

## CAPÍTULO 23

# Comercio y política en materia de competencia

---

El tema de la interacción entre el comercio y la política en materia de competencia se añadió al programa de trabajo de la OMC a raíz de la decisión adoptada en la Conferencia Ministerial de Singapur en 1996. Se prevé que el Grupo de Trabajo que se ha establecido estudiará y analizará “las cuestiones que planteen los Miembros acerca de la interacción entre comercio y política de competencia, incluidas las prácticas anticompetitivas”, e identificará “cualesquiera áreas que puedan merecer ulterior atención en el marco de la OMC”<sup>34</sup>. En esa tarea analítica se espera que el Grupo tenga en cuenta las disposiciones del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, los preceptos del ordenamiento de la OMC sobre la inversión y la política en materia de competencia y los debates del Grupo de Trabajo del Comercio y las Inversiones.

---

## Los problemas de la política en materia de competencia en el comercio internacional

### Definición de la política en materia de competencia

La expresión “política en materia de competencia” se usa con diversos sentidos según los países y según los contextos. En su sentido más amplio, abarca todas las políticas que se refieren a la competencia en los mercados, en particular la política comercial, la política reguladora y las medidas adoptadas por el Estado para combatir las prácticas anticompetitivas de las empresas, públicas o privadas. En sentido estricto, la expresión se utiliza para referirse a este último aspecto, es decir, las leyes o políticas que regulan el comportamiento anticompetitivo de las empresas.

### Razones de la inclusión del comercio y la competencia en el programa de trabajo de la OMC

La preocupación ante los efectos desfavorables que pueden tener las prácticas comerciales anticompetitivas (a menudo llamadas “prácticas comerciales restrictivas”) ya se manifestó hace 50 años, cuando se creó el GATT. El proyecto de la Carta de La Habana de 1947 contenía, además de disposiciones sobre la política comercial, preceptos sobre las prácticas comerciales restrictivas y sobre el establecimiento de una Organización Internacional del Comercio. La Carta de La Habana no pudo llevarse a la práctica porque el Congreso de los Estados Unidos no llegó a ratificarla. Las disposiciones de la Carta en materia de política comercial se utilizaron para establecer el GATT, pero los esfuerzos por incorporar en él reglas sobre la política en materia de competencia quedaron frustrados por las divergencias de opinión entre los países participantes en

---

34 Declaración Ministerial de Singapur, párr. 20.

cuanto a la necesidad de incluirlas. Desde entonces, algunos países han propuesto normas internacionales en esta esfera en las deliberaciones del GATT, pero esas propuestas no han sido respaldadas con determinación.

En los últimos años, el creciente interés manifestado en los debates por la política en materia de competencia puede atribuirse a muchos factores. Cuatro de ellos se apuntan a continuación.

- ❑ Hay una conciencia cada vez más clara de que, conforme se van eliminando los obstáculos oficiales gracias a los sucesivos ciclos de negociaciones comerciales, crece la importancia de las restricciones comerciales y las distorsiones resultantes de las prácticas de las empresas.
- ❑ A esa circunstancia se une la creciente integración de la economía mundial, espoleada no sólo por la liberalización del comercio, sino también por la enorme expansión de la inversión extranjera directa (IED). Por ello las prácticas anticompetitivas de las empresas vienen adquiriendo cada vez más una dimensión transfronteriza, que incide en varios países y, en algunos casos, en el mundo entero.
- ❑ Otro de los factores ha sido la multiplicación de las reglas internacionales que, en los niveles bilateral, regional y multilateral, protegen los intereses de las sociedades extranjeras que operan en el territorio de un país. Por ejemplo, en la OMC hay ahora, a raíz de la Ronda Uruguay, reglas comerciales de esa naturaleza en la esfera de los servicios y de la propiedad intelectual, y un grupo de trabajo estudia la relación entre el comercio y la inversión. Algunos países creen que esas reglas internacionales deben ir acompañadas por una cooperación internacional mejorada para luchar contra las prácticas comerciales restrictivas de las empresas.
- ❑ Por último, una novedad importante ha sido la aparición de un consenso cada vez más amplio, al parecer con mucho menos predominio de las viejas oposiciones norte-sur y este-oeste, en que la competencia representa a menudo el medio jurídico apropiado de luchar contra las prácticas anticompetitivas de las empresas, aunque todavía quede mucho por hacer para llegar a un acuerdo sobre detalles concretos.

### **Tipos de prácticas comerciales anticompetitivas**

Hay cuatro tipos principales de prácticas comerciales que pueden tener efectos anticompetitivos y afectar el comercio internacional:

- ❑ Las restricciones horizontales (acuerdos entre empresas rivales que fabrican productos idénticos o similares con objeto de limitar la competencia);
- ❑ Las restricciones verticales (acuerdos anticompetitivos entre empresas de la cadena de producción-distribución);
- ❑ El abuso de una posición dominante;
- ❑ Las fusiones.

#### ***Las restricciones horizontales***

Los acuerdos de restricción horizontales revisten tres formas:

- ❑ Los carteles de importación y acuerdos conexos;
- ❑ Los carteles de exportación y acuerdos conexos;
- ❑ Los carteles internacionales.

### ***Los carteles de importación y acuerdos conexos***

La constitución de carteles por los importadores o compradores de un país y las acciones similares (tales como el boicoteo contra los competidores extranjeros o la negativa a tratar con ellos) son motivo evidente de preocupación desde el punto de vista del acceso al mercado. Cuestiones afines son la no admisión de los competidores extranjeros en las asociaciones comerciales o la imposición de condiciones para ingresar en ellas y, en particular, la fijación de normas con fines exclusivistas por esas asociaciones. En general, los carteles “duros”, como los de fijación colusoria de precios, limitación de la producción, reparto del mercado y reparto de clientes están pura y simplemente prohibidos por el derecho de la competencia, aunque no siempre sin ambigüedades (en algunos ordenamientos están permitidos cuando los importadores se enfrentan a proveedores extranjeros con una posición dominante y se considera que la competencia en el mercado interno no está sustancialmente restringida). En el caso de otros acuerdos de cooperación entre competidores, como los de fijación de normas y los de servicios comunes de compras, se suele aplicar la regla del criterio razonable de la restricción.

### ***Los carteles de exportación y acuerdos conexos***

Los carteles de exportación se dividen en dos grupos. Los carteles de exportación “puros” aplican sus esfuerzos exclusivamente a los mercados extranjeros. Los carteles de exportación “mixtos” limitan la competencia tanto en el mercado del país exportador como en los mercados extranjeros.

En la mayoría de los países se considera que los carteles de exportación “puros” quedan fuera del ámbito del derecho de la competencia por dos razones. Una de ellas es que esos carteles están fuera del alcance de las leyes internas en materia de competencia, y la otra es que están expresamente exentos de la aplicación de las leyes. Los carteles de exportación mixtos suelen estar sujetos básicamente a las mismas prescripciones o prohibiciones directas que los que operan sólo en el mercado nacional, aunque algunos países tienen previstas exenciones especiales en su caso cuando la restricción o el efecto interno es una consecuencia secundaria la restricción del mercado de exportación.

### ***Los carteles internacionales***

Se reconoce en general que los carteles internacionales y los acuerdos de reparto del mercado entre empresas de dos o más países se asemejan a los acuerdos horizontales de fijación de precios y otros arreglos colusorios dentro de un mismo país. En ambos casos se limita la competencia, se suben los precios, se restringe la producción y se reparten los mercados para beneficio exclusivo de las empresas. En la medida en que sus efectos en un ámbito jurisdiccional determinado son similares a los de los carteles nacionales, el recurso a medios represivos para sancionar las violaciones del derecho de la competencia ha de ser un instrumento bastante eficaz. Por ejemplo, en los decenios de 1940 y 1950 las autoridades antimonopolísticas de los Estados Unidos iniciaron procedimientos en un gran número de casos de carteles que actuaban en los mercados internacionales de productos primarios y de manufacturas. Se trataba de asuntos en que intervenían la fijación colusoria de precios y la asignación directa de mercados nacionales entre empresas que de otro modo tendrían que competir entre sí, con el refuerzo de prohibiciones contra la importación y la exportación impuestas por las empresas participantes. En muchos de esos casos los carteles estaban constituidos en torno a planes de explotación de patentes cruzadas (planes de concesión recíproca de licencias de explotación de patentes). En el decenio de 1990 ha habido una nueva ola de procesos contra carteles internacionales de fijación colusoria de precios entre fabricantes de productos como la lisina, el ácido cítrico y papel para fax.

Otra categoría importante de acuerdos horizontales que han suscitado temores en cuanto a sus posibles consecuencias para el ejercicio del poder económico en los mercados internacionales es la de los acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo, en particular cuando las disposiciones legislativas aplicables a las empresas mixtas de I y D, por su diseño, pueden ser utilizadas con fines estratégicos. En la mayoría de los ordenamientos donde existe una normativa moderna en materia de competencia, hay algún dispositivo especial que regula la cooperación interempresarial (empresas mixtas y consorcios) en programas de I y D que de otro modo no podrían llevarse a cabo. Se ha señalado, sin embargo, que la reglamentación de tales acuerdos no debe revestir la forma de una excepción general a las normas de la competencia, ya que ésta también desempeña una función importante al crear incentivos para la oportuna innovación y adopción de nuevas técnicas.

### ***Acuerdos verticales de restricción del mercado***

Los acuerdos verticales de restricción del mercado son motivo de preocupación cuando impiden que las empresas extranjeras tengan acceso a las redes de distribución controladas por los proveedores nacionales. Entre las prácticas utilizadas figuran:

- Los acuerdos de exclusividad que impiden a los distribuidores comercializar los productos;
- Las ventas vinculadas, que supeditan la compra de un producto de una marca dada a la compra de otro producto de la misma marca;
- Las bonificaciones por fidelidad o por ventas, que ofrecen incentivos financieros para que no se distribuyan los productos de los competidores; y
- La reserva de mercados, que prohíbe a los distribuidores vender fuera de ciertas zonas geográficas.

### ***Abusos de posición dominante***

La clasificación de las prácticas comerciales restrictivas en restricciones horizontales y restricciones verticales tiene una lógica económica. Sin embargo, en la mayoría de las leyes sobre la competencia se hace también una distinción entre los acuerdos celebrados por las empresas y el “abuso de una posición dominante” o “monopolización”. Esta última es, según la definición usual, la práctica que utilizan las empresas dominantes para mantener, mejorar o explotar una posición dominante en un mercado. Entre las prácticas que pueden incluirse bajo este epígrafe figuran:

- Los acuerdos de exclusividad;
- El dominio exclusivo del mercado mediante la integración vertical;
- Las ventas vinculadas;
- El control de instalaciones escasas y de insumos o cauces de distribución esenciales;
- La fijación abusiva de precios o de otras condiciones;
- La discriminación de precios;
- Los pactos de exclusión; y
- En algunos ordenamientos, incluso la simple fijación de precios más altos que los competitivos, o la imposición de otras condiciones abusivas.

### ***Las fusiones***

Cabe distinguir tres tipos fundamentalmente diferentes de fusiones: las horizontales, las verticales y las fusiones conglomeradas.

En las fusiones horizontales se unen dos o más empresas de la misma línea de actividad que actúan en el mismo mercado geográfico, lo cual en sí mismo tiende a hacer subir los precios, exactamente como en el caso de un cartel. Sin embargo, la decisión política sobre competencia en lo que respecta a las fusiones horizontales se halla complicada por el hecho de que la fusión, como permite a unos antiguos rivales integrar sus instalaciones de producción, también afecta los costos de producción. Si la fusión comprime los costos variables, puede en realidad entrañar unos precios de mercado más bajos que antes y resultar entonces conveniente desde un punto de vista social.

En las fusiones verticales entran empresas que intervienen en diferentes fases de la producción y comercialización de una rama de actividad. Este tipo de fusión se suele llevar a cabo para lograr eficiencias reduciendo los costos de transacción y otros costos mediante la internalización de distintas fases de la producción y distribución, pero también puede utilizarse para cerrar las fuentes de insumos o los cauces de distribución a los competidores.

En las fusiones conglomeradas se integran empresas que operan en esferas de actividad inconexas. Normalmente esas fusiones no son motivo de preocupación desde el punto de vista de la política de la competencia, puesto que no suelen incrementar el poder que puedan ejercer las empresas en los correspondientes mercados de productos.

## **Principales elementos del derecho de la competencia**

Antes de pasar a describir los extremos tratados en los debates del Grupo de Trabajo sobre los problemas resultantes de un comportamiento comercial anticompetitivo, tal vez convenga apuntar brevemente las principales características de la legislación que tiene por objeto controlar ese comportamiento.

La principal finalidad del derecho de la competencia es preservar y promover la competencia para velar por la eficiente asignación de los recursos en una economía, de manera que se consigan una calidad óptima, los precios más bajos posibles y un abastecimiento razonable de los consumidores. Además de promover la eficiencia, muchas leyes en materia de competencia mencionan otros objetivos, tales como el control de la concentración del poder económico, el fomento de la competitividad de las ramas nacionales, el estímulo de la innovación, la ayuda a las pequeñas y medianas empresas y el impulso de la integración regional. Algunos de estos objetivos adicionales a veces entran en conflicto con el objetivo de la eficiencia.

La mayoría de las leyes sobre la competencia regulan el comportamiento de las empresas prohibiendo las prácticas comerciales anticompetitivas tales como los acuerdos horizontales que restringen la competencia, las adquisiciones y el abuso de posición dominante, así como los acuerdos verticales de distribución que resultan considerablemente restrictivos. Por otra parte, hay cada vez más leyes en que se aborda el problema de las alteraciones de la estructura del mercado, mediante la fiscalización tanto de las fusiones y adquisiciones como de las empresas mixtas con objeto de evitar la creación de empresas dominantes, monopolios o incluso oligopolios. En algunos ordenamientos se autoriza también la venta o liquidación de partes de monopolios para modificar la estructura del mercado.

Estas leyes prevén asimismo excepciones y exenciones, que pueden referirse, entre otras cosas, al aspecto laboral, los sectores regulados (por ejemplo, las telecomunicaciones, la defensa, la agricultura), las pequeñas y medianas empresas y ciertos tipos de acuerdos de cooperación, en particular las empresas mixtas de I y D.

Sin embargo, varios países están analizando lo acertado y la validez de estas exenciones de alcance general. Cada vez se insiste más en aplicar el derecho de la competencia a todas las prácticas comerciales. Corresponde, pues, a la autoridad o los tribunales de defensa de la competencia examinar las prácticas comerciales y concentrarse en las que presentan la mayor probabilidad de tener efectos anticompetitivos y la menor justificación en función de su eficiencia.

## Panorama general de las principales cuestiones objeto de debate en el Grupo de Trabajo de la OMC<sup>35</sup>

### Principales cuestiones debatidas

Las deliberaciones del Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Interacción entre el Comercio y la Política en materia de Competencia se han concentrado principalmente en la interacción entre la política comercial y el desarrollo, por una parte, y la política en materia de competencia, por otra. En la reseña que sigue se ponen de relieve algunos de los momentos importantes de los debates sostenidos en el Grupo, entre otras cosas, en el marco de estos grandes epígrafes:

- La relación de la política comercial y la política de la competencia con el desarrollo y el crecimiento económicos;
- El efecto de las prácticas anticompetitivas de las empresas y asociaciones sobre el comercio internacional;
- Los monopolios de Estado y la reglamentación estatal;
- La relación entre la inversión y la política en materia de competencia;
- Los vínculos entre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y la política de la competencia;
- El efecto de la política comercial en la competencia.

### *La relación de la política comercial y la política de la competencia con el desarrollo y el crecimiento económicos*

El Grupo prestó especial atención al análisis de la relación de la política comercial y la política en materia de competencia con el desarrollo. En este contexto se señaló que en varios países el derecho y la política de la competencia no se habían llevado a la práctica ni consolidado de manera aislada, sino más bien como uno de los elementos de un paquete de reformas relacionadas entre sí y destinadas a promover el desarrollo económico y social. Elemento esencial de esas reformas había sido la mayor insistencia en recurrir a las fuerzas del mercado como motor del desarrollo y del reajuste y a la creación de un marco en que esas fuerzas actuasen en beneficio del procomún, en particular, fomentando o manteniendo la competencia en los mercados. Las reformas abarcaban medidas de apertura de mercados externos (en particular, la liberalización de la normativa del comercio y de la inversión extranjera), la privatización y la regulación o la desreglamentación de sectores concretos. Se consideraba que los diversos elementos del paquete se fortalecían mutuamente.

35 Esta exposición general se ha tomado en gran parte del informe del Grupo de Trabajo sobre sus actividades en 1997 y 1998. El lector hallará más detalles consultando el informe propiamente dicho [“Informe (1998) del Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia al Consejo General” (OMC, WT/WGTCP/2, 8 de diciembre de 1998)].

Durante los debates se mencionó también, a ese respecto, la creciente importancia de la política de la competencia como herramienta de desarrollo en el actual entorno de una economía en vías de mundialización, a diferencia de lo que ocurría en épocas anteriores. Se sostuvo que en el pasado los países tenían la esperanza de conseguir el desarrollo con otras herramientas y métodos (tal vez más intervencionistas), pero que estos métodos ya no eran viables, en vista del alcance de la liberalización del comercio y de la mundialización de las actividades comerciales que se habían producido y de la creciente importancia de la inversión extranjera directa como impulsora del crecimiento en el actual entorno económico. Dada esa evolución, las prácticas anticompetitivas de las empresas estaban adquiriendo un alcance cada vez más internacional y parecían tener más importancia que en el pasado. En consecuencia, según este punto de vista, era necesaria una vigorosa política en materia de competencia para atender apropiadamente a esas preocupaciones y crear un clima propicio a la inversión y al crecimiento económico.

Si bien se granjeó amplio apoyo en el Grupo el parecer según el cual la competencia tenía un papel que desempeñar en el desarrollo económico, también se opinó que tal vez no fuera estrictamente necesaria una normativa completa para conseguir el grado apetecido de competencia. Esta tesis se basaba en varias consideraciones.

De los 134 Miembros de la OMC, sólo 70 u 80 han promulgado leyes sobre la competencia. Incluso en los países donde existen tales leyes, la represión de las infracciones puede ser en algunos casos poco estricta porque faltan los recursos financieros y los especialistas en derecho de la competencia. Dada la naturaleza sumamente compleja de esta normativa, su adopción por los países que no tienen legislación de esa índole en la actualidad va a llevar mucho tiempo.

Es más, para que las leyes en materia de competencia cumplan el objetivo de promover el crecimiento económico mejorando la eficiencia y haciendo competitivos los mercados, muchos Miembros están convencidos de que deben tener en cuenta las características peculiares de los países en desarrollo, como son el bajo nivel de ingresos, la distribución asimétrica de la riqueza, los bajos niveles de educación y la información distorsionada. Estas características pueden obligarles a adoptar un planteamiento más flexible y a propiciar una intervención estatal selectiva en el mercado. Por ejemplo, la legislación en materia de competencia de casi todos los países desarrollados dispensa un trato especial a las empresas pequeñas y medianas. En los países en desarrollo la necesidad de otorgar un trato especial a esas empresas – concediéndoles incentivos fiscales y de otra índole y financiación en condiciones favorables – es quizás aún mayor. Asimismo, es posible que en esos países el Estado considere necesario desempeñar un papel más activo en los mercados para preservar la seguridad nacional (manteniendo la capacidad productiva en los sectores considerados esenciales), proteger los derechos laborales y preservar la cultura nacional (reglamentando los sectores culturales).

### ***El efecto de las prácticas anticompetitivas de las empresas y asociaciones sobre el comercio internacional***

Los debates acerca del efecto de las prácticas anticompetitivas de las empresas sobre el comercio internacionales se centraron en las tres categorías siguientes:

- Las prácticas que afectan el acceso de las importaciones al mercado;
- Las prácticas que influyen en los mercados internacionales produciendo más o menos los mismos efectos en distintos países; y
- Las prácticas que tienen un efecto diferenciado en los mercados nacionales.

### ***Las prácticas que afectan el acceso de las importaciones al mercado***

Los ejemplos concretos de prácticas que afectan el acceso de las importaciones al mercado citados por los Miembros durante el debate se refirieron a casos reales de:

- ❑ Carteles nacionales de importación;
- ❑ Carteles internacionales que reparten los mercados nacionales entre las empresas participantes;
- ❑ La oposición sin motivo razonable a importaciones paralelas;
- ❑ El control de los servicios e instalaciones de importación;
- ❑ Los abusos de posición dominante con fines de exclusión y las restricciones verticales que cierran los mercados a los competidores, ciertas actividades privadas de fijación de normas y otras prácticas anticompetitivas por parte de asociaciones de ramas de producción.

Se señaló que estos tipos de prácticas anticompetitivas podrían aminorar o eliminar las ventajas de la liberalización del comercio. Para ilustrar esta observación, se informó al Grupo de varios estudios sobre sectores en que se habían eliminado los tradicionales obstáculos al comercio exterior. Esos estudios se basaban en la presunción de que, en general, cuando un país llevaba a cabo una liberalización a fondo del comercio, cabía esperar que los precios internos tendiesen a la paridad con los de las importaciones. Sin embargo, en los estudios se habían descubierto varias situaciones en que esa reacción no se había producido, a causa de las prácticas anticompetitivas de las empresas. Entre los factores que solían facilitar o propiciar esas prácticas anticompetitivas figuraban los altos niveles de concentración del mercado, una demanda inelástica (que reflejaba la falta de productos de sustitución), la previa existencia de un cartel y el control ejercido por una empresa dominante sobre instalaciones y servicios – escasos – que eran necesarios para la actividad importadora.

Al considerar los efectos de estas prácticas y sus consecuencias para el comercio internacional, se advirtió que la naturaleza y la gravedad de esos efectos variaría según el tipo de práctica, el poder de las empresas en el mercado y otras circunstancias.

### ***Las prácticas que influyen en los mercados internacionales produciendo más o menos los mismos efectos en distintos países***

El ejemplo más destacado de las prácticas anticompetitivas de esta categoría era el problema de los carteles internacionales que influían en los precios y la producción en los mercados de múltiples países. Se señalaron a la atención del Grupo muchos casos en que, en diversos países, las autoridades encargadas de la competencia habían descubierto la existencia de tales carteles. Algunos Miembros afirmaron que los carteles que operaban en determinados sectores de servicios, tales como el transporte marítimo internacional o los servicios financieros eran particularmente dañinos para el comercio porque no sólo restringían el comercio del servicio de que se tratara, sino que también acrecentaban el precio de ese servicio para los exportadores, lo que daba lugar a otro nivel de distorsiones.

Con todo, se observó que, no obstante el rechazo general de los carteles y dispositivos similares, a menudo estaba justificado el planteamiento flexible de la aplicación del derecho de la competencia con respecto a ciertos tipos de prácticas entre empresas. Esas prácticas abarcaban, primero, las asociaciones horizontales no convencionales, tales como las alianzas estratégicas, las empresas mixtas y los consorcios de I y D, cuyos efectos no eran necesariamente

los mismos que los de dispositivos más convencionales, como las fusiones y los carteles, y solían referirse a hechos muy concretos y, segundo, ciertos acuerdos entre pequeñas y medianas empresas.

### ***Las prácticas que tienen un efecto diferenciado en los mercados nacionales***

Un ejemplo de práctica anticompetitiva de esta categoría que se citaba muy a menudo era el de los carteles de exportación. Se dijo que entre las víctimas de éstos había que contar a menudo los países en desarrollo que importaban maquinaria o artículos de consumo. Es más, se dio a entender que la extensión de tales carteles y sus efectos deletéreos en el comercio internacional y el desarrollo podían ser mayores de lo que solía reconocerse, ya que muchos países no insistían en que se registrasen dichas asociaciones, sino que optaban por hacer la vista gorda. También se examinó la cuestión de las fusiones que en un mercado se consideraban saludables o incluso beneficiosas, pero que no lo eran necesariamente en otros. Se señaló que esos casos muy bien podrían ser menos frecuentes cuando los países aplicaban un criterio de bienestar del consumidor, en lugar de un criterio de bienestar general, para evaluar las fusiones. Ello obedecía a que, con el segundo método, las fusiones que entrañaban importantes mejoras de la eficiencia en el mercado nacional se consideraban aceptables aunque tuvieran notables efectos anticompetitivos, incluso efectos que se dejaran sentir en los mercados extranjeros.

### ***Factores que facilitan las prácticas anticompetitivas que inciden en el comercio***

El Grupo debatió largamente la cuestión de los factores, en particular las medidas y políticas oficiales, que facilitan las prácticas anticompetitivas dañinas de las empresas y, por ende, redundan en menoscabo de los beneficios de la liberalización del comercio. En este contexto se mencionaron los factores siguientes:

- La existencia o inexistencia de una normativa y una política bien estructuradas en materia de competencia;
- Las exenciones reglamentarias o los regímenes reguladores protectores al amparo de los cuales se consiente la conducta incriminada;
- La falta de un aparato represivo adecuado para hacer cumplir las leyes y las políticas relativas a las prácticas anticompetitivas;
- La existencia de otras políticas oficiales que implícita o explícitamente sancionan o fomentan el comportamiento anticompetitivo; y
- La ausencia de normas eficaces que rijan el acceso a los servicios e instalaciones esenciales, en el contexto de la desregulación.

Además, se advirtió que el problema de la erradicación de las prácticas anticompetitivas de las empresas podía resultar particularmente difícil de resolver cuando se privatizaban antiguas empresas estatales dotadas de autonomía reglamentaria, sin que se adoptaran medidas para limitar su poder en el mercado.

### ***Los monopolios de Estado y la reglamentación estatal***

#### ***Los monopolios de Estado y los derechos exclusivos***

En el debate sobre este tema se comentó cumplidamente el daño que los monopolios de Estado y los derechos exclusivos causaban tanto a la competencia como al acceso al mercado. Se tomó nota de que la OMC reconocía que las empresas que disfrutaban de tales privilegios creaban, en sus operaciones, graves obstáculos al comercio. Esos efectos se producían tanto en el mercado en que se ejercían los derechos exclusivos como en fases anteriores o posteriores de la cadena de distribución. Se mencionó especialmente la posible influencia restrictiva de los

compradores y vendedores monopolísticos en la competencia y el comercio, influencia que llegaba hasta generar una falta de transparencia y hacer las veces de instrumento de aplicación de las políticas comerciales de los países. Ello hacía que pudieran limitar las importaciones y distorsionar el mercado. Algunos Miembros hablaron de la función positiva que habían desempeñado los monopolios de Estado y los derechos exclusivos, sobre todo en los países en desarrollo, donde las fuerzas del mercado todavía estaban en la infancia.

### ***Políticas reguladoras***

Algunas delegaciones expusieron al Grupo de Trabajo lo que había ocurrido en sus países con la desregulación y los beneficios que ésta había reportado. Se dijo que esa experiencia había demostrado que, antes que el recurso a métodos reguladores, el firme empeño en promover mercados competitivos en cuanto instrumentos primordiales de la gestión económica reportaba grandes ventajas para la competencia, el comercio y el bienestar del consumidor, creaba eficiencia y fomentaba la innovación. En muchos casos los resultados por lo que hacía a la reducción de los precios al consumo habían superado las esperanzas. Se insistió en la importancia que revestían una normativa y una política rigurosas en materia de competencia para complementar las reformas reguladoras de liberalización del mercado y evitar que persistieran o aparecieran prácticas anticompetitivas en un mercado desreglamentado. Se informó al Grupo de los trabajos de la OCDE, según los cuales había muchos motivos para pensar que una reforma de la reglamentación, bien aplicada y que tomara suficientemente en consideración los vínculos de política, podía mejorar en grado significativo los resultados, tanto a nivel sectorial como en la economía en conjunto, y, al mismo tiempo, reforzar la capacidad de los Estados para defender intereses públicos importantes, como la protección del medio ambiente y del consumidor. También se informó al Grupo de un estudio reciente presentado al Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, de la UNCTAD, que había examinado elementos empíricos acerca de los beneficios que reportaba al desarrollo la aplicación de una legislación de la competencia. Los elementos resumidos en el estudio indicaban que la sustitución de los precios intervenidos con los precios determinados por el mercado se traducían en importantes mejoras del bienestar del consumidor y de la eficiencia.

### ***La relación entre la inversión y la política de la competencia***

En las deliberaciones del Grupo se advirtió que un régimen liberal de IED podía incrementar la competencia en el mercado. Una política de la competencia que funcione bien ayuda asimismo a eliminar los obstáculos a la entrada de IED resultantes del comportamiento de los agentes y contribuye a crear un marco jurídico atractivo para los inversores extranjeros. En este contexto se señaló que, sobre todo en los países en desarrollo y las economías en transición, la liberalización de la IED a menudo formaba parte de un paquete de medidas que abarcaba también esferas como la liberalización del comercio, la regulación y la privatización, así como la política de la competencia. También se observó que una buena política de la competencia y un derecho de la competencia bien estructurado contribuían a crear un entorno atractivo para la IED brindando un marco jurídico estable y transparente como los que resultan familiares a muchos inversores extranjeros y dando señales inequívocas de adhesión a las instituciones y mecanismos del mercado.

Se analizaron asimismo, al debatir la relación entre la política de inversión y la política de la competencia, las incompatibilidades o contradicciones que pueden surgir entre esas políticas. Se dio a entender que una reglamentación excesiva de la inversión, por ejemplo mediante normas de selección o prescripciones en materia de resultados, era perjudicial tanto para la inversión como para la competencia. Se expresó el parecer de que esas medidas no sólo desalentaban las beneficiosas

corrientes de capitales y tecnología y el consiguiente estímulo de la competencia en los mercados internos, sino que también habían resultado ser un instrumento flojo y probablemente contraproducente para resolver las preocupaciones en materia de política de la competencia. Otros participantes observaron, sin embargo, que la aplicación de un proceso de selección a las inversiones no era, en sí mismo, una forma de reglamentación excesiva; antes bien, la manera de aplicarlo (es decir, más liberal o más restrictiva) era lo que determinaría si constituía una reglamentación excesiva. También se manifestó que las políticas de la competencia que no se aplicaban de manera transparente, estable, neutral y no discriminatoria (en cuanto a la nacionalidad) podían constituir un factor disuasivo de la entrada de inversiones del extranjero.

Se observó que las relaciones recíprocas entre el comercio, la inversión y la competencia ya quedaban reconocidas en varios instrumentos de la OMC, tales como el AGCS y los Acuerdos sobre las MIC y sobre los ADPIC. También se hizo referencia a los acuerdos regionales, en los que eran evidentes las mismas relaciones recíprocas. Se opinó que, aparte de ofrecer procedimientos de cooperación y consulta y preparar el terreno para elaborar una normativa tal vez más detallada, los instrumentos de la OMC no servían para prevenir las prácticas comerciales restrictivas ni para limitar los abusos de la reglamentación en el campo de la política de la competencia; el problema consistía en eliminar los defectos de las actuales reglas de la OMC e incrementar de manera más sistemática las sinergias entre la política de inversión y la política de la competencia.

### ***Los vínculos entre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y la política de la competencia***

La relación entre los derechos de propiedad intelectual y la política de la competencia suscita cuestiones complejas. La finalidad de los derechos de propiedad exclusivos concedidos al amparo de los regímenes de la propiedad intelectual es la remuneración adecuada de los bienes resultantes del trabajo intelectual. En cambio, la finalidad del derecho de la competencia es que el monopolio de los titulares de derechos no sea explotado por éstos para obtener una remuneración exagerada y que el mercado asignado al objeto de propiedad intelectual sea justo y equitativo.

En este contexto el Grupo tomó nota del cambio de actitud de ciertas autoridades de la competencia con respecto al poder de mercado de los titulares de derechos de propiedad intelectual. Ya no es tan frecuente que los tribunales y las autoridades de la competencia presuman que los derechos de propiedad intelectual tales como las patentes confieren necesariamente al titular un poder en el mercado. Ahora se tiende mucho más a estudiar cada caso en particular, pues se reconoce, por ejemplo, que de los miles de patentes que se conceden cada año, sólo un número relativamente reducido confiere una influencia importante en el mercado.

Es más, en la aplicación del derecho de la competencia a las cuestiones de propiedad intelectual existe ahora un conocimiento mucho más claro de las ventajas que para la eficiencia representa la explotación de derechos de propiedad intelectual bajo licencia, además de los efectos anticompetitivos que puedan tener en algunos casos los acuerdos de concesión de licencias. En varios países las autoridades de la competencia han promulgado directrices sobre las prácticas de concesión de licencias que se presumen aceptables y las que habrán de ser examinadas por la autoridad competente. Cuando una determinada práctica debe someterse a examen, en general se procede caso por caso aplicando la norma del "criterio razonable", en la que se sopesan los elementos favorables a la competencia en contraposición a los efectos anticompetitivos.

### ***Efecto de la política comercial en la competencia***

Con arreglo a este epígrafe, el Grupo trató de determinar los aspectos de la política comercial y de las disposiciones de la normativa de la OMC que influyen en la competencia. Algunas delegaciones mencionaron en este contexto la diferencia de planteamiento que existe entre el derecho de la competencia y la normativa antidumping con respecto a la fijación abusiva de precios. Según una posible definición, “fijación abusiva de precios” es la práctica seguida por una empresa para monopolizar el mercado arruinando a los competidores con ventas por debajo del costo de producción, para después subir los precios por encima de ese costo. En el derecho de la competencia, las denuncias por comportamiento anticompetitivo sólo pueden hacerse cuando está demostrada la intención predatoria del productor monopolístico. En cambio, en la normativa antidumping se gravan con derechos antidumping los productos presuntamente importados a precios de dumping, sin que la rama de producción reclamante tenga que demostrar la intención predatoria de las empresas exportadoras. Sin embargo, otras delegaciones consideraron que la normativa antidumping y el derecho de la competencia tenían finalidades fundamentalmente distintas y que era un error compararlos o dar a entender que la normativa antidumping ganaría con la incorporación de los principios de la política de la competencia.

### **Acuerdos bilaterales, regionales e internacionales que tratan de cuestiones de política de la competencia**

Con la liberalización del comercio y de las corrientes de inversión en el ámbito mundial, la mayoría de los casos que se plantean en el marco del derecho de la competencia suponen la investigación de prácticas anticompetitivas en más de un país. Esto ha dado lugar a la elaboración de acuerdos bilaterales, regionales e internacionales que tienen por objeto fomentar la cooperación en la represión de las infracciones del derecho de la competencia y la adopción de métodos armonizados a tal fin.

Varios instrumentos regionales contienen disposiciones sobre acuerdos de cooperación en la represión del incumplimiento del derecho de la competencia (*véanse* los detalles en el recuadro 58).

Entre los importantes acuerdos de cooperación a nivel internacional figuran:

- ❑ El Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, de la UNCTAD, aprobado en 1980, y
- ❑ Las recomendaciones de la OCDE sobre la Cooperación entre los Países Miembros con respecto a las Prácticas Anticompetitivas que afectan el Comercio Internacional, revisadas en 1995.

Ambos textos tienen carácter de recomendaciones y no son vinculantes. En el caso de la UNCTAD, la aplicación del Conjunto se fomenta a través de las reuniones ordinarias anuales de un Grupo de Expertos y otras actividades conexas de la secretaría. En cambio, las recomendaciones de la OCDE alientan a los países a establecer dispositivos de cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la competencia. Los medios que los países miembros han adoptado para promover esa cooperación abarcan los siguientes:

- ❑ Comunicar con antelación los períodos y plazos aplicables para la adopción de decisiones en los casos referentes a actividades anticompetitivas;
- ❑ Compartir informaciones factuales y analíticas, con sujeción a la legislación nacional sobre el secreto de la información; y

**Recuadro 58****Acuerdos regionales: disposiciones sobre cooperación en la represión del incumplimiento del derecho de la competencia y el tratamiento de las denuncias de dumping****Cooperación en la represión de las infracciones del derecho de la competencia**

El Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) prescribe normas de competencia aplicables a las empresas del EEE, normas que corresponden al Artículo 85 (prohibición general de las prácticas anticompetitivas), al Artículo 86 (abuso de una posición dominante) y al Artículo 90 (empresas públicas) del Tratado de la CE y a la legislación secundaria pertinente. El régimen de fiscalización de las fusiones previsto en el Tratado también se aplica con arreglo al Acuerdo sobre el EEE.

Los Estados de la AELC que son partes contratantes en el Acuerdo sobre el EEE han creado un sistema institucional separado para administrar esas disposiciones. El Acuerdo sobre el EEE también contiene disposiciones acerca de la atribución de asuntos entre la autoridad responsable de la AELC y la Comisión de la CE en el campo de la competencia.

Se han celebrado varios acuerdos de cooperación entre los organismos encargados de la competencia de los países partes en el MERCOSUR, por medio de los cuales se estructuran procedimientos de consultas recíprocas y asistencia técnica mutua. Se han fraguado vínculos particularmente estrechos entre los organismos de la competencia de la Argentina y del Brasil, lo que ha tenido un efecto positivo en la unificación de las normas aplicadas por los dos organismos.

En el TLC se ha dado al Grupo de Trabajo sobre Competencia mandato para estudiar la relación entre la política de la competencia y el comercio en el área de libre intercambio creada por el Tratado. Entre las cuestiones que hasta ahora han sido objeto de un estudio comparado por parte del Grupo figuran las restricciones horizontales, los carteles de exportación, la fiscalización de las fusiones, el abuso de posición dominante, el trato nacional y las acciones privadas. Más recientemente, el Grupo se ha dedicado a estudiar asuntos de competencia con una dimensión transfronteriza, por ejemplo, las prácticas monopolísticas que impiden el acceso a los mercados.

**Tratamiento de los casos de dumping**

Las normas de competencia del Acuerdo sobre Relaciones Económicas más Estrecha, celebrado entre Australia y Nueva Zelandia prevén, entre otras cosas, la no aplicación de las medidas antidumping en su comercio bilateral. Todas las denuncias de ventas a precios inferiores al costo de producción se resuelven con arreglo a las leyes de la competencia de los dos países.

En el caso de MERCOSUR, el Protocolo para la Defensa de la Competencia pide a los países miembros que estudien a partir de comienzos de 2000 el trato que haya de darse a las denuncias de actividades de dumping formuladas respecto de importaciones procedentes de los países miembros.

- Coordinar debates o negociaciones en materia de medidas correctivas cuando pueden resultar afectados los intereses de más de un país.

### **Cuestiones relativas al fomento de la cooperación en el ámbito internacional entre las autoridades de defensa de la competencia**

Con ese telón de fondo, el Grupo de Trabajo debatió las posibles ventajas, así como los posibles factores negativos, del afianzamiento de la cooperación internacional en la esfera del derecho y la política de la competencia para contrarrestar los efectos nocivos de las prácticas anticompetitivas de las empresas y asociaciones en el comercio internacional.

Se reconoció que ya existía una cooperación a varios niveles y que esa cooperación había sido un factor importante en el perfeccionamiento de varios de los dispositivos que se habían examinado en el Grupo. Además, para ser verdaderamente valiosa, la cooperación tenía que desarrollarse en el tiempo y basarse en intereses mutuos, en la confianza y en la comunidad de objetivos. En cualquier caso, se manifestó que estaba justificado ampliar los planteamientos de cooperación, incluso, probablemente, a nivel multilateral. En particular, se dijo que había que esforzarse por colmar las lagunas de las acciones de que disponía la comunidad internacional con respecto a las tres categorías de prácticas anticompetitivas de las empresas y asociaciones que el Grupo había examinado:

- ❑ Las prácticas que inciden en el acceso de las importaciones al mercado;
- ❑ Las prácticas que influyen en los mercados internacionales produciendo más o menos los mismos efectos en distintos países; y
- ❑ Las prácticas que tienen un efecto diferenciado en los mercados nacionales.

En cuanto a la primera categoría, podían presentarse lagunas por las siguientes razones: la inexistencia de una normativa, las exenciones dispuestas por reglamento o los regímenes reguladores de protección que amparan la conducta inculpada; o el hecho de no reprimir suficientemente las infracciones a una ley aplicable.

Con respecto a la segunda categoría, se trataba de saber cómo mejorar la cooperación para disponer de recursos apropiados en el caso de esas prácticas, reduciendo al mínimo los conflictos de jurisdicción.

En el caso de la tercera categoría, cabía preguntarse qué nuevos dispositivos de cooperación se necesitaban para luchar mejor contra esas prácticas.

Por lo demás, las propuestas que se esbozan a continuación se han formulado con miras a la labor que ha de realizarse sobre prácticas anticompetitivas concretas y se basan en el grado de consenso que ya parecía existir con respecto a cada práctica, así como en su evidente importancia para el comercio internacional.

En primer lugar, sobre los carteles duros, respecto de los cuales se dijo que había un fuerte consenso internacional, había buenas perspectivas de adoptar una acción represiva común.

En segundo lugar, sobre los carteles de exportación, era preciso estudiar los medios de fortalecer la aplicación del derecho de la competencia en esta esfera.

En tercer lugar, con respecto a los acuerdos verticales, se reconoció, en general, que convenía establecer un equilibrio entre los efectos favorables a la competencia y los efectos anticompetitivos. Sería útil que el Grupo elaborase una lista ilustrativa de factores que las autoridades de represión podrían tomar en consideración al establecer el necesario equilibrio en determinados casos.

En cuarto lugar, en el campo del abuso de posición dominante, sería útil que el Grupo elaborase una lista de las prácticas abusivas que tengan por efecto el cierre del mercado, y una serie de criterios para detectar posiciones dominantes en los mercados.

En quinto lugar, en lo que hace a las fusiones, el Grupo podría examinar el grado de coincidencia en cuanto a los requisitos procedimentales y la viabilidad de una cooperación interinstitucional mejorada, para que pudieran atenderse con un costo mínimo las preocupaciones de diversas instancias jurisdiccionales.

Sin embargo, hubo en el Grupo divergencia de pareceres acerca de la conveniencia y viabilidad de esas propuestas. En el marco de las sugerencias que se hicieron respecto de las tres categorías concretas de prácticas que se habían examinado, se expresaron otras opiniones, como a continuación se expone.

Por lo que se refiere a la primera categoría de prácticas, en la mayoría de los casos las normas internas de la competencia deberían ser suficientes para controlarlas. De ello se desprendería que todos los países debían tener y hacer cumplir una normativa bien estructurada de la competencia. En cuanto a la segunda categoría de prácticas, estaba claro que la cooperación interinstitucional podía servir en el caso de prácticas tales como los carteles internacionales. En determinado momento sería útil que las autoridades de defensa de la competencia pudieran ahondar en su cooperación hasta el punto de compartir unas con otras información confidencial. Sin embargo, para que esto se produjera, era necesario pasar por un proceso de afianzamiento de la confianza mutua y, en algunos casos, de creación de instituciones. Con respecto a la tercera categoría, lo más que cabía esperar es que los países que en determinados casos tuvieran intereses que se superponían consultasen unos con otros. Por muy diversas razones, entre otras, los efectos diferentes según los mercados, así como las diferentes normas jurídicas, era inevitable que, de cuando en cuando, se llegase en los distintos países a conclusiones distintas acerca de la aceptabilidad de determinados dispositivos y transacciones.

### **Temas centrales de la labor futura del Grupo**

Se espera que el Grupo prosiga durante las deliberaciones que se propone celebrar en 1999 su examen de estas y otras cuestiones planteadas por los países miembros. En esa tarea, el Consejo General le ha pedido que se concentre en:

- Los métodos de abordar el fomento de la cooperación (en materia de prácticas anticompetitivas) entre los países miembros, en particular en el campo de la cooperación económica;
- La utilidad, para la política de la competencia, de los principios fundamentales de la OMC de trato nacional, transparencia y trato de la nación más favorecida, y viceversa; y
- La contribución de la política de la competencia al logro de los objetivos de la OMC, en particular la promoción del comercio internacional.

### **Referencias**

UNCTAD, *World Investment Report 1998. Trends and Determinants* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.98.II.D.5).

OMC, *Informe Anual 1997*, vol. I. *Capítulo especial: El comercio y la política de competencia*.

OMC, *Informe Anual 1998*.

OMC, Informe (1998) del Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia al Consejo General. WT/WGTCP/2.