



ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

Departamento de Justicia

ROBERTO J. SÁNCHEZ RAMOS
SECRETARIO

4 de agosto de 2006

Hon. Alejandro J. García Padilla
Secretario
Departamento de Asuntos del Consumidor
Centro Gubernamental Roberto Sánchez Vilella
Edificio Norte, Apartado 41059, Estación Minillas
San Juan, P.R. 00940-1059

Opinión Núm. 06-25-B

Estimado señor Secretario:

Nos ha requerido que evaluemos si existe algún impedimento legal para que el Gobierno de Puerto Rico adquiera combustible a través del Departamento de Asuntos del Consumidor (“DACO”), para luego revenderlo a precios competitivos en el mercado. Específicamente, nos solicita que examinemos si dicha acción por parte del Gobierno interfiere con el comercio interestatal o si viola alguna disposición de la legislación antimonopolística. A esos fines, hemos examinado la tendencia jurisprudencial en los Estados Unidos y en Puerto Rico, así como las disposiciones de ley aplicables. Veamos.

I. LEGISLACIÓN APLICABLE

El propósito principal de las leyes antimonopolísticas es el de fomentar la competencia como una forma de controlar el poder económico privado. A nivel federal, la primera legislación que atendió esta situación se conoce como el “Sherman Antitrust Act”, aprobada en el 1890, 15 U.S.C. § 1 et seq. (“Ley Sherman”). La Ley Sherman surge como respuesta al problema de la competencia desigual en el sistema económico norteamericano, donde el poder comercial se

había concentrado en forma acelerada. Op. Sec. Just. Núm. 17 de 17 de abril de 1986. En su Artículo 1, la Ley Sherman declara ilegal cualquier contrato o conspiración que restrinja o entorpezca el comercio interestatal, o el comercio entre los estados y otras naciones, declarando dicha acción como un delito e imponiendo multas y términos carcelarios para aquellos que incumplan con el estatuto. 15 U.S.C. § 1. En su Artículo 2, se prohíbe la monopolización, el intento de monopolizar, y la combinación o conspiración para monopolizar cualquier parte del comercio interestatal y foráneo, declarándose como ilegales dichas acciones, e imponiéndose multas y penas carcelarias por cometer las mismas. 15 U.S.C. § 2.

La segunda legislación antimonopolística federal de importancia se aprobó en el 1914, y es conocida como el “Clayton Act”, 15 U.S.C. § 12 et seq. (“Ley Clayton”). La misma se adoptó como respuesta a un intenso cabildeo por parte de los comerciantes, quienes se quejaban de que la Ley Sherman no era lo suficientemente clara y de que los tribunales no estaban poniéndola en vigor de una manera consistente. A grandes rasgos, la Ley Clayton prohíbe la discriminación en los precios, algunos tipos de arreglos de exclusividad, y fusiones o adquisiciones que reduzcan la competencia o produzcan monopolios. La Ley Clayton también provee para que cualquier persona afectada pueda demandar en los tribunales federales para recobrar el triple de los daños sufridos por acciones en violación de la ley.

En lo referente a acciones en contra del gobierno, ambos estatutos, la Ley Sherman de manera implícita, y la Ley Clayton de forma explícita, prohíben llevar cualquier acción contra entidades gubernamentales por la violación de alguna disposición antimonopolística. A estos efectos, la Ley Sherman, en su Artículo 8, define como “persona” o “personas”, a corporaciones o asociaciones que existan bajo la ley de los estados, la Unión, o alguno de sus territorios. 15 U.S.C. § 7. No se hace mención alguna del gobierno a nivel federal o estatal dentro de lo que se considera una “persona” para efectos de la Ley Sherman. Así pues, la jurisprudencia ilustra que el Gobierno no se considera una “persona” para efectos de acciones por violación de leyes antimonopolísticas. A modo de ilustración, véanse Lawline v. American Bar Ass’n, 738 F. Supp. 288 (N.D. Ill. 1990), aff’d 956 F.2d 1378, cert. denied 510 U.S. 992; Rex Systems, Inc. v. Holiday, 814 F.2d 994, 997 (4th Cir. 1987); North Jersey Secretarial School, Inc. v. McKiernan, 713 F. Supp. 577, 584 (S.D.N.Y. 1989); en los cuales se sostiene que el Gobierno Federal no es una “persona” para efectos de acciones por violación de leyes antimonopolísticas.

Por otra parte, la Ley Clayton es mucho más específica al brindarle inmunidad a los gobiernos estatales de acciones por violación de leyes antimonopolísticas. El “Local Government Antitrust Act” de 1984, en sus Artículos 2 al 4, enmendó la Ley Clayton a los efectos de expresamente prohibir cualquier acción para recobrar daños contra los gobiernos estatales, sus funcionarios y empleados actuando en su capacidad oficial o bajo directrices gubernamentales. 15 U.S.C. § 34-36.

En lo que respecta a la aplicación de las leyes antimonopolísticas federales en Puerto Rico, nuestro Tribunal Supremo ha expresado que la aplicación de estos estatutos federales no constituye campo ocupado, aunque las doctrinas e interpretaciones que se han elaborado bajo la Ley Sherman y la Ley Clayton nos sirven de guía para determinar y establecer la correcta implementación de nuestras normas locales. General Gases & Supplies Corp. v. Shoring & Forming Systems, 2001 T.S.P.R. 54, 153 D.P.R. 861 (2001).

A nivel local, la protección de la libre competencia y prohibición de monopolios se establece mediante la Ley Núm. 77 de 25 de junio de 1964, según enmendada, conocida como “Ley para prohibir las prácticas monopolísticas y proteger la justa y libre competencia en los negocios y el comercio”, 10 L.P.R.A. § 257 et seq. (“Ley Núm. 77”). Esta legislación recoge esencialmente los principios antimonopolísticos establecidos en la Ley Sherman y en la Ley Clayton. En cuanto a la prohibición de acciones en contra del gobierno, la Ley Núm. 77 no establece una prohibición específica como ocurre en la Ley Clayton, aunque sí se dispone expresamente en su Artículo 1 que la definición de “persona” o “personas” para efectos de la ley no incluye a las corporaciones públicas o instrumentalidades del estado. 10 L.P.R.A. § 257.

Como ya hemos mencionado, en vista de que la legislación antimonopolística a nivel local proviene de los principios establecidos por las leyes federales que atienden el asunto, la jurisprudencia interpretativa de los estatutos federales nos puede servir de guía para determinar la correcta implantación de dichos principios en nuestra jurisdicción. En lo concerniente a la aplicación de las leyes antimonopolísticas a las acciones de entidades gubernamentales, debemos comenzar examinando lo establecido en el caso normativo de Parker v. Brown, 317 U.S. 341 (1943).

II. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

En Parker, el estado de California autorizó mediante reglamentación el establecimiento de un programa que regulaba rigurosamente el cultivo y venta de pasas (incluyendo las ventas interestatales). La referida legislación incluso tipificaba como delito menos grave la venta de pasas cuando no mediara la debida autorización. En esencia, el propósito de dicho programa era proteger la agricultura a nivel estatal restringiendo la competencia entre los comerciantes, y fijando los precios de ventas.

El demandante, un comerciante de California, presentó una acción judicial alegando en síntesis que el establecimiento del programa limitaba el libre comercio interestatal e imponía una sanción criminal de incumplirse con el mismo. La alegación en cuanto a la interferencia con el comercio interestatal se basó en la restricción impuesta sobre el precio de venta del producto. Como cuestión de hecho, el 95% de las pasas en el mercado interestatal era suplido por el estado de California. Así pues, el demandante señaló que el imponer restricciones en el precio de venta tenía el inevitable efecto de incidir en la forma de compra y venta entre los estados.

Luego de los trámites de rigor, el Tribunal de Distrito sostuvo que el aludido programa interfería ilegalmente con el comercio interestatal, por lo que concedió el remedio solicitado. El Tribunal Supremo Federal revocó dicha determinación. En su discusión, el Tribunal Supremo sostuvo que en el sistema federal de gobierno (de dual soberanía), en el que bajo la Constitución los estados son soberanos, la ley federal antimonopolística (“Sherman Antitrust Act”) no era de aplicación a las actividades de los estados. Expresamente el Alto Foro Federal señaló:

[t]he Sherman Act makes no mention of the state as such, **and gives no hint that it was intended to restrain state action** or official action directed by a state.... There is no suggestion of a purpose to restrain state action in the Act’s legislative history.... That its purpose was to suppress combinations to restrain competition and attempts to monopolize by individuals and corporations, abundantly appears from its legislative history.

Parker, 317 U.S. a la pág. 351 (énfasis suplido).

Así pues, amparándose en principios de federalismo, el tribunal concluyó que la ley federal antimonopolística no le imponía ninguna restricción a la soberanía de los estados cuando la actuación estatal constituya un asunto de política pública.¹ A esos efectos, señaló: [t]he state in adopting and enforcing the prorate program made no contract or agreement and entered into no conspiracy in restraint of trade or to establish monopoly but, as sovereign, imposed the restraint as an act of government which the Sherman Act did not undertake to prohibit”. Id. a la pág. 352.

Por otro lado, con relación a la validez del programa al amparo de la Cláusula de Comercio, el Tribunal expresó que los gobiernos estatales tienen soberanía y sólo están sujetos a las prohibiciones constitucionales si sus actuaciones en alguna medida inciden en los poderes delegados al Congreso, o con legislación promulgada por el Congreso en el ejercicio de tales poderes. Reiteró que el poder del Congreso bajo la Cláusula de Comercio no le quita a los estados la autoridad de regular el comercio en asuntos locales o en materias en las cuales el Congreso no se haya expresado o emitido regulación. Id. a la pág. 360. En tal sentido, sostuvo: “there are many subjects and transactions of local concern not themselves interstate commerce or a part of its operations which are within the regulatory and taxing power of the states, so long as state action serves local ends and **does not discriminate** against the commerce, even though the exercise of those powers may materially affect it”. Id. (énfasis suplido).

Finalmente, en dicho caso se indicó:

[w]hen congress has not exerted its power under the Commerce Clause, and state regulation of matters of local concern is so related to interstate commerce that it also operates as a regulation of that commerce, the reconciliation of the power thus granted with that reserved to the state is to be attained by the accommodation of the competing demands of the state and national interest involved.

Id. a la pág. 362 (citás omitidas).

¹ La doctrina de Parker luego requirió que tal actividad estatal estuviese afirmativamente articulada por la legislatura estatal, New Motor Vehicle Bd. of Cal. v. Orrin W. Fox Co., 439 U.S. 96 (1978), o que la misma fuera refrendada por el Tribunal Supremo del estado, Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. 350 (1977). Véase Op. Sec. Just. Núm. 17 de 17 de abril de 1986. Sin embargo, en la situación ante nuestra consideración, la potestad del DACO para adquirir combustible (e incluso para reglamentar su precio) está debidamente y expresamente autorizada por los estatutos vigentes. Véase Op. Sec. Just. de 7 de Julio de 2006 sobre Consulta Núm. 06-03-B (no publicada, al presente).

Así pues, tales regulaciones por parte del estado son válidas cuando las mismas están basadas en el interés por la seguridad, la salud y el bienestar de la comunidad en general. Id.

En Fine Airport Parking Inc., v. City of Tulsa, 71 P.3d 5 (2003), la parte demandante operaba un estacionamiento adyacente al Aeropuerto de Tulsa (“Tulsa International Airport”), el cual era operado por dicha ciudad. Dicho aeropuerto incluía las facilidades de un estacionamiento. La controversia se suscitó cuando Fine presentó una acción judicial contra Tulsa alegando que ésta lo excluía de la competencia, al fijar y mantener precios de estacionamiento irrazonablemente bajos. Tulsa solicitó la desestimación de la causa de acción al señalar que tenía inmunidad por responsabilidad antimonopolística toda vez que su conducta estaba autorizada por un estatuto estatal. El Tribunal de Distrito desestimó la causa de acción. La Corte Suprema de Oklahoma confirmó el dictamen emitido, aunque por fundamentos diferentes.

En esencia, sostuvo que la situación requería reconciliar dos leyes aparentemente conflictivas: el “Oklahoma Antitrust Reform Act” y el “Municipal Airports Act”. La primera disposición legislativa declaraba como ilegal que una persona, incluyendo las municipalidades, monopolizaran o intentaran monopolizar el comercio. Dicho estatuto expresamente excluía al estado de su aplicación. Por su parte, el “Municipal Airports Act” permitía que los municipios operaran y regularan los precios de los estacionamientos en los aeropuertos, sin considerar los efectos anticompetitivos.

El Tribunal Supremo de Oklahoma resolvió que la Legislatura, a través de la legislación a esos efectos, permitió que los aeropuertos municipales operaran facilidades de estacionamientos, actuando como un brazo del estado, en beneficio del interés público. Las municipalidades, por tanto, en tal situación pueden obrar como si se tratara del estado en sí, e imponer precios anticompetitivos. “Accordingly, we determine that Tulsa’s operation of an airport parking facility as authorized by the Municipal Airports Act ... is not subject to the Oklahoma Antitrust Reform Act”. Fine, 71 P.3d. a la pág. 14.

La jurisprudencia federal reiteradamente ha sostenido la norma establecida en Parker. Sobre el particular, en Asheville Tobacco Board of Trade, Inc., v. F.T.C., 263 F.2d 502 (4th Cir. 1959), el Tribunal de Apelaciones para el Cuarto Circuito expresó:

The teaching of *Parker v. Brown* is that the antitrust laws are directed against individual and not state action. When a state has a public policy against free competition in an industry important to it, the state may regulate that industry in order to control or, in a proper case, to eliminate competition therein. It may even permit persons subject to such control to participate in the regulation, provided their activities are adequately supervised by independent state officials.... But such action must be state action, not individual action masquerading as state action. A state can neither authorize individuals to perform acts which violate the antitrust laws nor declare that such action is lawful.

Id. a la pág. 509 (citás omitidas).

De igual forma en Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, 365 U.S. 127 (1961), el Tribunal Supremo Federal señaló:

It has been recognized, at least since the landmark decision of this Court in *Standard Oil Co., of New Jersey v. United States*, that the Sherman Act forbids only those trade restraints and monopolizations that are created, or attempted, by the acts of “individuals or combinations of individuals or corporations.” Accordingly, it has been held that where a restraint upon trade or monopolization is the result of valid governmental action, as opposed to private action, no violation of the Act can be made out. These decisions rest upon the fact that under our form of government the question whether a law of that kind should pass, or if passed be enforced, is the responsibility of the appropriate legislative or executive branch of government so long as the law itself does not violate some provision of the Constitution.

Id. a las págs. 128-129 (citás omitidas).

Finalmente, debemos mencionar que en la Op. Sec. Just. Núm. 7 de 19 de febrero de 1980 tuvimos la oportunidad de expresarnos en torno a la Ley Núm. 77. En esa ocasión, la controversia giraba en torno a si el horario en que se transmitían las telenovelas podía ser regulado por legislación estatal sin que tal actuación confligiera con las leyes antimonopolísticas. De entrada, expusimos que el asunto en cuestión involucraba una actividad que, de llevarse a cabo por miembros de la empresa privada, violaría los postulados antimonopolísticos estatuidos en la Ley

Núm. 77. En este sentido, nótese que implícitamente dicha opinión reconoce que la Ley Núm. 77 no aplica al Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sus departamentos, agencias o instrumentalidades.

Luego de examinar la casuística de Parker y su progenie, concluimos que como regla general la legislación antimonopolística está dirigida a la acción privada y no va dirigida a la legislación estatal o a la acción de agencias administrativas locales.

Por otro lado, debemos señalar que la gestión del DACO está dirigida a ampliar y fortalecer los mecanismos para que el Estado promueva el desarrollo de la economía local y atienda al sector de los consumidores, el cual, como cuestión de política pública, amerita una protección especial. Este tipo de iniciativa resulta armonioso con nuestro ordenamiento constitucional.

El Tribunal Supremo Federal ha expresado que, al dilucidar la constitucionalidad de una ley dentro del marco de la Cláusula de Comercio Interestatal, el análisis es de carácter dual dependiendo de si la legislación discrimina contra el comercio interestatal.

This Court has adopted what amounts to a two-tiered approach to analyzing state economic regulations under the Commerce Clause. When a state statute directly regulates or discriminates against interstate commerce, or when its effect is to favor in-state economic interests over out-of-state interests, we have generally struck down the statute without further inquiry.... When, however, a statute has only indirect effects on interstate commerce and regulates evenhandedly, we have examined whether the State's interest is legitimate and whether the burden on interstate commerce clearly exceeds the local benefits.

Brown-Forman Distillers Corp. v. New York State, 476 U.S. 573 (1986).

Además, el Tribunal Supremo Federal ha indicado que, bajo la Cláusula de Comercio Interestatal, el poder de reglamentación de un estado sobre el comercio dentro de sus límites sólo tiene dos limitaciones: 1) el estatuto no puede ser discriminatorio contra el comercio interestatal, y 2) no puede confligir con alguna reglamentación impuesta por el Congreso. Baldwin, Commissioner of Agriculture & Markets v. GAF Seeling, Inc., 294 U.S. 511 (1935). Más recientemente, el más Alto Foro Federal ha simplificado la norma indicando que una legislación estatal

es inválida solamente si implica un trato discriminatorio contra el comercio interestatal de una forma no necesaria para lograr un propósito estatal legítimo. Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enterprises, Inc., 486 U.S. 888 (1988).

Por otro lado, la Cláusula de Comercio está dirigida a impedir solamente aquella interferencia que sea indebida o irrazonable. Lewis v. BT Investment Managers, Inc., 447 U.S. 27 (1980). Nótese que no se trata de una prohibición absoluta a toda interferencia, sino sólo a aquella que después de un análisis de la totalidad de las circunstancias pueda ser considerada irrazonable.

Más aún, debe señalarse que el Tribunal Supremo Federal claramente ha expresado que la estructura constitucional no refleja una intención de limitar en forma alguna la capacidad de los estados para participar libremente en el mercado. Reeves, Inc. v. Stake, 44 U.S. 429 (1980). Así pues, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América estableció que la Cláusula de Comercio no aplica cuando un estado, en su función como partícipe del mercado, favorece a sus ciudadanos. Véase Hughes v. Alexandria Scrap Corp., 426 U.S. 794 (1976).

Como ejemplo de esto, las leyes de preferencia son mecanismos que utilizan los estados para favorecer sus productos e impulsar sus economías al actuar como participantes en el mercado. Este tipo de legislación ha rebasado el crisol judicial ya que su efecto, aunque protector de sus productos, no constituye una reglamentación del mercado que afecte el comercio interestatal y, por lo tanto, está fuera de las prohibiciones dimanantes de la Cláusula de Comercio Interestatal de la Constitución de Estados Unidos. Véase Mar-Mol Co., Inc. v. Adm. Servicios Gens., 126 D.P.R. 864 (1990).

En la situación que nos ocupa, debe señalarse que ni siquiera se presenta una apariencia de trato discriminatorio o interferencia irrazonable contra el comercio interestatal que active un análisis sobre el particular. Nótese que no hay presente un elemento discriminatorio en la determinación de a qué personas el DACO habrá de comprar o vender el combustible. La gestión del DACO como partícipe del mercado está abierta a todos los comerciantes en cualquier calidad (consumidor, detallistas, mayoristas), y la determinación se rige por el criterio objetivo de comprar y vender al que mejor precio ofrezca. En decir, cualquier persona de cualquier jurisdicción podría participar en la medida en que su precio de compra o venta sea el más competitivo.

En este sentido, lejos de atentar contra la competencia o el comercio interestatal, la

gestión del DACO como partícipe del mercado está dirigida **a bajar los precios y añadir participantes en el mercado**. Es decir, las acciones del DACO son conformes al espíritu tanto de las leyes antimonopolísticas como a las protecciones dimanantes de la Cláusula de Comercio. Más aún, inclusive visto desde el crisol más cínico posible, no existe en este caso tampoco un peligro de “predatory pricing” como método de obtener un monopolio ya que no tenemos razón para pensar que el DACO pueda tener intención alguna de monopolizar el mercado mediante el uso de precios excesivamente bajos e inferiores al costo real del combustible, especialmente cuando al Estado Libre Asociado de Puerto Rico no se le puede atribuir un fin de lucro. Por tanto, no puede haber problema constitucional o estatutario alguno en la situación de autos.

En última instancia, de existir alguna interferencia colateral mínima con el comercio interestatal que resulte de la mera participación del DACO en el mercado de combustible, la misma sería una sumamente atenuada y no constituiría una violación a la Cláusula de Comercio. De todas formas, tal levísima interferencia estaría cubierta por la firmemente arraigada excepción que aplicaría al Estado Libre Asociado de Puerto Rico por ser su gestión una en calidad de partícipe del mercado. Como puede apreciarse, pues, la iniciativa del DACO se sostiene luego de un análisis al amparo de la Cláusula de Comercio.

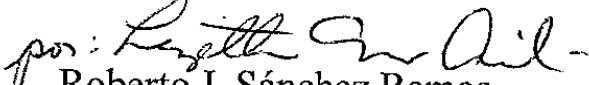
III. CONCLUSIÓN

Luego de examinar los estatutos federales y locales aplicables, y su jurisprudencia interpretativa, podemos concluir que las referidas leyes antimonopolísticas no son de aplicación a actuaciones gubernamentales. Así pues, los gobiernos estatales muy bien pueden crear mediante legislación un monopolio, tal como ha ocurrido anteriormente en Puerto Rico con los servicios básicos (agua y electricidad), y como lo hizo en una época con el servicio telefónico.² Por tanto, los estados pueden establecer cualquier negocio lícito que entiendan prudente y en beneficio del interés público. Además, entendemos que la propuesta compra y venta de combustible por el DACO no interfiere indebidamente con el comercio interestatal.

² “Comprehensive state utility regulation has withstood commerce clause challenges because such monopolies are intrastate, and Congress has specifically recognized the authorization of state utility commissions to regulate utility rates in the Federal Power Act. See, e.g., 16 U.S.C. § 2621.” 12 Penn St. Envtl. L. Rev. 15. En temas relacionados y la potestad de los estados de crear monopolios, véanse además, TFWS, Inc. v. Schaefer, 242 F.3d 198, 202 (4th Cir. 2001); Kentucky Power Company v. Huelsmann, 352 F. Supp. 2d 777 (2005).

Esperamos que los criterios antes expresados le sean de utilidad.

Cordialmente,

por: 
Roberto J. Sánchez Ramos