

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/WGTCP/W/209
19 de septiembre de 2002

(02-5019)

Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, INCLUIDAS LA TRANSPARENCIA, LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA EQUIDAD PROCESAL

Nota de antecedentes preparada por la Secretaría

El presente documento ha sido elaborado bajo la propia responsabilidad de la Secretaría y sin perjuicio de las posiciones de los Miembros ni de sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC.

1. La presente nota se ha preparado en respuesta a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo durante la reunión informal del 26 de febrero de 2002 de que la Secretaría preparara un conjunto de documentos de antecedentes sobre la base de las deliberaciones celebradas y de los materiales examinados en la labor anterior del Grupo. Los documentos habían de tratar, respectivamente, de cada uno de los cuatro elementos sustantivos indicados en el párrafo 25 de la Declaración Ministerial de Doha (WT/MIN(01)/DEC/1), a saber: i) principios fundamentales, incluidas la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal; ii) disposiciones sobre los cárteles intrínsecamente nocivos; iii) modalidades de cooperación voluntaria; y iv) apoyo para el fortalecimiento progresivo de las instituciones encargadas de la competencia en los países en desarrollo mediante la creación de capacidad. La primera nota de esa serie, dedicada a la cuestión del apoyo para el fortalecimiento progresivo de las instituciones encargadas de la competencia en los países en desarrollo mediante la creación de capacidad, se publicó como documento WT/WGTCP/W/182, de fecha 17 de abril de 2002. La segunda, dedicada a las disposiciones sobre los cárteles intrínsecamente nocivos, se publicó con la signatura WT/WGTCP/W/191, de fecha 20 de junio de 2002. La tercera, dedicada a las modalidades de cooperación voluntaria, se publicó con la signatura WT/WGTCP/W/192, de fecha 28 de junio de 2002.

2. La presente nota se ocupa de la cuestión de los principios fundamentales, incluidas la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal, tema que el Grupo de Trabajo examinará en particular en la reunión que celebrará los días 26 y 27 de septiembre de 2002. La nota tiene por objeto presentar una síntesis de las cuestiones planteadas y las observaciones formuladas por los Miembros sobre este tema. Se ha preparado sobre la base de los informes anuales del Grupo de Trabajo, basados a su vez en las actas de las reuniones del Grupo, y de las comunicaciones que los Miembros han presentado al Grupo por escrito. También se hace referencia, cuando corresponde, a una nota documental de la Secretaría relativa a los principios fundamentales de la OMC de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia (documento WT/WGTCP/W/114, de fecha 14 de abril de 1999). En el anexo I al documento figura una lista de las comunicaciones presentadas al Grupo de Trabajo en relación con el tema de los principios fundamentales, incluidas la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal.

3. Cabe señalar que el párrafo 25 de la Declaración Ministerial de Doha (WT/MIN(01)/DEC/1) se refiere a los "principios fundamentales, incluidas la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal" (subrayado añadido). Habida cuenta de ello, en el documento se hace referencia a otro principio que, según se ha sugerido, podría formar parte de un marco multilateral sobre política de competencia, a saber, el principio del trato especial y diferenciado.¹

4. El resto de la presente nota se divide en cuatro secciones que tratan, respectivamente, de:

- La naturaleza y el contenido de los principios fundamentales mencionados, a saber, la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal.
- Las sugerencias que se han presentado en relación con la aplicación de esos principios en el contexto de un Acuerdo de la OMC sobre legislación y política de competencia.
- Los argumentos para incorporar los principios fundamentales a un marco multilateral sobre política de competencia, como se sugiere en las propuestas señaladas anteriormente.
- Las preguntas, preocupaciones y reservas expresadas por los Miembros en relación con la aplicación de los principios antes mencionados en el contexto de un Acuerdo de la OMC sobre política de competencia; y las respuestas que han facilitado los demás Miembros a esas preguntas, preocupaciones y reservas.

I. CONTENIDO Y FUNCIÓN EN LA OMC DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE TRANSPARENCIA, NO DISCRIMINACIÓN Y EQUIDAD PROCESAL

5. Una nota documental preparada por la Secretaría en abril de 1999 (WT/WGTCP/W/114) describe el contenido de los principios fundamentales de la OMC de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia. En el documento se tratan, para cada principio, las principales disposiciones que lo consagran; sus antecedentes y objetivos; el alcance y la aplicación según se desprende de las decisiones de los grupos especiales pertinentes y el Órgano de Apelación hasta esa fecha; y las excepciones al principio.²

6. Al reflexionar sobre la función y el contenido de esos principios en el marco de la OMC, se ha señalado en el Grupo de Trabajo que la importancia de esos principios es mayor que nunca en la era actual de la mundialización del comercio.³ Con arreglo a la jurisprudencia del GATT/OMC, un objetivo esencial de los principios de trato nacional y de trato de la nación más favorecida consiste en promover la igualdad de oportunidades de competencia de los Miembros y de sus bienes, servicios y empresas respectivos. Esos principios tratan de evitar distorsiones del proceso competitivo y no de garantizar resultados concretos en lo que respecta al acceso al mercado. Teniendo esto presente, se ha sugerido que existe una relación intrínseca entre la política de competencia y los principios de trato nacional y de trato de la nación más favorecida, en el sentido de que la política de competencia constituye un instrumento para abordar ciertos tipos de políticas y arreglos discriminatorios que

¹ Véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia (2001), WT/WGTCP/5, párrafo 32. (En lo sucesivo en la presente nota, los documentos publicados en la serie WT/WGTCP/1 a 5 se mencionan como "Informe (1997-2001)", según corresponda. Los documentos de la serie WT/WGTCP/M/_ se mencionan como M/_.)

² Principios fundamentales de la OMC de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia (nota documental de la Secretaría, WT/WGTCP/W/114).

³ Informe (1999), párrafo 11.

deniegan iguales posibilidades de competencia a los competidores extranjeros. Se ha manifestado también la opinión de que los principios de trato nacional y trato de la nación más favorecida reflejan y refuerzan un axioma básico de la política de competencia, a saber, que protege la competencia más que a los competidores individuales.⁴

7. Se ha manifestado la opinión de que el principio de transparencia es fundamental para la aplicación equitativa de las leyes y políticas nacionales, incluso las que ponen en aplicación las obligaciones de los Miembros de la OMC, al demostrar y promover el cumplimiento por un Miembro de esas obligaciones con respecto a los demás Miembros y reforzar el apoyo del público en general a las leyes y políticas pertinentes y al funcionamiento y los objetivos del sistema multilateral de comercio. Se ha expresado asimismo el parecer de que la transparencia, según ha sido consagrada en el marco de la OMC, tiene por lo menos tres dimensiones: en primer lugar, la publicación; en segundo lugar, la administración uniforme, imparcial y razonable de las medidas que tienen una repercusión en el comercio; y en tercer lugar, los derechos de las partes en procedimientos jurídicos que puedan dar lugar a la adopción de medidas que podrían tener una repercusión en el comercio, como el derecho a ser oído. Se ha destacado asimismo que, con arreglo a las normas de la OMC, un importante requisito relativo al principio de transparencia en la aplicación de la ley sobre la competencia es la concesión de salvaguardias adecuadas para la protección de la información confidencial; esto es esencial para mantener la confianza en la administración de justicia y, en consecuencia, para lograr el apoyo del público a la ley.⁵

8. Se ha observado que los principios de trato nacional y trato de la nación más favorecida, por un lado, y de transparencia, por el otro, están ampliamente interrelacionados en el sentido de que, si se mantiene un alto grado de transparencia, es difícil que un organismo encargado de la competencia u otro organismo normativo discrimine de una manera constante durante cierto tiempo, puesto que, de hacerlo, se sabrá públicamente y no constituirá una postura sostenible.⁶

9. En comparación con los principios de la transparencia y la no discriminación, se ha dicho relativamente poco en el Grupo de Trabajo sobre el contenido del principio de la equidad procesal. No obstante, en el contexto del debate del Grupo de Trabajo sobre el principio de la transparencia, se ha indicado que el artículo X del GATT contiene disposiciones sobre la administración uniforme, imparcial y razonable de las medidas comerciales y el derecho a revisar las medidas adoptadas de conformidad con éstas. Disposiciones de la misma índole figuran también en otros muchos Acuerdos de la OMC, especialmente el AGCS (en particular el artículo VI), el Acuerdo sobre los ADPIC (especialmente los artículos 41-42 y 62) y en diversos Acuerdos que figuran en el Anexo IA, por ejemplo, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el Acuerdo sobre la Inspección Previa a la Expedición.⁷

II. PROPUESTAS PARA INCORPORAR LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, INCLUIDAS LA TRANSPARENCIA, LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA EQUIDAD PROCESAL, A UN MARCO MULTILATERAL SOBRE POLÍTICA DE COMPETENCIA

10. Los Miembros han realizado varias sugerencias en el Grupo de Trabajo para fortalecer la aplicación de los principios fundamentales, incluidas la transparencia y la no discriminación, en la

⁴ Informe (1999), párrafo 12.

⁵ Informe (1999), párrafo 13.

⁶ Informe (1999), párrafo 11.

⁷ WT/WGTCP/W/114, párrafo 55.

esfera de la legislación y la política de competencia, en particular con relación a la lucha contra las prácticas anticompetitivas de las empresas que repercuten negativamente en el comercio internacional. Aunque difieren en algunos aspectos, entre ellos el grado de detalle en el que se formulan, estas sugerencias pretenden determinar el modo específico en el que los principios fundamentales mencionados se aplicarían en la esfera de la legislación y la política de competencia.⁸

11. Con relación al principio de la no discriminación, una de las sugerencias concretas ha sido que el Grupo considere la posibilidad de elaborar un principio que exija que se conceda a los ciudadanos o empresas de países extranjeros un trato no menos favorable que el que se concede a las empresas o a los nacionales del país anfitrión en lo que respecta a sus derechos en el marco de la legislación nacional en materia de competencia. Desde un punto de vista de procedimiento, esto podría entrañar que se concediera un trato no menos favorable a un producto o empresa extranjero, en el ejercicio de sus derechos en procedimientos judiciales o administrativos en la esfera de la legislación y la política de competencia.⁹

12. Con respecto al principio de transparencia, se han señalado dos consideraciones concretas. En primer lugar, conviene velar por la transparencia en lo que respecta al marco jurídico, con inclusión tanto de la propia ley como de cualquier directriz o reglamentación administrativa conexas. En segundo lugar, es necesario garantizar la transparencia en el proceso de aplicación, entre otras cosas mediante la publicación de las decisiones pertinentes. A este respecto, es asimismo esencial garantizar la debida protección de la información confidencial.¹⁰

13. Por lo que se refiere a la cuestión conexas de la equidad procesal en la aplicación de la ley, se han señalado las siguientes consideraciones: primero, la necesidad de que las empresas tengan acceso a los regímenes legislativos nacionales en materia de competencia, bien mediante la presentación de solicitudes a las autoridades encargadas de la competencia, bien a través del sistema judicial. En segundo lugar, se ha señalado la importancia de dar a las partes un trato equitativo al aplicar la ley.¹¹

14. Asimismo, para reforzar la aplicación del principio de transparencia se ha sugerido específicamente en el Grupo de Trabajo que los países adopten un sistema de notificación voluntaria de la legislación y los reglamentos nacionales sobre la competencia. También se ha sugerido que un sistema de exámenes voluntarios por países podría ser un instrumento particularmente útil para compartir y establecer como puntos de referencia diferentes experiencias nacionales. Ese sistema podría contribuir a demostrar las ventajas de la competencia y mostrar de qué manera unas leyes adecuadas sobre la competencia y una buena aplicación de esas leyes pueden ayudar a los países a mejorar el bienestar económico. También se ha sugerido que sería útil publicar periódicamente informes mundiales sobre la evolución de la competencia, actividad que podría llevar a cabo la OMC como parte de su función educativa en esta esfera.¹²

⁸ Informe (1999), párrafo 25 e Informe (2001), párrafo 14; véanse también las Contribuciones de Suiza (WT/WGTCP/W/89 y 117), la Contribución del Japón (WT/WGTCP/W/120), la Contribución del Canadá (WT/WGTCP/W/174), la Contribución de la República Checa (WT/WGTCP/W/165), y las Contribuciones de la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WT/WGTCP/W/160 y 175, respectivamente).

⁹ Informe (1999), párrafo 27.

¹⁰ Informe (1999), párrafo 28; véase también Informe (2001), párrafo 29.

¹¹ Informe (1999), párrafo 28.

¹² Informe (1999), párrafo 36.

15. Con relación al ámbito de aplicación de los principios de trato nacional y de trato de la nación más favorecida, incorporados en un posible marco multilateral, se ha sugerido que se apliquen a la legislación o la política de competencia como tales y no a la política industrial o de desarrollo en sentido más amplio. Fuera del ámbito de la política de competencia, no deberían tener ninguna incidencia en la cuestión mucho más general del grado de apertura de un mercado a la inversión extranjera. Por otra parte, con respecto a la no discriminación, los principios procurarían exclusivamente asegurar que esa legislación o política no incluyera disposiciones que discriminasen por motivos de nacionalidad.¹³

16. Asimismo, los defensores de un marco multilateral sobre política de competencia han subrayado que, al propugnar la adopción de un marco que abarque determinados principios básicos, no abogan por un criterio de validez universal o armonizado respecto del desarrollo de la política nacional sobre la competencia, y en realidad creen que es importante evitarlo.¹⁴ Por lo tanto, el marco propuesto dejaría una amplia flexibilidad respecto de la mayor parte de los elementos de un régimen legislativo sustantivo en materia de competencia.¹⁵

17. Como se ha indicado, el párrafo 25 de la Declaración Ministerial de Doha (WT/MIN(01)/DEC/1) se refiere a los "principios fundamentales, incluidas la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal" (subrayado añadido). Con relación a los demás principios que pueden incluirse en un marco multilateral, se ha expresado la opinión de que el principio del trato especial y diferenciado es otro de los principios fundamentales asociados al sistema multilateral de comercio que deberían reflejarse en un marco de este tipo. Esas disposiciones deberían englobar los conceptos de progresividad, flexibilidad y creación de capacidad, y constituir una parte integrante del marco multilateral propuesto.¹⁶ También en relación con este punto, se ha expresado la opinión de que el concepto de flexibilidad se refiere a la posibilidad de que cada país, elija de entre las diversas prohibiciones que puede abarcar la ley de competencia aquellos aspectos que son pertinentes para su economía, teniendo en cuenta la estructura de su mercado, su nivel de desarrollo, los tipos de conducta anticompetitiva predominantes y otras características. Este enfoque reconoce que algunos elementos de la ley de competencia pueden no corresponder a una economía determinada, o tal vez haya que moderarlos para complementar las políticas industriales o de desarrollo, mediante la aplicación de exenciones y exclusiones.¹⁷ De manera similar, se ha sugerido que el concepto de progresividad se refiere al enfoque o la metodología empleados para establecer y aplicar un régimen de competencia. Por ejemplo, permite la adopción gradual y selectiva de instrumentos de control de la conducta anticompetitiva. Se ha expresado la opinión de que esto es importante para ofrecer a las autoridades encargadas y a los demás departamentos oficiales y las partes interesadas el tiempo necesario para asimilar los cambios correspondientes y adaptarse a ellos. La progresividad es de especial importancia para las pequeñas economías ya que éstas carecen de los recursos humanos y financieros necesarios para el establecimiento inicial de un régimen de competencia en esos países.¹⁸

¹³ Informe (2001), párrafo 20.

¹⁴ M/15, párrafos 7 y 41; M/14, párrafo 57.

¹⁵ M/15, párrafo 7.

¹⁶ Informe (2001), párrafo 31.

¹⁷ Informe (2001), párrafo 32; véanse también los argumentos conexos en Informe (1999), párrafo 29.

¹⁸ Informe (2001), párrafo 33.

III. ARGUMENTOS PARA INCORPORAR LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, INCLUIDAS LA TRANSPARENCIA, LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA EQUIDAD PROCESAL, A UN MARCO MULTILATERAL SOBRE POLÍTICA DE COMPETENCIA

A. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, INCLUIDAS LA TRANSPARENCIA, LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA EQUIDAD PROCESAL, PARA LA ADMINISTRACIÓN EFECTIVA DE LA LEGISLACIÓN Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

18. Se ha expresado la opinión de que la adhesión a los principios fundamentales de la OMC de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia es esencial para la administración efectiva de la legislación y la política de competencia.¹⁹ De hecho, se ha sugerido que no es posible concebir una buena política nacional de competencia sin prestar suma atención a estos principios.²⁰ El principio de proceso con las debidas garantías también se considera fundamental para la aplicación correcta de la legislación y la política en materia de competencia.²¹

19. Con respecto al principio de transparencia, se ha dicho que se trata de la mejor garantía de una aplicación no discriminatoria de la legislación sobre competencia y que, en todo caso, debe ser una preocupación primordial de las autoridades encargadas de la competencia. Por ejemplo, la publicación del marco jurídico básico aplicable en una jurisdicción es esencial para ofrecer certeza jurídica a las empresas. La adhesión al principio de transparencia sirve para mejorar la previsibilidad y permitir que la industria y el comercio, así como los consumidores, sepan con claridad cuáles son sus derechos y obligaciones en virtud de la legislación nacional sobre competencia, favoreciendo de ese modo el cumplimiento voluntario de la legislación.²²

B. IMPORTANCIA DE QUE SE GARANTICEN LA TRANSPARENCIA, LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA EQUIDAD PROCESAL EN LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA PARA LOGRAR LOS OBJETIVOS DE LA OMC

20. Se ha expresado la opinión en el Grupo de Trabajo de que la adhesión de los gobiernos Miembros a los principios básicos del trato nacional y de la nación más favorecida y la observancia estricta de unas normas que sólo permitan una desviación limitada de esos principios son cruciales para la función y misión de la OMC.²³ De manera más general, se ha argumentado que, en vista de la globalización de los mercados, hay una correlación entre la persistencia del crecimiento del comercio mundial y la represión de los actos tendientes a limitar la competencia, como los cárteles internacionales que fijan precios o se reparten mercados nacionales. Tales actos limitan los beneficios que pueden extraerse de la liberalización del comercio. Para tratar esas prácticas con eficacia es esencial ampliar la colaboración en lo relativo a la aplicación de la legislación en materia de competencia. Esto, a su vez, exige que se mejoren los programas de fomento institucional y se establezca un clima de confianza mutua, que se vería facilitado si se acordaran diversos principios básicos, incluidas la transparencia y la no discriminación. Unas negociaciones y/o un programa de trabajo más amplio en materia de política de competencia organizado en torno a esos principios contribuirían a asegurar el empeño político a favor de las reformas necesarias y la aplicación.²⁴

¹⁹ Informe (1998), parte C.II a); Informe (2001), párrafo 19.

²⁰ Informe (1999), párrafo 11.

²¹ Informe (2001), párrafo 29.

²² Informe (2001), párrafo 29.

²³ Informe (1998), párrafo 60.

²⁴ Informe (2001), párrafo 13.

Por otro lado, un marco basado en principios como éstos podría, con independencia de la magnitud de una economía o un país determinados, servir de fundamento para establecer una política de competencia que favoreciera tanto el bienestar del consumidor como los objetivos relacionados con el desarrollo.²⁵ En cualquier caso, se ha expresado la opinión de que, siendo cada vez más los Miembros que adoptan un régimen legislativo nacional en materia de competencia y aplican sus leyes a las empresas nacionales e internacionales, es importante llegar a un acuerdo sobre algunas normas básicas a las que puedan adherirse todos los participantes.²⁶

21. Haciendo referencia específica al principio de la no discriminación, se ha señalado que con la globalización y el aumento de la competencia internacional, las políticas nacionales de competencia han de hacer frente a las políticas industriales nacionales y grupos conexos de presión que requieren que se ofrezcan condiciones más favorables a las empresas nacionales. La aplicación del principio fundamental de la OMC sobre el trato nacional en la esfera de la legislación y la política de competencia ayudaría a los gobiernos a resistir esas presiones. Además, el establecimiento de un principio vinculante relativo a la no discriminación por motivos de nacionalidad en la aplicación de la legislación y la política de competencia ayudaría a los países a atraer la inversión extranjera, garantizando un entorno comercial previsible.²⁷ Asimismo, se ha sugerido que la aplicación del principio de la transparencia en la esfera de la legislación y la política de competencia promueve la confianza en una economía y aumenta su atractivo como lugar de inversión.²⁸

22. Apoyando la pertinencia general de los principios fundamentales de la OMC en la esfera de la política de competencia, se ha informado al Grupo de Trabajo de que en los *Principios del APEC para mejorar la competencia y la reforma reglamentaria*, que fueron aprobados por los Ministros y dirigentes del APEC en septiembre de 1999, se hace referencia a los principios fundamentales de no discriminación, alcance integral, transparencia y responsabilidad. El objetivo de esos principios no vinculantes es contribuir a crear mercados competitivos en las economías de los Miembros y reconocer las distintas circunstancias de las economías de los Miembros que se proponen aplicarlos.²⁹

C. MEDIDA EN QUE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA DE LA MAYORÍA DE LAS JURISDICCIONES ESTÁ YA EN CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA, NO DISCRIMINACIÓN Y EQUIDAD PROCESAL

23. Se ha dicho que en muchas jurisdicciones, por no decir en la mayoría, existen leyes sobre la competencia cuyo contenido y aplicación ya son en general compatibles con los principios fundamentales de la OMC de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia. Algunos Miembros lo han afirmado así en relación con sus propias leyes y políticas de competencia. A este respecto, se ha formulado la observación de que la conformidad con el principio de la no discriminación no significa que en algunos casos no pueda surgir la necesidad de conceder un trato diferenciado a determinados acuerdos o empresas, o incluso entre empresas extranjeras y nacionales, pero esa diferencia no debe ser atribuible al motivo de la nacionalidad, sino más bien a factores tales como los diferentes grados de culpabilidad entre las partes en un caso particular, las distintas pruebas de que se dispone con respecto a esas partes o las diferencias en cuanto a la naturaleza y el grado de su cooperación en el contexto de la investigación. Se ha sugerido que esto muestra el carácter

²⁵ Informe (2001), párrafo 14.

²⁶ Informe (2001), párrafo 22.

²⁷ Informe (2001), párrafo 19.

²⁸ M/8, párrafo 13.

²⁹ Informe (1999), párrafo 22.

razonable de un compromiso respecto de la aplicación de esos principios en la esfera de la legislación y la política de competencia en el marco de la OMC.³⁰

D. NECESIDAD DE ADAPTAR LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA OMC A LA ESFERA DE LA LEGISLACIÓN Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

24. A pesar del reconocimiento general de que los principios fundamentales de la OMC ya son aplicables, al menos en cierta medida, a la esfera de la legislación y la política de competencia, según lo dispuesto en las disposiciones generales del GATT, el AGCS y otros acuerdos³¹, se ha expresado la opinión de que la aplicación efectiva de esos principios en esta esfera requiere su adaptación a esa materia. En este sentido, se ha señalado que la adaptación de esos principios era necesaria en el caso de los servicios y de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, en el AGCS y en el Acuerdo sobre los ADPIC, respectivamente. Asimismo, se ha sugerido que conviene determinar los elementos de transparencia y no discriminación que se han considerado importantes para la administración de la legislación y la política de competencia, así como desde la perspectiva del sistema de comercio internacional.³²

25. De manera similar, se ha manifestado la opinión de que los principios fundamentales de la OMC se aplican únicamente con respecto a las medidas estatales y no con respecto a las prácticas privadas, o incluso las prácticas híbridas, como se demostró en el asunto Fuji/Kodak. Se han citado varios ejemplos de prácticas anticompetitivas que podían producir efectos restrictivos o discriminatorios y que no se podían abordar con los instrumentos existentes de la OMC. Entre éstas cabe mencionar los boicoteos colectivos, las demandas de exclusión de asociaciones profesionales, los abusos de una posición dominante que tenían por finalidad impedir la entrada de nuevos competidores, los cárteles de fijación de precios, los cárteles de exportación e importación, y los acuerdos de reparto del mercado. También se ha manifestado la opinión de que la aplicación efectiva de los principios de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia en la esfera de la política de competencia depende de la existencia y el cumplimiento activo de una ley nacional sobre la competencia bien concebida. Cuando no existe esa legislación o no se aplica con eficacia, o cuando las normas relativas a la competencia se aplican por medio de una legislación específica para los diversos sectores, la pertinencia de los principios fundamentales de la OMC con respecto a las normas de competencia no está clara.³³

IV. PREGUNTAS, PREOCUPACIONES Y RESERVAS EXPRESADAS EN RELACIÓN CON LA INCORPORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES A UN MARCO MULTILATERAL SOBRE POLÍTICA DE COMPETENCIA; Y RESPUESTAS FACILITADAS A ESAS CUESTIONES

A. DUDAS SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES HABIDA CUENTA DE QUE, EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS, LA LEGISLACIÓN SOBRE COMPETENCIA EN LAS JURISDICCIONES QUE LA TIENEN YA ES AMPLIAMENTE COMPATIBLE CON LOS PRINCIPIOS PERTINENTES

26. Se ha expresado la opinión de que en muchas, por no decir en todas, las jurisdicciones que tienen leyes sobre la competencia, el contenido y la administración de esas leyes ya es ampliamente

³⁰ Informe (2001), párrafo 16.

³¹ Informe (1999), párrafo 14.

³² Informe (1999), párrafo 15.

³³ Informe (1999), párrafo 14; véase también un argumento similar en Informe (1998), párrafo 64 y Contribuciones de Suiza (WT/WGTCP/W/89 y 117).

compatible con los principios fundamentales de la OMC; en consecuencia, se ha sugerido que no hace falta que la OMC adopte medida alguna.³⁴ En otras palabras, se ha argumentado que, teniendo en cuenta la consideración de que las leyes y políticas de competencia de la mayoría de los países son ampliamente compatibles con los principios básicos de la OMC, la situación actual es aceptable y no se requieren medidas en el plano multilateral a este respecto.³⁵

27. En respuesta, se ha indicado que, si se toman en consideración ciertos compromisos en el plano multilateral, no se trata únicamente de determinar si las leyes nacionales vigentes o las leyes de otros países crean un problema con respecto a esos compromisos. El punto de partida debería consistir más bien en examinar si la ley sobre la competencia es pertinente para el sistema de comercio. Sobre este aspecto, los debates que se han celebrado en el Grupo hasta ahora han puesto claramente de manifiesto que la aplicación efectiva de la ley sobre la competencia complementa y refuerza el proceso de liberalización del comercio de manera importante.³⁶ Habida cuenta de lo anterior, es lógico estudiar el modo de fortalecer la relación entre esas dos esferas de política. En este sentido, un punto de partida evidente se refiere a la aplicación de los principios fundamentales de la OMC a la legislación y la política de competencia, ya que la adhesión de los gobiernos Miembros a esos principios y la observancia estricta de las normas que permiten una desviación de esos principios son cruciales para la función y misión de la OMC.³⁷

B. DUDAS SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES HABIDA CUENTA DE QUE, AL MENOS EN CIERTA MEDIDA, ESOS PRINCIPIOS YA SON APLICABLES

28. Se ha expresado la opinión de que los principios fundamentales de la OMC ya son aplicables a la ley y política de competencia, en la medida en que afectan al comercio, en virtud del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech.³⁸ Teniendo esto presente, se ha planteado la pregunta de si es realmente necesario incorporar esos principios a un marco multilateral sobre política de competencia.³⁹

29. Asimismo, se ha manifestado el parecer de que los artículos VIII y IX del AGCS, que se refieren a los monopolios y a las prácticas comerciales restrictivas en el sector de los servicios, podían aplicarse a los obstáculos privados al mercado que no podían tratarse, por lo menos no con la suficiente eficacia, en el marco del propio GATT, al menos en algunos casos. Esto refleja el hecho de que el comercio de mercancías está ampliamente interrelacionado con los servicios de distribución. Entre los servicios de distribución a los que, según esta opinión, se aplica el régimen del AGCS cabe mencionar los contratos de representación, los acuerdos de distribución, y los acuerdos de franquicias.⁴⁰

³⁴ Informe (1999), párrafo 30.

³⁵ Informe (1999), párrafo 16.

³⁶ Informe (2001), párrafo 17.

³⁷ Informe (1998), párrafo 60.

³⁸ Informe (1999), párrafo 14.

³⁹ Informe (2001), párrafo 22; véase también Lista recapitulativa actualizada de preguntas formuladas por los Miembros en 2000 (documento sin signatura N° 520, distribuido el 24 de enero de 2001), sección III, pregunta 2.

⁴⁰ Informe (1999), párrafo 14.

30. En respuesta, se ha reiterado la opinión de que, aunque la experiencia en la OMC ha mostrado efectivamente que las disposiciones generales de los Acuerdos de la OMC relacionadas con la no discriminación y la transparencia se aplican ampliamente, cuando los principios se consideran especialmente importantes en un contexto específico se ha estimado adecuado incluir esos principios en determinados acuerdos relativos a materias específicas. Este enfoque permite adaptar los principios a fin de asegurar que son adecuados para abordar las cuestiones planteadas en una determinada esfera. Un buen ejemplo de ello es el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, que se ocupa de reglamentos técnicos y normas. La mayoría estaría de acuerdo en que tales medidas ya están comprendidas, implícitamente, en los artículos III y X del GATT. Sin embargo, en la medida en que los Miembros de la OMC consideren que las cuestiones planteadas en esta esfera concreta les preocupan lo suficiente como para que haya que abordarlas en un acuerdo separado a nivel multilateral, se considera útil incluir los principios en disposiciones específicas adaptadas a esta materia.

C. PREOCUPACIONES POR LAS CONSECUENCIAS DE LA INCORPORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PROPUESTOS (EN ESPECIAL EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN) RESPECTO DE LA CAPACIDAD DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO PARA APLICAR POLÍTICAS INDUSTRIALES FAVORABLES AL DESARROLLO Y OTRAS POLÍTICAS

31. Se ha expresado la preocupación de que la incorporación de los principios fundamentales, en particular la no discriminación, a un marco multilateral sobre política de competencia pueda cercenar o limitar la capacidad de los países en desarrollo para aplicar políticas industriales y/o sociales favorables al desarrollo.⁴¹ A ese respecto, se ha expresado la opinión de que la política de competencia abarca un ámbito más extenso que la política de comercio y tiene repercusiones en la política y las inversiones industriales, entre otras. Por lo tanto, el trato nacional en el contexto de la política de competencia es más complejo. El objetivo de la política de competencia es aumentar la eficiencia, lo que incluiría presumiblemente el concepto de "eficiencia en la asignación de recursos". Sin embargo, puede que una mayor eficiencia en la asignación de los recursos sea menos importante para los países en desarrollo que la mejora dinámica de la eficiencia o el aumento de la productividad, además de las mejoras imputables a los aumentos de los factores de producción, lo que incluye el concepto de crecimiento de la productividad total de los factores. Este crecimiento sólo es posible mediante un aumento de los conocimientos, la modernización de la tecnología, la mejora de las técnicas de organización y gestión de la producción y el aumento general de los niveles de educación y especialización. Se ha sugerido a este respecto que gran parte de los beneficios del comercio internacional en el último siglo se ha logrado mediante políticas "de empobrecimiento del vecino" que los países aplicaban ante la falta de normas vinculantes que impidiesen esas prácticas. En cierta medida, esas prácticas se han promovido al subordinar la política de competencia a las políticas industriales.⁴²

32. También se ha observado en relación con lo anterior que al examinar la política de competencia y su relación con el desarrollo económico se deberían tener en cuenta las preocupaciones de los países en desarrollo en cuanto a las disposiciones del Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC). Se ha sugerido que algunas MIC resultan útiles para controlar las prácticas comerciales restrictivas tanto horizontales como verticales de las empresas multinacionales. Asimismo, se ha argumentado que los países receptores podrían utilizar las MIC en sus negociaciones con las empresas multinacionales. En términos más generales, se ha sostenido

⁴¹ Informe (2001), párrafo 20; véase Lista recapitulativa actualizada de preguntas formuladas por los Miembros en 2000, *op cit.*, sección III, pregunta 3.

⁴² Informe (2000), párrafo 12.

también que la consideración de un plan de acceso a los mercados en la labor sobre política de competencia de la OMC podría dar resultados perjudiciales desde un punto de vista del bienestar.⁴³

33. Se ha expresado la opinión de que el proceso de elaboración de una ley sobre la competencia conlleva numerosas complejidades; la aplicación del principio propuesto sobre trato nacional debe verse a la luz de este hecho. Por ejemplo, puede ser perfectamente legítimo que la entidad de un determinado país en desarrollo encargada de la competencia permita la fusión de grandes empresas nacionales para que de algún modo traten de competir con las transnacionales en condiciones de mayor igualdad. La misma entidad puede optar por prohibir las fusiones en las que participen transnacionales en su territorio basándose en que ya tienen magnitud suficiente para lograr economías de escala importantes, tanto en el sentido estático como en el dinámico. La aplicación del trato nacional se debe examinar cuidadosamente en ese contexto.⁴⁴

34. En un sentido conexo, se ha dicho que, a pesar de las seguridades dadas por los proponentes, pueden producirse conflictos entre el principio de trato nacional y la aplicación de ciertas políticas económicas o de otro tipo si esas políticas se aplican de una manera que aparentemente no es discriminatoria pero tiende a beneficiar *de facto*, únicamente a las empresas nacionales. Tomando el ejemplo de los regímenes legislativos especiales que permiten prestar especial consideración a las pequeñas y medianas empresas, parece plausible que esos tipos de normas puedan basarse en los umbrales de ventas que eliminan *de facto* su aplicación a entidades extranjeras. Igualmente, si bien puede tener sentido en un contexto nacional promover la capacidad de las empresas nacionales para competir de manera más efectiva en el ámbito internacional, las disposiciones en ese sentido pueden no servir, en la práctica, a las empresas no nacionales porque, por definición, ya realizan sus actividades comerciales al otro lado de la frontera y, por consiguiente, son ya competitivas internacionalmente, o al menos así se supone.⁴⁵

35. En respuesta a las preocupaciones anteriores, los proponentes de un marco multilateral sobre política de competencia han dicho que la propuesta del marco de la OMC tiene por objeto apoyar la aplicación de la legislación y la política de competencia como tales, y *no* invadir las esferas de la política industrial, social o de desarrollo. En consecuencia, los principios de trato nacional y de trato de la nación más favorecida, incorporados en el marco multilateral propuesto, se aplicarían a la legislación o la política de competencia como tales y no a la política industrial o de desarrollo en sentido más amplio. Fuera del ámbito de la política de competencia, no tendrían ninguna repercusión en la cuestión mucho más general del grado de apertura de un mercado a la inversión extranjera. Por otra parte, con respecto a la no discriminación, no se propone que ese principio sea vinculante respecto de la forma en que se aplica una ley de competencia, sino del contenido de las leyes respectivas.⁴⁶

36. También se ha señalado en relación con lo anterior que la aplicación del principio de no discriminación en la esfera de la legislación y la política de competencia no impediría la aprobación de excepciones, exenciones y exclusiones sectoriales respecto de los regímenes de competencia nacionales. Esto último se considera un tema delicado respecto del cual existen múltiples criterios diferentes entre los Miembros de la OMC. En consecuencia, el criterio propuesto por los proponentes de un marco multilateral para la cuestión de las exclusiones sectoriales respecto de la ley de competencia consiste simplemente en permitir las exclusiones, sometiendo a requisitos de transparencia

⁴³ M/11, párrafo 4.

⁴⁴ Informe (2001), párrafo 24.

⁴⁵ Informe (2001), párrafo 26.

⁴⁶ Informe (2001), párrafo 20; véanse también los argumentos conexos en el párrafo 27.

adecuados. El hecho de prever excepciones daría mayores seguridades de que el compromiso de no discriminación en la aplicación de las normas internas de competencia no entre en contradicción con otros objetivos de la política interna, como la promoción de las pequeñas y medianas empresas.⁴⁷

37. Para apoyar este argumento de que un enfoque a medida en relación con la legislación nacional sobre competencia puede coexistir con la adhesión a principios fundamentales como la no discriminación, se ha hecho referencia a la experiencia de un Miembro cuya legislación se atiene a los principios de no discriminación, transparencia, debido proceso y flexibilidad y, sin embargo, está ajustada a las necesidades y condiciones propias del país. Por ejemplo, en relación con el control de las fusiones, la legislación de ese Miembro prevé la participación activa de representantes sindicales en la evaluación de las fusiones. Se ha establecido este enfoque para tratar un problema interno concreto. Al mismo tiempo se ha incorporado en la ley el objetivo de promover las pequeñas empresas. Esa promoción se logra mediante ciertas exenciones o exclusiones que son aplicables siempre que se cumplan criterios concretos. También hay disposiciones especiales para las actividades conjuntas relacionadas con la promoción de las exportaciones. Este grado de adaptación ha sido posible sin perjuicio del compromiso con los principios fundamentales de transparencia y no discriminación.⁴⁸

D. PREOCUPACIONES MÁS GENERALES POR LAS CONSECUENCIAS DEL DENOMINADO PLANTEAMIENTO BASADO EN PRINCIPIOS COMO FUNDAMENTO PARA UN MARCO MULTILATERAL SOBRE POLÍTICA DE COMPETENCIA

38. Se ha expresado la opinión de que en la mayoría de los Acuerdos de la OMC ya se contemplan las políticas, las medidas y los reglamentos estatales que dan origen a prácticas anticompetitivas, en términos que imponen el cumplimiento de los principios respectivos. Además, en la mayoría de los casos las leyes vigentes sobre la competencia no contienen disposiciones discriminatorias. En tal situación, se ha sugerido que no resulta clara la necesidad de un marco que establezca la aplicación de esos principios en la esfera de la legislación y la política de competencia.⁴⁹ De manera similar, se ha planteado la preocupación de que, aunque los autores de la propuesta han manifestado que no pretenden la armonización de las legislaciones nacionales en materia de competencia, la propuesta de establecer los principios básicos en las disposiciones sustantivas conllevaría cierto grado de armonización.⁵⁰

39. Se ha replicado a esto que ninguno de los actuales Acuerdos de la OMC trata en forma sistemática las cuestiones que se plantean en la esfera de la legislación y la política de competencia. La necesidad de adoptar medidas en la OMC está clara en vista de las pruebas acumuladas de que las prácticas anticompetitivas están frustrando los beneficios derivados del comercio y, al mismo tiempo, las perspectivas de desarrollo de los Miembros, por ejemplo mediante la existencia de cárteles internacionales. A la vez, no es propósito de los proponentes, que un acuerdo sobre la legislación y la política de competencia tenga repercusiones más allá del ámbito de esa legislación y esa política. Por lo tanto, no existen motivos para esperar, *a priori*, ningún conflicto con otros Acuerdos de la OMC o con otras políticas económicas nacionales de los Miembros.⁵¹ Ciertamente, los principios

⁴⁷ Informe (2001), párrafo 21.

⁴⁸ Informe (2001), párrafo 14.

⁴⁹ Informe (2001), párrafo 18.

⁵⁰ Informe (2001), párrafo 17.

⁵¹ M/14, párrafo 13.

propuestos no aplicarían un criterio de validez universal a la legislación y política de competencia nacionales.⁵²

E. OPINIÓN DE QUE UNA LEY GLOBAL SOBRE LA COMPETENCIA NO ES EstrictAMENTE NECESARIA PARA LLEVAR A EFECTO LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PROPUESTOS EN LA ESFERA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

40. Se ha manifestado el parecer de que una ley sobre la competencia no es estrictamente necesaria para garantizar la aplicación efectiva de los principios fundamentales de la OMC en la esfera de la política de competencia. A este respecto, se ha hecho referencia a los ejemplos de Hong Kong, China y Singapur que han sido considerados durante años dos de los mercados más competitivos del mundo, a pesar de que ninguno de esos dos países cuenta actualmente con una ley global sobre la competencia. Además, se ha dicho que la propuesta acerca de una prescripción relativa a una ley global sobre la competencia no tiene en cuenta la diversidad de los sistemas jurídicos y el estado de desarrollo de los Miembros de la OMC considerados individualmente. Por ejemplo, no está claro por qué un enfoque sectorial no puede funcionar igual de bien que el enfoque basado en una ley global sobre la competencia, por lo menos en algunas economías.⁵³

41. En respuesta, se ha señalado que ningún Miembro ha cuestionado la existencia de muchas otras políticas que contribuyen a promover la competencia y el bienestar económico. No obstante, existen numerosas pruebas de que una ley sobre la competencia sigue desempeñando una función importante desde las perspectivas del desarrollo y el comercio internacional. Aunque bien podría suceder que, en algunos casos, las consideraciones de política de competencia pudieran reflejarse también en leyes o reglamentos sectoriales, la cuestión de la interacción entre comercio y política de competencia en general tiene que ser examinada con referencia a todos los sectores de la economía -de ahí la ventaja de los enfoques globales.⁵⁴ También se han discutido en varias ocasiones las ventajas de que exista una ley general de competencia en lugar de recurrir exclusivamente a enfoques sectoriales.⁵⁵

F. PREOCUPACIONES POR LAS CONSECUENCIAS DE LA INCORPORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA LAS PRÁCTICAS ACTUALES RELATIVAS A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ORGANISMOS ENCARGADOS DE LA COMPETENCIA

42. Se ha expresado la preocupación de que la aplicación del principio de la no discriminación en un marco multilateral sobre política de competencia puede plantear problemas si un país coopera en mayor medida con unos países que con otros. ¿Plantearía esto cuestiones relacionadas con el trato NMF o se trataría individualmente cada relación bilateral?⁵⁶ Se ha sugerido que quizás se necesiten directrices sobre esta cuestión.⁵⁷

43. Se ha señalado en este sentido que, en cualquier caso, pueden presentarse situaciones en las que sea necesario tratar a los distintos agentes de diferente manera en el marco de la ley de competencia debido a su particular situación, o tratar ciertas informaciones de manera confidencial.

⁵² M/15, párrafos 7 y 41.

⁵³ Informe (1999), párrafo 30; véanse los argumentos conexos en Informe (2001), párrafo 17.

⁵⁴ Informe (1999), párrafo 31.

⁵⁵ Véase, por ejemplo, Informe (2001), párrafo 80.

⁵⁶ WT/WGTCP/M/18, próximamente.

⁵⁷ Informe (2001), párrafo 28.

Es importante reflexionar cuidadosamente sobre las distinciones que probablemente haya que hacer, a ese respecto, entre el contenido externo de una ley y los enfoques de observancia conexos, a fin de preservar la integridad con respecto a la aplicación de la ley en tales situaciones.⁵⁸

⁵⁸ Informe (2001), párrafo 25.

ANEXO I

Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia**CONTRIBUCIONES RELACIONADAS CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES,
INCLUIDAS LA TRANSPARENCIA, LA NO DISCRIMINACIÓN
Y LA EQUIDAD PROCESAL**

SIGNATURA: (WT/WGTCP/-)	MIEMBRO/ OTRA FUENTE	PÁRRAFO/ PÁGINA CORRESPONDIENTE	CUESTIONES EXAMINADAS
W/26	Hong Kong, China	página 1	La liberalización del comercio no discriminatoria tiende a mejorar la "eficiencia técnica" microeconómica.
W/42	Canadá	página 3	Importancia de la no discriminación; la transparencia; y la equidad procesal.
W/45	Comunidad Europea	páginas 5-8	Los principios de transparencia y trato no discriminatorio de las empresas extranjeras y nacionales son comunes tanto a la legislación sobre la competencia como al sistema de comercio multilateral.
W/57	Canadá	<i>passim</i>	Aplicación del principio de trato nacional a la legislación sobre competencia.
W/89	Suiza	página 2 y siguientes	Elementos preliminares relativos a la pertinencia de los principios de trato nacional y transparencia.
W/100	Brasil	página 3 y siguientes	Extensión de los principios de la OMC de transparencia y trato nacional a la esfera antimonopolio.
W/115	Comunidad Europea	página 3 y siguientes	Elementos esenciales de la legislación y la política sobre competencia y su relación con la transparencia y la no discriminación.
		página 9 y siguientes	Contribución de la legislación sobre competencia para garantizar la no discriminación y la transparencia en el comercio internacional.

SIGNATURA: (WT/WGTCP/-)	MIEMBRO/ OTRA FUENTE	PÁRRAFO/ PÁGINA CORRESPONDIENTE	CUESTIONES EXAMINADAS
W/115 (Cont.)		página 12 y siguientes	Posibilidades de establecer en la OMC principios fundamentales de la legislación sobre competencia y su aplicación.
W/117	Suiza	página 2 y siguientes	Referencia a la experiencia adquirida en la esfera de los ADPIC.
W/119	Japón	página 3	Importancia de los principios básicos del "trato de nación más favorecida", el "trato nacional", la "transparencia" y el "principio basado en la libre competencia".
W/120	Japón	página 1 y siguientes páginas 4-5	Posibilidad de aplicar los principios de la OMC a la política de competencia a la luz de la experiencia del Japón. Repercusiones que los principios fundamentales de la política de competencia tienen para los principios de la OMC.
W/131	Estados Unidos	página 1 y siguientes	Relación entre los principios de la OMC y la aplicación de la legislación antimonopolio y la política de competencia.
W/149	India	página 1	Importancia de los principios de no discriminación y transparencia para el sistema multilateral de comercio.
W/160	Comunidad Europea	página 2	Es necesario incluir el principio de no discriminación en un acuerdo marco de la OMC sobre la competencia mediante una disposición específica.
W/165	República Checa	página 3	Un acuerdo marco de la OMC debería basarse en los principios de la no discriminación y la transparencia.
W/173	Canadá y Costa Rica	página 1	El Tratado de Libre Comercio entre el Canadá y Costa Rica incluye un compromiso con los principios de transparencia, no discriminación y equidad procesal.

SIGNATURA: (WT/WGTCP/-)	MIEMBRO/ OTRA FUENTE	PÁRRAFO/ PÁGINA CORRESPONDIENTE	CUESTIONES EXAMINADAS
W/174	Canadá	página 3	Importancia del compromiso de transparencia y de no discriminación en un marco multilateral sobre competencia.
W/175	Comunidad Europea	páginas 3-4	Forma en que se podrían abordar diversos intereses y problemas de los países en desarrollo en relación con determinados principios fundamentales como la transparencia y la no discriminación.
