;
3. La observancia que las decisiones de cada estado involucrado puedan tener;
4. La importancia relativa de la actividad monopólica dentro de los Estados Unidos, en comparación con sus consecuencias en el extranjero;
5. La presencia o ausencia de un propósito expreso de afectar los intereses de los consumidores norteamericanos o del mercado norteamericano;
6. La previsibilidad de los efectos de la conducta competitiva;
7. La importancia de las violaciones en materia de leyes anticompetencia de los Estados Unidos.

¹² Por ejemplo a través de un intermediario no relacionado.

¹³ En relación con los factores considerados por los tribunales de los Estados Unidos, véase: *Timberlane Lumber Co. v. Bank of Am.*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976). Véase también *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F.2d 1287, 1297-98 (3d Cir. 1979).

La relevancia de cada uno de estos elementos es analizada casuísticamente. En el caso hipotético que se origine un conflicto con jurisdicciones extranjeras, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha hecho suyo el criterio de que en realidad no existe tal conflicto cuando una persona sujeta a las regulaciones de dos estados puede cumplir con ambas legislaciones.

Debido a lo anterior, el primer paso seguido por los organismos norteamericanos competentes en esta materia es determinar qué legislación o políticas extranjeras están relacionadas con la materia analizada. De esta manera, es probable que en esta primera etapa se determine que no hay conflicto entre las leyes o políticas extranjeras y las leyes o políticas de los Estados Unidos, por ser ambas compatibles y no opuestas. También es posible que el único conflicto real se refiera a la ejecución práctica de las normas antimonopolio. Por último, si las leyes extranjeras son neutras, sería posible cumplir con las leyes de los Estados Unidos sin violar la legislación extranjera.

Por su parte, los organismos competentes también analizan la posibilidad de que un estado extranjero respalde una actividad presuntamente monopólica, su neutralidad respecto de la conducta presuntamente monopólica de ciertas empresas, o que prohíba activamente estas prácticas. Además, las autoridades norteamericanas analizan la posibilidad de que la propia legislación de los Estados Unidos pudiera ser aplicada por una autoridad extranjera. Finalmente, luego de analizar todos los elementos anteriores, cabe la posibilidad que el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos determine que la necesidad de aplicar legislación antimonopolio excede los requerimientos de la política exterior de los Estados Unidos, adoptando decisiones en consecuencia.

4. Participación de gobiernos extranjeros

Como regla general, los gobiernos de estados extranjeros gozan de inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de los Estados Unidos, aun en materias antimonopolio. De esta forma, tanto el Congreso como los tribunales de justicia de los Estados Unidos consideran cuatro aspectos relacionados con la posibilidad de juzgar casos en materia de competencia, en los cuales estados extranjeros estén involucrados:

4.1. La Doctrina de Inmunidad de los Poderes Soberanos Extranjeros

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha observado desde antigua data la doctrina de la inmunidad de los poderes soberanos extranjeros, por la cual se reconoce que una nación extranjera independiente es inmune a la

jurisdicción de sus tribunales, a menos que la propia nación haya consentido en ello.¹⁴ Esta antigua doctrina ha sido recogida por el *Estatuto de Inmunidad de Poderes Soberanos Extranjeros* de 1976,¹⁵ el cual exime, en términos generales, las actividades no comerciales de los gobiernos extranjeros, o de sus organismos descentralizados, de la jurisdicción de los Estados Unidos. Incluso, aunque la actividad desarrollada por un gobierno extranjero sea comercial, y en teoría sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos, la Doctrina del Acto de Estado también exime a dicha actividad por tratarse de actos de estados extranjeros desarrollados en su propio ámbito jurisdiccional.¹⁶ Ello, evidentemente, a menos que exista una excepción que el propio Estatuto considere.

En concreto, el Estatuto considera que un gobierno extranjero, o sus organismos descentralizados, pueden estar sujetos a la jurisdicción de los tribunales de justicia de los Estados Unidos cuando el gobierno del estado extranjero:

- Ha renunciado a su inmunidad explícitamente o implícitamente,
- Se ha involucrado en una actividad comercial,
- Ha expropiado propiedad extranjera en contravención a los principios del Derecho Internacional,
- Ha adquirido derechos de propiedad en los Estados Unidos,
- Ha incurrido en algún delito dentro de los Estados Unidos, o se ha sometido al arbitraje de una disputa.

La participación en una actividad comercial es frecuentemente invocada como una excepción a la inmunidad de jurisdicción de un estado extranjero, y en especial si ha intervenido en una actividad comercial fuera de los Estados Unidos, pero que causa un efecto directo en los Estados Unidos.

Si bien es cierto que el término "*actividad comercial*" no está definido en el Estatuto, él es determinado casuísticamente en cada transacción. Un criterio gravitante utilizado por los tribunales de los Estados Unidos para determinar la actividad comercial de un estado soberano extranjero, es precisar si la conducta en cuestión es habitualmente ejecutada para obtener ganancias, y además si se trata de una actividad que solamente un gobierno extranjero puede ejecutar. En términos prácticos, virtualmente la totalidad de las actividades comerciales ejecutadas por las empresas de propiedad de gobiernos extranjeros están sujetas a leyes antimonopolio de los Estados Unidos, al igual que las empresas extranjeras privadas.

¹⁴ Véase, por ejemplo, *Oliver American Trading Co. v. United States Of Mexico*, 264 U.S. 440 (1924).

¹⁵ *Foreign Sovereign Immunities Act*; 1976; 28 U.S.C. §§ 1330, 1332, 1391, 1441, 1602-11.

¹⁶ *W.S. Kirkpatrick & Co. v. Environmental Tectonics Corp.*, 493 U.S. 400 (1990).

4.2. La Doctrina de la Compulsión

Sin perjuicio de reconocer que la Doctrina del Acto de Estado no tenga aplicación, una empresa privada puede eximirse de la jurisdicción de las leyes norteamericanas en materia de competencia, cuando su conducta fue compelida por un estado extranjero de forma tal que la negativa a cumplir con lo requerido acarrearía la imposición de sanciones significativas o la no obtención de beneficios substanciales.¹⁷

Por ejemplo, el Departamento de Justicia ha declarado expresamente en la Guía Antimonopolio para Operaciones Internacionales, que reconoce como excusa la Doctrina de la Compulsión.¹⁸ Por lo tanto, el Departamento de Justicia se abstendrá de actuar cuando una conducta o práctica monopólica o anticompetitiva ha sido compelida por un gobierno extranjero. Existe jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos que reconoce este tipo de defensa, dado lo cual los organismos competentes también debieran reconocerla. Sin embargo, en la práctica, los organismos competentes de este país solamente se abstendrán de requerir el cumplimiento de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos cuando:

- El estado extranjero ha compelido la ejecución de una conducta anticompetitiva bajo amenaza de severas sanciones penales o de otro tipo,
- El estado extranjero ha requerido que la conducta sea ejecutada íntegramente en su propio territorio,¹⁹
- La compulsión emana de un estado extranjero actuando en su calidad de soberano (*iure imperii*), y no en su calidad de agente comercial (*iure gestionis*).

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el caso *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, la sola existencia de leyes extranjeras no excusa por sí misma el incumplimiento de las leyes de los Estados Unidos, ya que si es posible acatar ambas legislaciones, una defensa basada en esta doctrina quedará frustrada.

¹⁷ *Interamerican Ref. Corp. v. Texaco Maracaibo*, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970).

¹⁸ *Guía Antimonopolio para Operaciones Internacionales*; § 3.32, 59 Fed. Reg. 52, 810 (1994).

¹⁹ Normalmente, si la conducta antimonopólica en cuestión produce algún efecto en los Estados Unidos, los organismos competentes no reconocerán esta defensa.

4.3. La Doctrina del Acto de Estado

La Doctrina del Acto de Estado exige un acto oficial ejecutado por un estado extranjero, en su propio ámbito jurisdiccional, de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos. Igualmente, la Doctrina desecha cualquier acción judicial intentada en los Estados Unidos en contra de un acto ejecutado por un estado extranjero, cuando existen meras dudas sobre la calidad oficial de un acto ejecutado por un estado extranjero, o cuando dicha acción afectaría a dicho estado sin razón.²⁰ En términos más precisos, esta doctrina ha sido elaborada por los tribunales de los Estados Unidos, y reconoce que 1) un acto público de un estado extranjero (tal como el reconocimiento de una licencia, la adjudicación de un contrato o la expropiación de propiedad), 2) en su propia jurisdicción territorial y 3) en materias que están bajo su jurisdicción (excluidas las materias comerciales) es irreprochable por parte de los tribunales de los Estados Unidos, y por lo tanto los organismos antimonopolio competentes estarán impedidos de interponer acciones legales en contra del estado soberano extranjero.

Sin embargo, el Sexto Circuito judicial de los Estados Unidos no siempre ha eximido instantáneamente a los actos de estados extranjeros de la jurisdicción de los Estados Unidos. Por ejemplo, en el caso *Lamb*,²¹ el tribunal concluyó que ciertos pagos efectuados por la parte defensora a funcionarios del gobierno venezolano, solamente se referían a los resultados de ciertos acuerdos en contra de la libre competencia, y no de la validez de un acto ejecutado por un gobierno extranjero. En el caso *Virgin*, el tribunal consideró inaplicable la Doctrina del Acto de Estado cuando no era necesario involucrarse en los asuntos de estados extranjeros para juzgar la causa.²²

4.4. Aplicación extraterritorial de la Doctrina Noerr-Pennington

Lo primero que debe señalarse aquí es que la Doctrina Noerr-Pennington es producto de una evolución jurisprudencial de los Estados Unidos, cuyo resultado básico es reconocer inmunidad en favor de quien ejerza el dere-

²⁰ *Supra* nota 26; y en *O.N.E. Shipping, Ltd. v. Flota Mercante Grancolombina, S.A.*, 830 F.2d 449, 452 (2d Cir. 1987), cert. denied, 488 U.S. 923 (1988). Este último fallo establece de manera expresa que "En esencia, la Doctrina del Acto de Estado es un principio de derecho que ha sido concebido para evitar la revisión judicial de los actos o conducta de los representantes de un gobierno extranjero, de sus asuntos y políticas, y de las razones y motivaciones de las acciones de los gobiernos extranjeros".

²¹ *Lamb v. Phillip Morris, Inc.*, 915 F.2d 1024 (6th Cir. 1990), cert. denied, 498 U.S. 1086 (1991).

²² *Virgin Atl. Airways Ltd. v. British Airways PLC*, 872 F. Supp. 52 (S.D.N.Y. 1994).

cho de petición amparado por la constitución de los Estados Unidos, a través de instancias judiciales o administrativas. Esta Doctrina establece que el ejercicio del derecho de petición no atenta contra las leyes de los Estados Unidos en materia de competencia, aun en caso que aspectos incidentales de la petición afecten de hecho a competidores.²³

La Doctrina Noerr-Pennington es también aplicada extraterritorialmente, ya que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos reconoce que una conducta que ha sido ejecutada legítimamente con el fin de solicitar la intervención de entidades gubernamentales, y no para dañar a un competidor abusivamente, es inmune a la aplicación del Estatuto Sherman, aun cuando la intención o efecto de dicha petición sea restringir o monopolizar el comercio.²⁴

5. Obligatoriedad de las leyes antimonopolio norteamericanas

En ocasiones y en determinados casos, las propias leyes de los Estados Unidos establecen procedimientos para la resolución de las disputas originadas en acuerdos de producción o de precios, en concordancia con ciertos instrumentos internacionales. Cuando los Estados Unidos han decidido adoptar una de estas vías, ello evidentemente resulta en una inmunidad de las leyes antimonopolio de los Estados Unidos. Sin embargo, aquellos acuerdos que violan los propios instrumentos internacionales no están amparados por esta inmunidad, al igual que los acuerdos que van más allá de lo autorizado por dichos acuerdos internacionales. Por último, el hecho de que funcionarios del gobierno de los Estados Unidos, o del gobierno de

²³ *Eastern R.R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, 365 U.S. 127 (1961) ("Noerr"). En este caso, un grupo de compañías de camiones alegaba que diversas líneas de ferrocarriles violaban el Estatuto Sherman al haber lanzado una campaña de publicidad contraria al transporte de camiones, en un esfuerzo por obtener la aprobación de dos leyes relativas al peso máximo que los camiones podían transportar. La Corte Suprema sostuvo que tal conducta no constituía una violación del Estatuto Sherman, ya que se trataba de una mera petición de intervención al gobierno para aprobar una ley. Una decisión que hubiera prohibido la actividad de las líneas de ferrocarriles habría afectado el derecho de petición de los ciudadanos. Esta es la razón de que comúnmente se sostenga que la Doctrina Noerr-Pennington, basada en este caso, se inspira en la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual consagra el derecho de petición. Cuatro años más tarde, en *United Mine Workers of America v. Pennington*, 381 U.S. 657 (1965) ("Pennington"), la Corte Suprema extendió el criterio empleado en el Caso Noerr, del ámbito legislativo al ámbito administrativo. En este caso, la Corte sostuvo que los intentos de los sindicatos de mineros del carbón por lograr que el Ministerio del Trabajo de los Estados Unidos fijara salarios mínimos, estaban protegidos por el derecho de petición, aunque dichos intentos produjeran consecuencias anticompetitivas. Véase también *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508 (1972), caso en el cual se extiende la doctrina del Caso Noerr a todas las "reparticiones" administrativas del gobierno.

²⁴ Véase, *Coastal States Marketing, Inc. v. Hunt*, 694 F.2d 1358, 1365-67 (5th Cir. 1983); *Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp.*, 370 U.S. 690 (1962) y § 3.34 de la *Guía Antimonopolio para Operaciones Internacionales*.

estados extranjeros, se encuentren involucrados en acuerdos tales como los mencionados, no hace a estos acuerdos inmunes a la aplicación de leyes antimonopolio.

6. Jurisdicción personal y reglas de procedimiento

Los organismos competentes de los Estados Unidos normalmente efectúan investigaciones de prácticas monopólicas basándose para ello en información recabada de documentación extranjera, de contactos con personas residentes fuera de los Estados Unidos, o de requerimientos de cooperación voluntaria respecto de gobiernos de estados extranjeros. Las leyes de los Estados Unidos también reconocen a los organismos competentes la autoridad necesaria para obtener información, adoptando medidas en contra de personas naturales respecto de las cuales los tribunales de los Estados Unidos tengan jurisdicción. De esta forma, es posible que surjan conflictos cuando una legislación extranjera no autorice o prohíba el revelar o proporcionar información requerida por los Estados Unidos, pero de acuerdo al criterio del gobierno norteamericano, este factor no habilita por sí mismo a abstenerse de proporcionar tal información.

7. Ideas finales

La legislación y la práctica de los organismos antimonopolio apoyan el criterio de que es posible aplicar la legislación antimonopolio de los Estados Unidos extraterritorialmente. La doctrina legal de este país concuerda con esta perspectiva, al considerar que para que las leyes estadounidenses tengan un alcance extraterritorial, se requiere que una conducta contraria a dichas leyes se haya consumado total o parcialmente dentro del territorio de los Estados Unidos, y que exista una relación causal entre dicha conducta y sus consecuencias. En materia antimonopolio, esto se traduce en que una conducta monopólica o anticompetitiva debe provocar un perjuicio al comercio de importaciones de los Estados Unidos, o dentro de su territorio, y debe existir un vínculo causal necesario entre ambos. Esta regla de jurisdicción, sin embargo, podría originar conflictos con otras legislaciones, razón por la cual existen diversas reglas que limitan la extraterritorialidad.

Las reglas de la cortesía y de la reciprocidad internacional, por ejemplo, consideran el grado de reconocimiento (o desconocimiento) que otras naciones prestan en su propio territorio a los actos ejecutivos, legislativos o judiciales de otra nación en general, y de los Estados Unidos en particular.

En cuanto a la participación de gobiernos extranjeros, en general se considera que los poderes soberanos de otras naciones gozan de inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de los Estados Unidos, aun en materias antimonopolio, pero esta regla debe entenderse referida a la actividad de un estado extranjero en cuanto poder público, y no como agente comercial, incluidos sus organismos descentralizados. Además, la Doctrina del Acto de Estado exime un acto oficial ejecutado por un estado extranjero en su propio ámbito jurisdiccional, de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos.

Por otro lado, una compañía puede eximirse de la aplicación de la legislación antimonopolio estadounidense cuando su conducta anticompetitiva o monopólica ha sido compelida por un estado extranjero bajo la amenaza de serias sanciones. Esta regla, sin embargo, no es aplicable cuando es posible acatar ambas, la legislación extranjera y estadounidense, algo que es crecientemente probable dados los actuales esfuerzos de armonización de legislaciones antimonopolio.

Por ultimo, la aplicación extraterritorial de la Doctrina Noerr-Pennington reconoce que una conducta que ha sido ejecutada legítimamente con el fin de solicitar la intervención de entidades públicas extranjeras, y no para dañar a un competidor abusivamente, es inmune a la aplicación del Estatuto Sherman, aun cuando la intención o efecto de dicha petición sea restringir o monopolizar el comercio.

8. Bibliografía y fuentes

8.1. Leyes y otras fuentes con autoridad

1. *Antitrust Guidelines for International Operations*; § 3.32, 59 Fed. Reg. 52, 810 (1994).
2. *Chair's Report, Prepared for the Members of the Sherman Act Section 1 Committee of the American Bar Association*, American Bar Association, Volume 1/No. 1, Section of Antitrust Law, Newsletter, Fall 2001.
3. Clayton Act (15 U.S.C., Secciones 12-27)
4. *Competition Policy in Europe and the Citizen*, European Commission, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2000.
5. Federal Trade Commission Act (15 U.S.C., Secciones 41-51).
6. Foreign Trade Antitrust Improvement Act, 15 U.S.C. § 6a (FTAIA).
7. Hart-Scott-Rodino Antitrust Act (15c-15h, y 18)
8. *International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust*, Final Report, 2000.
9. *Inventario de los Acuerdos, Tratados y Otros Arreglos Sobre Políticas de Competencia Existentes en el Hemisferio Occidental*, Presentado al Grupo de Trabajo del ALCA sobre Políticas de Competencia por la Unidad de Comercio de la OEA, 22 de marzo de 2002.
10. *Inventario de Leyes y Normas sobre Políticas de Competencia en el Hemisferio Occidental, ALCA, Grupo de Negociación sobre Política de Competencia*, preparado por el Comité Tripartito Organización de los Estados Americanos Unidad de Comercio, 22 de marzo de 2002.
11. *Inventario sobre Mecanismos de Solución de Controversias, Procedimientos y Textos Legales Establecidos por los Acuerdos, Tratados y Arreglos de Comercio e Integración Existentes en el Hemisferio y en la OMC, ALCA-Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias*, Preparado por el Comité Tripartito de la Organización de los Estados Americanos, Unidad de Comercio, 7 de febrero de 2000.
12. *Recent Important Competition Cases in Developing Countries*, Report by the UNCTAD Secretariat, Trade And Development Board, Commission on Investment, Technology and Related Financial Issues, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, 18 abril 2002.
13. Restatement (Second) of the Foreign Relations Law of the United States § 18 (1965)
14. *Robinson-Patman Act on Price Discrimination* (§§ 13a, 13b, y 21a)
15. *Sherman Act* (15 U.S.C., Secciones 1-7)



8.2. Artículos y libros

1. "A Shared Values Approach to Jurisdictional Conflicts in International Economic Law", Grossfeld & Rogers, 32 Int'l & Comp. L.Q. 931 (1983).
2. "A Word from the Co-Chairs", International Antitrust Bulletin, Autumn/Winter 1998, Vol. 1, Issue 3.
3. "Antitrust & American Business Abroad", J. Atwood & K. Brewster, Ch. 6 (2nd ed. 1981 and Supp. 1992).
4. "Antitrust Exemptions And Immunities", Molly S. Boast, American Bar Association, March 27, 1996.
5. "Comparative Competition Law as a Form of Empiricism", Spencer Weber Waller, 23 Brooklyn Journal of International Law 455 (1997).
6. "Competition Law and Policy: Global Governance Issues", Frederic Jenny, 8th International Workshop on Competition Policy organized by KFTC and OECD, Seoul, Corea, abril 2003.
7. "El Malestar en la Globalización", Joseph E. Stiglitz, Taurus, Argentina, 2002
8. "Europe Votes to Overhaul Antitrust Regulations", Mark Landler with Paul Meller, The New York Times, 27 de noviembre, 2002.
9. "Overseas Offenses Criminal Prosecution of Antitrust Violations Abroad", Peter S. Selvin, The Practitioner International Law.
10. "Procedural Issues Unique to International Cartel Litigation", Kenneth L. Adams, Elaine Metlin, ABA Antitrust Section International Forum 2002, The International Cartel Workshop, New York City, Washington, DC 20037; 2002.
11. "Recent Developments in the Application Of The *Noerr* Doctrine", Joel M. Cohen & Manisha M. Sheth, ABA Spring Meeting Program, Section of Antitrust Law, April 2, 2003.
12. "Risks of Violating U.S. Antitrust Laws Based on Wholly Foreign Conduct", Paul Hastings.
13. "The Extra-Territorial Application of Restrictive Trade Legislation-Jurisdiction and Internacional Law", International Law Association, Report of the Fifty-first Conference 357, 372-73 (1964).
14. "The Intra-Enterprise Conspiracy Doctrine In International Business: A Case For The Extraterritorial Application Of Antitrust Law", Bernard Kishoiyian, S.J.D. Candidate, The George Washington University National Law Center; LL.M. in International Law.

8.3. Casos judiciales y administrativos

1. American Banana Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909).
2. California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited, 404 U.S. 508 (1972)
3. Coastal States Marketing, Inc. v. Hunt, 694 F.2d 1358, 1365-67 (5th Cir. 1983)
4. Consolidated Metal Products, Inc. v. American Petroleum Institute, 846 F.2d 284, 1988-1 Trade Cas. (CCH) P68,051 (5th Cir. 1988).
5. Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp., 370 U.S. 690 (1962)
6. Den Norske Stats Oljeselskap As v. Heeremac Vof, 241 F.3d 420 (5th Cir. 2001), cert. denied, 122 S. Ct. 1059 (2002)
7. Duplex Printing Co. v. Deering, 254 U.S. 443, 465, 41 S. Ct. 172, 176 (1921).
8. Eastern R.R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 U.S. 127 (1961)
9. Empagran S.A. v. F. Hoffman-La Roche, Ltd., No. Civ. 001686TFH, 2001 WL 761360 (D.D.C. June 7, 2001)
10. Ferromin International Trade Corp. v. UCAR International, Inc., 153 F. Supp. 2d 700 (E.D. Pa. 2001)
11. Hartford Fire Insurance Co. v. California, 113 S.Ct. 2891, 2909 (1993)
12. In re Copper Antitrust Litigation, 117 F. Supp. 2d 875 (W.D. Wis. 2000).
13. In re Microsoft Corp. Antitrust Litigation, 127 F. Supp. 2d 702 (D. Md. 2001).
14. Interamerican Ref. Corp. v. Texaco Maracaibo, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970)
15. Kruman v. Christie's International PLC, 284 F.3d 384 (2d Cir. 2002)
16. Lamb v. Phillip Morris, Inc., 915 F.2d 1024 at 1027 (6th Cir. 1990), cert. denied, 498 U.S. 1086 (1991)
17. Lotus Case (Francia v. Turquía; PCIJ, (1927), Series A, No. 10).
18. Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287, 1297-98 (3d Cir. 1979)
19. Oliver American Trading Co. v. United States Of Mexico, 264 U.S. 440 (1924)
20. O.N.E. Shipping, Ltd. v. Flota Mercante Grancolombina, S.A., 830 F.2d 449, 452 (2d Cir. 1987), cert. denied, 488 U.S. 923 (1988)
21. Paper Systems Inc. v. Nippon Paper Industries Co., 281 F.3d 629 (7th Cir. 2002).
22. Sniado v. Bank Austria AG, 174 F. Supp. 2d 159 (S.D.N.Y. 2001)
23. The Schooner Exchange v. Mcfaddon. 1 U.S. 116, 117 Cranch 116 (1812)
24. Thomsen v. Cayser, 243 U.S. 66, 37 S.Ct. 353, 61 L.Ed. 597, Ann.Cas. 1917 D, 332

25. *Timberlane Lumber Co. v. Bank of Am.*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976)
26. *United Mine Workers of America v. Pennington*, 381 U.S. 657 (1965) ("Pennington")
27. *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416, 443 (2d Cir. 1945)
28. *United States v. Pacific & Artic R. & Navigation Co.*, 228 U.S. 87, 33 S.Ct. 443, 57 L.Ed. 742
29. *United States v. Sisal Sales Corporation*, 274 U.S. 268, 47 S.Ct. 592, 71 L.Ed. 1042 (1927)
30. *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150 (1940)
31. *Virgin Atl. Airways Ltd. v. British Airways PLC*, 872 F. Supp. 52 (S.D.N.Y. 1994)
32. *W.S. Kirkpatrick & Co. v. Environmental Tectonics Corp.*, 493 U.S. 400 (1990).