

Distr.  
GENERAL

UNCTAD/ITD/9  
16 de septiembre de 1994

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS  
ESPAÑOL/FRANCÉS/INGLÉS  
SOLAMENTE

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

LA COMPETENCIA Y EL COMERCIO

## PROLOGO

El presente documento contiene un resumen de los debates de un grupo oficioso, el Grupo Especial de Expertos en Política de la Competencia y Comercio, que convocó el Secretario General de la UNCTAD los días 14 y 15 de diciembre de 1993. El anexo I contiene una lista de los expertos integrantes del Grupo, quienes asistieron a título personal. También participaron en los debates dos organizaciones internacionales, la OCDE y el Banco Mundial. Uno de los documentos que sirvieron de base para los debates fue un informe titulado "Los efectos de la política de la competencia en la política comercial", que redactó por encargo de la UNCTAD un conocido experto en este campo, el Sr. Rodney de C. Grey. Este informe se reproduce en el anexo II.

RESUMEN DE LOS DEBATES DEL GRUPO ESPECIAL DE EXPERTOS  
EN POLITICA DE LA COMPETENCIA Y COMERCIO

Introducción

1. El Grupo de Expertos se convocó con la idea de que ayudase a la secretaría a discutir las posibles formas de conseguir que el futuro sistema comercial internacional incorporase los principios de la competencia acordados universalmente y tuviese en cuenta los intereses de los países en desarrollo. En el anexo I figura la lista de los participantes en los debates que tuvieron lugar el 14 y el 15 de diciembre de 1993. Reunidos justo cuando se adoptaron los acuerdos de la Ronda Uruguay, los expertos habían sido invitados a que hicieran propuestas para garantizar que el sistema comercial que nacería de la Ronda Uruguay no abriese la puerta a la utilización por las empresas de prácticas restrictivas de la competencia y que las medidas que adoptasen las autoridades nacionales en el sector del comercio exterior se ajustaran a los principios de la competencia, teniendo en cuenta la tendencia universal a la liberalización y la adopción de políticas de la competencia por un número cada vez mayor de países. Los debates se basaron en dos documentos, uno titulado "Draft International Antitrust Code: A proposed GATT-MTO Plurilateral Trade Agreement", redactado como ejercicio académico por un "grupo de trabajo sobre un código internacional antitrust", de carácter autónomo, y otro preparado por un consultor, el Sr. Rodney de C. Grey, por encargo de la secretaría de la UNCTAD, titulado "Los efectos de la política de la competencia en la política comercial" (véase el anexo II). Durante los debates hubo un fructífero cambio de opiniones, cuyos puntos principales se resumen a continuación.

El proyecto de código internacional antitrust

2. Presentaron el proyecto de código internacional antitrust el Sr. Fikentscher y el Sr. Drexler, quienes explicaron que el proyecto de código se basaba en estos cinco principios jurídicos: a) aplicación exclusiva a los casos transfronterizos; b) aplicación del derecho interno por las autoridades nacionales en cada caso; c) trato nacional; d) protección mínima; y e) iniciativa procesal internacional. Conforme al principio del trato nacional, se aplicaría el mismo trato a la competencia nacional y a la internacional. El código propuesto no contendría normas de conflicto de leyes ni buscaría la armonización total de las legislaciones nacionales, sino que se limitaría a establecer unas normas mínimas de aplicación de la legislación antitrust que serían aceptadas universalmente. Las autoridades nacionales aplicarían el derecho interno, incluso en los casos transfronterizos. Sin embargo, el derecho interno tendría que respetar las normas mínimas en los casos a los que se aplicara el código internacional. Se concedería a una autoridad antitrust internacional un derecho de iniciativa procesal ante las autoridades nacionales con arreglo al derecho interno (vigente) a fin de garantizar la aplicación efectiva del código internacional antitrust. Este principio de la iniciativa procesal internacional se completaría con un sistema de solución internacional de controversias. Las normas mínimas del código propuesto se aplicarían a las restricciones horizontales y verticales sobre la base del criterio de la

ilegalidad per se y el criterio del carácter razonable, respectivamente, de la restricción en los distintos grupos de casos. El código internacional propuesto operaría en la intersección de la legislación antitrust y la propiedad intelectual, y permitiría controlar tanto las fusiones como las posiciones de dominio. Al aplicar la legislación a los casos transfronterizos, los Estados tendrían que tener en cuenta los efectos sobre la competencia en países extranjeros. Los cárteles de exportación no estarían exentos de la prohibición general de los cárteles. El grupo de trabajo que había redactado el proyecto de código internacional antitrust era de la opinión de que todos los Estados dependían del acceso a los mercados extranjeros. Una minoría de sus miembros habría preferido los 15 principios básicos sobre la competencia del derecho antitrust internacional, recogidos en la introducción al proyecto de código internacional, a las detalladas disposiciones incluidas en el articulado del proyecto de código.

3. En el debate sobre el proyecto de código internacional antitrust algunos participantes dijeron que no veían muy claro lo que se ganaría con tener unas normas internacionales sobre la competencia o con vincular un código sobre las prácticas restrictivas de la competencia al sistema de la OMC, ya que la mayoría de esas prácticas se podían controlar con medidas nacionales o bilaterales. Un sistema de solución de controversias no mejoraría la competencia mundial, ya que no existiría una autoridad investigadora mundial, y también porque la actuación o la coerción de las autoridades nacionales conducirían a establecer exenciones; dicho sistema tendría en cambio que ocuparse de los conflictos entre Estados con respecto a la aplicación extraterritorial de la legislación antitrust. En cambio, otros participantes consideraron indispensable adoptar unas normas internacionales a causa del riesgo de discriminación entre las empresas si todos los países no adoptaban leyes de la competencia, y a causa también de los problemas del acceso a los mercados. Por último, hubo participantes que opinaron que la adopción del proyecto de código internacional antitrust no era algo que tuviera prioridad porque las principales restricciones a la competencia mundial tenían su origen en la forma en que las autoridades nacionales aplicaban las políticas comerciales. Se señaló asimismo que no se debía permitir que intereses privados restringieran la competencia, pues bastaba ya con las restricciones que entrañaban las medidas que adoptaban las autoridades nacionales, ni tampoco oponerse a los esfuerzos de estas últimas por liberalizar el comercio. Algunos participantes insistieron en la necesidad de que el propuesto código antitrust internacional estableciera diferencias según la situación de la competencia de cada país y también según los objetivos de la política de la competencia. Asimismo se puso de manifiesto el problema de asegurar un trato coherente de los distintos tipos de prácticas restrictivas de la competencia o de medidas de las autoridades nacionales, así como las dudas sobre cuál sería la forma óptima que debían tener las estructuras del mercado a los efectos tanto de la competencia como de la eficiencia. Se subrayó la necesidad de incluir en el proyecto de código el criterio del carácter razonable de las prácticas, sobre todo en lo referente a las restricciones verticales, ya que los acuerdos de exclusividad podían favorecer el acceso a los mercados. Se expresó un cierto escepticismo respecto de si sería fácil hacer respetar un código internacional antitrust, en vista de las presiones que ejercían las empresas ante las autoridades nacionales, por lo que se consideró adecuado un planteamiento gradual y

escalonado. Se insistió en el hecho de que la opinión pública tenía poca conciencia o interés por la competencia, de modo que la inexistencia de presiones políticas que eso suponía entorpecería la adopción de unas normas universales. En relación con esto se dijo que sería necesario recurrir a medidas pedagógicas a fin de crear una corriente de opinión favorable a la competencia, aunque las cuestiones relacionadas con la competencia también guardaban relación con los intereses que defendía cada Estado en las negociaciones comerciales.

#### La competencia y el sistema comercial

4. A continuación el consultor, Sr. Grey, presentó su documento en el que explicaba cómo se podían utilizar los principios y criterios de la competencia, mediante unos cambios mínimos o una interpretación de los textos existentes del Acuerdo General o sus códigos complementarios, para atenuar el sesgo proteccionista y contrario a la competencia de las leyes comerciales que se estaban aplicando en las esferas de las subvenciones, los derechos compensatorios, los derechos antidumping (incluidos los compromisos relativos a los precios para poner término a las actuaciones antidumping) y las limitaciones voluntarias de las exportaciones. Afirmó que eso se podía hacer, por ejemplo, incrementando los umbrales exigidos con respecto a la penetración de las importaciones, la cuantía del daño importante, la causalidad y la imposición de medidas comerciales y teniendo en cuenta los efectos sobre el bienestar de los consumidores. Esas modificaciones de las leyes comerciales eran indispensables porque una política comercial liberal brindaba una protección fuerte de la competencia, sobre todo en las economías pequeñas; en consecuencia, debería darse prioridad a esas modificaciones y no a la adopción de unas normas antitrust universales.

5. En el debate que se produjo a continuación se llegó al acuerdo general de que los criterios y procedimientos antidumping se solían aplicar de una manera que era irracional y contraria a la competencia. Los otros regímenes que se podían aplicar en esos casos eran los relativos a los precios discriminatorios, los precios abusivos o la competencia desleal, regímenes que no se aplicarían en la mayoría de los casos en los que hoy en día se comprobaba la existencia de un dumping. Varios participantes afirmaron que el régimen antidumping estaba tan arraigado que en realidad las únicas modificaciones que se podían introducir en él eran pequeñas modificaciones técnicas, como había dicho el Sr. Grey. Otros participantes se mostraron partidarios de un intento más ambicioso de modificar el sistema y de concentrarse en el problema fundamental del acceso a los mercados. Por último, hubo participantes que consideraron poco realista intentar cambiar las políticas comerciales y manifestaron que lo que había que hacer, en cambio, era llegar a un acuerdo sobre unos principios básicos con respecto a las prácticas comerciales restrictivas que repercutían en el comercio, por ejemplo éstos:

- a) las restricciones privadas al comercio debían prohibirse;
- b) el deber de las autoridades nacionales de regular sus economías era indelegable;

- c) las restricciones al comercio no debían ser secretas.

Otro participante propuso el principio de que la competencia era la base de una economía de mercado.

6. Durante el debate sobre la relación entre la política comercial y la política de la competencia se hicieron las afirmaciones siguientes:

- a) la política industrial y la política comercial debían estar supeditadas a la política de la competencia;
- b) las autoridades de la competencia debían poder actuar como defensores de la competencia en un entorno transparente y gozar de cierta independencia frente a las presiones políticas;
- c) era imprescindible zanjar la cuestión de hasta qué punto un acuerdo sobre la competencia y el comercio debía abarcar las medidas de la administración del Estado;
- d) mientras que unos participantes consideraron que en las economías pequeñas una política comercial liberal podía ser el arma principal de la política de la competencia, en cambio otros dijeron que la política comercial nunca podría hacer frente a todos los problemas que podía solucionar la política de la competencia, sobre todo en el sector de los servicios (incluido el problema del "dumping oculto" practicado por las empresas transnacionales mediante la fijación abusiva de precios de transferencia);
- e) era fácil movilizar la oposición política a la lucha contra el dumping en el caso de los bienes de consumo, cosa que no era tan fácil cuando se trataba de productos intermedios.

#### Labor futura

7. Diversos participantes hicieron las sugerencias siguientes con respecto a la labor que podía llevar a cabo la UNCTAD en esta esfera:

- a) seguir proporcionando información y asistencia técnica a los países en desarrollo y a otros países para que pudieran adoptar una política de la competencia o mejorar su aplicación y prepararse para participar en las negociaciones internacionales en esta esfera;
- b) someter el informe del consultor (reproducido en el anexo II) al Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas;
- c) efectuar un estudio de los acuerdos bilaterales de cooperación concertados en esta esfera, incluidas las soluciones de "cortesía positiva" recogidas en el acuerdo entre los Estados Unidos y la Comisión de la CEE;

- d) efectuar un estudio de los métodos utilizados para solucionar las controversias relacionadas con las restricciones al comercio;
- e) elaborar unas normas para solucionar los conflictos relacionados con la extraterritorialidad, incluidos los problemas de aplicación;
- f) realizar un estudio de las posibles infracciones de la legislación antitrust en el ámbito de los acuerdos comerciales privados;
- g) realizar un análisis de los objetivos de las políticas de la competencia aplicadas en los distintos países y de los motivos para conceder exenciones en algunos sectores en favor de empresas públicas, de determinados tipos de prácticas o de los derechos de propiedad intelectual (particularmente los derechos de autor) en los países importadores y exportadores en distintos sectores, por ejemplo el del textil;
- h) hacer un estudio de la utilización de las políticas de la competencia como medio de alcanzar metas comerciales;
- i) efectuar un análisis de la compatibilidad de los principios comerciales actuales con el Conjunto de Principios y Normas;
- j) proporcionar información sobre los efectos negativos de las medidas comerciales sobre la competencia y sobre las formas posibles de utilizar la política comercial como instrumento para favorecer la competencia;
- k) propugnar una mayor transparencia de los costos, para la sociedad, de las decisiones económicas que repercuten en la competencia;
- l) propugnar la liberalización de la política comercial y otras políticas económicas;
- m) propugnar una mayor compatibilidad entre la política comercial y la política de la competencia, entre otras cosas mediante la reducción del alcance de las medidas antidumping para que abarcasen únicamente las actividades contrarias a las leyes antitrust o las leyes sobre competencia desleal y mediante la adopción de medidas contra los cárteles de exportación y las conductas exclusivas en los mercados internos;
- n) estudiar la forma de incorporar la política de la competencia a la política de desarrollo;
- o) elaborar un conjunto de principios básicos sobre la competencia;

- p) hacer propuestas para la elaboración de un cuerpo internacional de normas sobre la competencia basadas en el Conjunto de Principios y Normas y en el proyecto de código antitrust internacional;
- q) seguir examinando los efectos de las restricciones al comercio sobre la competencia, en particular los efectos sobre los precios y sobre las estructuras de los distintos sectores económicos en los diferentes mercados y las relaciones entre el comercio y las disparidades de precios.

Anexo I

GRUPO ESPECIAL DE EXPERTOS EN POLITICA DE LA COMPETENCIA  
Y COMERCIO

(Ginebra, 14 y 15 de diciembre de 1993)

Sr. Joel Davidow  
C/o Ablondi, Foster and Sobin p.c.  
1130 Connecticut Ave. NW, Suite 500  
Washington, D.C. 20036, EE.UU.

Sr. Kwang Shik Shin  
Korea Development Institute  
P.O. Box 113, Chongnyang  
Seúl, República de Corea 130-012

Dr. J. Drexl  
Max Planck Institute  
Sieberstrasse 3  
D-8000 Munich, Alemania

Profesor Wolfgang Fikentscher  
Max Planck Institute  
Sieberstrasse 3  
D-8000 Munich, Alemania

Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas  
Corrientes 545, 7º piso  
1043 Buenos Aires, Argentina

Sr. Rodney de C. Grey  
175, rue de la Mairie  
30920 Cadognan, Francia

Profesor Ashok Desai  
Berlín, Alemania

Sr. Ferenc Vissi  
Presidente, Office of Economic Competition  
Budapest Roosevelt Tér 7-8  
1051 Budapest, Hungría

Sr. Joseph Frederick Maringa  
Monopolies and Prices Commissioner  
Ministry of Finance  
Nairobi, Kenya

Sr. Jean-Fraçois Bellis  
Etude Van Bael et Bellis  
Bruselas, Bélgica

Sr. Heinrich Hölzler  
Zentralverband Elektrotechnik-und Elektronikindustrie e.v. (ZVEI)  
92-98 rue de Trèves  
1040 Bruselas, Bélgica

Organizaciones internacionales

Sr. Erik Lacey  
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

Sra. Shyam Khemani  
Banco Mundial

Anexo II

LOS EFECTOS DE LA POLITICA DE LA COMPETENCIA EN LA POLITICA COMERCIAL

Informe preparado por encargo de la UNCTAD

por

Rodney de C. Grey

Nota: Las opiniones expresadas en este informe son las del autor y no reflejan necesariamente las de la secretaría de la UNCTAD. Las denominaciones empleadas en este informe y la forma en que aparecen presentados los datos que contienen no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION . . . . .	1 - 11	14
A. Opiniones de la CE . . . . .	3 - 4	14
B. Actividades en la OCDE . . . . .	5	16
C. Análisis hechos por tratadistas y especialistas	6 - 11	16
I. LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LAS LEYES DE COMERCIO . .	12 - 29	18
A. Umbrales . . . . .	13 - 15	19
B. Grado de perjuicio . . . . .	16 - 19	20
C. El nexos causal . . . . .	20 - 22	21
D. Incorporación de los criterios de la política de la competencia . . . . .	23 - 28	22
E. Resumen: cambios sistemáticos . . . . .	29	25
II. LA AUSENCIA DE SIMETRIA EN LAS MEDIDAS CONTRA LAS SUBVENCIONES . . . . .	30 - 34	26
III. EL CONFLICTO ENTRE EL SISTEMA ANTIDUMPING Y LA POLITICA DE LA COMPETENCIA . . . . .	35 - 37	28
IV. ¿SUSTITUCION DE LOS PROCEDIMIENTOS ANTIDUMPING POR LOS PROCEDIMIENTOS ANTITRUST? . . . . .	38 - 44	29
V. LA ELUSION DE LOS CRITERIOS Y REQUISITOS DEL ARTICULO DEL ACUERDO GENERAL RELATIVO A LAS SALVAGUARDIAS Y EL AUMENTO DE LA CARTELIZACION . .	45 - 53	32
VI. LOS EFECTOS DE LA POLITICA DE LA COMPETENCIA SOBRE EL COMERCIO . . . . .	54 - 55	35
VII. LA CUESTION DE LA "EXTRATERRITORIALIDAD" . . . . .	56 - 57	36

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VIII. CONCLUSIONES: ¿CUALES SON LAS CONSECUENCIAS PARA LOS PAISES EN DESARROLLO? . . . . .	58 - 68	38
A. Medidas antidumping . . . . .	59 - 61	38
B. Armonización . . . . .	62	39
C. La política de lucha contra las subvenciones .	63 - 64	39
D. Restricciones cuantitativas al comercio . . . .	65	40
E. Medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC) . . . . .	66	40
F. Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) . . . . .	67	41
G. ¿Proteccionismo en la política de la competencia? . . . . .	68	41
IX. COMENTARIO FINAL . . . . .	69	42

## INTRODUCCION

1. El propósito de este informe es examinar primero hasta qué punto la política comercial, tal como se aplica actualmente, está en contradicción con los objetivos de la política de la competencia, y, segundo, de qué forma se puede eliminar esta contradicción entre la política comercial y la política de la competencia modificando las reglas de la política comercial, y, tal vez, utilizando determinadas medidas de política de la competencia, y por último ver qué consecuencias tendría para los países en desarrollo una convergencia de ambas políticas.

2. Estas cuestiones no figuran todavía en la agenda de las negociaciones comerciales, pero últimamente ha habido una serie de declaraciones en las que se ha sostenido que esas cuestiones se debían abordar en unas negociaciones multilaterales, que se iniciarían después de concluida la Ronda Uruguay, al mismo tiempo que el problema de la existencia de normas diferentes para la protección del medio ambiente y de normas laborales también diferentes. Examinaremos aquí brevemente tres de esas propuestas. La primera es la opinión expuesta por Sir Leon Brittan, de la Comisión Europea, y desarrollada con más detalle en el "proyecto de código internacional antitrust" redactado por un grupo de abogados especialistas en legislación antitrust y dado a conocer en julio de 1993. La segunda fuente la constituyen las críticas a la política comercial formuladas, desde el ángulo de la política de la competencia, por destacados abogados estadounidenses y canadienses especializados en asuntos antitrust y asuntos mercantiles, la última vez en relación con los medios de defensa contra las "prácticas comerciales desleales" previstos por el Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos y el Canadá (ACEUC), y ahora por el Tratado trilateral firmado por esos dos países y México (TLC). Diversos economistas han puesto de manifiesto los costos que entrañan (para los consumidores) los acuerdos que imponen restricciones cuantitativas al comercio, así como sus efectos cartelizadores. La tercera fuente de estas propuestas es el examen detallado de que son objeto ciertos aspectos de estas cuestiones en el Comité sobre el Derecho y la Política de la Competencia de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Será útil analizar estos tres grupos de opiniones, relacionadas entre sí, formuladas por especialistas.

### A. Opiniones de la CE

3. En la declaración que pronunció en el World Economic Forum en Davos, en febrero de 1992 <sup>1/</sup>, Sir Leon Brittan (por aquellas fechas Comisario de Política de Competencia de la CE y ahora Comisario de Política Comercial) pidió en términos enérgicos que en la próxima ronda de negociaciones multilaterales se abordaran algunas de estas cuestiones. En aquella ocasión Sir Leon Brittan dijo lo siguiente:

"Ha llegado verdaderamente la hora de adoptar unas normas y unos mecanismos de aplicación internacionales en la esfera de la competencia... Las normas del derecho de la competencia deberían contribuir en parte a no apoyarse tan excesivamente en el derecho mercantil en el plano internacional". [subrayado por mí] "Los derechos antidumping constituyen una salvaguardia necesaria para combatir las

prácticas comerciales desleales, pero también son un medio de corregir los fallos del mercado, y un medio peligroso... Aunque se apliquen correctamente y de forma razonable, esas medidas pueden ser una espada de doble filo y llegar a perjudicar al mercado que las aplica y a las compañías exportadoras contra las cuales se aplican... Lo que necesitamos es un cuerpo coherente y claro de normas [de política de la competencia] acordadas internacionalmente, provistas de un sistema de aplicación adecuado y acompañadas de leyes nacionales que persigan los mismos objetivos generales..." Tras señalar brevemente que había que reforzar las disposiciones del GATT sobre las subvenciones, Sir Leon afirmó que debería estudiarse la posibilidad de llegar a "un acuerdo claro sobre las normas relativas a los cárteles, en el que se distinguiera lo que es una cooperación industrial aceptable de las prácticas restrictivas inaceptables según los criterios ya establecidos por todos los principales sistemas del derecho de la competencia". Y agregó: "Debemos intentar elaborar un cuerpo de normas comunes sobre la evaluación de las fusiones".

Esto supondría forzosamente crear foros o mecanismos para solucionar los conflictos de jurisdicción. Por último, habría que adoptar unas normas comunes acerca de las actividades de los monopolios públicos contrarios a la competencia.

4. Se trata de un temario imponente y que, sin embargo, podría llegar a producir lo que se debería haber ido estableciendo poco a poco si se hubiese aceptado la Carta de La Habana. El capítulo V de esta carta contenía algunas propuestas importantes, aunque muy preliminares, para una cooperación internacional en el campo de las prácticas comerciales restrictivas 2/. Sir Leon no expuso los importantes efectos negativos para la competencia que tendría el recurso a las medidas de lucha contra el dumping, pero sí afirmó que un acuerdo internacional sobre la política de la competencia y su aplicación harían que fuera menos necesario recurrir a esa clase de medidas. Al exhortar a que el GATT siguiera siendo el foro principal para discutir los efectos negativos que tenían las subvenciones sobre la competencia, tampoco señaló que, aunque el Acuerdo General prevé un remedio eficaz (la imposición de derechos compensatorios) contra las subvenciones a las importaciones, ese remedio sigue siendo ineficaz contra las subvenciones, que resultan perjudiciales para los exportadores extranjeros, a la sustitución de importaciones o contra las subvenciones a las exportaciones a terceros mercados, y por supuesto no dijo nada de las subvenciones que falsean la competencia en el interior de un mercado único (por ejemplo el de la Unión Europea). Sir Leon tampoco abordó el problema de la creciente cartelización de los mercados de importación, pero también de los de exportación que se deriva implícitamente de una serie de acuerdos de limitación de las exportaciones (por ejemplo los "acuerdos de ordenación del comercio" y los "acuerdos de limitación voluntaria de las exportaciones") en los que han sido o son partes la Comunidad (o Estados miembros suyos), tales como los relativos a los textiles, las prendas de vestir, el acero o los automóviles 3/. El temario propuesto por Sir Leon "para unas negociaciones para después de la Ronda Uruguay en las que se discutirían unas reglas contractuales internacionales sobre la política de la competencia" engloba muy tangencialmente los elementos contrarios a la competencia de la

política comercial tal como se practican hoy día. Las propuestas más detalladas formuladas en el "proyecto de código antitrust internacional" abarcan únicamente la cuestión de cómo y con qué detalle se podría elaborar un acuerdo internacional para el control de las prácticas comerciales restrictivas. Esas propuestas no abordan la cuestión más interesante y, de hecho, más urgente y sustancial de cómo poner freno a los excesos de la política comercial, tal como se practica hoy día, que repercuten negativamente en la competencia.

#### B. Actividades en la OCDE

5. En la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) se llevan a cabo actividades que atañen también a la relación entre la política de la competencia y la política comercial. Desde principios de la década de 1980 el antiguo Comité de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas (y su Grupo de Trabajo 1 sobre Competencia y Comercio Internacional), que ahora se denomina "Comité sobre el Derecho y la Política de la Competencia" (en consulta con el Comité de Comercio), ha venido desarrollando un importante programa de estudios sobre el alcance y las consecuencias de los aspectos de las políticas comerciales contrarias a la competencia 4/. Se han publicado varios de esos estudios, que ofrecen un cuerpo útil de comentarios sobre estas cuestiones, aunque, cosa que no sorprende, contienen muy pocas críticas aceradas de las políticas de los Estados miembros y pocas propuestas de acciones concretas 5/. Uno de los estudios más importantes que se han publicado, el titulado Predatory Pricing, presenta sumo interés desde el punto de vista de la política comercial, puesto que en él se estudia un aspecto del derecho de la competencia que tiene un interés inmediato para la política de lucha contra el dumping. Esta labor de estudio de la OCDE ha sido comentada brevemente por Geza Feketekuty, funcionario de la Oficina del Representante Especial para Asuntos Comerciales de los Estados Unidos, en un estudio publicado por el Grupo de los 30 6/. El Sr. Feketekuty afirma que ha llegado el "momento de implantar un nuevo modelo de comercio", y añade: "Se pueden extraer otras conclusiones analizando... las políticas nacionales de la competencia y los principios analíticos que las sustentan... La mayoría de los miembros del Comité de Comercio de la OCDE reconocen la necesidad de plantear en términos nuevos las reglas (del comercio), y cada vez son más los que opinan que para esto debe tomarse como eje un paradigma de la competencia". Dejando a un lado la cuestión bastante obvia de lo que es exactamente "un paradigma de la competencia" -al no haber un acuerdo en las colectividades nacionales ni internacionalmente sobre la lógica y los objetivos de la política de la competencia-, es sin embargo muy posible que "la política de la competencia como paradigma para la política comercial" constituya un temario más ambicioso que el propuesto por Sir Leon Brittan para unas posibles negociaciones.

#### C. Análisis hechos por tratadistas y especialistas

6. Hace por lo menos unos 20 años varios abogados estadounidenses especializados en causas antitrust, algunos abogados mercantilistas y también diversos funcionarios de servicios de defensa de la competencia y tratadistas de derecho de la competencia del Canadá, el Japón y la Comunidad Europea empezaron a examinar el conflicto entre la política comercial (y, en

particular, la política antidumping) y la política de la competencia 7/. Estos profesionales, funcionarios y tratadistas de derecho de la competencia han estudiado con mucho detalle la cuestión fundamental de la fijación de precios discriminatorios en los dos ordenamientos. Cuando se consulta esta extensa literatura, es importante tener en cuenta que ni los funcionarios de la administración de defensa de la competencia ni los profesionales del derecho de la competencia son personas forzosamente desinteresadas, pues los primeros tienen un territorio administrativo que defender y los segundos tienen sus clientes. Sin embargo, sí se puede afirmar que ahora se acepta, con respecto a por lo menos dos tipos de medidas comerciales, que las prácticas actuales pueden tener profundos efectos negativos sobre la competencia. La primera categoría la constituyen las medidas antidumping, y la segunda el empleo de "acuerdos de ordenación del mercado" y otras limitaciones cuantitativas.

7. En cambio, se ha prestado poca atención al hecho de que no existe ningún instrumento eficaz de política comercial para limitar la utilización, en los grandes mercados, de las subvenciones, que producen el efecto de desplazar importaciones que, si no, serían competitivas 8/. No obstante, cada vez son más los que opinan que la legislación sobre los derechos compensatorios se puede aplicar de forma que resulta perjudicial para la competencia; esto sólo se puede probar examinando detalladamente las decisiones sobre lo que son subvenciones compensables y la forma de calcularlas 9/.

8. Existe un gran número de estudios sobre los efectos económicos de los acuerdos bilaterales o multilaterales para limitar cuantitativamente los intercambios comerciales. Hay numerosos ejemplos del empleo de esos mecanismos, cada uno con sus rasgos singulares. Un tipo importante lo constituyen los numerosos acuerdos bilaterales de limitación de las exportaciones de determinados productos negociados al amparo del Acuerdo Multifibras. Cuando esos acuerdos estipulan contingentes de exportación que son administrados por el país exportador, entonces los exportadores se llevan una parte de la "renta" de la limitación cuantitativa; en cambio, si las restricciones las administra el país importador, puede ocurrir que al atribuir los permisos de importación a los importadores éstos se queden con una parte de la "renta". Es evidente el contraste con un régimen arancelario, pues con arreglo a este último una parte de la renta de la restricción, impuesta mediante la fijación de un precio, la percibe la administración del país importador. (El resto de la "renta" lo percibirán los productores nacionales que aplican precios que están influidos por los derechos del arancel; por supuesto, todo esto dependerá mucho de la competencia que exista entre las empresas nacionales.) Otro tipo de medida restrictiva es la limitación de las exportaciones (por ejemplo de vehículos del Japón) en virtud de acuerdos administrados esencialmente por los productores. Está claro que esto permite a los productores obtener precios más altos; al mismo tiempo, en determinados mercados, los productores nacionales pueden obtener precios más elevados de los que podrían conseguir si no existiera esa limitación de las exportaciones. (Los automóviles constituyen un caso particularmente importante, no sólo a causa de la importancia económica de la industria del automóvil en la mayoría de las economías industrializadas, sino también porque existen grandes diferencias entre los distintos grados de limitación de las exportaciones aplicados por

la industria japonesa a diversos mercados (por ejemplo, las importaciones de automóviles japoneses han sido limitadas al 20% o más del mercado estadounidense, mientras que en Francia esa proporción es de sólo el 3%).

9. Si hemos mencionado estas distintas formas de restricciones cuantitativas del comercio ha sido para poner de manifiesto que, aunque a corto plazo esas medidas acarreen costos para los países importadores (para los usuarios y los consumidores) y creen "rentas" que suelen percibir los exportadores, en general se está de acuerdo en que el efecto importante a largo plazo es, por una parte, fomentar el empleo de mecanismos que son contrarios a la competencia, esto es, crear mecanismos asimilables a un cártel en los países exportadores para administrar las restricciones, y, por otra, reducir la competencia en los mercados importadores. Estos dos tipos de efectos perjudiciales para la competencia pueden entrañar pérdidas a largo plazo de eficiencia. Estas medidas de política comercial entran, pues, en conflicto directo con la política de la competencia 10/.

10. En resumen, hay consenso en que el sistema antidumping y el uso de restricciones cuantitativas en el comercio pueden entrañar costos para el país importador (aunque los exportadores aceptan esa clase de medidas porque gracias a ellas suelen llevarse una gran parte de la renta que crean). En cambio el acuerdo es menor respecto del control internacional de las subvenciones que falsean la competencia.

11. Puesto que se está muy de acuerdo sobre cómo la política comercial entra en conflicto con la política de la competencia, no hace falta extenderse más en exponer detalladamente cuál es la situación real, de modo que en la presente nota lo que hemos querido hacer es dar recetas en vez de describir esa situación. Estas recetas se sugieren en forma de comentarios, primero con respecto al sistema de medios de defensa de las leyes de comercio, y en segundo lugar con comentarios más específicos sobre las medidas contra las subvenciones, las medidas antidumping y las restricciones cuantitativas del comercio. A continuación se examinan brevemente estas dos cuestiones paralelas: ¿presenta la política de la competencia aspectos que originen cuestiones de política comercial? ¿Qué relación existe entre esos aspectos y los intereses de los países en desarrollo? Con respecto a esto es posible oponer ciertas ganancias a largo plazo a ciertas pérdidas a corto plazo (esto es, las pérdidas de las rentas presentes creadas por las restricciones).

#### I. LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LAS LEYES DE COMERCIO

12. Si se llegara al acuerdo de que sería conveniente que hubiera una mayor compatibilidad entre las medidas comerciales y la política de la competencia, habría que efectuar una serie de cambios, que en lo esencial serían desarrollos o interpretaciones de las disposiciones existentes (arts. VI y XIX) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. En el terreno de la interpretación se podrían introducir varios cambios que no exigirían dar una nueva redacción a esos artículos del Acuerdo General, pero que podrían contribuir a infundir neutralidad a las disposiciones sobre las prácticas de "comercio desleal" y a las disposiciones que permiten adoptar medidas contra los niveles intolerables de importaciones -el sistema

de medios de defensa de las leyes de comercio-, desde luego, cuando menos, en lo que se refiere a las medidas antidumping, y que así ayudarían a garantizar que el recurso a esas disposiciones no produjera el efecto, querido o no, de cartelizar un mercado. Examinaremos primero esas disposiciones de tipo general, para, a continuación, analizar cada uno de los tres tipos, bastante diferentes, de medidas de protección.

#### A. Umbrales

13. Un aspecto de interés general, para todo el sistema, es el de los umbrales, esto es, el grado de penetración de las importaciones por debajo del cual no debe tomarse ninguna medida de restricción, el margen de dumping o de subvención por debajo del cual no debe adoptarse ninguna medida, y el impacto mínimo por debajo del cual tampoco debe adoptarse medida alguna.

14. El artículo VI (derechos antidumping y derechos compensatorios) y el artículo XIX (protección contra los aumentos intolerables de las importaciones de determinados productos) del Acuerdo General debe interpretarse en sentido estricto, ya que constituyen sendas "excepciones" a la regla general de la no discriminación. No debe adoptarse ninguna medida restrictiva al amparo de esos artículos, a menos que el volumen de las importaciones de que se trate no sea ni mucho menos insignificante. En consecuencia, las disposiciones sobre los derechos antidumping y los derechos compensatorios y las del artículo XIX deben aplicarse únicamente cuando las cantidades de que se trate sean relativamente importantes. Invocar los medios de defensa de las leyes de comercio entraña a la fuerza una carga para el país que adopta la medida, ya que puede tener efectos perjudiciales para la competencia. Lo mismo que otras excepciones a las reglas generales del Acuerdo General, no se debería invocar el artículo VI o el artículo XIX a menos que la situación exija inequívocamente una intervención. Elevar el umbral de penetración de las importaciones ayudaría a conseguir esto. La propuesta, aceptada en la Ronda Uruguay, de fijar una "cuota de mercado de minimis" en el acuerdo relativo a los derechos antidumping no es más severa que la norma que aplican algunos países, e incluso es más moderada que la que aplican otros; en consecuencia, desde el punto de vista de los países exportadores habría que considerarla como un paso atrás 11/.

15. Entre las propuestas acordadas en la Ronda Uruguay figuran la adopción de un margen de dumping de minimis y un margen de subvención de minimis por debajo de los cuales no se podrá adoptar medida alguna. Pero tampoco está claro que, en comparación con la práctica actual, no codificada, de diversos países, esto represente mejora alguna desde el punto de vista de los países exportadores 12/. Algunos especialistas estadounidenses han sostenido que, por ejemplo, el margen de dumping de minimis no debería ser el 2% del precio de exportación, como se acaba de acordar, sino el 5% 13/. La disposición propuesta (en el artículo 2 del proyecto de código sobre subvenciones y medidas compensatorias) fija el umbral mínimo de la subvención en el 1% ad valorem. (Para los países en desarrollo se ha propuesto el 2%.) Si se tiene en cuenta la práctica actual en los países que imponen derechos

compensatorios, se puede afirmar que eso no constituye un gran progreso. De hecho, varios expertos estadounidenses han defendido un margen de minimis del 5% para las subvenciones internas 14/.

#### B. Grado de perjuicio

16. El problema de la cuantía del perjuicio es un problema de "umbral". Dejando a un lado la cuestión de a quién o a qué se ocasiona el perjuicio y también la cuestión de si por "perjuicio" se entiende una "desviación de comercio" o un "perjuicio a la competencia", habría que definir con más claridad los distintos grados de perjuicio conforme a los dos artículos esenciales del Acuerdo General (el VI y el XIX). En un extremo ese perjuicio es el que causa un efecto "insignificante" que no justifica ninguna intervención y que no es recurrible. Lo ocasionarían las importaciones superiores al umbral cuantitativo y ventas a precios de dumping o subvencionadas por encima del margen de minimis. Lo que se discute aquí no es la cantidad importada, o el margen de dumping o de subvención, sino la magnitud de los efectos, o sea, el grado de perjuicio ocasionado 15/. Si avanzamos en esta cadena, lo que hay que determinar es si los efectos desfavorables son "importantes" (material), que es la palabra clave que aparece en el artículo VI. Ni en el texto del Acuerdo General ni en los antecedentes de su redacción aparece nada que sugiera que lo "importante" empieza donde termina lo "insignificante", aunque por supuesto tal criterio goce del favor de los proteccionistas. Como ni el Acuerdo General (ni los códigos basados en su artículo VI) contenían una definición de lo que era perjuicio "importante", el Congreso de los Estados Unidos incluyó en la Ley de 1979 sobre acuerdos comerciales la definición siguiente: "En general se entiende por perjuicio importante cualquier detrimento que no es intrascendente, insustancial o sin importancia" 16/. Puesto que las prácticas y los precedentes creados al amparo de los dos códigos del GATT tienden a internacionalizarse (esto es, en vista de la posibilidad de que los productores busquen definiciones, precedentes y normas en las prácticas de otros países), esa definición de la legislación estadounidense es una definición que ha creado un criterio de perjuicio "más que de minimis".

17. Si se avanza en la cadena de los efectos desfavorables, nos encontramos con los efectos que son "graves" y que, conforme al artículo XIX del Acuerdo General, pueden justificar la retirada de una concesión arancelaria. De esta disposición del Acuerdo General se desprende implícitamente que la retirada de una concesión negociada, en la cual han basado sus decisiones las autoridades nacionales y los inversores de otro país, sólo se podrá justificar si los efectos son mucho mayores que los efectos cuya existencia se debe determinar para poder justificar la adopción de medidas contra las importaciones "desleales". Esta lógica implícita de las disposiciones del Acuerdo General relativas al perjuicio debería explicitarse mediante una "interpretación" consensuada, pero no se esperaba que esto se fuera a materializar en la Ronda Uruguay.

18. Llevando más lejos esta cadena, y ya al margen de los artículos del Acuerdo General, están los efectos desfavorables que para ciertos países justifican que se tome una medida restrictiva que no tiene el propósito disciplinario del artículo XIX del Acuerdo General: la obligación para el

país importador de actuar de forma no discriminatoria y el derecho del país exportador a efectuar retiradas compensatorias. Esta es la lógica del Acuerdo Multifibras; es también la lógica que inspira las restricciones al comercio de automóviles y será la lógica de cualquier nuevo acuerdo restrictivo que se negocie sobre el acero.

19. No está en absoluto claro que muchas de las medidas pasadas o presentes adoptadas al amparo del AMF no se pudieran haber adoptado acudiendo al artículo XIX del Acuerdo General. Sin embargo, los países que han querido adoptar medidas restrictivas en este sector han preferido hacerlo sobre una base discriminatoria y sin tener que pagar una compensación. Al aceptar los criterios establecidos en el AMF, se aceptó implícitamente que las decisiones de política comercial debían tomarse basándose esencialmente en el poder que se ostenta, gracias a la capacidad para coaccionar. Esto es justamente lo que se intentó limitar con el Acuerdo General 17/.

### C. El nexo causal

20. Otra cuestión sistémica es la naturaleza del nexo causal entre las importaciones en cuestión y los efectos desfavorables observados. El artículo VI del Acuerdo General autoriza la imposición de derechos compensatorios cuando las importaciones vendidas a precios de dumping o subvencionadas "causan o amenazan causar un perjuicio importante" (material); el artículo XIX habla de las importaciones que "causan o amenazan causar un perjuicio grave" (serious). Este nexo causal ha sido incorporado al derecho interno de distintos países y de distinta forma. Por lo que hace a las medidas del artículo VI, la interpretación del nexo causal en los Estados Unidos es sencilla, fácil de determinar. El criterio de la legislación estadounidense es comprobar, primero, si la producción de que se trata sufre un efecto desfavorable, o perjuicio, que pueda considerarse importante (esto es, "no insustancial") y, segundo, deberá determinarse si las importaciones objeto de dumping (o subvencionadas) son, precisamente por ser objeto de dumping o estar subvencionadas, una de las diversas causas de ese perjuicio. Normalmente, todas las resoluciones que dicta la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos al amparo del artículo VI reafirman esta lógica. Esto indicaría que en Washington se ha considerado que esta interpretación de las referidas disposiciones del Acuerdo General es compatible con este último.

21. Otra interpretación posible del principio de causalidad del artículo VI es que exige que se determine que el grado de perjuicio atribuible exclusivamente a las importaciones objeto de dumping o subvencionadas es un perjuicio importante, de una cuantía equivalente al dumping o la subvención. Podrá investigarse si la producción sufre otros efectos desfavorables, pero esto no es lo que se ha de determinar 18/. Esta interpretación establece un criterio mucho más severo, y más difícil de probar para los productores nacionales, que el que se deriva de la interpretación que se hace actualmente en los Estados Unidos.

22. El principio de causalidad establecido en el artículo XIX del Acuerdo General no es muy distinto del enunciado en el artículo VI (con la salvedad de que según el artículo VI el perjuicio se causa a una "producción"

(industry), mientras que según el artículo XIX se causa a "productores nacionales" (domestic producers). Ahora bien, en la legislación estadounidense el principio de causalidad del artículo XIX, que ha sido reformulado varias veces, es más oneroso, desde el punto de vista de los productores que solicitan la protección, que el establecido en el artículo VI según la misma legislación. Esta exige que las importaciones sean una "causa esencial" (substantial cause) de perjuicio, y no simplemente una entre muchas causas 19/. El endurecimiento de los umbrales, junto con un acuerdo sobre el grado de "perjuicio" y sobre un criterio más severo de causalidad, podría llevar a que se utilizasen más las medidas del artículo XIX y a que se recurriese menos a las previstas en el artículo VI. Desde luego, sería una mejora que hubiera menos "medidas de la zona gris" o "medidas sustitutivas" del artículo XIX (esto es, medidas tales como las "limitaciones voluntarias de las exportaciones" que eluden deliberadamente los criterios y requisitos del artículo XIX) y se invocara más abiertamente el artículo XIX. Las medidas arancelarias previstas por este último artículo tendrían probablemente un efecto cartelizador menor en los países exportadores.

#### D. Incorporación de los criterios de la política de la competencia

23. Una última cuestión general con respecto a los artículos VI y XIX del Acuerdo General que habría que considerar antes de adentrarse en los detalles de las disposiciones concretas (por ejemplo, las medidas antidumping) es la posibilidad de incorporar abiertamente las consideraciones o criterios de la política de la competencia en la aplicación de tales medidas. En cierto sentido, la Comunidad Europea (CE) ha mostrado ya el camino: en un asunto sometido al Tribunal Europeo de Justicia, en junio de 1992, éste resolvió que las instituciones de la Comunidad debían tener en cuenta las normas comunitarias de la competencia al determinar la existencia de un daño provocado por importaciones objeto de dumping (en el fallo sobre el asunto de la Extramet) 20/. Con anterioridad a este fallo, la Comisión de la CE había tenido muy poco en cuenta las reglas de la política de la competencia en sus resoluciones sobre asuntos antidumping. En uno de ellos la Comisión sostuvo que los productores comunitarios habían resultado perjudicados a pesar de que las autoridades antitrust francesas habían criticado algunos aspectos de la política de precios de esos productores 21/. Dejando a un lado la cuestión de por qué en el ordenamiento jurídico comunitario se considera indispensable tener en cuenta las reglas de la competencia al determinar la existencia de un perjuicio a los productores comunitarios con arreglo al artículo VI del Acuerdo General, es importante advertir que el texto del Código Antidumping de la Ronda de Tokio obliga a las autoridades nacionales, cuando investigan los efectos del dumping, a tener en cuenta también "las prácticas comerciales restrictivas de los productores nacionales y extranjeros y la competencia entre ellos" 22/. Esta frase figura en la nota explicativa al párrafo 4 del artículo 3 del Código, párrafo que está redactado en términos vinculantes. No todos los países (el Canadá entre ellos) 23/ han incorporado todas las disposiciones de ese código a su legislación interna; en consecuencia, es posible que la legislación de estos países no exija por el momento que la autoridad investigadora nacional tenga en cuenta los requisitos del artículo 3 del Código. Evidentemente, éste es un paso que se podría dar para incorporar las reglas de la política de la competencia a la política antidumping sin modificar las normas internacionales: todo lo que habría que

hacer es aplicar debidamente las disposiciones del Código del GATT. (El mismo razonamiento es válido para la imposición de derechos compensatorios: el Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio contiene una disposición análoga, que también es vinculante.) 24/

24. Sin embargo, no está claro si el texto de los dos códigos exige que las autoridades nacionales nieguen la protección de las disposiciones sobre los derechos antidumping o de las disposiciones sobre los derechos compensatorios a un productor nacional que es un monopolio o que ocupa una posición de dominio en el mercado interior. En relación con esto se podría concluir que el fallo del Tribunal de Justicia de la CE en el asunto Extramet (antes mencionado), que exige que las autoridades comunitarias tengan en cuenta las reglas comunitarias de la política de la competencia cuando procedan a determinar la existencia de un perjuicio causado por el dumping, van más lejos que lo exige el Código del GATT. De ser así, nos encontramos en una situación en la cual la CE ha marcado el camino que se debería seguir.

25. Si se llegara al acuerdo de que, como norma general, las empresas que tengan una posición de dominio o que se considere que abusan de su poder de mercado no tendrán derecho a acogerse a la protección del artículo VI del Acuerdo General, habría cierta lógica en considerar qué clase de sanciones habría que aplicar cuando la penetración de las importaciones causa del perjuicio denunciado fuese obra de una empresa del país exportador que ocupa una posición de dominio en el mercado o que, por ejemplo, está en situación de efectuar exportaciones a precios de dumping porque abastece un mercado interior protegido -protegido por derechos de aduana, restricciones cuantitativas, preferencias en las compras del sector público, etc., lo que le permite cobrar precios más elevados. El problema que esto plantea es si el sistema antidumping, en caso de tener en cuenta las reglas de la política de la competencia, debería establecer una diferencia entre la discriminación en el precio practicada en un mercado de importación por un exportador de un país con un mercado interior relativamente competitivo y la discriminación en el precio practicada por un exportador que goza de un mercado interior muy protegido o de una posición de dominio en ese mercado. Aquí habría que ver qué clase de medios de defensa más eficaces (y de efectos menos cartelizadores) que los derechos antidumping se podrían invocar, tales como las intimaciones a cesar en la práctica (cease and desist orders) o las órdenes de prohibición (exclusion orders). Resulta instructivo recordar que las disposiciones antidumping, cuando se propusieron por primera vez a comienzos del siglo presente, se juzgaron indispensables a causa de las prácticas de exportación empleadas por los "trustes o uniones de empresas" que gozaban de protección 25/.

26. Sería útil resumir el propósito de la propuesta de que se tengan en cuenta las reglas de la política de la competencia en el momento de aplicar las medidas previstas en los artículos VI y XIX del Acuerdo General. Esto podría conseguirse de diferentes formas. Una consistiría en exigir que, al examinar la concesión de una protección especial o "contingente" al amparo de las disposiciones sobre los derechos antidumping, los derechos compensatorios de subvenciones o las medidas de salvaguardia (o de urgencia), se tuviera en cuenta el grado de competencia existente en el mercado interior. A los

productores que dominen este mercado se les podría denegar la protección especial. En segundo lugar, el tipo de protección que se aplicaría y la estructura de esta medida tendrían que decidirse en función de sus efectos sobre la competencia. Por ejemplo, supongamos que al término de las actuaciones de un expediente antidumping el organismo competente dicta una resolución positiva sobre el dumping causante del perjuicio: en este caso, la imposición de unos derechos antidumping (que eventualmente podrá recuperar el importador si puede demostrar que una determinada importación no se vendió a precios de dumping) dará a la producción nacional una protección cuasiarancelaria. En contraste con esto, si las empresas acusadas de practicar el dumping causante del perjuicio "se comprometen" a cesar el dumping, este compromiso tendrá quizás el mismo efecto desde el punto de vista del precio, pero tal vez permitirá a las empresas extranjeras llevarse la renta de esta restricción y utilizar este dinero para incrementar su poder de mercado; además es muy posible que favoreciera la creación de una estructura de tipo cártel entre las empresas exportadoras 26/. Lo mismo ocurre con las actuaciones iniciadas al amparo del artículo XIX del Acuerdo General: si el país importador ejerce su derecho a imponer unos derechos de aduana especiales y no discriminatorios, la producción nacional gozará de una protección suplementaria. Si, en vez de eso, uno o más países exportadores se avienen a limitar sus exportaciones, los exportadores se llevarán una gran parte de la renta de esa restricción, y no cabe la menor duda de que todo esto favorecerá la creación de un cártel en esos países, lo que a su vez repercutirá a largo plazo en la estructura del sector productivo. ¿Acaso puede alguien negar que muchas empresas industriales japonesas se han beneficiado, por lo menos a corto plazo, de los numerosos acuerdos de limitación de las exportaciones negociados o sancionados por las autoridades japonesas? ¿Quién puede negar que las empresas competidoras de países importadores no son más fuertes de lo que habrían sido si hubiesen obtenido solamente una protección arancelaria a corto plazo en vez de una limitación a largo plazo de las exportaciones? Un ejemplo evidente es el de la industria europea del automóvil, protegida durante muchos años por los límites cuantitativos impuestos en el Japón a las exportaciones de automóviles 27/. Estos aspectos han sido examinados y documentados exhaustivamente por la Comisión de Comercio Federal de los Estados Unidos, por la OCDE y por numerosos abogados y economistas. Lo más curioso de estos largos 20 años de investigaciones hechas por especialistas, que prácticamente se han mostrado unánimes en concluir que los acuerdos de limitación de las exportaciones favorecen la creación de estructuras de cártel, es su rechazo total por los políticos y por las administraciones responsables de la política comercial.

27. Si se analiza detenidamente el asunto se comprobará que existe una relación compleja y cambiante entre la política comercial y la política de la competencia, relación que evoluciona según las condiciones concretas de una y otra política. Hemos mencionado algunas prácticas importantes en el campo de la política comercial que son contrarias a la competencia. Desde luego, se conocen casos en los cuales los instrumentos de la política comercial han sido utilizados por las autoridades responsables de la política de la competencia para conseguir determinados objetivos de esta última. Se pueden encontrar ejemplos interesantes en países con una economía de tamaño pequeño simplemente porque en esos países los índices de concentración de la industria son probablemente mayores que en los países con una economía más

grande y las autoridades de la política de la competencia dan posiblemente un peso mayor a toda medida que evite incrementar esos índices de concentración. Tenemos un ejemplo en una resolución judicial transaccional negociada por las autoridades de la política de la competencia del Canadá por la cual la fusión de dos fabricantes de transformadores eléctricos de gran potencia se supeditó al compromiso de la nueva empresa surgida de la fusión de no iniciar un procedimiento antidumping contra las importaciones durante un período de cinco años 28/. Se trata de un caso particularmente interesante porque la invocación de la legislación antidumping por los fabricantes canadienses de esos bienes de capital ha sido relacionada por varios autores con el hecho de que ciertos grandes mercados extranjeros eran mercados de contratos públicos cerrados y protegidos en los que se podían ganar beneficios monopolísticos u oligopolísticos o beneficios subvencionados y utilizarlos para financiar exportaciones 29/.

28. Sin necesidad de comentar más a fondo el asunto mencionado en el párrafo anterior, es evidente que las medidas antidumping no han sido un instrumento adecuado para garantizar "un comercio leal de esos importantes bienes de equipo con respecto a los cuales los grandes fabricantes han gozado de un mercado protegido de contratos públicos. Esto se podría mejorar ampliando el alcance del Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT; sin embargo, habría que ver si no se podrían tomar medidas contra esos abusos del poder del mercado bien en el marco del GATT (al amparo del artículo XXIII del Acuerdo General), bien en el ámbito de un sistema de cooperación internacional más estrecha en el terreno de la política de la competencia como ha pedido Sir Leon Brittan. La competencia de las empresas domiciliadas en mercados protegidos de contratos públicos es un ejemplo notable de "competencia desleal" y sería una de las pocas esferas en las cuales cabría considerar, conforme al derecho de la competencia, que el dumping es "abusivo". (Los países con una economía pequeña que van abriendo sus mercados de contratos públicos pueden tropezar con este tipo de problemas en el terreno de la competencia; una solución sería que esos países promulgaran sus propias versiones del "artículo 301", utilizado por la Administración estadounidense para reprimir tales prácticas.) De todos modos, del breve análisis que se acaba de hacer se puede concluir que la combinación de objetivos, métodos y "armas" de la política comercial y la política de la competencia dependerá muchísimo de las coordenadas concretas de la competencia internacional de que se trate.

#### E. Resumen: cambios sistémicos

29. Hemos comentado los cambios generales que habría que introducir en el funcionamiento del sistema de medios de defensa o de protección "contingente" de los artículos VI y XIX del Acuerdo General. Resumiendo, los cuatro cambios generales serían estos: a) elevar los umbrales cuantitativos; b) aclarar los distintos grados de efectos desfavorables para los productores nacionales conforme a los artículos VI y XIX del Acuerdo General; c) aclarar la lógica de la causalidad; y d) tener en cuenta los criterios de la política de la competencia al aplicar las medidas previstas en los artículos VI y XIX del Acuerdo General. En el capítulo siguiente abordaremos los problemas concretos que plantearía poner en relación la política de la competencia con

la política comercial con respecto a las medidas contra las subvenciones, a elementos específicos de las medidas contra el dumping y a las medidas del artículo XIX del Acuerdo General.

## II. LA AUSENCIA DE SIMETRIA EN LAS MEDIDAS CONTRA LAS SUBVENCIONES

30. Examinaremos primero ciertos rasgos del régimen internacional de sanciones contra las subvenciones que ocasionan un perjuicio. En el ámbito multilateral esas sanciones están recogidas en los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General y desarrolladas en el Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio 30/. A los efectos del presente análisis no tendremos en cuenta las disposiciones de acuerdos tales como el de la Asociación Europea de Libre Cambio (AELC), el Acuerdo de Libre Comercio entre el Canadá y los Estados Unidos de América, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o el Pacto Andino. Aparte de las disposiciones del GATT, lo que sí nos interesa es el régimen que se ha ido desarrollando en el ámbito de la Comunidad Europea (CE). La cuestión a escala internacional es, simplemente, que no existe una autoridad internacional, análoga a la Comisión Europea, que controle y limite las subvenciones pagadas por sus miembros. En consecuencia, el sistema internacional descansa en los procedimientos establecidos por distintas legislaciones nacionales para reparar los efectos perjudiciales que tienen sobre los mercados de importación las subvenciones supuestamente pagadas a determinadas exportaciones, así como en los procedimientos radicalmente diferentes de consulta internacional para hacer frente a los problemas ocasionados por otros tipos de subvenciones perjudiciales.

31. El problema surge sobre todo porque existen grandes diferencias en el tamaño de los mercados. En los Estados Unidos, en la Unión Europea (tal vez en el Brasil y, en su momento, en México o China) se pueden pagar subvenciones a los productores nacionales de bienes y servicios que serán vendidos en su mayoría en el mercado interior y que pueden desplazar a importaciones que, de no ser por esas subvenciones, serían competitivas. Que esto puede resultar perjudicial para los productores de un país exportador está reconocido expresamente en el Código del GATT y puede constituir la base para iniciar consultas y para adoptar, previa autorización, medidas que compensen ese perjuicio 31/. Pero, como ha demostrado la experiencia, desde que se negoció el Código en 1979, esas medidas, llamadas de la "segunda vía", no son eficaces.

32. Los derechos compensatorios, cuando los aplica una economía de mercado de gran tamaño a las importaciones provenientes de una economía de tamaño más pequeño, pueden tener repercusiones importantes sobre las empresas exportadoras interesadas. Dadas las importantes economías de escala que existen en la mayoría de los sectores industriales, muchas economías de tamaño pequeño no tienen un mercado interior suficientemente grande para absorber el grueso de la producción de un producto de una fábrica de tamaño óptimo, lo que obliga a ésta a exportar una parte grande de su producción; si no lo hiciera, tendría que operar a una capacidad inferior a la óptima (y en consecuencia, para hacer un beneficio normal, necesitaría probablemente que se le diera protección contra las importaciones). Pero las exportaciones de

esa fábrica pueden exponerse a ser sancionadas (conforme a los procedimientos administrativos internos del país importador) con la imposición de derechos compensatorios si se considera que han sido subvencionadas. La misma fábrica, aunque reciba las mismas subvenciones, si está instalada en un mercado de tamaño mayor, no estará expuesta, desde luego, a que se le apliquen derechos compensatorios sobre sus ventas en ese mercado, en tanto que los derechos compensatorios que puedan imponerse sobre sus limitadas exportaciones al mercado de tamaño más reducido no constituirán una amenaza económica real, sino sólo un engorro. Esta ausencia de simetría en el funcionamiento de los derechos compensatorios, combinada con la ineficacia del sistema de medidas de la "segunda vía" del Código del GATT, representa un problema no sólo desde el punto de vista de la política comercial sino también desde el punto de vista de la política de la competencia.

33. Situándonos en una perspectiva a más largo plazo, se podrían hacer varias cosas para corregir esta serie de problemas. Una sería incorporar al sistema de reglas internacionales de la competencia, como ha sugerido Sir Leon Brittan, unas reglas que regulasen las subvenciones que falsean la competencia, en particular las subvenciones a la sustitución de importaciones (incluidas, por supuesto, las subvenciones concedidas por organismos de las administraciones nacionales de los Estados, así como las pagadas por conducto del sistema tributario o de los mecanismos de gastos). Esto constituiría una importante ampliación del "temario" propuesto por Sir Leon. Otro paso consistiría en hacer un esfuerzo conjugado, en el ámbito del Código del GATT, para controlar las subvenciones que falsean la competencia. Sin embargo, el sistema del GATT funciona esencialmente a base de denuncias y consultas y de grupos especiales consultivos. La experiencia reciente ha demostrado que los grandes países comerciantes están dispuestos a bloquear la aceptación de los informes que redactan los grupos especiales previstos por el Acuerdo General y por el Código sobre subvenciones y se muestran renuentes a aplicar los cambios recomendados por esos grupos 32/. Es irrealista esperar, al margen de los cambios que se hayan acordado en la Ronda Uruguay para reformas el sistema de solución de diferencias del GATT y las disposiciones del Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, que cualquier cambio importante que se haya negociado vaya a someter a una disciplina eficaz las subvenciones que falsean la competencia. Los grandes países comerciantes querrán guardar bajo su control la subvención de la producción y la aplicación de derechos compensatorios para evitar la entrada en sus mercados de las exportaciones supuestamente subvencionadas de otros países. (Desde luego esto no excluye que se acuerden arreglos especiales con respecto a los niveles de las subvenciones a determinados productos, por ejemplo las aeronaves o las semillas oleaginosas.)

34. El examen de estas cuestiones indica que una vía más práctica sería negociar esencialmente unas normas de procedimiento para limitar la imposición de derechos compensatorios y relacionar los procedimientos para su imposición con los programas nacionales de subvenciones y los niveles de estas últimas. Una posibilidad sería que las empresas nacionales que solicitasen protección en forma de derechos compensatorios contra las importaciones supuestamente estuviesen obligadas a comunicar el monto de las subvenciones concedidas a su propia producción. Las autoridades que investigasen el supuesto perjuicio tendrían plenamente en cuenta esa

información. De hecho se podría acordar que sólo se compensaría la cantidad en que la subvención otorgada a las exportaciones excediera la recibida por los productores nacionales 33/ Una disposición de este tipo haría que el sistema de derechos compensatorios fuera neutral y no proteccionista. Un cambio así, combinado con los cambios que se introdujeran en los criterios señalados más arriba (umbrales, perjuicio y causalidad) y con la incorporación de los criterios de la política de la competencia, ayudaría enormemente a que las disposiciones del GATT contra las subvenciones fueran menos injustas y falsearan menos la competencia. Los países en desarrollo, algunos de los cuales han visto ya cómo sus exportaciones eran sancionadas con derechos compensatorios, tienen interés en llevar estas ideas a cualquier foro donde puedan exponerlas.

### III. EL CONFLICTO ENTRE EL SISTEMA ANTIDUMPING Y LA POLITICA DE LA COMPETENCIA

35. Las contradicciones y los conflictos entre la política antidumping y la política de la competencia ha sido objeto de extensos estudios y comentarios, con anterioridad ya a la Ronda de Tokio y paralelamente al uso cada vez mayor de medidas antidumping por los Estados Unidos, la Unión Europea, el Canadá y Australia 34/. De hecho, el debate sobre el conflicto entre la política de la competencia y la política comercial ha versado en buena parte sobre el sistema antidumping. Todas estas investigaciones han puesto relativamente de manifiesto tres aspectos.

36. El primero es que la aceptación por los exportadores de "compromisos" de elevar sus precios equivale, en la práctica, a un proceso enormemente artificial de confabulación entre los productores nacionales y los exportadores en cuestión para fijar los precios escudándose en la intervención de las autoridades administrativas. El conflicto con la política de la competencia es evidente: sin la tapadera del procedimiento antidumping, la fijación de los precios -resultado de la aceptación de aquellos "compromisos"- violaría las normas de la competencia en la mayoría de los ordenamientos. El segundo aspecto es la cuestión compleja y detallada de la diferencia entre cómo se mide la discriminación en el precio conforme a la política de la competencia, en determinado ordenamiento interno, y cómo se mide esa discriminación (esto es, el margen de dumping) con arreglo a las disposiciones sobre los derechos antidumping. El tercero es la cuestión de hasta qué punto la discriminación en el precio debería ser recurrible y en qué sentido se podría considerar "abusiva" esa conducta con respecto al precio. Este problema ha sido objeto de grandes y minuciosas discusiones entre los expertos en política de la competencia 35/. Se está bastante de acuerdo en que si la discriminación en el precio significa fijar éste por debajo del costo variable medio, tal conducta tendría que ser recurrible conforme a la política de la competencia. Sin embargo, es claro que el sistema antidumping permite imponer una reparación cuando la discriminación en el precio no satisface aquel criterio, y de hecho es posible que su existencia haya sido determinada de modo arbitrario. No hace falta examinar con más detalle este punto, aunque sólo sea porque se está muy de acuerdo sobre el particular. Sin embargo, dos detalles indicarían que es posible crear artificialmente el margen de dumping. Uno es la utilización de

promedios para calcular el "precio normal" en el mercado interior del exportador. Si los precios fluctúan en el mercado interior, el "precio normal" calculado por ese procedimiento será mayor que algunos precios de determinadas transacciones de exportación, incluso si estas transacciones reflejan con exactitud las ventas internas; de esta forma se determinará que existe un margen de dumping artificial. El otro detalle es la utilización del "costo de producción" de las mercancías para determinar el "precio normal" cuando no hay un volumen suficiente de ventas en el mercado interior para calcular el "valor normal"; la legislación estadounidense en la materia dispone que ese "costo de producción" deberá incluir un beneficio del 8% por lo menos. Esta regla se aplica con independencia de cuál sea el beneficio normal de la industria exportadora, o de esa empresa, o de la misma industria en el país importador. Por ejemplo, la industria del acero, que ha sido objeto de muchas actuaciones antidumping, en ciertos momentos del ciclo del acero puede ganar normalmente un beneficio inferior al 8%.

37. Estos aspectos han sido estudiados y descritos con mucho detalle por especialistas en procedimientos antitrust y en política comercial, tanto en revistas especializadas 36/ y, quizá más importante, en la prensa económica 37/, pero, hasta la fecha, esto no ha tenido ningún efecto en la práctica administrativa. Es demasiado pronto para decir si las complejas propuestas sobre el "costo de producción" acordadas en la Ronda Uruguay salvarán este tipo de críticas. El proyecto de disposiciones es tan complejo y ofrece tantas variantes que su eficacia sólo se podrá valorar en la práctica 38/. (No abordamos aquí la cuestión de la "elusión" de las medidas antidumping -el problema de las llamadas plantas "destornillador"; se darían menos casos de supuesta elusión si la discriminación en el precio de las importaciones (dumping) se calculase en términos menos artificiales y conforme a las normas de la política de la competencia.)

#### IV. ¿SUSTITUCION DE LOS PROCEDIMIENTOS ANTIDUMPING POR LOS PROCEDIMIENTOS ANTITRUST?

38. Una serie de expertos en legislación antitrust han sostenido que debería abandonarse el sistema antidumping y sustituirlo por las disposiciones de la legislación antitrust en lo tocante a la fijación de precios discriminatorios. Otros consideran esta posibilidad por poco realista y son partidarios de reformar las disposiciones antidumping, más o menos según los criterios que aquí se han sugerido, particularmente por lo que hace el cálculo de la diferencia de los márgenes de precio, y de acercar más el concepto de perjuicio a los productores a las reglas de la política de la competencia, que tienen en cuenta primordialmente el estado de la competencia en un mercado dado. Estas ideas han sido expuestas con mucho detalle en el debate que suscitó en América del Norte el Acuerdo de Libre Comercio entre el Canadá y los Estados Unidos. Los negociadores se ocuparon mucho de esta cuestión; es sabido que los canadienses propusieron que en el comercio entre los Estados Unidos y el Canadá se sustituyeran los procedimientos antidumping por los procedimientos antitrust. El examen más detallado y más útil de este problema fue el que realizaron la Cámara Estadounidense de Comercio y la Cámara Canadiense de Comercio en 1990 39/. Este estudio, en el que se abordó la cuestión de sustituir los procedimientos antidumping por los

procedimientos antitrust en una zona de libre comercio que englobaría dos países con grandes semejanzas en el triple terreno de la legislación, las prácticas jurídicas y las prácticas empresariales, arrojó varias conclusiones de interés general.

39. En primer lugar, con respecto al problema de si se debían armonizar las disposiciones antitrust en lo referente a la discriminación en el precio con el fin de sustituir los procedimientos antidumping por los procedimientos antitrust, el estudio contenía las observaciones siguientes:

"La falta de armonización en lo que se refiere al derecho material y a las normas procedimentales no debería ser un problema grave... es una falacia sostener que el derecho de la competencia no puede sustituir adecuadamente al derecho antidumping a causa de las diferencias que existen entre los Estados Unidos y el Canadá. A menos que se crea que eliminar el derecho antidumping en el comercio entre el Canadá y los Estados Unidos originará un aumento considerable de los intentos (sobre todo por las empresas competidoras estadounidenses) de aplicar la legislación antitrust al comercio entre el Canadá y los Estados Unidos, el problema de la armonización y las diferencias es un problema sui generis... no es realista afirmar que todo aquel que lleva a cabo una actividad mercantil en los Estados Unidos o el Canadá deba tener un trato preferente en comparación con sus competidores en el mercado... Si se plantea la cuestión de qué régimen jurídico debe aplicarse en una determinada situación, esa cuestión se reducirá a un problema de decidir la ley que ha de aplicarse, problema que deberán solucionar los tribunales de justicia, los tribunales arbitrales y los organismos administrativos de ambos países conforme a unos principios previamente acordados... Muchos se hacen esta pregunta: ¿cómo pueden haber leyes diferentes en materia de fijación de precios (por ejemplo, la Ley Robinson o la Ley Patman de los Estados Unidos y la Ley canadiense de defensa de la competencia) en una zona de libre comercio? En nuestra opinión la respuesta es simple: los vendedores se adaptan a las exigencias del mercado, sean éstas empresariales o legales, exigencias que difieren de un lugar a otro. Si uno puede discriminar con respecto al precio entre los clientes de la región de Seattle-Tacoma sobre la base del costo y, en cambio, en el mercado de la cercana Columbia británica sólo puede hacerlo sobre la base de la cantidad, esto da igual. Tal vez sea mejor que en ambos países el régimen jurídico de la fijación de los precios no sea el mismo... Pero este es un debate diferente. La zona de libre comercio puede prosperar aunque no se nivelen las diferencias, lo mismo que puede seguir habiendo diferencias con respecto a las normas de seguridad de los productos o los requisitos de embalaje y etiquetado, por ejemplo... La armonización puede aportar ventajas económicas, pero no es indispensable llegar a ella para que una zona de libre comercio funcione."

40. En el susodicho estudio se emite el juicio siguiente sobre los distintos aspectos procedimentales:

"... para conseguir que el sistema funcione sin dificultades son muy pocas las modificaciones que hay que introducir en las normas que regulan

la reunión de pruebas, la jurisdicción sobre las personas, la jurisdicción sobre las actividades y la ejecución de las órdenes y resoluciones. En efecto, como la mayoría de las empresas importantes tienen actividades en ambos lados de la frontera, los problemas jurisdiccionales desde el punto de vista de la ejecución efectiva serían más imaginarios que reales. De hecho, no ha llegado a nuestros oídos ninguna denuncia de que haya quedado sin impugnar por dificultades de jurisdicción o de ejecución una actividad mercantil en los Estados Unidos que fuera contraria a la legislación canadiense sobre la competencia, y lo mismo podemos decir en el otro sentido... Debe tenerse presente que el interés legítimo que se ha de proteger en cada país son los efectos sobre la competencia en ese país de las prácticas restrictivas de la competencia, con independencia de que se hayan empleado en ese país o en otro. Esto se aplicaría a todas las actividades prohibidas que son contrarias a la competencia, por ejemplo a la fijación de precios abusivos, práctica que actualmente está regulada de la misma forma en la legislación de ambos países."

41. Si hemos citado extensamente las conclusiones de ese estudio es porque en nuestra opinión constituye el análisis más autorizado de este problema y presenta por lo tanto un interés general. Dichas conclusiones no se apoyan en la existencia de un régimen de "libre comercio" entre las partes, sino del hecho de haberse establecido unas modalidades aceptadas de cooperación entre los ordenamientos jurídicos en cuestión.

42. El acuerdo negociado por Australia y Nueva Zelandia en el ámbito de su "área de libre comercio" va mucho más lejos de lo que se propone en el citado estudio de las Cámaras de Comercio del Canadá y los Estados Unidos. En pocas palabras, la legislación antidumping de cada uno de los dos países no se aplica a las mercancías importadas originarias del otro país, y se ha modificado la legislación de la competencia de cada uno de esos países con objeto de incluir las conductas contrarias a la competencia observadas en el comercio bilateral. En el terreno procesal, los tribunales de uno de los dos países pueden celebrar audiencias en el otro.

43. En teoría, podemos afirmar que sería posible establecer entre los principales países industrializados un régimen jurídico de la competencia más armonizado, y que este régimen se podría utilizar para combatir la práctica de discriminación en el precio en los mercados de importación. El hecho de que el Canadá y los Estados Unidos hayan sido incapaces de abolir el sistema antidumping en su comercio bilateral no quiere decir que exista la voluntad política de buscar soluciones tan radicales. En un estudio de la legislación mexicana sobre derechos antidumping y derechos compensatorios se llegaba, con razón, a la conclusión siguiente en relación con las negociaciones sobre el TLC 40/:

"... es muy improbable que el posible acuerdo entrañe una armonización de las legislaciones nacionales sobre derechos antidumping y derechos compensatorios. Las legislaciones vigentes de los dos países son demasiado diferentes y el problema demasiado delicado políticamente para que la propuesta tenga posibilidades de salir adelante. La creación de

un grupo, compuesto de representantes de ambos países, que examinaría las apelaciones contra las decisiones internas parece una posibilidad más realista..."

44. Sin embargo, quizá no sea del todo irrealista pensar en agregar al "temario" de Sir Leon Brittan la posibilidad de sustituir, mediante una serie de acuerdos bilaterales o plurilaterales, el régimen antidumping por una extensión, con límites muy precisos, de la legislación y la jurisdicción nacionales de la competencia. Si se estudia el sistema estadounidense, la extensión de la jurisdicción antitrust a que habría que proceder no sería mayor que la contemplada en la decisión de 1992 del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de afirmar su jurisdicción en materia antitrust sobre "las conductas observadas en el extranjero que restringen las exportaciones estadounidenses" 41/. El primer paso es abordar el problema desapasionadamente; para ello, todo el mundo tiene que ser consciente de que esto supone renunciar a un margen considerable de protección potencial. Sin embargo, hacerlo no significaría que no se pudiera poner un remedio eficaz a la fijación de precios abusivos en el comercio de importación.

V. LA ELUSION DE LOS CRITERIOS Y REQUISITOS DEL ARTICULO  
DEL ACUERDO GENERAL RELATIVO A LAS SALVAGUARDIAS  
Y EL AUMENTO DE LA CARTELIZACION

45. La idea de hacer frente a los aumentos perturbadores, o simplemente intolerables en términos políticos, de los aumentos de las importaciones mediante acuerdos por los cuales los países exportadores aceptan limitar las exportaciones a determinados mercados es compatible con los artículos siguientes del Acuerdo General: el artículo XI (que prohíbe imponer restricciones a las importaciones o las exportaciones, excepto en ciertas situaciones excepcionales), con el artículo XIII ("Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas") y el artículo XIX ("Medidas de urgencia sobre la importación de productos en casos particulares"). El artículo XIII prohíbe toda discriminación en los pocos casos en los que se autoriza la imposición de restricciones, mientras que el artículo XIX permite a los países importadores restringir temporalmente las importaciones, pero sin discriminación alguna. Cabe entonces preguntarse por qué se han ido concertando, a instigación de los principales países industrializados, una serie de acuerdos en virtud de los cuales los países exportadores (o sus empresas industriales) se comprometen a limitar las exportaciones de determinados productos a ciertos países (automóviles, textiles, prendas de vestir, productos electrónicos, acero, etc.).

46. Esto se explica por varias razones. Una es que, por lo que hace al país importador, toda medida adoptada al margen del artículo XIX del Acuerdo General permite eludir los criterios y requisitos de ese artículo, en particular el requisito de la no discriminación y la condición de que el país exportador podrá tomar medidas compensatorias o exigir que se adopten. Además, es posible que las medidas adoptadas por los países exportadores se hayan considerado menos visibles y menos expuestas a críticas que si las adoptasen los países importadores. Probablemente esto es lo que sigue ocurriendo. Otra razón es que, para el país exportador, un acuerdo de

limitación de las exportaciones puede servirle para quedarse con una parte de la renta de la restricción; desde luego, si se trata de un mercado interior abastecido principalmente por productores nacionales, una parte de la renta de la restricción revestirá la forma de un precio y una cuota de mercado más altos, pero en la medida en que las restricciones a las exportaciones hacen subir el precio en el mercado interior del país importador, los acuerdos de limitación de las exportaciones permiten a los exportadores quedarse con una parte de aquella renta. En el caso de las industrias en que existen muchas fuentes de importación, los acuerdos bilaterales de limitación de las exportaciones garantizan una cuota de mercado a esos exportadores (y a sus países), que si no fuera por esa limitación no podrían competir.

47. Se puede decir que en general los países exportadores han entendido estos problemas y han hecho grandes esfuerzos por conservar bajo el control de su administración nacional la aplicación de las restricciones a las exportaciones. Algunos observadores han considerado que, por lo menos en lo que se refiere a los Estados Unidos, los casos principales de limitación de las exportaciones negociados por ese país se podrían y se deberían haber resuelto en el marco del artículo XIX del Acuerdo General. (Un observador con mucha experiencia ha ido más lejos al sostener que deberían abolirse tanto el sistema de derechos antidumping como el sistema de derechos compensatorios y que todos los casos de "protección contra las importaciones" se podrían solucionar aplicando las disposiciones del artículo XIX del Acuerdo General.) 42/

48. El hecho de que tanto las medidas del artículo XIX como las medidas sustitutivas, tales como las "limitaciones voluntarias de las exportaciones" impuestas por un país a otro, los "acuerdos entre industrias" (como los negociados entre la industria británica y la japonesa del automóvil) o los "acuerdos de ordenación del mercado", acarrean costos para el país importador es conocido de sobra. Los costos para unos son rentas para otros. La manera como se distribuyen estas rentas varía según la medida aplicada y las características del mercado del producto correspondiente. Lo que nos interesa aquí no es sólo la distribución de tales rentas, por importantes que puedan ser para el país exportador, sino el efecto cartelizador de las medidas sustitutivas. Estos efectos se hacen sentir en dos direcciones. En primer lugar, en el país importador: cualquier medida de protección contra las importaciones limita la competencia ("la política comercial es la política de la competencia") 43/. La cuestión que hay que preguntarse es cuán graves son los efectos de cualquier medida de protección sobre la competencia. Hay que señalar que el precio que paga el país exportador es el aumento de la cartelización de su industria como consecuencia de esas medidas. Si es la industria la que negocia el acuerdo de limitación de las exportaciones, está claro que la repartición de las cuotas de mercado entre empresas es el tipo de práctica que debería castigarse conforme al derecho de la competencia de todos los países que han promulgado leyes eficaces para defenderla.

49. El problema de la cartelización que originan los acuerdos de limitación de las exportaciones ha sido analizado profusamente. Son muchos los estudios en los que se ha intentado estimar los costos que entrañan ese tipo de acuerdos. A lo largo de los últimos 15 años, en que se ha ido viendo cada

vez con más claridad que los acuerdos de limitación de las exportaciones de textiles, prendas de vestir y automóviles, para tomar sólo los principales ejemplos, iban a durar muchos años, no ha surgido ningún elemento nuevo ni desde el punto de vista del análisis ni desde el punto de vista de las soluciones. Tanto los países importadores como los exportadores siguen ignorando las reglas del artículo XIX del Acuerdo General, y se aprecia muy poca voluntad política de abandonar el "comercio dirigido"; de hecho, las propuestas que se están discutiendo con respecto al acero llevan a concluir que se planea una importante extensión del sistema del "comercio dirigido". El período de diez años propuesto en la Ronda Uruguay para ir eliminando las restricciones aplicadas al comercio de textiles y de prendas de vestir al margen del artículo XIX del Acuerdo General es demasiado largo para ver en él un indicio de un verdadero rechazo del "comercio dirigido".

50. Si intentamos resumir lo que ya se puede concluir, al cabo de 20 ó 25 años de debate, acerca de la relación e interacción entre la política de "salvaguardias" del GATT y la política de la competencia, nos vienen a la mente una serie de conclusiones. Para empezar, el sistema de la Carta de La Habana y del GATT con respecto al uso adecuado del artículo XIX - la "cláusula liberatoria"- se ha ido al garete desde hace mucho tiempo. En vez de recurrir a medidas no discriminatorias para restringir las importaciones, muchos países siguen prefiriendo una serie de medidas "sustitutivas". Por lo general, estas medidas consisten en que los exportadores, o sus administraciones nacionales, aceptan limitar las exportaciones a determinados mercados. Tales medidas entran en claro conflicto con la política de la competencia y con los propósitos proclamados del sistema de política comercial establecido en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio después de la segunda guerra mundial.

51. Las dos cuestiones esenciales en el terreno de la política comercial con respecto al artículo XIX del Acuerdo General son, la primera, si se debe o no incorporar a ese artículo la discriminación, que es el rasgo distintivo y el efecto inevitable de las medidas "sustitutivas", y, la segunda, si se debe instituir un mecanismo internacional más eficaz de examen de todas las medidas de "salvaguardia", incluidas las medidas "sustitutivas" que aún subsistan. Desde el ángulo de la política de la competencia, el problema es la forma de tener en cuenta los criterios y las reglas de la política de la competencia en el momento de tomar la decisión de recurrir o no al artículo XIX del Acuerdo General (o a alguna medida "sustitutiva"). Se trata de un problema relativamente sencillo, si se lo compara con el de encontrar la forma de suscitar la voluntad política necesaria para dar ese paso.

52. Tener en cuenta los criterios y normas de la política de la competencia al tomar la decisión de invocar o no el artículo XIX o cualquier medida "sustitutiva" de este artículo exigiría estas tres condiciones 44/:

- a) Las decisiones de restringir las importaciones deberían tener en cuenta la estructura de la competencia en el sector de producción que solicita la protección; esto supondría ir más lejos que el lenguaje formal del artículo XIX, que sólo habla de "perjuicio" a productores nacionales. Un sector muy competitivo que se vea obligado repentinamente a ajustarse con rapidez a una nueva fuente y

un nuevo volumen de importaciones competidoras podría recibir un trato diferente del que se aplicaría a un sector no competitivo en el cual una sola o unas pocas empresas dominan el mercado.

- b) Las decisiones de restringir las importaciones deberían tener en cuenta la estructura de la competencia en el sector de producción que es la fuente de las importaciones contra las que se solicita la protección. ¿Es un sector muy protegido -por derechos de aduana, por contingentes o por gozar de preferencia en las compras del sector público- o es un sector muy competitivo? Si se trata de un sector exportador que está obteniendo beneficios oligopolísticos en su mercado interior a causa de la estructura del sector o de la protección de que goza, se le trataría con más severidad que a un sector muy eficiente en un mercado competitivo.
- c) Las medidas que fomentan o incluso obligan a observar una conducta de tipo cártel en el país exportador o en el país importador deberían evitarse. Hay menos probabilidades de que unos derechos arancelarios decrecientes a corto plazo produzcan ese tipo de efectos que las medidas de limitación discriminatoria de las exportaciones o las medidas de limitación cuantitativa discriminatoria de las importaciones.

53. La aplicación de umbrales más rigurosos y definiciones más severas de "perjuicio" y de "causalidad" sería compatible con este enfoque.

#### VI. LOS EFECTOS DE LA POLITICA DE LA COMPETENCIA SOBRE EL COMERCIO

54. En las secciones anteriores hemos analizado los efectos negativos sobre la competencia de una serie de medidas de política comercial. Aunque es cierto que todas las medidas de política de la competencia, ya se trate, por ejemplo, de las aplicables a las fusiones o a las restricciones al comercio, también repercuten en las actividades de comercio, sin embargo existen ciertas medidas de política de la competencia que tocan explícita y abiertamente a objetivos de la política comercial.

55. Un ejemplo lo constituye la posibilidad de aplicar las disposiciones de la legislación antitrust para sancionar las restricciones extranjeras a las exportaciones al mercado extranjero. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos pretende aclarar su jurisdicción en este ámbito, pero aquí se trataría en lo esencial de un objetivo de la política comercial. Desde luego, los Estados Unidos han estado dispuestos a invocar (o a permitir que demandantes particulares invocasen) las disposiciones de la legislación antitrust contra las conductas de empresas extranjeras, incluso de empresas que no eran filiales de empresas estadounidenses, que en su opinión perjudicaban a exportaciones estadounidenses. Existe una abundante jurisprudencia estadounidense sobre la aplicación de la legislación antitrust en este campo; la declaración de abril de 1992 constituye una reafirmación de una vieja práctica y que ha extendido sólo moderadamente la jurisdicción estadounidense 45/. Otro objetivo de la política comercial que se pretende

alcanzar mediante la legislación antitrust es la reciente decisión de la Administración estadounidense de extender a otro ámbito una "exención" a esa legislación; en virtud de esta decisión, la "exención" otorgada a las "empresas conjuntas" constituidas para llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo ha sido extendida a las empresas conjuntas establecidas para la explotación de mercados de exportación, aunque limitándola a las empresas conjuntas que tienen plantas de producción en los Estados Unidos y han sido constituidas por empresas domiciliadas en los Estados Unidos o por empresas domiciliadas en países que "aplican a las empresas estadounidenses un trato equitativo en el ámbito de las disposiciones de su legislación antitrust relativas a las empresas conjuntas" 46/. Prever una exención de la legislación antitrust en favor de empresas nacionales y no hacer extensiva esta exención a las empresas extranjeras (que, desde luego, podrían producir productos que desplazarían exportaciones estadounidenses) constituye una forma clara de utilizar la legislación antitrust para alcanzar un objetivo de la política comercial. Esta propuesta se puede considerar una prolongación de las ideas que inspiraron la Ley estadounidense Webb-Pomerene de 1918 sobre el comercio de exportación, Ley que estableció una serie de requisitos muy precisos para otorgar exenciones a la legislación antitrust a las empresas que querían asociarse para operar en mercados de exportación. (Aunque la legislación estadounidense sobre esta cuestión es objeto de frecuentes comentarios, normalmente negativos, uno puede suponer que, cualquiera que sea el ámbito material de su legislación, la mayoría de los países no se dedicarán a sancionar a las empresas cuyas que quizá se confabulen para fomentar las exportaciones; lo que ocurre simplemente es que la práctica seguida en los Estados Unidos suscita cierta atención.) 47/ Sin que queramos examinar esta compleja cuestión en detalle, es evidente que, por ejemplo, si un país permite que sus exportadores se pongan de acuerdo en seguir determinada conducta para competir mejor en un mercado extranjero, por ejemplo poniéndose de acuerdo sobre el precio que van a aplicar, eso creará problemas graves al país importador. En un caso así, ¿debería este país invocar la legislación antidumping o la legislación antitrust? El "temario" sugerido por Sir Leon Brittan para una cooperación y coordinación en el terreno de la política de la competencia podría abarcar este tipo de problemas.

#### VII. LA CUESTION DE LA "EXTRATERRITORIALIDAD"

56. Hemos señalado ciertas modalidades importantes de utilizar la política de la competencia para alcanzar abiertamente el objetivo de la política comercial, sin que esto signifique ir en contra de la aseveración general de que todas las medidas que atañen a la estructura de la competencia en un mercado tienen efectos sobre el comercio, pudiéndose decir lo mismo de la política comercial con respecto a la competencia. Sin embargo, la cuestión de cómo sustituir las medidas de política comercial por medidas de política de la competencia plantea el problema de cómo enfocar la extensión extraterritorial de la jurisdicción en el ámbito del derecho de la competencia. Está comprobado que los Estados Unidos son el país que afirma con más frecuencia su jurisdicción fuera de su territorio en el campo de la legislación antitrust; esta tendencia a afirmar la jurisdicción de sus tribunales y el imperio de la ley estadounidense fuera de los Estados Unidos

no se circunscribe al ámbito de la legislación antitrust. Por ejemplo, esa afirmación se ha dado también en relación con los controles estratégicos de las exportaciones o con los servicios financieros. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que otros países con una política de la competencia moderadamente activa, por ejemplo los países de la Unión Europea o el Canadá, han sido objeto inevitablemente de presiones para que afirmasen su jurisdicción extraterritorial. Sin embargo, desde el punto de vista de la política comercial, particularmente en lo que se refiere a los medios de defensa de las leyes de comercio, la idea de afirmar una cierta jurisdicción extraterritorial puede no constituir un obstáculo grande a la reforma de esas leyes. Los dos códigos que han desarrollado el artículo VI del Acuerdo General (el Código Antidumping y el Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias) prevén que funcionarios de la administración del país importador que investiga una denuncia presentada por productores nacionales de ese país puedan llevar a cabo una investigación en el territorio del país exportador, a cuyo efecto contiene las disposiciones siguientes 48/:

"La autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en el territorio de otros signatarios según sea necesario, siempre que lo haya notificado oportunamente al signatario interesado y que éste no se oponga a la investigación. Además, la autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en los locales de una empresa y podrá examinar sus archivos siempre que a) tenga el asentimiento de la empresa, y b) lo comunique al signatario interesado y éste no se oponga.

En los casos en que una parte o signatario interesados nieguen el acceso a la información necesaria o no la faciliten dentro de un plazo prudencial o entorpezcan sensiblemente la investigación podrán formularse conclusiones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento."

57. Del segundo párrafo de esta cita se deduce claramente que a las empresas investigadas les interesa mucho permitir que los funcionarios de la administración extranjera tengan acceso a sus archivos. De hecho, en el campo de la administración de aduanas en general es práctica corriente desde hace muchos años que funcionarios de las aduanas de un país realicen investigaciones en el extranjero (tradicionalmente estas investigaciones han constituido un medio importante de reunir información para los países que utilizan el precio en fábrica como base para determinar el valor en aduanas y calcular los derechos correspondientes). A la vista de estas prácticas de política comercial, utilizar la legislación de la competencia para sustituir o modificar algunas de las medidas previstas por la legislación comercial no parece que vaya a originar un desarrollo desmesurado de la jurisdicción extraterritorial. En efecto, la serie de acuerdos bilaterales negociados estos últimos años (entre la Unión Europea y los Estados Unidos, los Estados Unidos y Australia y los Estados Unidos y el Canadá) para instituir una cooperación en el campo de la legislación antitrust permite afirmar que, a pesar de la promulgación de leyes llamadas de "bloqueo" por países cansados de ver a los Estados Unidos afirmar su jurisdicción en dicho terreno, la cuestión de la extraterritorialidad es un problema que no sería difícil de solucionar, y que incluso sería posible sustituir los acuerdos bilaterales existentes por un acuerdo multilateral.

VIII. CONCLUSIONES: ¿CUALES SON LAS CONSECUENCIAS  
PARA LOS PAISES EN DESARROLLO?

58. Del análisis anterior se desprende que cada vez hay más vínculos y superposiciones entre la política comercial y la política de la competencia, y que existen serias contradicciones entre la forma de utilizar ciertos instrumentos de política comercial y los objetivos proclamados de la política de la competencia. Estas interacciones o incluso conflictos cada vez mayores entre ambas políticas tendrá una serie de consecuencias para los distintos países. Estas cuestiones se plantearán de modo muy diferente en, por una parte, las grandes economías desarrolladas (la Unión Europea, los Estados Unidos de América y sus socios en el marco de áreas de libre comercio, y el Japón), que tienen una legislación comercial muy detallada y una política de la competencia bien articulada, así como una burocracia altamente cualificada y abogados especializados en derecho mercantil y derecho antitrust, y, por la otra, en las distintas economías de tamaño más pequeño que ven cómo las economías de tamaño mayor utilizan los instrumentos de la política comercial contra las prácticas de precios de sus exportadores o contra su sistema de subvenciones internas o contra lo que para ella es su ventaja comparativa (salarios más bajos y normas laborales y ambientales diferentes). Una vez concluida la Ronda Uruguay, todos los países tendrán que encontrar la forma de combinar de forma más eficaz la política de la competencia y la política comercial. A continuación, y basándonos en el análisis de las secciones anteriores, se proponen algunas soluciones con el fin, sobre todo, de que sirvan de base para un debate internacional fructífero.

A. Medidas antidumping

59. Una cuestión básica es someter a un mejor control internacional estas medidas. Los procedimientos antidumping resultan una barrera eficaz cuando los utilizan países con una economía grande contra las exportaciones de los países en desarrollo. No lo son tanto cuando los que los utilizan son los países en desarrollo con economías más pequeñas para sancionar las prácticas de las grandes empresas en grandes mercados interiores. Un país importador debería poder adoptar medidas eficaces contra el perjuicio ocasionado por cualquier discriminación en el precio, tanto si es obra de productores nacionales como de productores extranjeros. Pero, si se midiese esa discriminación (en cualquier país) con arreglo a unas normas uniformes, se conseguiría eliminar, al menos en parte, el sesgo proteccionista de los procedimientos antidumping actuales. Paralelamente, si se fijasen umbrales razonables para iniciar ese tipo de procedimientos y se definiesen con más cuidado los conceptos de "perjuicio" y "causa", se conseguiría acercar más el sistema de procedimientos antidumping a las normas de la legislación nacional en materia de discriminación en el precio. Los países en desarrollo saldrían ganando mucho y no perderían nada con presionar para que se introduzcan los cambios indispensables en las normas del GATT a fin de que la utilización de procedimientos antidumping contra sus exportaciones sea objeto de un examen más eficaz.

60. Estas sugerencias plantean el problema de si realmente es o no necesario que un país disponga de un cuerpo separado de disposiciones para castigar la discriminación en el precio en el comercio de importación. Lo mejor sería que este problema lo solventara cada país aplicando su propia legislación de la competencia. La cuestión de si debe haber un solo sistema o dos es una cuestión de orden secundario. A los países en desarrollo, que se verán obligados cada vez más a vigilar el comportamiento de las grandes empresas, les resultará posiblemente muy útil estructurar, desde el punto de vista de la política de la competencia, su legislación en la materia de forma que les permita reprimir los perjuicios que ocasiona el dumping.

61. La política de la competencia, aplicada efectivamente, crea presiones para extender extraterritorialmente la legislación nacional. Esto no tiene por qué ser más censurable que la extraterritorialidad hoy día ya aceptada a los efectos de las investigaciones relacionadas con los medios de defensa de la legislación comercial. Los países en desarrollo que escojan utilizar la política de la competencia para combatir el perjuicio ocasionado por el dumping (tal como se ha sugerido más arriba) comprobarán que, si basan la extraterritorialidad de su legislación en la jurisdicción invocada actualmente por los grandes países comerciantes, tendrán una jurisdicción suficiente para reprimir los perjuicios ocasionados por la discriminación en el precio en el comercio de importación.

#### B. Armonización

62. No hemos defendido que haya que armonizar la legislación de la competencia de los distintos países; las opiniones que hemos expuesto más arriba no exigen ese tipo de "armonización". Lo que hace falta es que haya cooperación y consulta, para lo cual habría que desarrollar los nuevos mecanismos bilaterales de consulta que están creándose; en esta tarea la UNCTAD puede desempeñar un papel muy importante proporcionando el asesoramiento necesario a los países en desarrollo que quieren elaborar una política de la competencia.

#### C. La política de lucha contra las subvenciones

63. La política de lucha contra las subvenciones constituye un terreno enteramente diferente. La política de lucha contra el dumping pretende sancionar las prácticas de precios de las empresas, mientras que la política de lucha contra las subvenciones, en lo que se refiere a las importaciones, busca utilizar la potestad tributaria de un Estado para compensar los efectos de la política de gastos de otro Estado, una política que quizá tiene fuertes motivaciones políticas y económicas, tales como reducir las variaciones extremas de la renta por habitante entre unas regiones y otras. A menos que los países estén dispuestos a invocar las disposiciones del Código vigente del GATT con respecto a las subvenciones a la sustitución de importaciones, las disposiciones de ese código seguirán siendo asimétricas e injustas. En consecuencia, el problema más urgente es someter a un control la imposición de derechos compensatorios; lo mismo que los derechos antidumping, los derechos compensatorios constituyen el arma que utilizan los grandes países comerciantes para castigar, y desde luego perjudicar, a los países en desarrollo exportadores.

64. Los países en desarrollo tienen un interés claro en que se someta a un control la utilización de los derechos compensatorios. Quizá si los países en desarrollo son los únicos en utilizarlos, estarán dispuestos los grandes países a aceptar las reformas necesarias.

D. Restricciones cuantitativas al comercio

65. El análisis que hemos hecho de las restricciones cuantitativas al comercio en este informe se basa en la opinión de que entrañan costos considerables para los países importadores y tienen efectos cartelizadores en los países exportadores. Al mismo tiempo crean rentas, que en parte van a parar al país exportador o a los exportadores, y pueden servir de garantía de la cuota de mercado. A medida que los países en desarrollo van mejorando sus exportaciones, quizá se darán cuenta de que las ganancias a corto plazo de participar en sistemas de controles cuantitativos del comercio son menores que los costos a largo plazo, sobre todo en lo que se refiere a los efectos cartelizadores de esos sistemas. En este terreno ha sido fundamental la actitud del Japón; si el Japón decidiera abandonar la política de limitar, sobre una base bilateral, tantas exportaciones suyas a tantos mercados, habría menos posibilidades y menos presiones para que los países en desarrollo participasen en ese tipo de acuerdos. En tanto no cambie la política japonesa, seguirán ejerciéndose grandes presiones sobre los países en desarrollo para que acepten poner límites a sus exportaciones. Concluida la Ronda Uruguay, se verá pronto con claridad si el sistema comercial se alejará del comercio dirigido o lo prohijará de forma permanente. En este último caso serán los países en desarrollo los que pagarán el precio a largo plazo de limitar sus exportaciones, imponer medidas cartelizadoras a sus economías y cosechar solamente rentas a corto plazo.

E. Medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC)

66. Ahora que las propuestas presentadas en la Ronda Uruguay con respecto a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio se han plasmado en un acuerdo, los países en desarrollo querrán quizás asegurarse de que las grandes empresas controladas por capital extranjero, aunque aporten con ellas beneficios indudables concretados en una mayor competencia y en nuevas inversiones directas, no abusen de su poder de mercado. Esto se aplica tanto a las empresas de servicios como a las empresas fabricantes de productos o a las de las industrias extractivas. Las medidas adoptadas por los países en desarrollo en el ámbito de las inversiones se basan en parte en la creencia de que pueden ofrecer un cauce para controlar la actividad de las empresas transnacionales. Es evidente que en este contexto la política comercial no basta. Por ejemplo, el sistema de medidas antidumping es incapaz de reprimir el "dumping oculto" que practican las empresas transnacionales, esto es, la fijación de precios de transferencia artificialmente bajos para los componentes, aunque sólo sea porque es bastante fácil enmascarar estos precios <sup>49</sup>/. La legislación de la competencia quizá sea el único medio que tienen las autoridades de los países en desarrollo de economía de mercado para ejercer un control legítimo sobre las grandes empresas extranjeras o transnacionales sin menoscabar los efectos positivos de la inversión extranjera sobre la competencia. La necesidad cada

vez mayor que tienen los países en desarrollo de hacer que funcione la legislación de la competencia planteará a su vez la cuestión obvia de hasta qué punto las medidas de la política de la competencia pueden sustituir, en el caso de esos países, a las medidas de la política comercial.

F. Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)

67. El mismo argumento se puede aplicar en gran parte a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC). La relación entre el derecho de patentes, marcas y derechos de autor, por una parte, y el derecho de la competencia, por otra, es demasiado compleja para poder abordarla aquí. Sin embargo, hay que señalar que, a medida que los países en desarrollo van poniendo en pie sistemas más eficaces de conceder y proteger los monopolios, limitados en el tiempo, que los derechos de propiedad intelectual suponen, tendrán también que adoptar normas para impedir que esos derechos lleguen a ser fuente de un poder de mercado excesivo, esto es, a obstruir la importación de productos patentados de otras fuentes. Es este un terreno en el cual las medidas de la política comercial resultan relativamente ineficaces. Lo mismo que en el caso de las MIC, uno de los resultados posibles, y no buscados, de la Ronda Uruguay en el ámbito de los ADPIC será un aumento del detalle, la complejidad, el alcance y la utilidad de la legislación de la competencia en los países en desarrollo.

G. ¿Proteccionismo en la política de la competencia?

68. Desde luego, la política de la competencia se puede utilizar con fines proteccionistas. Por ejemplo, se puede impedir la adquisición de una empresa nacional por una empresa extranjera porque la nueva firma sería capaz de competir con más eficacia con un productor nacional ya existente. Tendrá a la fuerza que haber muchas más consultas y habrá que desarrollar los mecanismos de cooperación para evitar que ese proteccionismo se infiltre en las políticas nacionales de la competencia. Más concretamente, habrá que reconsiderar la cuestión de las conductas restrictivas de la competencia en el comercio de exportación. En este ámbito el proteccionismo constituye una conducta contraria a la competencia. Por el momento sería prematuro afirmar que se deberían circunscribir más las exenciones limitadas y muy precisas otorgadas a las empresas de exportación en los Estados Unidos (en virtud de la Ley Webb-Pomerene) y, desde luego, en otros países. Lo que sí se puede decir con razonable seguridad es que, al margen de lo que dispongan las legislaciones nacionales, muy pocas administraciones estarán dispuestas a poner excesivo celo en vigilar las conductas contrarias a la competencia en el comercio de exportación en tanto en cuanto no tengan efectos demasiado obvios en los mercados interiores. En consecuencia, convendría que los países en desarrollo consideraran cómo se podría abordar esta cuestión en el "temario" de las políticas comerciales.

IX. COMENTARIO FINAL

69. Esta breve nota, en la que se ha analizado el conflicto entre la política comercial y la política de la competencia, ha versado principalmente sobre ciertos instrumentos importantes de la política comercial -las medidas antidumping, las medidas contra las subvenciones y las restricciones cuantitativas al comercio- y ha tocado sólo de pasada otros aspectos tales como las MIC (y las inversiones de las empresas transnacionales en países en desarrollo) y los ADPIC. Sin embargo, debe estar claro que lo que Feketekuty (véase la nota 6) denominó "el paradigma de la competencia" puede constituir una buena indicación del camino que debería seguir la política comercial desde el punto de vista de los países en desarrollo. Empezamos este trabajo exponiendo el "temario" sugerido por Sir Leon Brittan en el ámbito de la política de la competencia, y terminamos concluyendo que ese "temario" entrañará quizá, después de concluida la Ronda Uruguay, una remodelación considerable de las medidas que afectan al comercio, y que al discutir ese temario los países en desarrollo tendrían muchas razones, y quizá ciertas oportunidades, para aprovechar la iniciativa.

Notas

1/ Sir Leon Brittan, "A Framework for International Competition", Davos, Suiza, 5 de febrero de 1992; "Draft International Antitrust Code", Munich, julio de 1993, reimpresso en The Bureau of National Affairs, 64 Antitrust and Trade Regulation Report, N° 1628, Washington, D.C., 19 de agosto de 1993.

2/ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta Final y Documentos Conexos, Lake Success, Nueva York, abril de 1948 ("Carta de La Habana"), cap. V, "Prácticas comerciales restrictivas", artículos 46 a 54.

3/ Véanse los distintos documentos en OCDE, The Costs of Restricting Imports: The Automobile Industry, París, 1987.

4/ Un estudio anterior de la OCDE sobre estas cuestiones es el de Rodney de C. Grey, "Trade Policy and the System of Contingent Protection in the Perspective of Competition Policy" (DAFFE/RBP/WP1/86.3, febrero de 1986). Véanse también los comentarios de Michael Hart, "Idealism versus Pragmatism: Policy and the Academic Analyst", en Trebilcock y York (compiladores), Fair Exchange, pág. 278, y P. Vandoren, "The Interface Between Anti-Dumping and Competition Law and Policy in the European Community", en Legal Issues of European Integration, 2, 1986, pág. 15.

5/ Véanse dos estudios recientes de la OCDE sobre estas cuestiones, Predatory Pricing, 1989, y Obstacles to Trade and Competition, 1993.

6/ Geza Feketekuty, The New Trade Agenda, Grupo de los 30, Washington, D.C., 1992.

7/ Los trabajos publicados antes de 1986 sobre esta cuestión están citados en Grey, op. cit. (véase la anterior nota 4). En el estudio de Grey se citan también algunos de los trabajos más importantes publicados después de 1986, que son muy numerosos.

8/ Apartado b) del párrafo 4 del artículo 9, artículo 12 y artículo 13 del Código sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias en Partes Contratantes del GATT, Instrumentos Básicos y Documentos Diversos, 26° suplemento, págs. 62 a 92.

9/ Véase Joseph F. Francois, N. David Palmeter y Jeffrey C. Anspacher, "Conceptual and Procedural Biases in the Administration of the Countervailing Duty Law", en Richard Boltuck y Robert E. Litan (compiladores), Down in the Dumps/Administration of the Unfair Trade Laws, The Brookings Institution, Washington, D.C., 1991, págs. 95 a 151.

10/ Véase un análisis fundamental de estas cuestiones, publicado hace bastantes años, por Jan Tumlir, "The New Protectionism, Cartels and International Order", en Amacher, Haberler y Willet (compiladores), Challenges to a Liberal International Economic Order, 1979. Los numerosos y detallados estudios de los efectos de las restricciones cuantitativas

aparecidos desde que se publicó ese importante artículo han aportado una minuciosa confirmación del análisis de Tumlr, aunque en lo esencial no añadieron nada nuevo. Sobre estas cuestiones existen varios estudios de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos y de una serie de autores privados. Un estudio útil de hace unos años es el de David Greenaway y Brian Hindley, What Britain Pays for Voluntary Export Restraints, Trade Policy Research Centre, Londres, 1985; véase también R. W. Crandall, "The Effects of U.S. Trade Protection for Autos and Steel", en Brookings Papers on Economic Activity 1, 1987, págs. 271 a 288. Véanse también los títulos citados en la nota 3. Véase asimismo G. Hufbauer y K. Elliot, Measuring the Costs of Protection in the United States, Institute for International Economics, Washington, D.C., 1993.

11/ Véase Gary N. Horlick, "Testimony Before the Committee on Ways and Means, Subcommittee on Trade (United States House of Representatives)", 23 de enero de 1993:

"La inclusión [en el párrafo 8 del artículo 5 del proyecto de código] de una disposición sobre una cuota de mercado de minimis no significará una ruptura grande con la práctica actual. En efecto, en los Estados Unidos, la CE, el Canadá y Australia ha sido práctica habitual considerar que las importaciones son "insignificantes" cuando representan una pequeña cuota del mercado interior.

En general, en los Estados Unidos y en la CE se desestiman las denuncias de dumping conforme al criterio de la cuota de mercado de minimis cuando las importaciones representan menos del 1% del mercado interior. Las autoridades antidumping australianas han desestimado las denuncias de dumping en varios asuntos en los que las importaciones representaban nada menos que el 10% del mercado australiano tras afirmar que "a la Autoridad le cuesta trabajo aceptar que una penetración de las importaciones de esa magnitud sea suficiente para causar un daño importante". Es más difícil discernir la aplicación de una regla clara en el Canadá, aunque en este país se han desestimado varias denuncias de dumping a pesar de que las importaciones incriminadas llegaban a representar el 4,6% del mercado canadiense."

12/ Ibid.:

"El texto de Dunkel incluye un nuevo margen de dumping de minimis del 2% por debajo del cual no se impondrán derechos antidumping. Esto exigiría modificar la legislación estadounidense a fin de aumentar al 2% el margen de minimis exigido actualmente, que es del 0,5%. Pero, en la práctica, esto no tendría efecto alguno en la inmensa mayoría de los asuntos de dumping que se juzgan en los Estados Unidos. Además, es práctica establecida tanto en la CE como en el Canadá considerar márgenes de minimis los márgenes de dumping inferiores al 1,5%. Aunque Australia no ha establecido formalmente un margen de minimis, en un asunto las autoridades australianas señalaron que los márgenes del 5% eran "totalmente insignificantes". En otro asunto afirmaron que un margen del 6,25% era "muy pequeño". En ninguno de los dos asuntos se impusieron derechos."

13/ N. David Palmeter: "The Antidumping Law: A Legal and Administrative Nontariff Barrier", en Boltuck y Litan (compiladores), op. cit., pág. 87:

"Elevar el margen de minimis del 0,5% al 5%. La norma de minimis actual, el 0,5%, persigue una precisión que raras veces se alcanza en las investigaciones antidumping y, si se alcanza, lo es únicamente a un costo enorme. La norma del 5% tiene la virtud de ser compatible con la reglamentación de cambios del Departamento [de Comercio], que exige la conversión a dólares estadounidenses de todas las monedas a que se refiere una investigación antidumping. El tipo de cambio utilizado es el tipo trimestral fijado de antemano por el Banco de la Reserva Federal de Nueva York. Este tipo de cambio se utiliza durante todo el trimestre a menos que, en un día determinado, el tipo diario difiera de él en más de un 5%. Cuando ocurre esto, se utiliza el tipo diario para ese día solamente. Este método puede conducir a algunos resultados extraños. Por ejemplo, si el tipo trimestral fijado de antemano es 100, se aplica a todas las operaciones efectuadas durante un determinado trimestre cuando el tipo diario varía de 96 a 104. Pero cuando el tipo diario cae a 95 o por debajo de 95, o aumenta a 105 o más de 105, se emplea el tipo diario. En consecuencia, una escala de tipos de cambio de 104-106-104 sería para Comercio una escala de 100-106-100, mientras que una escala de 96-104-96 se convertiría en una de 100-100-100. Es evidente que esta política de tipos de cambio ofrece un campo de maniobra suficiente para que el margen de minimis del 0,5% carezca de sentido. En efecto, el 5% de flexibilidad que permite la política de tipos de cambio es diez veces mayor que el margen de minimis del 0,5%."

14/ Véase Francois, Palmeter, Anspacher, op. cit., (en la nota 9), págs. 131 y 132:

"Elevar la norma de minimis y aplicarla programa por programa. Actualmente, el Departamento [de Comercio] perpetúa el mito de perseguir la precisión contable aplicando la ridícula norma de minimis del 0,5%. Esta norma se aplica después de haber sumado todos los beneficios netos atribuidos a distintos programas. Ahora bien, el procedimiento que emplea el Departamento está expuesto a los errores de presunción y medición que se cometen al aplicar programa por programa esa norma. En el expediente Canadian Pork, por ejemplo, el Departamento comprobó la existencia de un beneficio neto total de 0,079657 dólares canadienses por kilogramo. Esta cantidad se redondeó a 0,080000 dólares canadienses, lo que supone una diferencia de "sólo" 0,000343. Sin embargo, este error de redondeo fue superior a los beneficios de 10 de los 18 programas en los que el Departamento impuso derechos compensatorios. Estos programas eran en su mayoría programas internos que no tenían ningún efecto perceptible sobre los resultados del comercio. En el caso de algunos programas el Departamento comprobó la existencia de unos beneficios netos que oscilaban entre una diezmilava parte de un centavo de dólar canadiense

y 66 diezmilavas partes de centavo de dólar canadiense por kilogramo. Todos ellos se incluyeron en los derechos definitivos impuestos.

Aplicar una norma de minimis del 5% a las subvenciones internas. Las subvenciones internas no tienen el mismo efecto sobre las exportaciones que las subvenciones a la exportación de la misma cuantía. Además, las subvenciones internas pueden utilizarse como instrumentos legítimos de política comercial y están reconocidas explícitamente como tales en el Código de Subvenciones del GATT. Aunque el Departamento siga utilizando el método del flujo de efectivo para determinar la cuantía de las subvenciones, establecer una norma de minimis más alta para las subvenciones internas sería una forma sencilla de reconocer la diferencia entre subvenciones a la exportación y subvenciones internas establecida en el Código de Subvenciones del GATT."

15/ Véanse las propuestas para modificar el criterio del perjuicio de la legislación estadounidense sobre los medios de defensa en materia comercial en Diane P. Wood: "Unfair Trade Injury: A Competition Based Approach", 41 Stanford Law Review, mayo de 1989, págs. 1153 a 1200. La idea de que existe una "progresión" en las disposiciones del Acuerdo General la enunció por primera vez Rodney de C. Grey en su estudio "Los conceptos de daño, perjuicio y desorganización" (Injury, Damage, Disruption) (UNCTAD/MTN/217, octubre de 1981), y volvió a ser mencionada por el mismo Grey en el estudio de la OCDE citado en la nota 4 del presente informe.

16/ Véase un análisis detallado en Rodney de C. Grey, U.S. Trade Policy Legislation - A Canadian View, Institute for Research on Public Policy, Montreal, 1982, págs. 43 a 46.

17/ Véase un juicio del papel del poder en las negociaciones sobre el comercio de textiles en Henry Kissinger, The White House Years, 1979, págs. 325 a 340.

18/ En la jurisprudencia, el concepto de "causalidad" es un concepto complejo; véanse, por ejemplo, las definiciones de los distintos significados del término "causa" en cualquier diccionario jurídico, por ejemplo en el de L. B. Curzon, A Dictionary of Law, MacDonal y Evans, segunda edición, pág. 52. Se puede ver una importante análisis general en H. L. A. Hart, Causation in the Law, 1962; véase, desde una perspectiva general, el capítulo 7, "Causation", del libro de Wright, Linden y Kar (compiladores), Canadian Tort Law - Cases, Notes and Materials, Butterworth, Toronto, 1985, págs. 7-1 a 7-25 (incluido un pasaje del libro anteriormente citado de Hart). Para un estudio de la causalidad en el derecho internacional véase Michael Strauss, "Causation as an Element of State Responsibility", en 16 Law and Policy in International Business, N° 3, 1984, págs. 893 a 926. Véase un análisis de cómo se interpretaron, nada más concluida la Ronda Uruguay, los requisitos de causalidad del artículo VI en Rodney de C. Grey, United States Trade Policy Legislation - A Canadian View, págs. 46 y 47, donde se hacía un análisis excesivamente optimista. En una resolución reciente de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos varios de sus miembros adoptaron opiniones un tanto diferentes sobre la "causalidad" tras escuchar los argumentos aducidos por el abogado de

un exportador, similares a los expuestos en este estudio. Véase Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, Steel Wire Rope, USITC 2613, marzo de 1993, nota 104, págs. 26 y 27, nota 7, pág. 42, y nota 41, pág. 73.

19/ La legislación estadounidense contiene una definición del criterio de "causalidad" del artículo XIX que, en un asunto importante, produjo la situación anómala de que los Estados Unidos no pudieran invocar los derechos que les asisten a tenor de ese artículo; en consecuencia, los Estados Unidos decidieron negociar un acuerdo bilateral de limitación de las exportaciones con la Administración del país exportador. El asunto, que conserva toda su importancia, está recogido en Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, Certain Motor Vehicles, TA-201-44, diciembre de 1987. El hecho de negociar un acuerdo de limitación de las exportaciones con el país importador interesado, después de que la Comisión de Comercio Internacional hubiese dictado una resolución negativa sobre la existencia del perjuicio, hizo que los Estados Unidos parecieran "proteccionistas". Sin embargo, en este importante asunto los Estados Unidos tenían probablemente argumentos sólidos para invocar el artículo XIX en favor suyo a la vista de las normas vigentes del GATT. Además, los Estados Unidos aceptaron un nivel de penetración de las importaciones mucho mayor que el que se ha aceptado en varios otros mercados de importación (por ejemplo en los de ciertos Estados miembros de la Unión Europea). No se puede decir lo mismo acerca de otros acuerdos de limitación de las exportaciones, particularmente los negociados en los sectores de los textiles y las prendas de vestir, que no han sido examinados por la Comisión de Comercio Internacional al amparo de las disposiciones de la legislación estadounidense basadas en el artículo XIX. Véase un análisis más detallado en las páginas 17 a 32 de la obra de Grey citada en la nota 18 de este estudio.

20/ Financial Times, "The week in Luxembourg"/"Investigations of dumping must not ignore issues of competition", (C358/89 Extramet Industrie S.A. v. Council), 16 de junio de 1992.

21/ Chemical Fertilizer, 1983, citado en Van Bael y Bellis, International Trade Law and Practice, pág. 85 (véase además la anterior nota 14).

22/ Partes Contratantes del GATT, Instrumentos Básicos y Documentos Diversos, Vigésimo sexto suplemento, pág. 191. El párrafo 4 del artículo 3 y la nota correspondiente dicen así:

"4. Habrá de demostrarse que, por los efectos del dumping, las importaciones objeto de dumping causan daño en el sentido del presente Código. Podrá haber otros factores 2/ que al mismo tiempo perjudiquen a la producción, y los daños causados por ellos no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping."

---

"2/ Estos factores podrán ser, entre otros, el volumen y los precios de las importaciones no vendidas a precios de dumping, la contracción de la demanda o variaciones en la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y

nacionales y la competencia entre ellos, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la producción nacional."

Se trata de una disposición mucho más detallada que la disposición análoga del Código antidumping de la Ronda Kennedy, que mencionaba solamente "la competencia entre los propios productores nacionales..." (en el párrafo c) del artículo 3 de ese código).

23/ La Ley canadiense de medidas especiales para la importación pretende transponer las disposiciones del Código del GATT al derecho canadiense; sin embargo, esa ley no contiene ninguna disposición que corresponda al artículo 3 del Código del GATT, que establece las obligaciones con respecto a la "determinación de la existencia de daño"; además, puesto que la referida ley canadiense contiene una referencia explícita a una disposición de ese Código, esto es, el párrafo 1 del artículo 4 ("producción regional"), se puede deducir que las autoridades administrativas no están obligadas a "tener plenamente en cuenta" otras disposiciones del Código.

24/ Partes Contratantes del GATT, Instrumentos Básicos y Documentos Diversos, Vigésimo sexto suplemento, pág. 72.

25/ Véanse algunos comentarios sobre los orígenes de las medidas antidumping como reacción a las actividades de los "trustes y uniones de empresas" en Jacob Viner, Dumping: A Problem in International Trade, Kelly Reprints of Economic Classics, Nueva York, 1966. Viner recoge, en la página 33 de su libro, la cita siguiente de un informe de la Junta de Comercio del Reino Unido: "No hay la menor duda de que el dumping es una política que emplean habitualmente los cárteles alemanes". Véase también Grey, The Developments of the Canadian Anti-dumping System, Private Planning Association of Canada, Montreal, 1973. En la página 8 de su obra Grey dice lo siguiente:

"El mecanismo antidumping se sugirió... (en 1904) como alternativa a un aumento más general de los derechos de aduana. Lo que se necesitaba era una protección contra el dumping, contra la venta de excedentes a precios abusivamente bajos por grandes productores que gozaban de protección en los Estados Unidos y otros países,... y la mejor manera de hacerlo era instituyendo un amplio sistema de reparación consistente en imponer derechos de aduana cuando se comprobaba que se estaban importando mercancías a precio de dumping, en vez de gravar a los consumidores canadienses con unos derechos innecesariamente altos. Este sigue siendo el argumento principal que justifica el establecimiento de un sistema eficaz de lucha contra el dumping."

26/ Van Bael y Bellis comentan, en la página 103 de su obra ya citada, el sistema empleado en la Comunidad Europea en estos términos:

"Los compromisos de revisión del precio consisten en una declaración por escrito que presenta a la Comisión cada uno de los exportadores que aceptan aumentar los precios de sus exportaciones a la Comunidad. Por lo tanto, jurídicamente, la operación se puede describir como una serie de

actos unilaterales de los exportadores interesados. ... para que esos compromisos sean viables y justos, la Comisión deberá cerciorarse de que:

- los aumentos de precios aceptados por los distintos exportadores coinciden más o menos, y
- la industria europea aumentará o por lo menos mantendrá sus precios en vez de fijarlos por debajo de los precios acordados por los exportadores.

En estas circunstancias se puede afirmar que la Comisión actúa de hecho de cauce para que los exportadores y la industria local armonicen sus precios. También se puede decir que ésta es la consecuencia lógica de los fines opuestos de la política antitrust y la política antidumping. Hasta el momento no se ha llevado a la Comisión ningún asunto antitrust concerniente a la "negociación" de un compromiso de revisión de los precios. Quizá el hecho de que sea la misma institución, la Comisión, la que vele por la observancia tanto de las normas antitrust como de las normas antidumping comunitarias constituya una sencilla explicación de la coexistencia relativamente pacífica de los dos cuerpos de normas."

Véase también P. A. Messerlin, "Antidumping Regulations or Procartel Law?/ The EC Chemical cases", World Bank PRE Working Papers, Washington, D.C., abril de 1990.

27/ OCDE, op. cit., en la anterior nota 3.

28/ Cita de un documento de distribución reservada de la OCDE.

29/ Véase Klaus Stegemann, "Special Import Legislation: Detering Dumping of Capital Goods", 8 Canadian Public Policy, 1982, págs. 573 a 585; Klaus Stegemann, "The Net National Burden of Canadian Antidumping Policy: Turbines and Generators", 15 Cornell International Law Journal, 1982, págs. 293 a 351; Rodney de C. Grey, "Dumped or Subsidized Capital Equipment", en Comments on Proposals on Import Policy, presentado a la Subcomisión de Política de Importación de la Comisión Permanente de Hacienda, Comercio y Asuntos Económicos de la Cámara de los Comunes canadiense, septiembre de 1981, reimpresso en Grey, U.S. Trade Policy Legislation, págs. 108 a 113.

30/ Partes Contratantes del GATT, Instrumentos Básicos y Documentos Diversos, Vigésimo sexto suplemento, págs. 62 a 92.

31/ Artículos 8 y 13 del Código, citados en la nota 23 de este estudio.

32/ Es muy abundante la literatura sobre el sistema de solución de diferencias del GATT. Un texto fundamental es el de Robert E. Hudec, "GATT Dispute Settlement After the Tokyo Round: An Unfinished Business", en 13 Cornell International Law Journal, N° 2, verano de 1980, págs. 145 a 203. Véase también Robert E. Hudec, Developing Countries in the GATT Legal System, Trade Policy Research Centre, Londres, 1987, sobre todo la parte II;

Robert E. Hudec, D. L. M. Kennedy y Mark Squibosa, "A Statistical Profile of GATT Dispute Settlement Cases: 1948-1989", en 2 Minnesota Journal of Global Trade, N° 1, invierno de 1993, págs. 1 a 113.

33/ Véase Rodney de C. Grey, "Some Propositions About Domestic Subsidies", ponencia preparada para el Centre for Applied Studies in International Negotiations, Montreux, Suiza, 1989. Las otras ponencias presentadas a esta conferencia han sido publicadas por el Banco Mundial en Bela Balassa (compilador), Subsidies and Countervailing Measures, 1989, pero no se incluyó la ponencia de Grey. (La publicación del Banco Mundial contiene una bibliografía muy útil.)

34/ Véase Rainer M. Bierwagen, GATT Article VI and the Protectionist Bias of Anti-dumping Laws, Kluwer, Deventer/Boston, 1990 (amplia bibliografía).

35/ Sobre la cuestión de la discriminación en el precio desde el ángulo de la política de la competencia véase, por ejemplo, Louis Phlips, The Economics of Price Discrimination, Cambridge University Press, Londres, 1983, con una extensa bibliografía sobre los aspectos económicos de la discriminación en el precio; OCDE, Predatory Pricing, 1989; Mark Friend y Derek Redyard, "The limits of price competition", (Business Law) Financial Times, 28 de noviembre de 1991; Richard A. Posner, Antitrust Law: An Economic Perspective, Chicago, 1976; Earl W. Kintner, A Robinson-Patman Primer, Macmillan, segunda edición, 1979.

36/ Estos aspectos han sido objeto de un análisis que hace autoridad en Boltuck y Litan (compiladores), op. cit.

37/ Véase, por ejemplo, Brian Hindlye, "The Design of Fortress Europe", Financial Times, 6 de enero de 1989; "Protectionism in the GATT", Financial Times, 7 de junio de 1991. Véase también Martin Wolf, "The Dumping inquisition", Financial Times, 28 de julio de 1988; Patrick Messerlin, "Community rules and collision course", Financial Times, 28 de febrero de 1990; Patrick Messerlin e Y. Noguchi, "EC industrial policy: worse than before", Financial Times, 29 de octubre de 1991; P. Messerlin e Y. Noguchi, "A gun that needs to get knotted", The Economist, 9 de septiembre de 1989; Peter Montagnon y David Buchan, "Stretching the GATT to its limits", Financial Times, 3 de agosto de 1988; Christopher Norall, "Dumping dilemma" (letter to the editor), Financial Times, 23 de diciembre de 1988; y A. H. Herman, "Antidumping and the Euro-Court", (Business Law) Financial Times, 17 de noviembre de 1988. Las opiniones de la Comisión de la CE en este debate desarrollado en el Financial Times han sido recogidas en Horst G. Krenzler, "Fortress Europe is a myth", Financial Times, 19 de enero de 1989, y Willy de Clercq, "Fair practice, not protectionism", (Business Law) Financial Times, 21 de noviembre de 1988.

38/ Véase un comentario en Horlick, op. cit., reproducido en la nota 11 de este estudio.

39/ Feltham, Salen, Mathieson y Wonnacott, Competition (Antitrust) and Anti-dumping Laws in the Context of the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Cámara de Comercio de los Estados Unidos/Cámara de Comercio del Canadá, 1990. Véase también Michael Hart, "Dumping and Free Trade Areas", en Jackson y Vermulst (compiladores), Antidumping Law and Practices, Harvester Wheatsheaf, Nueva York, 1990, págs. 326 a 342.1.

40/ Longley y Wu, "Mexican and U.S. Antidumping and Countervailing Duty Policies: Issues in the Free Trade Negotiations", en 23 Law and Policy in International Business, verano de 1992, pág. 912.

41/ Celia Hampton, "Long arm of U.S. antitrust law", en Financial Times, 30 de abril de 1992. Véase también el comunicado del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de 3 de abril de 1992, que dice así:

"El Departamento de Justicia adoptará, cuando ello proceda, medidas al amparo de la legislación antitrust contra toda conducta observada en el extranjero que restrinja las exportaciones estadounidenses, cause o no un daño directo a los consumidores estadounidenses, siempre que esté claro que:

1. la conducta tiene un efecto directo, importante y razonablemente previsible sobre exportaciones de mercancías o servicios de los Estados Unidos;
2. la conducta entrafña actividades contrarias a la competencia que violan la legislación antitrust de los Estados Unidos, que en la mayoría de los casos consisten en boicoteos colectivos, fijación colusoria de precios y otras actividades que suponen una exclusión de los competidores; y
3. los tribunales estadounidenses tienen jurisdicción sobre las personas físicas o jurídicas extranjeras que observan tal conducta. Esta declaración de política general en modo alguno menoscaba las leyes vigentes o los principios establecidos de la jurisdicción personal."

Las Antitrust Enforcement Guidelines For International Operations del Departamento de Justicia han sido reproducidas en 12 World Competition, N° 3, marzo de 1989, págs. 105 a 207.

Véase un análisis general de la "extraterritorialidad" de la legislación mercantil estadounidense en Stanley Marcuss y Eric L. Richard, "Extraterritorial Jurisdiction in United States Trade Law: The Need for a Consistent Theory", en 20 Columbia Journal of Transnational Law, 1981, págs. 439 a 483; véase también Gary B. Born, "A Reappraisal of the Extraterritorial Reach of U.S. Law", en 24 Law and Policy in International Business, N° 1, otoño de 1992, págs. 1 a 100.

42/ Noel Hemmendinger, "Shifting Sands: An Examination of the Philosophical Basis for U.S. Trade Laws", en Jackson y otros (compiladores), International Trade Policy: The Lawyer's Perspective, 1985, págs. 2 a 4. En su trabajo Hemmendinger afirmaba: "Los grandes asuntos también se han resuelto al margen del título II de la Ley de comercio de 1974 [la "cláusula liberatoria"]. Los asuntos de los textiles, el acero y los automóviles se han solucionado al margen de ese marco normativo, mientras que los asuntos de los aceros especiales, las televisiones y el calzado se han resuelto en su ámbito. Creo que los tres primeros deberían haberse resuelto aplicando las disposiciones del título II".

43/ Véase Richard Blackhurst, "Trade Policy is Competition Policy", en OCDE, Competition and Economic Development, 1991, págs. 253 a 257. En la página 254 el autor señala que:

"... las barreras a la importación fomentan las conductas colusorias de las empresas, y... si se produce una colusión explícita o implícita ésta acarreará costos suplementarios para la economía, esto es, costos adicionales a los que entraña la decisión de proteger a productores nacionales ineficientes. De esto se deduce que i) es esencial que en los países donde las importaciones se ven limitadas por derechos arancelarios elevados, restricciones cuantitativas y otras medidas no comerciales se aplique con energía una política firme de lucha contra los monopolios, y ii) que al determinar las ventajas de reducir las barreras a las importaciones se tengan en cuenta los costos de aplicar un programa eficaz de lucha contra los monopolios en una economía propicia a las conductas colusorias."

44/ La política y la legislación de la competencia presentan muchos aspectos que no tienen su equivalente en la política comercial. Algunas de estas medidas, tales como las normas en materia de fusiones, pueden tener efectos sobre el comercio, por lo que en este sentido sería correcto afirmar que la política de la competencia es una política comercial. Entre las cuestiones reguladas por la legislación de la competencia que no tienen equivalentes exactos en la política comercial están las disposiciones sobre las restricciones al comercio, las disposiciones relativas a las fusiones y las empresas conjuntas, las referentes a las restricciones verticales del precio y las que regulan las restricciones que afectan a aspectos distintos del precio. (Esta lista de cuestiones está sacada del estudio de Lawson Hunter, Mark R. Gillen, Douglas Rosenthal y W. Todd Miller, "Canadian U.S. Antitrust Law - Implications for Trade Negotiations", julio de 1986 (fotocopia).)

45/ Véase una disposición minuciosa de los aspectos internacionales de la legislación antitrust en A. D. Neale y D. G. Goyder, The Antitrust Laws of the U.S.A., Cambridge University Press, 1980, cap. XI.

46/ Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 64, 1994, párr. 10, págs. 688-1 y 688-2.

47/ Neale y Goyder, op. cit., cap. XI.

48/ Partes Contratantes del GATT, Instrumentos Básicos y Documentos Diversos, Vigésimo sexto suplemento, artículo 2 del Código de Subvenciones y Medidas Compensatorias, págs. 65 y 66.

49/ Secretaría de la UNCTAD, Posiciones dominantes de las empresas transnacionales en el mercado: utilización del mecanismo de fijación de los precios de transferencia, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Nueva York, 1978.

-----