

CAPÍTULO SÉPTIMO  
LÍNEAS DE TRABAJO E INVESTIGACIÓN EN EL DERECHO  
DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA

I. Introducción .....	299
II. Desarrollo del tema a nivel mundial.....	300
1. Organizaciones internacionales que trabajan temas de competencia .....	300
2. El derecho de la competencia en los tratados de libre comercio suscritos por México.....	317
III. Situación actual y perspectivas .....	332
1. Situación actual .....	332
2. Perspectiva a mediano y largo plazo .....	334
IV. Propuestas de líneas de investigación en el derecho de la competencia .....	339
1. Sustento epistemológico del derecho de la competencia ....	339
2. El análisis económico del derecho en los países de tradición jurídica neorromanista ( <i>civil law</i> ) .....	342
3. La vinculación entre las diversas normas del derecho de la competencia económica .....	343
V. Propuesta de la inclusión del derecho de la competencia como materia en el plan de estudios de la carrera de derecho .....	344
1. Justificación de la propuesta .....	344
2. Programa sugerido .....	346
VI. Consideraciones finales.....	349

## CAPÍTULO SÉPTIMO

# LÍNEAS DE TRABAJO E INVESTIGACIÓN EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA

### I. INTRODUCCIÓN

En la frontera entre el derecho y la economía existe un campo de estudio muy poco explorado, no sólo en México, sino en todo el mundo. La realización de estudios multidisciplinarios en esta área se ha vuelto una necesidad impostergable en virtud de la creciente interacción de ambas disciplinas en los nuevos escenarios económicos regionales y globales. En este sentido, el *derecho de la competencia en México* pretende contribuir a dicha necesidad planteando la sistematización de un conjunto de normas claramente delimitadas por sus objetivos, mismas que pueden ser diferenciadas por la incorporación implícita o explícita de criterios de mercado.

En este trabajo hemos presentado la sistematización del derecho de la competencia y sus elementos regulatorios en México. Se analizó la forma en que este derecho se ha ido desarrollando en México y las diferentes normas que lo componen, es decir, las que regulan prácticas restrictivas, prácticas desleales de comercio internacional, propiedad intelectual y protección al consumidor.

Como hemos destacado a lo largo de este volumen, cada una de estas legislaciones se estudia de manera separada a nivel institucional. Las organizaciones que las aplican en México pertenecen fundamentalmente a la Secretaría de Economía, sin embargo, operan de modo independiente. Si una práctica desleal está fomentado una práctica monopólica (o tiene un antecedente de este tipo en el país del exportador), esta situación no es analizada de modo conjunto, ésta prevalece a nivel mundial.

En este capítulo se presenta una síntesis de la regulación de competencia por parte de organismos internacionales y de los trabajos que los mismos realizan para la elaboración de normas de competencia y su aplicación efi-

ciente en los países, así como la regulación de competencia en los tratados de libre comercio de que es parte México. Posteriormente se analiza la situación actual del derecho de la competencia y las perspectivas a mediano y largo plazo, enumerando las que consideramos como las principales líneas de investigación en la materia.

Este capítulo pretende sintetizar las necesidades metodológicas y epistemológicas que encontramos en el derecho de la competencia, no pretendemos dar las respuestas sino plantear las preguntas que las nuevas generaciones deben formularse, y es precisamente pensando en las nuevas generaciones que como parte final de este capítulo sugerimos la incorporación de esta materia en el plan de estudios de la carrera de derecho.

## II. DESARROLLO DEL TEMA A NIVEL MUNDIAL

### 1. *Organizaciones internacionales que trabajan temas de competencia*

En el escenario internacional existen diversas organizaciones que cuentan con regulación de competencia, la cual puede ser o no vinculatoria para los países miembros, tales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). A nivel multilateral no existe un ordenamiento legal que regule en forma integral las prácticas restrictivas, ya que los existentes lo hacen de manera parcial, y son además, en su mayoría, de carácter no vinculatorio. Las organizaciones que cuentan con regulación a la que puede asignársele el carácter de multilateral son la UNCTAD, la OMC y la OCDE. Existe además un organismo de reciente creación llamado *International Competition Network*, cuya labor fundamental es el estudio de los problemas derivados de la aplicación de políticas y normas de competencia en el mundo.

#### A. *Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)*

La Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) fue creada en 1964. Es el órgano de Naciones

Unidas encargado del estudio integrado del comercio, el desarrollo y las cuestiones conexas en las esferas de las finanzas, la tecnología, las inversiones y el desarrollo sostenible. Tiene por objeto la integración de los países en desarrollo en la economía mundial dentro de un marco propicio para el desarrollo. Lleva a cabo investigaciones, analiza políticas y reúne datos a fin de hacer aportaciones de fondo a las conversaciones que sostienen los expertos y representantes del gobierno. Presta asistencia técnica ajustada a las necesidades de los países en desarrollo, dando especial atención a los países menos adelantados y a las economías en transición. La labor actual de la UNCTAD ha sido precisada en la Declaración y Plan de Acción de Bangkok, aprobada en febrero de 2000 en el décimo periodo de sesiones, en las áreas siguientes:

*Comercio internacional:* individualizar instrumentos normativos de comercio internacional que apoyen las actividades de desarrollo en una economía en proceso de globalización; sugerir formas de superar las limitaciones a que hacen frente los países en desarrollo para beneficiarse plenamente del sistema multilateral de comercio; prestar apoyo técnico a los países en desarrollo para contribuir a su comprensión de las cuestiones de negociación relacionadas con el comercio; *ocuparse de cuestiones relativas al derecho y las normas de la competencia;* desarrollar y diversificar el sector de los productos básicos; promover la gestión de riesgos en prevención de posibles fluctuaciones de los precios de productos básicos; y buscar soluciones para las limitaciones a que hacen frente los países en desarrollo cuando tratan de superar retos ambientales.

*Inversiones, empresas y tecnología:* analizar las tendencias de las inversiones extranjeras directas y sus efectos en el desarrollo; comprender las cuestiones abarcadas por los acuerdos internacionales de inversión a fin de atraer inversiones extranjeras directas y beneficiarse de ellas; aumentar la interacción entre las inversiones nacionales y extranjeras; prestar ayuda a las actividades de fomento de la capacidad y al desarrollo de empresas pequeñas y medianas en una economía en proceso de globalización; prestar ayuda a los esfuerzos para hacer frente a los cambios tecnológicos y científicos; y elaborar instrumentos de política que faciliten la transferencia de la tecnología. *Globalización, interdependencia y desarrollo:* investigar las tendencias y perspectivas generales de la economía mundial y estudiar experiencias positivas de desarrollo a fin de promover, en los planos nacional e internacional, políticas y estrategias que propicien el desarrollo; analizar las causas y los efectos de las crisis financieras y contribuir a los debates sobre medidas para prevenir, hacer frente y resolver esas crisis; prestar asistencia técnica en

materia de gestión de la deuda externa y sugerir soluciones para el problema de la deuda de los países en desarrollo; y contribuir a la ejecución del Nuevo Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo de África.

*Infraestructura de servicios para el desarrollo, eficiencia comercial y desarrollo de los recursos humanos:* facilitar el comercio internacional perfeccionando el uso de la tecnología de la información y de los sistemas de gestión en los servicios de apoyo al comercio; realizar actividades de fomento de la capacidad y de capacitación en esos ámbitos; analizar los retos y oportunidades que entraña para los países en desarrollo la utilización del comercio electrónico para el desarrollo; y acrecentar el transporte multimodal y realizar la logística comercial, prestando especial atención a las dificultades especiales a que hacen frente los países en desarrollo sin litoral y los países en desarrollo de tránsito.

*Países menos adelantados, países sin litoral y países insulares pequeños:* prestar ayuda en la ejecución del Nuevo Programa de Acción de las Naciones Unidas en favor de los Países Menos Adelantados para el decenio 2001-2010, aprobado en Bruselas (Bélgica) en mayo de 2001, prestando particular atención a los problemas especiales de los países en desarrollo sin litoral y de los pequeños Estados insulares en desarrollo.

*Actividades de cooperación técnica:* en el programa de cooperación técnica de la UNCTAD, elemento importante para lograr los objetivos y políticas esbozados en la Declaración y Plan de Acción de Bangkok, se hace hincapié en el intercambio y crecimiento de los conocimientos, el desarrollo de los recursos humanos, la creación de capacidad de producción y la prestación de apoyo a la facilitación del comercio y su logística, como instrumentos que permitirán facilitar una integración más equitativa de los países en desarrollo en la economía mundial e impulsar su crecimiento económico y sus perspectivas de desarrollo.

Desarrolla importantes actividades en materia de competencia en sentido estricto, es decir, pone particular atención en la política y regulación de competencia, por lo que se refiere a prácticas restrictivas.

En el documento titulado *Experiencia adquirida hasta el momento en la esfera de la cooperación internacional sobre las cuestiones de política de competencia y los mecanismos utilizados*,<sup>1</sup> describe los cinco tipos principales de cooperación internacional en la esfera del derecho y la política de competencia, a saber:

<sup>1</sup> Véase documento TD/B/COM.2/CPL/3 de 19 de mayo de 1998, el cual incluye una relación detallada de los acuerdos de cooperación internacional vigentes.

- Acuerdos bilaterales sobre la cooperación en la aplicación del derecho de la competencia.
- Acuerdos bilaterales de asistencia mutua en causas penales.
- Acuerdos bilaterales de cooperación técnica sobre la política de competencia y esferas conexas.
- Acuerdos regionales o acuerdos bilaterales concertados dentro de un marco regional, que abarcan aspectos de política de la competencia como parte de acuerdos más amplios de libre comercio o de integración económica.
- Instrumentos multilaterales jurídicamente vinculantes o no vinculantes, con inclusión de los que son universalmente aplicables y los que tienen un carácter *plurilateral*.

El único instrumento multilateral, jurídicamente vinculante, es precisamente un acuerdo de la UNCTAD denominado *Conjunto de principios y normas equitativas convenidas multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas*,<sup>2</sup> no es vinculatorio, y tiene como objetivos:

- 1) Lograr que las prácticas comerciales restrictivas no impidan ni anulen la consecución de los beneficios a que debería dar lugar la liberalización de las barreras arancelarias y no arancelarias que afectan el comercio mundial, en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo.
- 2) Alcanzar una mayor eficiencia en el comercio internacional y el desarrollo, especialmente de los países en desarrollo, con arreglo a los objetivos nacionales de desarrollo económico y social y a las estructuras económicas existentes, por ejemplo mediante:
  - A) La creación, el fomento y la protección de la competencia.
  - B) El control de la concentración del capital o del poder económico, o de ambas cosas.
  - C) El fomento de innovaciones.
- 3) Proteger y promover el bienestar social en general y, en particular, los intereses de los consumidores tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo.
- 4) Eliminar las desventajas que para el comercio y el desarrollo puedan entrañar las prácticas comerciales restrictivas de las empresas transnacionales o de otras empresas y contribuir así a maximizar las ventajas para el comer-

<sup>2</sup> Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 35/63 del 5 de diciembre de 1980.

cio internacional y, en particular, para el comercio y el desarrollo en los países en desarrollo.

5) Formular un conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas para que se adopten en el plano internacional y se facilite así la adopción y el fortalecimiento de las leyes y políticas en esa esfera en los planos nacional y regional.

Se aplica a las prácticas comerciales restrictivas que tengan efectos desfavorables sobre el comercio internacional, a todas las transacciones de bienes y servicios, y a todas las empresas, incluidas las transnacionales. Se excluyen de su aplicación los acuerdos intergubernamentales que se refieren a determinadas prácticas de modo específico.<sup>3</sup>

Establece una serie de principios convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas (capítulo C), principios y normas aplicables a las empresas, incluidas las empresas transnacionales (capítulo D), principios y normas que deben seguir los Estados en los ámbitos nacional, regional y subregional (capítulo E), medidas internacionales (capítulo F) y, finalmente, un mecanismo institucional internacional (capítulo G).

La UNCTAD ofrece diversos tipos de asistencia técnica y programas de asesoramiento e información sobre derecho y política de la competencia a los países en desarrollo y los países en transición en función de las peticiones recibidas, las necesidades de los países en cuestión y los recursos disponibles.<sup>4</sup>

## B. *Organización Mundial del Comercio (OMC)*

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es una organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Fue establecida el 1 de enero de 1995 como resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay (1986-1994) del GATT. Actualmente cuenta con 145 miembros (al 5 de febrero de 2003).

Durante la Conferencia Ministerial de 1996 celebrada en Singapur, los ministros decidieron establecer dos grupos de trabajo que se ocuparan de

<sup>3</sup> Capítulo B, inciso ii.

<sup>4</sup> Véase documento TD/B/COM.2/CLP/12 del 30 de marzo de 1999.

manera específica de las relaciones entre comercio e inversión y políticas de competencia. Las tareas de estos grupos son analíticas y exploratorias, y se planeaba la negociación de nuevas normas o compromisos.

Conforme al párrafo 20 de la Declaración Ministerial de Singapur, adoptada el 13 de diciembre de 1996, titulado *Inversión y competencia*:

20. Teniendo en cuenta las disposiciones existentes de la OMC sobre cuestiones relacionadas con la inversión y la política de competencia y el programa incorporado relativo a esas materias, inclusive en el marco del Acuerdo sobre las MIC, y en la inteligencia de que la labor que se emprenda no prejuzgará la iniciación de negociaciones en el futuro, acordamos asimismo:

a) Establecer un grupo de trabajo encargado de examinar la relación entre comercio e inversión; y

b) Establecer un grupo de trabajo encargado de estudiar las cuestiones que planteen los Miembros acerca de la interacción entre comercio y política de competencia, incluidas las prácticas anticompetitivas, con vistas a identificar cualesquiera áreas que puedan merecer ulterior atención en el marco de la OMC.

Cada uno de esos grupos aprovechará la labor del otro en caso necesario y aprovechará además, sin que esto vaya en desmedro de ella, la labor realizada en la UNCTAD y otros foros intergubernamentales apropiados. En lo que concierne a la UNCTAD, celebramos la labor en curso prevista en la Declaración de Midrand y la contribución que puede hacer a la comprensión de las cuestiones. En lo que respecta a la conducción de la labor de los grupos de trabajo, alentamos a la cooperación con las organizaciones antes citadas para hacer el mejor uso posible de los recursos disponibles y asegurar que se tome plenamente en consideración la dimensión del desarrollo. El Consejo General mantendrá bajo examen la labor de uno y otro grupo y decidirá al cabo de dos años cómo habrá de proseguir ésta en uno y otro caso. Queda claramente entendido que, de haberla, cualquier futura negociación en materia de disciplinas multilaterales aplicables a estos sectores sólo podrá tener lugar tras la adopción por los Miembros de la OMC de una decisión explícita por consenso acerca de esas negociaciones.

El Grupo de Competencia, desde su reunión inicial en julio de 1997, ha examinado una gran variedad de cuestiones. En 1997 y 1998, la labor del grupo de trabajo de la OMC se organizó en torno a una lista de cuestiones propuestas para su estudio, que éste elaboró en su primera reunión, tales como:



- Relación entre los objetivos, principios, conceptos, alcance e instrumentos de la política comercial y la política de competencia; y su relación con el desarrollo y el crecimiento económico.
- Inventario y análisis de los instrumentos, normas y actividades existentes relacionados con el comercio y la política de competencia, con inclusión de la experiencia adquirida en su aplicación.
- Interacción entre el comercio y la política de competencia, incluido el examen de los siguientes elementos:
  - La repercusión de las prácticas anticompetitivas de las empresas y asociaciones en el comercio internacional.
  - La repercusión de los monopolios estatales, los derechos exclusivos y las políticas reglamentarias en la competencia y el comercio internacional.
  - La relación entre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y la política de competencia.
  - La relación entre inversiones y política de competencia.
  - La repercusión de la política comercial en la competencia.

En diciembre de 1998 se publicó un informe de las deliberaciones del grupo sobre estas cuestiones, el cual recoge las opiniones que expresaron los miembros acerca de asuntos como la relación de apoyo recíproco entre la liberalización del comercio y la política de competencia, las categorías de prácticas anticompetitivas que pueden tener una repercusión desfavorable en el comercio internacional y en la inversión, y las posibles contribuciones de las políticas de competencia al desarrollo económico.

Durante 1999, en cumplimiento de una decisión del Consejo General de la OMC, el grupo de trabajo examinó los siguientes tres temas:

- La importancia de los principios fundamentales de la OMC, relativos al trato nacional, la transparencia y el trato de la nación más favorecida, para la política de competencia y viceversa.
- Criterios para promover la cooperación y la comunicación entre los miembros, incluso en la esfera de la cooperación técnica.
- La contribución de la política de competencia al logro de los objetivos de la OMC, incluida la promoción del comercio internacional.

Respecto a la suscripción de algún acuerdo multilateral en materia de competencia, están divididas las opiniones:

Mientras que varios Miembros afirmaron la importancia de los principios de la OMC para la política de competencia y la necesidad de una mayor cooperación entre los Miembros con el objeto de hacer frente a las prácticas anticompetitivas, hubo divergencia de opiniones con respecto a la necesidad de que, en la OMC, se adoptaran medidas encaminadas a potenciar la importancia de la política de competencia para el sistema multilateral de comercio. En particular, aunque algunos Miembros brindaron su apoyo a la elaboración en la OMC de un marco multilateral sobre política de competencia, con la finalidad de respaldar la aplicación, por los países Miembros, de políticas de competencia eficaces y reducir las posibilidades de conflictos en esta esfera, otros pusieron en duda la conveniencia de un marco de esta naturaleza y se mostraron partidarios de una cooperación bilateral y/o regional en la materia.

La cuestión de la conveniencia de elaborar un marco multilateral sobre política de competencia se abordó en la Conferencia Ministerial de Seattle.

Después de Seattle, y como resultado de la Conferencia Ministerial en Doha, Qatar, en noviembre de 2001, se da un nuevo impulso a las negociaciones sobre la liberalización del acceso a los mercados que es la actividad principal de la OMC. En el programa se abarcaron además una gama de *nuevas cuestiones*, que incluyen la política en materia de competencia y las inversiones extranjeras directas, la transparencia de la contratación pública, y la facilitación del comercio y el medio ambiente. La labor es aún incipiente en relación con algunos de estos temas, sobre los cuales deberán adoptarse importantes decisiones en la próxima Conferencia Ministerial de la OMC, que tendrá lugar en Cancún, México, en septiembre de 2003.

Conforme a la Declaración Ministerial de Doha,<sup>5</sup> al tratar respecto a la interacción entre comercio y política de competencia, se acuerda:

23. Reconociendo las razones en favor de un marco multilateral destinado a mejorar la contribución de la política de competencia al comercio internacional y al desarrollo, y la necesidad de potenciar la asistencia técnica y la creación de capacidad en esta esfera, como se indica en el párrafo 24, convenimos en que después del quinto periodo de sesiones de la Conferencia Ministerial se celebrarán negociaciones sobre la base de una decisión que se ha de adoptar, por consenso explícito, en ese periodo de sesiones respecto de las modalidades de las negociaciones.

<sup>5</sup> Declaración Ministerial WT/MIN(01)/DEC/1, 20 de noviembre de 2001.

24. Reconocemos las necesidades de los países en desarrollo y menos adelantados de potenciar el apoyo a la asistencia técnica y la creación de capacidad en esta esfera, incluidos el análisis y la formulación de políticas para que puedan evaluar mejor las consecuencias de una cooperación multilateral más estrecha para sus políticas y objetivos de desarrollo, y el desarrollo institucional y humano. A tal fin, trabajaremos en cooperación con otras organizaciones intergubernamentales pertinentes, incluida la UNCTAD, y por conducto de los canales regionales y bilaterales apropiados, para facilitar una asistencia reforzada y dotada de recursos suficientes en respuesta a dichas necesidades.

25. En el periodo que transcurra hasta el quinto periodo de sesiones, la labor ulterior en el Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia se centrará en la aclaración de lo siguiente: principios fundamentales, incluidas la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal, y disposiciones sobre los cárteles intrínsecamente nocivos; modalidades de cooperación voluntaria; y apoyo para el fortalecimiento progresivo de las instituciones encargadas de la competencia en los países en desarrollo mediante la creación de capacidad. Se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo y menos adelantados participantes y se preverá la flexibilidad apropiada para tratarlas.

Durante la Reunión Ministerial de Doha, también se emitió la *Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública*, la cual reconoce, entre otras cosas, la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a muchos países en desarrollo y menos adelantados, especialmente los resultantes del VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias; que la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevos medicamentos pero reconoce asimismo las preocupaciones con respecto a sus efectos sobre los precios.

Reconocemos que los Miembros de la OMC, cuyas capacidades de fabricación en el sector farmacéutico son insuficientes o inexistentes, podrían tropezar con dificultades para hacer un uso efectivo de las licencias obligatorias con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC. Encomendamos al Consejo de los ADPIC que encuentre una pronta solución a este problema y que informe al respecto al Consejo General antes del fin de 2002.

Finalmente el párrafo 7 establece que:

Reafirmamos el compromiso de los países desarrollados Miembros de ofrecer a sus empresas e instituciones incentivos destinados a fomentar y propi-

ciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados Miembros de conformidad con el párrafo 2 del artículo 66. *También convenimos en que los países menos adelantados Miembros no estarán obligados, con respecto a los productos farmacéuticos, a implementar o aplicar las secciones 5 y 7 de la Parte II del Acuerdo sobre los ADPIC ni a hacer respetar los derechos previstos en estas secciones hasta el 1 de enero de 2016, sin perjuicio del derecho de los países menos adelantados Miembros de recabar otras prórrogas de los periodos de transición con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 66 del Acuerdo sobre los ADPIC. Encomendamos al Consejo de los ADPIC que adopte las disposiciones necesarias para dar a esto efecto de conformidad con el párrafo 1 del artículo 66 del Acuerdo sobre los ADPIC.*

La OMC cuenta con diversas disposiciones relativas a prácticas restrictivas, pero éstas no se encuentran integradas en un solo acuerdo, sino dispersas en los diversos acuerdos que constituyen el marco regulatorio de esta organización. A diferencia de las normas de la UNCTAD, los acuerdos de la OMC son de aplicación obligatoria para los países miembros.<sup>6</sup>

En relación con las prácticas desleales, la OMC cuenta con un amplio marco regulatorio, contenido en el GATT de 1994 y en diversos acuerdos aplicables. En la Ronda Uruguay fueron reforzados los acuerdos en materia de prácticas desleales: el acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, denominado comúnmente Acuerdo Antidumping (AD); así como el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC).

El Acuerdo AD establece diversos conceptos y procedimientos a nivel general y crea un Comité de Prácticas Antidumping compuesto por representantes de cada uno de los miembros.

Los miembros están obligados a informar al comité de todas las medidas *antidumping* que adopten, ya sean preliminares o definitivas, así como a presentar informes semestrales sobre todas las medidas *antidumping* que hayan tomado durante los seis meses precedentes. Ambos informes están a disposición de los demás miembros, por lo que constituyen una

<sup>6</sup> Con la aclaración de que los acuerdos plurilaterales sólo son vinculantes para aquellos países que los hayan aceptado. Los acuerdos plurilaterales de la OMC son: a) Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles, b) Acuerdo sobre Contratación Pública, c) Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos, y d) Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino.

fuente importante de información que ayuda a conocer qué medidas se encuentran vigentes.<sup>7</sup>

Por su parte, el Acuerdo SMC establece lo que es una subvención<sup>8</sup> y los elementos que deben cumplirse para que se satisfaga el requisito de especificidad.<sup>9</sup> Define tres tipos de subvenciones: prohibidas, recurribles y no recurribles. Las subvenciones no recurribles no pueden ser impugnadas en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, ni pueden imponerse derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas. No obstante, estas subvenciones tienen que cumplir condiciones estrictas.<sup>10</sup>

Para la aplicación de las medidas compensatorias se establece todo un procedimiento (similar en muchos aspectos al procedimiento del Acuerdo AD), debe seguirse una investigación previa, y determinar mediante las reglas del mismo acuerdo si el producto subvencionado causa o amenaza causar daño a la producción nacional.

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.<sup>11</sup> Cuando esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, en el caso de que el daño continúe. No obstante, todo derecho compensatorio será suprimido a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición.

La aplicación de los acuerdos de la OMC por los países miembros no puede considerarse como una limitación a la soberanía, ya que al incorporarse los Estados a la OMC, se comprometen a formular las leyes necesarias para dar cumplimiento a los acuerdos de la OMC y a modificar las leyes que no estén en conformidad con esos acuerdos, lo cual no implica ninguna limitación al derecho de un Estado a formular leyes para su propio territorio.

Lo que sí se debe reconocer es que al incrementarse la interdependencia en virtud de los acuerdos de cooperación internacional, donde los países se someten a normas acordadas en común, y en adición a la armonización

<sup>7</sup> Éstos pueden ser obtenidos en la página web de la OMC: <http://wto.org> en la sección de documentos en línea.

<sup>8</sup> Artículo 1o., Acuerdo SMC.

<sup>9</sup> Artículo 2o., Acuerdo SMC.

<sup>10</sup> Véase OMC, *El comercio hacia el futuro*, 2a. ed., Ginebra, 1998, p. 52.

<sup>11</sup> Artículo 21.1, Acuerdo SMC.

paulatina en áreas técnicas,<sup>12</sup> necesariamente se verá impactado el marco jurídico de cada país. Este impacto ha actuado como un impulsor de gran relevancia para el derecho de la competencia.

Por otra parte, en materia de propiedad intelectual, la OMC regula internacionalmente este mercado con el acuerdo ADPIC, el cual analizamos en el capítulo V.

### *C. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)*

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) es una organización intergubernamental que reúne a los 30 países más industrializados del mundo.<sup>13</sup> Los representantes de los países miembros se reúnen para intercambiar información y armonizar políticas, con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y coadyuvar a su desarrollo y al de los países no miembros.

El Comité de Normas y Política de Competencia y el Comité de Comercio promueven la comprensión común y la cooperación entre las autoridades de política de competencia de los diversos países miembros. Las actividades de la OCDE en relación con los problemas del comercio y la competencia se remontan a comienzos del decenio de 1980 y han sido promovidas por los comités antes mencionados.

El Comité de Normas y Política de Competencia es una fuente de análisis de políticas y apoyo a los gobiernos para regular las fuerzas de mercado con el objetivo de mejorar la eficiencia económica mundial. Promueve el buen diseño de leyes de competencia, ejecución efectiva de las leyes y cooperación en la aplicación, crecimiento y estabilidad para beneficio de todos, desde países altamente industrializados, hasta los países menos desarrollados. El comité promueve reformas orientadas al mercado mediante

<sup>12</sup> Algunos acuerdos, como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, fomentan la armonización de las políticas en determinados ámbitos técnicos.

<sup>13</sup> Europa: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza, Turquía; América del Norte: Canadá, Estados Unidos, México; Pacífico: Australia, Japón, Nueva Zelanda, República de Corea.

asesoría a los formuladores de políticas de los gobiernos, para combatir prácticas anticompetitivas.

Los miembros del comité son las autoridades de competencia (autoridades *antitrust*) de los países miembros de la OCDE, además de algunos observadores de países no miembros. Incluso algunos países participan a través del Foro Global de Competencia (Global Forum on Competition), donde también tienen acceso a algunas actividades del comité representantes de empresas y consumidores.

El comité es apoyado en su misión por la División de Competencia (*Competition Division*), cuyo papel es respaldarlo y promover sus reformas alrededor del mundo. Para este fin, la División prepara documentos analíticos, estudios sectoriales y recomendaciones de política, y apoya a los gobiernos que buscan fortalecer sus redes nacionales de competencia.

El interés público y gubernamental en el trabajo del comité ha crecido en años recientes, paralelamente al reconocimiento de la importancia de la competencia como un medio para mejorar la actuación económica y el bienestar de los consumidores. Sus principales actividades son orientadas hacia:

- a) *Capacitación*. La OCDE trabaja estrechamente con países no miembros para apoyarlos en el desarrollo de leyes de competencia e instituciones. También apoya el desarrollo, la eficiencia y la creación de mecanismos de cooperación.
- b) *Análisis de competencia*. La discusión de los temas actuales que enfrentan las autoridades de competencia es una de las principales actividades del comité. El trabajo conceptual de la OCDE dirige los esfuerzos analíticos de las autoridades nacionales de competencia y ayuda a incrementar la coherencia de su trabajo en el mundo.
- c) *Revisión de países*. La OCDE realiza revisiones detalladas de leyes y políticas de competencia, llegando al núcleo de los problemas de competencia y regulación en cada país, viendo desde la terminología de sus leyes de competencia, hasta la estructura y efectividad de sus instituciones de competencia.
- d) *Aplicación de leyes*. Un tema regular del trabajo de la OCDE es el relativo a mejorar los esfuerzos de aplicación de las leyes nacionales de competencia e incrementar la cooperación internacional en la aplicación de las mismas. Actualmente los esfuerzos se enfocan en ampliar la aplicación de normas contra cárteles y la notificación de solitudes de fusiones.

e) *Regulación sectorial*. La OCDE trabaja para cambiar las políticas gubernamentales que restringen innecesariamente la competencia, sobretudo en algunos sectores donde es más común dicha intervención, tales como energéticos y telecomunicaciones.

El Consejo de la OCDE ha emitido diversas recomendaciones en materia de competencia las cuales no son vinculatorias, por lo que su aplicación queda sujeta al arbitrio de los países parte de la organización.

Recomendaciones:

- Recomendación del Consejo en torno de acciones efectivas en contra de los acuerdos ilícitos (*hardcore cartels*) (1998).
- Recomendación del Consejo acerca de la cooperación entre los países miembros sobre prácticas anticompetitivas que afectan el comercio internacional (1995).
- Recomendación del Consejo acerca de la aplicación de leyes y política de competencia para patentes, *know-how* y acuerdos de licencias (1989).
- Recomendación del Consejo para la cooperación entre los países miembros en áreas de conflicto potencial entre las políticas de competencia y de comercio (1986).
- Recomendación del Consejo en torno a la cooperación entre los países miembros en prácticas restrictivas de comercio que afectan el comercio internacional (1986). (Reemplazada por la recomendación de igual denominación de 1995).
- Recomendación del Consejo acerca de la política de competencia y sectores exentos o regulados (1979).
- Recomendación del Consejo acerca de la acción contra prácticas restrictivas de comercio que afectan el comercio internacional, incluyendo aquéllas que involucran a empresas multinacionales (1978).
- Recomendación del Consejo en torno a la acción contra prácticas restrictivas de comercio que relacionan al uso de marcas de fábrica y licencias de la marca de fábrica (1978).
- Recomendación del Consejo en torno a la acción contra la inflación en el campo de la política de competencia (1971).

La Recomendación del Consejo de 1998, relativa a la acción eficaz en torno de acciones efectivas en contra de los acuerdos ilícitos (*hardcore*



*cartels*), recomienda la convergencia y eficacia de las leyes que prohíben esos cárteles y una cooperación internacional, así como la aplicación del principio de cortesía en el cumplimiento de esas leyes.

La Recomendación del Consejo acerca de la cooperación entre países miembros respecto de prácticas que afectan el comercio internacional (1995) establece entre otras acciones: la notificación, el intercambio de información, la asistencia mutua en las investigaciones, la coordinación de las investigaciones, la cortesía positiva, las consultas y un mecanismo de conciliación en la aplicación del derecho de la competencia.

#### D. *Red Internacional de Competencia* (International Competition Network)

La Red Internacional de Competencia<sup>14</sup> (RIC) es una red informal de agencias antimonopolios de países desarrollados y en desarrollo, con base en el consenso y orientada a proyectos, que trata la implementación y cumplimiento de regulación antimonopólica y de políticas de competencia de interés general. Asimismo, facilita la convergencia normativa, tanto sustantiva como adjetiva, de leyes antimonopólicas, a través de un programa orientado a resultados y de una organización informal encauzada a proyectos.

La RIC está comprometida a la actualización de la regulación antimonopólica. Mediante el mejoramiento de la convergencia y la cooperación, la RIC promueve una más eficiente y efectiva observancia de regulación antimonopólica a nivel mundial. La consistencia en las políticas para el cumplimiento de la regulación y la eliminación de barreras procedimentales duplicadas o innecesarias, se erige para el beneficio de consumidores y empresas alrededor del globo.

Los miembros de la RIC son: Albania, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Autoridad de Competencia Islándica, Autoridad de Vigilancia EFTA, Barbados, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Comunidad Andina, Costa Rica, Corea del Sur, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Unión Europea, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Indonesia, Irlanda, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kenia, Corea, Letonia, Lituania, Macedonia, Malta, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Norue-

<sup>14</sup> *Internacional Competition Network* o ICN por sus siglas en inglés.

ga, Pakistán, Panamá, Perú, Filipinas, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, República Eslovaca, Eslovenia, Sudáfrica, España, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Taiwán, Tailandia, Túnez, Turquía, Ucrania, Reino Unido, Uzbekistán, Venezuela, Yugoslavia y Zambia.

La RIC es un foro de autoridades de competencia apoyado por las autoridades mismas. Es el único cuerpo internacional dedicado exclusivamente al desempeño de leyes de competencia. La afiliación es voluntaria y abierta a toda autoridad nacional o multinacional de competencia, encargada de la regulación antimonopólica.

La RIC no ejerce funciones de reglamentación en forma alguna, ni está encaminada a reemplazar o coordinar el trabajo de otras. La iniciativa de este órgano es orientada a proyectos. Conferencias anuales y reuniones proveen de oportunidades para discutir estos proyectos y las implicaciones para su observancia. En las reuniones y conferencias participan líderes de agencias antimonopólicas para la comisión de nuevos proyectos y la revisión del avance y recomendaciones de proyectos en progreso.

La primera de estas conferencias fue llevada a cabo en Nápoles, Italia, en septiembre de 2002. La siguiente conferencia anual está programada para junio de 2003 en Mérida, México. Futuras conferencias tendrán verificativo en Corea del Sur, Alemania, Sudáfrica y Rusia.

Los proyectos iniciales de la RIC son: 1) el control del proceso de fusión en el contexto multijurisdiccional, y 2) el papel de apoyo y las actividades de las autoridades de competencia, en particular en lo concerniente a países con regímenes nuevos de leyes de competencia.

La RIC genera recomendaciones relativas a mejores prácticas competitivas, y deja a las agencias de competencia la decisión de cómo implementar o no estas recomendaciones a través de acuerdos unilaterales, bilaterales o multilaterales, según sea el caso.

La RIC también coopera estrechamente y busca la participación de organizaciones internacionales (como OECD, OMC, UNCTAD), asociaciones y especialistas en economía o en leyes antimonopólicas, asociaciones industriales y de consumidores, y miembros de la comunidad académica. La participación de tales asesores no gubernamentales indudablemente enriquece considerablemente la calidad de las discusiones y resultados de trabajo de la RIC.

En la actualidad, debido a que la estructura de grupo de trabajo es orientada a proyectos, no está contemplado establecer una Secretaría general permanente.

El costo de las conferencias y reuniones es sufragado por el país anfitrión. En relación con todos los demás gastos, cada agencia antimonopólica participante y asesores no gubernamentales financiarán sus propios costos. Cada autoridad participante en la RIC es responsable de sus propios gastos. No obstante, la RIC está comprometida a realizar los esfuerzos necesarios para identificar fondos que permitan a toda agencia de competencia interesada participar completamente.

El concepto de la RIC es resultado de las recomendaciones del Comité Internacional de Asesoría en Políticas de Competencia,<sup>15</sup> un grupo formado en 1997 por la procuradora general de los Estados Unidos, Janet Reno y por el procurador general asistente para la División Antimonopólica, Joel Klein. El objetivo del comité fue el de considerar ampliamente la competencia internacional en el contexto económico de la globalización y enfocarse en temas tales como la revisión multijurisdiccional de fusiones, la interfase entre comercio y competencia, y la directriz futura para la cooperación entre agencias antimonopólicas.

En su reporte final, publicado en febrero de 2000, el comité hizo un llamado en los Estados Unidos a explorar la creación de un nuevo espacio —una *iniciativa global de competencia*— en el que autoridades gubernamentales, así como empresas privadas y organizaciones no gubernamentales, fueran capaces de consultar asuntos en materia antimonopólica. El comité recomendó que la iniciativa global de competencia fuera dirigida hacia una “mayor convergencia de análisis de las leyes antimonopólicas, mutuo entendimiento y cultura común”.

Se reconoce que el mejor camino para promover la observancia efectiva de regulación antimonopólica tras el incremento de la globalización económica, es a través de una red que incluya agencias de todo el mundo, funcionarios gubernamentales y miembros de los bufetes antimonopolios que adopten las recomendaciones del comité para una iniciativa global de competencia. En la Conferencia de Competencia de Bruselas, en septiembre de 2000, Joel Klein y Mario Monti, comisionado europeo de competencia, expresaron su apoyo para tal iniciativa. Poco después, en la Conferencia Internacional de Políticas y Derecho Antimonopólico del Instituto Fordham de Derecho Corporativo, A. Douglas Relamed, entonces procurador general asistente de los Estados Unidos, y el comisionado Mario Conti, reitera-

<sup>15</sup> *International Competition Policy Advisory Committee* o por sus siglas en inglés ICPAC.

ron el apoyo de las agencias a su cargo para la iniciativa, y ofrecieron consideraciones adicionales.

Después de estas declaraciones, la Asociación Internacional de Barras<sup>16</sup> convino una reunión de más de 40 de los más experimentados oficiales y practicantes en Ditchely Park, Inglaterra, a principios de febrero de 2001, para discutir la factibilidad de una red global antimonopólica. Las pláticas de Ditchely Park fueron positivas y resultaron en un extenso apoyo a la idea de establecer una nueva organización dirigida exclusivamente a la regulación antimonopólica.

## 2. *El derecho de la competencia en los tratados de libre comercio suscritos por México*

México cuenta con un importante número de tratados de libre comercio, suscritos con más de 30 países de América y Europa.<sup>17</sup> Este tipo de acuerdos internacionales se suscriben de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), parte integrante y medular de los acuerdos de la OMC.

Los acuerdos de libre comercio tienen como finalidad la consolidación de *zonas de libre comercio*, para lo cual se contempla la eliminación paulatina de barreras arancelarias y no arancelarias a efecto de facilitar la libre circulación de bienes y servicios, así como la movilidad de capitales.

Esta libre circulación de bienes y servicios requiere de una armonización de las políticas económicas nacionales e impone a los países la necesidad de contar con instrumentos jurídicos de competencia eficaces, ya que no tiene sentido crear un mercado regional si éste será ineficiente o propiciará la creación de estructuras monopólicas u oligopólicas capaces de revertir los efectos positivos que se buscaban con el proceso de integración.

En los procesos de integración económica, la normatividad de competencia es uno de los pilares fundamentales para acceder a niveles superiores de integración, ya que al constituir mercados regionales es fundamental definir la normatividad que debe observarse en éstos.

<sup>16</sup> *International Bar Association*.

<sup>17</sup> Para una descripción general de dichos tratados véase Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior en México*, México, UNAM-III, 2002.

México ha suscrito diversos tratados de libre comercio con países latinoamericanos y europeos. Dichos tratados generalmente asignan un capítulo especial a la regulación de las distintas áreas del derecho de la competencia. Los tratados de libre comercio suscritos por México son:

- Tratado por el que se crea la zona de Libre Comercio de América del Norte (DOF del 20 de diciembre de 1993).
- Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres: México-Venezuela-Colombia (DOF del 9 de enero de 1995).
- Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica (DOF del 10 de enero de 1995).
- Tratado de Libre Comercio México-Bolivia (DOF del 11 de enero de 1995).
- Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua (DOF del 7 de julio de 1998).
- Tratado de Libre Comercio México-Chile (DOF del 28 de julio de 1999).
- Tratado de Libre Comercio México-El Salvador, Guatemala y Honduras (DOF de marzo de 2001).
- Acuerdo de Complementación Económica núm. 5, celebrado entre México y Uruguay (DOF del 28 de febrero de 2001).
- Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros (DOF del 26 de junio de 2000).
- Tratado de Libre Comercio México-Israel (DOF del 28 de junio de 2000).
- Tratado de Libre Comercio entre México y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio.

Conviene mencionar que en la totalidad de estos tratados, el derecho de la competencia económica se regula bajo el perfil separado, es decir, se destinan capítulos distintos para las prácticas restrictivas y las prácticas desleales de comercio internacional. En igual forma, respecto a las primeras, sólo se mencionan regulaciones para las llamadas empresas estatales, sin mencionar nada referido a las empresas privadas que con diferentes ubicaciones de mercado actúan en nuestro país, si no en condiciones monopólicas abiertas, por lo menos bajo situación de dominancia relativa.

### A. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA por sus siglas en inglés) fue suscrito el 17 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Los objetivos del TLCAN en términos de su artículo 102 son:

- a) Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios, entre los territorios partes.
- b) Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.
- c) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.
- d) Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes.
- e) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias.
- f) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este tratado.

Los capítulos que contienen la regulación de competencia de modo específico son el XV, XVII y XIX.

#### a. Capítulo XV

La política de competencia en el TLCAN no conlleva la creación de mecanismos supranacionales. En el Foro sobre las Economías emergentes de Mercado, llevado a cabo en 1997, “La discusión sobre las disposiciones del NAFTA sobre política de competencia subrayó que la armonización total y la creación de algún tipo de mecanismo regional son esenciales para contar con una efectiva política de competencia”.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Banco Mundial-OCDE, *La política de competencia en la economía global: una perspectiva latinoamericana*, Buenos Aires, 1996, p. 13.

...la cooperación en el área de competencia de NAFTA está todavía en una fase inaugural, fundamentada en limitados compromisos de derecho internacional; se espera que la legislación sobre competencia en NAFTA se desarrolle vigorosamente. La mayor parte de los esfuerzos cooperativos se concentran aún en el intercambio de información y la cooperación técnica, como testifica la creación del Grupo de Trabajo sobre Competencia. No obstante, se espera que pronto comenzará la cooperación a otro nivel e incluso que se discuta la posibilidad de establecer estándares mínimos sobre política de competencia. Cabe notar la existencia de una asimetría en las relaciones entre los países, pues la cooperación entre Estados Unidos y Canadá está muy avanzada en ciertas áreas, caso distinto a la cooperación con México; aún se debate si esta asimetría tenderá a desaparecer eventualmente.<sup>19</sup>

El TLCAN presupone que tanto la política como la legislación de competencia económica son similares, y si no es así, por lo menos que guardan ciertas características, pues de lo contrario sería imposible la idea de la creación de la zona de *libre comercio*.

Se consideró deseable que los sistemas de competencia domésticos se ajustaran a ciertos principios. Las autoridades de la competencia debieran contar con un grado óptimo de autonomía que les garantice independencia del proceso político y de otros entes reguladores; sus principales funcionarios debieran contar con seguridad laboral y con los recursos necesarios para desarrollar su trabajo. Por otra parte, la transparencia de los mecanismos es de suma importancia (por ejemplo, la publicación de reportes y la divulgación de opiniones divergentes son mecanismos que garantizan un grado de transparencia). Asimismo, se estimó que las autoridades de la competencia de NAFTA deben tener facultades suficientes para cumplir su cometido. Entre las facultades que se consideraron relevantes están: investigar de oficio o a solicitud de parte interesada; examinar la conducta de los entes reguladores así como asesorarles y opinar sobre su actuación; imponer medidas correctivas (como órdenes de cese, desposeimiento de activos, multas). Además, las autoridades de la competencia deben contar con las facultades necesarias para obtener información.<sup>20</sup>

El TLCAN se limita a indicar los principios generales para la sujeción de las empresas de las partes contratantes a los principios de libre compe-

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 14.

tencia, particularmente las prácticas de las empresas del Estado. Se constituye un comité para la revisión del desarrollo de las políticas de competencia en el marco del tratado.

El artículo 1504 señala que la comisión establecerá un grupo de trabajo en materia de comercio y competencia, integrado por representantes de cada una de las partes, para informar y hacer las recomendaciones que procedan a la comisión, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de este tratado, sobre los trabajos ulteriores referentes a las cuestiones pertinentes acerca de la relación entre las leyes y políticas en materia de competencia, y el comercio en la zona de libre comercio.

Este capítulo no establece procedimiento alguno de solución de controversias, sino por el contrario, expresamente prohíbe a las partes recurrir a los procedimientos de solución de controversias de este tratado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1501.

En relación con la estructura de las autoridades de la competencia, se consideró la separación de facultades, por ejemplo entre las fases investigativa y resolutoria. La actitud de las autoridades debiera favorecer el desarrollo de un servicio civil especializado. Se consideró de importancia que las autoridades de la competencia obtengan resultados positivos desde un principio, con el fin de fortalecer su credibilidad.

## b. Capítulo XVII

Este capítulo regula la protección de propiedad intelectual en la zona de libre comercio de América del Norte. El artículo 1701 establece la naturaleza y ámbito de las obligaciones en los siguientes términos:

Artículo 1701. Naturaleza y ámbito de las obligaciones

1. Cada una de las Partes otorgará en su territorio, a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual, asegurándose a la vez de que *las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.*
2. Con objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, cada una de las Partes aplicará, cuando menos, este capítulo y las disposiciones sustantivas de:
  - a) el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971 (Convenio de Ginebra);



- b) el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1971 (Convenio de Berna);
- c) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1967 (Convenio de París); y
- d) el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, 1978 (Convenio UPOV), o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, 1991 (Convenio UPOV).

Las Partes harán todo lo posible para adherirse a los textos citados de estos convenios si aún no son parte de ellos a la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

3. El Anexo 1701.3 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo.

El artículo 1702 establece la posibilidad de otorgar derechos más amplios siempre y cuando no se contrapongan a lo establecido en este tratado. El artículo 1703 contiene el principio de trato nacional, el cual en términos generales se refiere a dar a los extranjeros el mismo tratamiento que se daría a un nacional.

El artículo 1705 resulta de gran importancia para nuestro objetivo ya que relaciona específicamente la materia de propiedad intelectual con la competencia:

Artículo 1704. Control de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia.

Ninguna disposición de este capítulo impedirá que cada una de las Partes tipifique en su legislación interna prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que, en casos particulares, puedan constituir un abuso de los derechos de propiedad intelectual con efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente. Cada una de las Partes podrá adoptar o mantener, de conformidad con otras disposiciones de este Tratado, las medidas adecuadas para impedir o controlar dichas prácticas o condiciones.

Este capítulo contiene menciones expresas a los derechos de autor (1705), fonogramas (1706), protección de señales de satélite codificadas portadoras de programas (1707), marcas (1708), patentes (1709), esquemas de trazados de circuitos semiconductores integrados (1710), secretos industriales y de negocios (1711), indicaciones geográficas (1712) y diseños industriales (1713).

El artículo 1714 se refiere a los mecanismos de defensa de los derechos de propiedad intelectual. Según este artículo, cada una de las partes garan-

tizará que su derecho interno contenga procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que infrinja los derechos de propiedad intelectual comprendidos en este capítulo, incluyendo recursos expeditos para prevenir las infracciones y recursos que desalienten futuras infracciones. En este sentido, resulta de gran relevancia la necesidad de que estos procedimientos se apliquen de tal manera que se evite la creación de barreras al comercio legítimo y que se proporcionen salvaguardas contra el abuso de los procedimientos.

### c. Capítulo XIX

El capítulo XIX del TLCAN regula el procedimiento de solución de controversias en materia de prácticas desleales, mediante un mecanismo de paneles.

Las disposiciones de este capítulo y el procedimiento de revisión ante paneles binacionales sólo se aplican a mercancías de las partes del TLCAN. Priva el principio de transparencia, según el cual cualquier modificación a la legislación en materia de prácticas desleales debe ser notificado de conformidad con las disposiciones de la OMC.

1904 (1). ...se aplicarán sólo a las mercancías que la autoridad investigadora competente de la Parte importadora decida que son mercancías de otra Parte, al aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a los hechos de un caso específico.

Una controversia que se presente en el ámbito del TLCAN, puede ser resuelta conforme a la legislación y procedimientos nacionales, o mediante el procedimiento de revisión del artículo XIX, el cual excluye los procedimientos internos de revisión, es decir, se puede optar por uno u otro. En México, el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior establece los casos específicos en que puede solicitarse un panel.

La capacidad para solicitar las revisiones ante panel corresponde a los gobiernos, los cuales solicitan a nombre de los interesados el establecimiento de un panel binacional.

Los paneles se forman por cinco miembros, los cuales no deben tener filiación con ninguna de las partes ni recibir instrucciones de alguna de las partes. Cada gobierno en controversia seleccionará dos panelistas de su

propia nacionalidad, y el quinto panelista será escogido por acuerdo entre los gobiernos contendientes o de no llegar a acuerdo por sorteo, pero debe ser de la nacionalidad de alguna de las partes en conflicto.

En México, el criterio de revisión de los paneles es el establecido por el artículo 238 del CFF, para EU, la sección 516 b (A)(B) de la Ley Arancelaria de 1930, y para Canadá la sección 18.1 de la Ley del Tribunal Federal canadiense.

El panel tendrá 315 días, siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración del panel, para dictar su fallo definitivo. Si el panel determina que la resolución definitiva en controversia estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas de la parte importadora en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, la confirmará.

Existe un mecanismo de revisión ante el mismo panel, el cual se resuelve mediante la emisión de un fallo definitivo dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida, sin embargo, no existe un mecanismo para vigilar el cumplimiento de las resoluciones del panel.

El fallo emitido por un panel establecido de acuerdo con el capítulo XIX del TLCAN tiene el carácter de final y definitivo, y por tanto, resuelve la controversia entre los gobiernos y los particulares contendientes.

Las resoluciones de un panel no pueden someterse a revisión judicial de la parte importadora.

## B. *Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUE)*

El Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea<sup>21</sup> comprende tres instrumentos:<sup>22</sup>

- Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros (TLCUE).
- Decisión del Consejo Conjunto de dicho acuerdo.
- Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones relacionadas con el Comercio entre México y la Comunidad Europea (decisión núm. 2/2000 del Consejo Conjunto).

<sup>21</sup> Integrada por: Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Portugal, Finlandia y Suecia.

<sup>22</sup> Publicado en el DOF el 26 de junio de 2000.

El TLCUE brinda a México las siguientes oportunidades:

- Garantizar el acceso preferencial y seguro de nuestros productos al mercado más grande del mundo, aun mayor al de EE.UU.
- Diversificar nuestras relaciones económicas, tanto el destino de nuestras exportaciones como las fuentes de insumos para nuestras empresas.
- Generar mayores flujos de inversión extranjera directa (IED) y alianzas estratégicas entre empresas mexicanas y europeas para promover la transferencia de tecnología.
- Fortalecer nuestra presencia en el exterior y nuestra posición como centro estratégico de negocios al ser la única economía del mundo con acceso preferencial a la UE, EE.UU., Canadá, y a seis países latinoamericanos.

Tiene como fundamento, según el artículo 1o. del acuerdo: “El respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo”. El acuerdo se integra de ocho capítulos:

- I. Ámbito de aplicación y naturaleza.
- II. Diálogo político.
- III. Comercio.
- IV. Movimientos de capital y pagos.
- V. Contratación pública, competencia, propiedad intelectual y demás disposiciones relacionadas con el comercio.
- VI. Cooperación.
- VII. Marco institucional.
- VIII. Disposiciones finales.

El acuerdo tiene por finalidad fortalecer las relaciones entre las partes sobre la base de la reciprocidad y del interés común. A tal fin, el acuerdo institucionalizará el diálogo político, fortalecerá las relaciones comerciales y económicas a través de la liberalización del comercio de conformidad con las normas de la OMC, y reforzará y ampliará la cooperación.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Artículo 2o. del acuerdo.

Respecto a los objetivos comerciales, el título III establece un marco para fomentar el desarrollo de los intercambios de bienes y servicios, incluyendo una liberalización bilateral y preferencial, progresiva y recíproca del comercio de bienes y servicios que tengan en cuenta la sensibilidad de determinados productos y sectores de servicios, y de conformidad con las normas pertinentes de la OMC.<sup>24</sup>

Tanto el principio de trato nacional como el de nación más favorecida se encuentran de manera explícita en diversas disposiciones de la decisión conjunta, en materia de comercio de servicios (artículos 5o., 6o., 14 y 15). Y se establece un amplio marco de cooperación en las siguientes materias:

- Diálogo sobre cooperación y asuntos económicos (artículo 13).
- Cooperación industrial (artículo 14).
- Fomento de las inversiones (artículo 15).
- Servicios financieros (artículo 16).
- Cooperación en el sector de las pequeñas y medianas empresas (artículo 17).
- Reglamentos técnicos y evaluación de la conformidad (artículo 19).
- Sociedad de la información (artículo 20).
- Cooperación en el sector agropecuario (artículo 21).
- Cooperación en el sector minero (artículo 22).
- Cooperación en el sector de la energía (artículo 23).
- Cooperación en el sector de los transportes (artículo 24).
- Cooperación en el sector del turismo (artículo 25).
- Cooperación en el ámbito de las estadísticas (artículo 26).
- Administración pública (artículo 27).
- Lucha contra las drogas, lavado de dinero y control de precursores químicos (artículo 28).
- Cooperación científica y tecnológica (artículo 29).
- Cooperación en materia de formación y educación (artículo 30).
- Cooperación cultural (artículo 31).
- Cooperación en el sector audiovisual (artículo 32).
- Cooperación en materia de información y comunicación (artículo 33).
- Cooperación en materia de medio ambiente y recursos naturales (artículo 34).
- Cooperación en el sector pesquero (artículo 35).

<sup>24</sup> Artículo 4o. del acuerdo.

- Cooperación en asuntos sociales y para la superación de la pobreza (artículo 36).
- Cooperación regional (artículo 37).
- Cooperación en materia de refugiados (artículo 38).
- Cooperación sobre derechos humanos y democracia (artículo 39).
- Cooperación en materia de protección al consumidor (artículo 40).
- Cooperación en materia de protección de datos (artículo 41).
- Salud (artículo 42).

En materia de solución de controversias hay dos instancias:

- a) Consultas ante el Comité Conjunto.
- b) Panel arbitral.

El procedimiento arbitral se desarrolla en las siguientes etapas:

- 1) Selección del panel arbitral. Cada parte demandante nombra a un panelista y propone hasta tres candidatos para presidente, y ambas partes eligen al presidente de entre los candidatos propuestos.
- 2) Los informes del panel son de dos tipos:
  - *Informe preliminar*: emitido en un plazo de tres meses. Puede prorrogarse hasta cinco meses (tratándose de productos percederos no puede exceder de cuatro meses).
  - *Informe final*: emitido en un plazo de tres días a partir de la fecha del informe preliminar.
- 3) Cumplimiento del informe.
- 4) Suspensión de beneficios.

En materia de cuotas compensatorias y *antidumping* hubo objeciones de la Unión Europea para establecer un grupo de negociaciones sobre esta materia por razones políticas, jurídicas y prácticas, sin embargo, el acuerdo confirma los derechos y obligaciones de cada parte derivados de la OMC.

En materia de competencia, el Anexo XV establece un mecanismo de cooperación entre las autoridades de las partes responsables de aplicar las respectivas legislaciones de competencia. Las autoridades de competencia de ambas partes deben presentar al Comité Conjunto un informe anual de la aplicación de dicho mecanismo.

Los objetivos del mecanismo de cooperación tienen, según el artículo 1o. del Anexo XV, los siguientes objetivos:

### Artículo 1o. Objetivos

1. Las Partes se comprometen a aplicar sus respectivas leyes en materia de competencia de modo que se evite que los beneficios de la Decisión sean disminuidos o anulados por actividades anticompetitivas.
2. Los objetivos de este mecanismo son:
  - (a) promover la cooperación y coordinación entre las Partes en relación con la aplicación de sus leyes de competencia en sus respectivos territorios y proveerse asistencia mutua en cualquier campo de la competencia que consideren necesario;
  - (b) eliminar actividades anticompetitivas por medio de la aplicación de la legislación apropiada, con el fin de evitar efectos negativos sobre el comercio y el desarrollo económico, así como los posibles efectos adversos que esas restricciones pueden tener en los intereses de la otra Parte;
  - (c) promover la cooperación a fin de aclarar cualquier diferencia en la aplicación de sus respectivas leyes de competencia.
3. Con el fin de prevenir distorsiones por restricciones a la competencia que puedan afectar el comercio entre México y la Comunidad, las Partes prestarán particular atención a los siguientes aspectos al aplicar este mecanismo:
  - (a) para la Comunidad: los acuerdos entre empresas, las decisiones para formar una asociación entre empresas y las prácticas concertadas entre empresas, el abuso de una posición dominante y las concentraciones;
  - (b) para México: las prácticas monopólicas absolutas o relativas y las concentraciones.

Conforme a este mecanismo de cooperación, cada autoridad de competencia (la Comisión de las Comunidades Europeas o la Comisión Federal de Competencia) notificará a la autoridad de competencia de la otra parte una actividad de aplicación de la Ley de Competencia si:

- Es pertinente para las actividades de aplicación de la ley de la otra parte.
- Puede afectar intereses importantes de la otra parte.
- Se refiere a restricciones a la competencia que puedan afectar el territorio de la otra parte.
- Puede llevar a adoptar decisiones que condicionen o prohíban acciones en el territorio de la otra parte.

Dicha notificación debe ser lo suficientemente detallada para permitir una evaluación a la luz de los intereses de la otra parte. Además, cuando una autoridad de competencia considere que una investigación o un procedimiento que la otra autoridad de competencia de la otra parte lleve a cabo

pueda afectar sus intereses importantes, enviará su opinión sobre el asunto a la otra autoridad de competencia o le solicitará consultas.<sup>25</sup>

El intercambio de información está sujeto a las normas de confidencialidad aplicables en cada parte. En este sentido, cada autoridad de competencia mantendrá la confidencialidad de cualquier información que la otra autoridad de competencia le suministre y se opondrá a cualquier solicitud para revelar esa información de una tercera parte no autorizada por la autoridad de competencia que la suministró.<sup>26</sup>

### C. *Acuerdos de colaboración*

#### a. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la aplicación de sus leyes de competencia<sup>27</sup>

Fue publicado en el DOF el miércoles 24 de enero de 2001, y se circunscribe al compromiso asumido en el capítulo XV del TLCAN en cuanto a la importancia de la cooperación y coordinación entre las autoridades de competencia para una aplicación más efectiva de la legislación de competencia en la zona de libre comercio. Reconoce la importancia de la legislación de competencia en los siguientes términos: “Teniendo en cuenta que la adecuada y efectiva aplicación de sus leyes de competencia es un aspecto importante para la operación eficiente de los mercados dentro de la zona de libre comercio y del bienestar económico de los ciudadanos de las Partes”.

Tiene por objeto, conforme a su artículo 1o., “promover la cooperación, tanto en la aplicación de la ley como en materia técnica, y la coordinación entre las autoridades de competencia de las Partes, a fin de evitar que surjan conflictos en la aplicación de las leyes de competencia de las Partes, y de minimizar el efecto de cualquier diferencia que pueda surgir sobre sus respectivos intereses importantes”.

Este mismo artículo define el término *actividades anticompetitivas* como “cualquier conducta o transacción sujeta a sanciones o medidas correctivas conforme a la legislación de competencia de una de las Partes”. Y para

<sup>25</sup> Artículo 6o. del Anexo XV.

<sup>26</sup> Artículo 8o. del Anexo XV.

<sup>27</sup> El texto completo de este acuerdo se agregó a este volumen como Anexo 1.



México, legislación de competencia significa la Ley Federal de Competencia Económica del 24 de diciembre de 1992, excepto los artículos 14 y 15, y el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica del 4 de marzo de 1998, excepto el artículo 8o.

Los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Competencia, así como el artículo 8o. del reglamento de la Ley Federal de Competencia se refieren a los obstáculos al comercio entre estados, tema que fue analizado en el capítulo respectivo. Es necesario comentar que dicha exclusión se da en virtud de que este tipo de prácticas no son en sentido estricto, conforme a la teoría económica, prácticas anticompetitivas como se comentó en su oportunidad.

El acuerdo establece el compromiso de cada una de las partes de notificar a la otra de todos aquellos actos de aplicación de la ley, es decir, cualquier investigación o procedimiento efectuado por una de las partes con respecto a sus leyes de competencia, en caso de que se pudieran afectar los intereses de la otra parte.<sup>28</sup>

En cuanto a la aplicación de la ley (artículo III), las partes reconocen que es su interés común cooperar en la detección de actividades anticompetitivas y en la aplicación de su legislación de competencia en la medida que sea compatible con sus respectivas leyes e intereses importantes, y tomando en cuenta los recursos de que razonablemente dispongan. Asimismo, reconocen como interés común compartir información para facilitar la aplicación efectiva de su legislación de competencia y promover el mejor entendimiento de sus respectivas políticas y actos de aplicación de la ley.

Se manifiesta además, según el artículo V, que existe interés en solucionar las conductas anticompetitivas en el territorio de una de las partes que, además de infringir las leyes de competencia de esa parte, perjudiquen intereses importantes de la otra parte. En este caso, el país que considere que se perjudican sus intereses importantes, puede solicitar a las autoridades de competencia de la otra parte que inicien los actos de aplicación de las leyes pertinentes.

Para la prevención de conflictos, cada parte deberá tomar en cuenta los intereses importantes de la otra parte en todas las etapas de sus actos de aplicación de la ley, incluyendo las decisiones relacionadas con el inicio y alcance de una investigación o procedimiento, y la naturaleza de la medida correctiva o sanción reclamada en cada caso (artículo VI).

<sup>28</sup> Véase artículo II del acuerdo.

Por lo que se refiere a la cooperación técnica, el artículo VII establece el interés común de las partes para que sus autoridades de competencia trabajen conjuntamente en actividades de cooperación técnica relativas a su legislación y política de competencia. El acuerdo prevé, además, disposiciones relativas a consultas, reuniones periódicas y confidencialidad de la información. La vigencia es a partir de su firma y hasta 60 días después de la fecha en que cualquiera de las partes notifique por escrito a la otra su deseo de terminar el mismo.

b. Acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de Canadá sobre la aplicación de sus leyes de competencia

Este acuerdo fue firmado por embajadores de ambos países en noviembre de 2001. El proyecto de decreto por el que se aprobó este acuerdo fue presentado por las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores, América del Norte y de Comercio y Fomento Industrial, el jueves 12 de diciembre de 2002<sup>29</sup> y fue publicado en el DOF el 24 de abril de 2003.

El propósito de este acuerdo es promover la cooperación, tanto en actividades de aplicación de la ley como en materia de asistencia técnica, fomentar la coordinación entre las autoridades de competencia de las partes, evitar conflictos que surjan en la aplicación de las leyes de competencia de las partes y minimizar el efecto de cualquier diferencia que pueda surgir sobre sus respectivos intereses importantes.<sup>30</sup>

Para los efectos del presente acuerdo, *actividad(es) anticompetitiva(s)* significa cualquier conducta o transacción sujeta a sanciones u otras medidas correctivas conforme a la legislación de competencia de una de las partes.<sup>31</sup>

Conforme al artículo II, cada parte notificará a la otra parte, cualquier acto de aplicación de la ley que pudiera afectar a los intereses importantes de la otra parte.

(2) Las actividades de aplicación de la ley que puedan afectar a los intereses importantes de la otra Parte y que, por tanto, requieren generalmente notificación, incluyen los que:

<sup>29</sup> *Gaceta Parlamentaria*, núm. 85, 2002.

<sup>30</sup> Artículo 1o. (1).

<sup>31</sup> Artículo 1o. (2)(a).

- (a) sean pertinentes a las actividades de aplicación de la ley de la otra Parte;
- (b) se refieran a actividades anticompetitivas, a excepción de las concentraciones o adquisiciones, realizadas total o sustancialmente en el territorio de la otra Parte;
- (c) se refieran a concentraciones o adquisiciones en las cuales:
  - una o más de las Partes en la transacción,
  - una empresa que controle a una o más de las partes en la transacción, sea una compañía constituida o estructurada conforme a las leyes de la otra Parte o de una de sus provincias o estados;
- (d) se refieran a alguna conducta que supuestamente haya sido requerida, impulsada o aprobada por la otra Parte;
- (e) se refieran a medidas correctivas que expresamente requieran o prohíban ciertas conductas en el territorio de la otra Parte o vayan de alguna manera dirigidas a conductas que se realizan en el territorio de la otra Parte; o
- (f) se refieran a la búsqueda de información localizada en el territorio de la otra Parte.

En términos generales se sigue la estructura y el contenido del Acuerdo de Cooperación con Estados Unidos, aunque en algunos casos, como en el artículo V, cambie la denominación del artículo, el contenido es similar.

### III. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS

#### 1. *Situación actual*

Actualmente, a nivel mundial las leyes que integran el derecho de la competencia económica son estudiadas por separado; generalmente son vistas como cuerpos normativos independientes sin un factor de vinculación común. Sin embargo, como se ha manifestado en este trabajo, estas normas tienen varios factores en común: regulan actividades de mercado, buscan que las relaciones de los agentes económicos se desarrollen en un contexto armonioso donde las conductas desleales y anticompetitivas sean sancionadas, y existe un marco institucional bien definido para su aplicación y sanción, mediante la creación de autoridades administrativas especializadas.

La ventaja de vincular sistemáticamente las normas que integran el derecho de la competencia, es que las conductas que lesionen el libre desempeño de los mercados o que afecten a los consumidores, se pueden ubicar en un contexto más amplio.

En la Unión Europea existen importantes esfuerzos en la consolidación del derecho de la competencia, y en otros procesos de integración menos desarrollados existen visiones como la del tratado entre Australia y Nueva Zelanda, o los tratados de libre comercio suscritos por Canadá con Chile que han logrado eliminar entre ellos la aplicación de normas de prácticas desleales, reemplazando éstas por la regulación de prácticas monopólicas.

México ha suscrito tratados de libre comercio con más de 30 países y no ha logrado dar un salto cualitativo como el que han dado Chile y Canadá. Creemos que es necesario profundizar en el estudio de estos temas, ya que, para bien o para mal, no se puede permanecer al margen de las nuevas tendencias internacionales, y es conveniente que la incorporación a éstas se haga con un sistema jurídico fortalecido en estas materias.

Como hemos afirmado, la apertura económica y la consolidación de procesos de integración provoca que el mayor ingreso de mercancías provenientes del extranjero compita directamente con los bienes domésticos o locales, obligando a los productores nacionales a hacer más competitivos sus productos. En este sentido, coincidimos con Edgar Galicia quien afirma:

La cada vez más creciente internacionalización de las economías y la multiplicación de los intercambios comerciales, financieros y tecnológicos, hacen que el derecho de la competencia se manifieste como uno de los principales elementos para el desarrollo del comercio internacional, además de ser una herramienta imprescindible para construir los diferentes esquemas de globalización e integración que se plantean a nivel mundial.<sup>32</sup>

En la medida en que se avanza en los compromisos que se pactan dentro de un acuerdo comercial entre países, la necesidad de contar con normas de competencia adecuadas se vuelve un necesidad impostergable. Este hecho ha sido el factor determinante para la creación de normas de competencia en el mundo, ya que salvo Canadá, Estados Unidos y la Unión Europea que cuentan con una larga tradición de regulación en la materia, el resto de los países poseen una regulación mucho más reciente.

<sup>32</sup> Galicia Villanueva, Edgar *et. al.*, “Extraterritorialidad del derecho de la competencia europeo y visión del derecho de competencia latinoamericano”, *Revista de derecho*, Colombia, Universidad del Norte, núm. 14, 2000, p. 1.

## 2. *Perspectiva a mediano y largo plazo*

Las materias que hemos estudiado son materias nuevas en México (ninguna tiene más de 50 años) y su fomento se ha presentado a partir de la entrada en vigor del TLCAN. Las autoridades de cada materia, por la especialización que implica, limitan su análisis a la normatividad que la legislación de cada una les impone, sin pensar en un contexto más amplio: el de las prácticas anticompetitivas.

Es común que la empresa exportadora que realiza *dumping* cuente con poder monopólico en su país de origen, y también que la empresa importadora obtenga *ventajas* de la importación a precios por debajo del costo de producción en el mercado en que opera, que le permiten en cierto momento, adquirir una posición relevante de mercado.

Consideramos necesaria la profundización en estos planteamientos, creemos que sería conveniente estructurar un derecho de la competencia de manera completa que facilite la creación de una autoridad especializada en competencia económica, que cuente con áreas diferenciadas para cada materia, pero que en un momento dado pueda conocer conjuntamente de una práctica anticompetitiva derivada de una práctica desleal de comercio internacional, que cause algún daño en los consumidores debido al incumplimiento de estándares de calidad, por ejemplo.

Si bien es cierto que hasta la fecha no existe una norma multilateral que regule las prácticas restrictivas o monopólicas, como sí existe en materia de prácticas desleales, ésta constituye en la actualidad una de las principales preocupaciones de diversos foros internacionales y multilaterales.

En una comunicación del gobierno de Noruega a la OMC se señala:

El establecimiento en la OMC de un marco multilateral en materia de competencia probablemente mejoraría la coherencia entre los diferentes regímenes de competencia nacionales, bilaterales y regionales, aumentaría la transparencia en beneficio de las empresas y reduciría los costos de sus transacciones. Este marco fomentaría la competencia en el mercado, estimularía el comercio internacional y las inversiones extranjeras, beneficiaría a los consumidores y facilitaría la cooperación entre las autoridades encargadas de la política de competencia. En las negociaciones sobre un marco multilateral debería prestarse debida consideración a las preocupaciones medioambientales.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> OMC, *Preparativos para la Conferencia Ministerial de 1999, comunicación de Noruega*, 7 de septiembre de 1999, WT/GC/W/310.

La UNCTAD cuenta con el *Conjunto de principios y normas equitativas convenientes multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas*,<sup>34</sup> sin embargo se trata de un documento general y no vinculatorio. Por otra parte, la OMC, la OCDE y el ALCA cuentan con grupos de trabajo en materia de política y regulación de competencia que buscan homogeneizar criterios con miras a la suscripción de un documento regional o multilateral en la materia.

Finalmente, la reciente creación de la *International Competition Network*, organización internacional que reúne a las autoridades de competencia de más de 80 países con objeto de estudiar la política de competencia, nos hace pensar en la posibilidad de suscripción de un acuerdo de competencia en un tiempo más o menos breve.

En este sentido, la suscripción de tratados de libre comercio y la participación de los países en procesos de integración fomentan la competencia, y los conflictos que se producen en la aplicación de sus respectivas leyes hacen que las mismas tiendan cada vez más a la convergencia, es decir, a una armonización legislativa en materia de competencia. Como todo proceso jurídico de este tipo, se va generando poco a poco y conforme a las necesidades y requerimientos de cada país, sujeto a las restricciones y limitaciones de sus respectivos sistemas jurídicos.

Lo que sí parece ser una constante es que la tendencia a crear nuevas leyes de competencia o reformar las existentes se vincula directamente con el comercio internacional, lo cual se justifica plenamente, ya que en la medida en que un país cuenta con mayores flujos comerciales, se ve en la necesidad de revisar sus leyes de *mercado*.

Por otra parte, también se plantea la necesidad de una evolución en la regulación de prácticas desleales de comercio internacional, pero dicha tendencia aún no es muy clara.

Existen argumentos muy sólidos a favor de que se reformen los regímenes antidumping. Sin embargo, no se ha llegado a un consenso sobre la forma en que dichos regímenes deben evolucionar. Son muchas las opciones, que abarcan desde la eliminación del régimen antidumping y su sustitución por políticas de competencia, tal como lo hicieron Australia y Nueva Zelanda en su acuerdo para lograr una relación económica más estrecha, un régimen

<sup>34</sup> Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 35/63 del 5 de diciembre de 1980.

antidumping común para América del Norte análogo al de la Comunidad Europea, y en este continente el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile de 1997, el cual elimina por completo las medidas antidumping entre los dos países, o reformas *ad hoc* a las legislaciones respectivas.<sup>35</sup>

Según Terence P. Stewart, un tema de interés en la elaboración de acuerdos regionales, es si las medidas contra prácticas comerciales desleales deberían ser reemplazadas en el ámbito de las agrupaciones regionales comerciales por políticas sobre competencia, y afirma:

Es común que se cite el ejemplo de las comunidades europeas para demostrar cómo puede aplicarse este punto de vista, aunque Australia y Nueva Zelanda y más recientemente Canadá y Chile también adoptaron este concepto en sus zonas de libre comercio. Sea cual fuere la experiencia de estos tres ejemplos, creo firmemente que la política sobre competencia y las medidas contra prácticas comerciales desleales proporcionan importantes beneficios al hemisferio occidental y, por ello, no hay razón para proponer la eliminación de dichas medidas del ALCA.

Existen más de cien convenios regionales de comercio, incluyendo el TLC y el Mercosur, que no han dado como resultado la eliminación de las leyes sobre medidas en contra de prácticas comerciales desleales. Por lo tanto, la Unión Europea, el Acuerdo de Relaciones Comerciales y Económicas más Estrechadas entre Australia y Nueva Zelanda y el acuerdo entre Chile y Canadá resultan no ser tanto la regla sino las excepciones. De hecho, ninguno de ellos proporciona un buen modelo para los países del ALCA en su totalidad. El acuerdo entre Chile y Canadá no involucra una cantidad grande de comercio y el otro acuerdo comprende una armonización de diferentes leyes significativamente más considerable que la que contemplan actualmente, según tengo entendido, los países del ALCA.

Además, muchos países mantienen leyes sobre competencia y sobre medidas contra prácticas desleales desde hace muchos años. Ninguno de estos países consideró conveniente sustituir un grupo de leyes por el otro. La experiencia hasta la fecha no parece indicar que se justifique la eliminación de las medidas contra prácticas comerciales desleales.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> López Ayllón, Sergio y Vega Canovas, Gustavo, *Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile*, México, UNAM-III, 2000, p. 3.

<sup>36</sup> Stewart, Terence P., “Las prácticas comerciales desleales y el proceso de integración del continente americano: la perspectiva de un practicante estadounidense”, en López Ayllón, Sergio, *ibidem*, pp. 12 y 13.

Este mismo autor manifiesta abiertamente su desacuerdo con los argumentos presentados por aquellos que sugieren la sustitución de las medidas contra prácticas desleales por normas *antitrust* por los siguientes motivos:<sup>37</sup>

- 1) No hay ningún cambio en la estructura de base del sistema de comercio que justifique la adopción de una medida tan drástica.
- 2) La capacidad de las naciones participantes para absorber una liberalización continuada del comercio está estrechamente relacionada con la capacidad de dichas naciones para solucionar las distorsiones del comercio en forma administrativa y con rapidez.
- 3) La liberalización del comercio en el pasado estuvo caracterizada, de hecho, por aumentos espectaculares del comercio y el incremento del uso de medidas comerciales para corregir distorsiones o para solucionar situaciones de urgencia.
- 4) Las políticas *antidumping*, según se expresa en el Acuerdo sobre el Artículo VI, promueven una distribución racional de recursos entre los países, más que políticas de competencia nacional.
- 5) Puesto que no existen reglas acordadas internacionalmente sobre política de competencia, es por lo menos prematuro hablar de la fusión de un área con la otra.
- 6) Si puede hablarse de que hay *lecciones que aprender*, la política sobre competencia tiene mucho que aprender de la ley *antidumping*.
- 7) La consideración de la conducta justiciable según las leyes *antidumping* y sobre competencia no puede ser separada del tipo de acción autorizado por dichas leyes.

Como puede observarse, su argumento principal es que no existe ningún acuerdo internacional sobre competencia y además no parece probable que en un futuro cercano se llegue a un acuerdo de este tipo. Y concluye que:

Durante medio siglo, las medidas contra las prácticas comerciales desleales han sido un componente importante del sistema mercantil liberalizado, así como parte de las políticas comerciales de una serie de países durante casi un siglo. En la medida en que los países del hemisferio continúen liberalizando sus regímenes comerciales e integrándose con los vecinos hemisféricos, de vez en cuando surgirán ciertos problemas mercantiles. Con el tiempo, la

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 15.



eliminación de los aranceles dará lugar a una necesidad menos frecuente de recurrir a medidas *antidumping*. Sin embargo, dichas leyes seguirán siendo necesarias para situaciones particulares. De igual manera, a medida que los gobiernos reduzcan el nivel de financiamiento para industrias o armonicen de alguna otra forma las prácticas de subsidios, irá disminuyendo la necesidad de casos de derechos compensatorios. No obstante, hasta que se eliminen totalmente los subsidios dichas leyes seguirán constituyendo una herramienta importante para que las industrias y los gobiernos garanticen que las industrias no competirán con las arcas fiscales extranjeras.<sup>38</sup>

Al hablar de la sustitución del *antidumping* por políticas de competencia, Murria G. Smith considera que ambas tienen un mismo origen:

Cuando menos en sus orígenes, las medidas antidumping se concebían como la ampliación a nivel internacional de las leyes contra la discriminación de precios de las jurisdicciones nacionales. Con el paso del tiempo, los modos de implementación de esas medidas antidumping y de las leyes nacionales contra la discriminación de precios evolucionaron en direcciones un tanto diferentes, especialmente en Estados Unidos.<sup>39</sup>

Y su postura, aunque no la define de modo tan contundente como Terence Stewart, es en el sentido de que es posible hacer dicha sustitución por lo siguiente:

Varios estudios sugieren que las leyes antidumping deberían de ser reemplazadas por las leyes que eviten la discriminación de precios. Un trabajo elaborado por las Cámaras Conjuntas de Comercio de Canadá y Estados Unidos examina este punto con cierta profundidad. Luego de comparar las leyes antidumping de Canadá y Estados Unidos y sus respectivas leyes sobre competencia y antimonopolios, el estudio concluye que la legislación antidumping debería de ser sustituida por leyes en materia de competencia, propuesta similar a la que plantean Boddez y Trebilcock.<sup>40</sup>

Aunque considera difícil que en el corto plazo ocurran reformas suficientemente radicales para eliminar o al menos reducir al mínimo las lla-

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>39</sup> Smith, Murria G., “La evolución de las leyes contra prácticas desleales en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)”, en López Ayllón, Sergio, *op. cit.*, nota 35, p. 95.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 96.

madas políticas *antidumping* en el continente americano, reconoce que “no se puede ignorar la continua reforma a estas políticas y a esta legislación...”,<sup>41</sup> es decir, quizá a mediano plazo sea una opción más viable.

Sabemos que existen experiencias de eliminación de regulación *antidumping* y su sustitución por normas de competencia aunque no sea como regla general sino como excepción; por otra parte, el incremento del comercio mundial y la configuración de bloques regionales hace que la regulación de prácticas desleales de comercio internacional sea necesaria. Sin embargo, consideramos que en la medida en que se avance en la elaboración de instrumentos de competencia económica que sancionen las prácticas restrictivas y se avance en la armonización de la legislación en esta materia, también será más factible la eliminación de las normas *antidumping*, pues aunque éstas son normas más elaboradas, en el fondo se trata de medidas proteccionistas.

No pensamos que sea un proceso que se dé en un futuro próximo, pero sí creemos que en la medida en que los bloques regionales se terminen de configurar y los mercados regionales operen con el menor número de interferencias, por lo menos al interior de los mismos, serán eliminadas las normas *antidumping* (como sucedió en la Unión Europea). Ahora bien, la necesidad de que dichas normas subsistan para el comercio entre los bloques económicos dependerá del peso relativo de dichos bloques económicos y de la forma en que se desarrollen las relaciones económicas entre los mismos.

#### IV. PROPUESTAS DE LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

##### 1. *Sustento epistemológico del derecho de la competencia*

Actualmente la ciencia jurídica está siendo impactada por la globalización, misma que al confrontar sistemas jurídicos de naturaleza diversa redimensiona los principios y categorías a través de las cuales era visto y conceptualizado el derecho. Según José Eduardo Faria:

Integrando mercados a velocidades y dimensiones avasalladoras, gracias al desarrollo de las tecnologías, a la expansión de las comunicaciones y a la

<sup>41</sup> López Ayllón, Sergio y Vega Canovas, Gustavo, *op. cit.*, nota 35, p. 9.

difusión de la información en tiempo real, la globalización ha provocado la descentralización y la fragmentación del poder, ha cambiado el perfil y la escala de los conflictos, ha vuelto crecientemente ineficaces las normas y los mecanismos procesales tradicionalmente utilizados por el derecho positivo para dirimirlos o neutralizarlos, ha redefinido el tamaño y, especialmente, las propias funciones del Estado, ha difuminado las líneas delimitadoras entre lo interno y lo externo, ha propiciado modos inéditos de articulación entre esferas locales, microrregionales, nacionales e internacionales, ha redefinido las relaciones entre intereses particulares y la idea de bien común y ha abierto el paso a nuevas formas de acción política, nuevos modelos de legalidad y nuevos patrones de legitimidad.<sup>42</sup>

La aparición de nuevas categorías de normas vinculadas al avance tecnológico supone con frecuencia la necesidad de aceptar nuevos paradigmas hasta antes unimaginados. El derecho, en esta dinámica, ha sido muchas veces rebasado. Nos encontramos entonces ante la disyuntiva de continuar aferrándonos a los enfoques tradicionales del derecho o dar apertura a estas nuevas normas con criterios más apegados a las necesidades actuales.

Hace diez años, Martín Díaz y Díaz planteaba una disyuntiva similar al referirse al derecho económico:

... o seguimos practicando nuestros regodeos formales, que son tan caros al ingenuismo disciplinario del derecho; o bien aprovechamos la situación para replantear el objeto de la ciencia jurídica y so pretexto del análisis de la nueva legislación de contenido económico, aventuramos una reformulación completa de los enfoques de la reflexión jurídica, convirtiéndola de paso en una aportación fundamental para la resolución de problemas contemporáneos.<sup>43</sup>

En este trabajo presentamos algunas consideraciones muy generales para tratar el tema de la autonomía del derecho de la competencia, sin embargo, es necesario desarrollar estudios más profundos sobre el tema, estudio que, siguiendo a Martín Díaz y Díaz,

<sup>42</sup> Faria, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 9.

<sup>43</sup> Díaz y Díaz, Martín, “Derecho económico: un nuevo espacio metodológico para la reflexión jurídica”, en Witker, Jorge (comp.), *Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del derecho (Antología)*, México, Porrúa, 1987, p. 53.

...debe plantearse reconstruyendo el proceso material que lo motiva, sin insistir demasiado en los problemas *taxonómicos* de la ciencia jurídica tradicional. No se trata pues de probar que la nueva normatividad de contenido económico es una rama autónoma de derecho, sino de subrayar su función y sentido dentro de la novedad de los procesos materiales que regula.

El poder sustentar epistemológicamente la existencia del derecho de la competencia se encuentra en principio con diversos problemas, y el fundamental es que no existe pleno consenso entre los juristas sobre la existencia y/o autonomía de sus dos pilares fundamentales que son el derecho mercantil y el derecho económico.

Actualmente, se habla también de un derecho empresarial, rama del derecho de reciente creación que también presenta grandes deficiencias en cuanto a su justificación y fundamentación teórica, la cual tiene una vinculación muy directa con el derecho de la competencia económica. Este derecho puede ser definido como el conjunto de normas que regulan la actividad de las empresas por lo que se refiere a su organización interna (parte corporativa) y su relación con otros agentes económicos públicos y privados. En consecuencia, este derecho tiene una naturaleza mixta ya que se compone de normas de derecho público y de normas de derecho privado.

Las empresas (públicas y privadas) son los sujetos regulados y todas sus operaciones y actividades son objeto del derecho empresarial, es decir, este derecho tiene los mismos sujetos que el derecho de la competencia y el objeto coincide parcialmente ya que como hemos afirmado, el derecho de la competencia regula y sanciona las prácticas anticompetitivas, las cuales son sólo una parte de las actividades que las empresas pueden realizar. En este sentido, el derecho de la competencia podría ser visto como parte del derecho empresarial, sin embargo, el desarrollo de este último es aún más incipiente que el del derecho de la competencia.

Trabajar en la fundamentación epistemológica del derecho de la competencia no es labor sencilla ya que además de la relación con otras ramas del derecho, es necesario estudiar la relación con otras disciplinas y entrar al ámbito de la ciencia económica para tomar los elementos que ayuden a sustentar este derecho, es decir, se requiere de un trabajo interdisciplinario difícil de realizar por la diferencia de lenguaje y metodología de ambas disciplinas.

## 2. *El análisis económico del derecho en los países de tradición jurídica neorromanista (civil law)*

Como se afirmó en el primer capítulo de este volumen, el estudio del análisis económico del derecho en países de tradición civilista es muy limitado lo cual se debe a muchos factores, principalmente a la naturaleza de nuestras normas y a los principios generales que rigen nuestro sistema jurídico, ya que el análisis económico del derecho en su concepción original no está pensado como un análisis de leyes, sino como un estudio de conductas donde la ley y la eficacia en su aplicación son vistas como estímulos o como costos que determinan la conducta de los individuos.

En un sistema jurídico de *common law*, donde el principio de legalidad no juega un papel tan determinante y donde los criterios judiciales son los que dan la pauta para interpretar y aplicar la ley, es más sencillo utilizar los supuestos de la teoría microeconómica para estudiar el comportamiento de los individuos, pero en un sistema jurídico donde el texto de la norma debe prevalecer, ya que todo acto de autoridad debe estar debidamente motivado y fundamentado en ley, el margen de análisis del comportamiento del individuo pasa a segundo término.

Existen importantes contribuciones a esta materia en países como España, Italia y Alemania, sin embargo en países como México y en América Latina apenas comenzamos a descubrir esta materia y su utilidad como método de interpretación y argumentación jurídica.

Hace falta profundizar en la investigación de esta vertiente del pensamiento jurídico económico como materia en la carrera de derecho, ya que es un círculo vicioso: no hay muchos estudios sobre el tema por lo cual no se abren cursos sobre la materia, y en consecuencia la investigación que se hace es mínima. Sólo en la medida en que logremos interesar a los alumnos sobre estas áreas de conocimiento e investigación lograremos que se impulse el desarrollo de estudios e investigaciones en el tema.

Una aproximación al análisis económico del derecho, pensada desde nuestro sistema jurídico, nos permitirá lograr una mayor comprensión del derecho y la retroalimentación que recibe del cambiante entorno económico, que impulsado por la globalización impone nuevos y desafiantes retos a estudiantes, abogados, juristas e investigadores quienes cada vez más descubrimos con asombro la dinámica social que exige del derecho una adecuación y actualización constante. Para el derecho de la competencia, el análisis económico del derecho puede constituirse en su herramienta de interpretación ideal por tratarse de una materia vinculada directamente al mercado.

### 3. *La vinculación entre las diversas normas del derecho de la competencia económica*

En este volumen hemos manifestado reiteradamente cómo son tratadas de manera independiente las diversas prácticas anticompetitivas, y aun cuando se llegaran a vislumbrar algunos intentos por relacionarlas, no se ha terminado de concretar metodológicamente su relación. El presente estudio es una modesta contribución a este objetivo, y si bien es cierto que tiene la virtud de sistematizar las normas que regulan los diversos tipos de prácticas anticompetitivas, aún es necesario profundizar en las implicaciones de dicha interrelación.

El estudio de la forma en que dichas vinculaciones se producen, nos permitirá un panorama mucho más amplio que el que nos otorga el análisis de cada práctica anticompetitiva de forma aislada. Creemos que dicha sistematización nos puede permitir trabajar en la conformación de un solo lenguaje y de una sola metodología para interpretar estas leyes y para dar certeza en su aplicación a casos concretos. Sabemos además que sólo en la medida en que se profundice en el estudio de dicha vinculación, estaremos mejor preparados jurídicamente para hacer frente a las situaciones que están imponiendo la apertura comercial y la globalización. En efecto, creemos que en el contexto de las llamadas reformas de Estado en que se encuentran México y América Latina, la nueva función regulatoria del Estado podría ser el eje que aglutine las diversas leyes que a nivel interno acotan distintas actividades económicas que como actividades de mercado hoy día afectan positiva o negativamente a los consumidores.

En este sentido, consideramos conveniente la creación de autoridades de competencia en sentido amplio. Como ya se dijo con anterioridad, las autoridades que aplican la regulación de prácticas anticompetitivas son entes separados (generalmente son autoridades administrativas y la defensa del consumidor es llevada a cabo por un *ombudsman*). En algunos países, la misma autoridad que revisa y sanciona las prácticas restrictivas o monopólicas tiene atribuciones en materia de protección a los consumidores, por ejemplo en Canadá. Sin embargo, no existe ninguna que cuente con facultades para analizar de manera sistemática los cuatro tipos de prácticas anticompetitivas a que hemos hecho referencia en este libro. Es decir, una autoridad de competencia que analice simultáneamente una práctica desleal de comercio internacional y sus repercusiones en la competencia dentro del mercado interno, así como las implicaciones para el consumidor y que lo-

gre con su resolución conciliar los intereses encontrados. La naturaleza, estructura y atribuciones de dicho tribunal deben ser materia de un amplio estudio donde se detalle:

- La conveniencia de que sea un órgano perteneciente al Poder Judicial o una autoridad administrativa.
- La definición de una estructura que tome en cuenta la necesaria especialización de sus miembros y la inevitable interdisciplinariedad requerida.
- La naturaleza de sus resoluciones y los mecanismos para hacerlas cumplir, los costos —o la gratuidad— de los procedimientos, el tipo de sanciones a imponer, etc.

Se podría pensar en una autoridad que cuente con cuatro divisiones o áreas, cada una de las cuales se especialice en el estudio de cada una de las prácticas restrictivas mencionadas, que cuente con un órgano encargado de las funciones de investigación y análisis, o bien, quizá estas funciones podrían ser desarrolladas por otra autoridad con atribuciones de investigación exclusivamente (una especie de *Procuraduría*).

En Chile actualmente se discute un proyecto de ley que crea un tribunal de competencia que lamentablemente sólo se abocaría a resolver cuestiones de prácticas restrictivas que son de competencia de la actual Fiscalía Económica. ¿Qué dificultad habría de que dicho tribunal tuviera una sala con competencia en prácticas desleales asumiendo las actuales facultades de la Comisión de Distorsiones?

Estas son sólo algunas ideas muy generales de lo que pensamos pueden ser las líneas de investigación a trabajar para conseguir la consolidación del derecho de la competencia económica.

## V. PROPUESTA DE LA INCLUSIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA COMO MATERIA EN EL PLAN DE ESTUDIOS DE LA CARRERA DE DERECHO

### 1. *Justificación de la propuesta*

El derecho de la competencia económica es un derecho de finales del siglo XX, en sentido estricto nace en Estados Unidos. Sin embargo, con los procesos de integración, adquieren relevancia las prácticas desleales de comercio internacional, y en esta vertiente, la Unión Europea es la expe-

riencia más desarrollada pues ha logrado unificar los problemas de competencia y eliminar entre sus miembros la separación tajante entre prácticas restrictivas y prácticas desleales de comercio internacional.

En los sistemas jurídicos de tradición romano-canónica, este derecho puede ser visto como una derivación del derecho mercantil en primer término, y del derecho económico como antecedente directo. Ambos conjuntos de normas tienen como escenario común los mercados, sólo que mientras el primero regula las operaciones entre los agentes económicos, el segundo proporciona los mecanismos para que, mediante intervención estatal, el mercado opere eficientemente.

Al igual que la ruptura que generó el surgimiento del derecho mercantil, este nuevo derecho de la competencia adquiere vigencia en virtud de las nuevas relaciones de mercado y de la necesidad de regulaciones que permitan a los agentes económicos desenvolverse en los nuevos mercados regionales e internacionales; y así como el derecho mercantil es un derecho surgido del mercantilismo, el derecho de la competencia es un derecho desarrollado del impulso de la globalización.

El cuestionamiento actual de la función del Estado, aunado a la proliferación de acuerdos de libre comercio y la conformación de verdaderos mercados regionales —e incluso globales—, hace que las relaciones económicas se rijan por una lógica muy diferente a la del Estado, esto es, se mueven en el plano de las relaciones de mercado y su principio rector es la eficiencia.

A corto plazo, el continente americano se encontrará inmerso en un proceso de integración regional de magnitudes colosales, la conformación del Área de Libre Comercio de las Américas para 2005 que abrirá nuestras fronteras a los bienes y servicios de todos los países del continente; sin olvidar los tratados de libre comercio suscritos por México con países del continente europeo.

En estos nuevos mercados, la regulación de las actividades de los agentes económicos y su sanción cuando cometan prácticas anticompetitivas abusando de su poder económico, escapan al ámbito nacional y se establecen por encima de éste, pero aún no existe una autoridad capaz de sancionar estos actos.

El derecho de la competencia económica, en sentido amplio e integrador, es un derecho nuevo y por lo mismo su difusión ha sido mínima, sobretudo en los países latinoamericanos. En México, algunas universidades imparten seminarios o diplomados sobre la materia, pero no se encuentra ubicada formalmente dentro del plan de estudios de la carrera de derecho.



La Universidad Nacional Autónoma de México siempre ha marcado la pauta a seguir por el resto de universidades del país, tanto públicas como privadas, en muchas carreras, una de ellas es el derecho. Incluir esta materia en el plan de estudios de la carrera de derecho colocaría a nuestra universidad a la vanguardia, contribuyendo a la formación de los abogados que el país requiere.

En efecto, México y América Latina están abocados a construir economías de mercado en las cuales los tratados de libre comercio juegan un papel fundamental. Ello ha contribuido a proliferar relaciones jurídicas complejas y disfuncionales a las normas jurídicas tradicionales, por lo cual es urgente formar e informar a un nuevo jurista y abogado que con nuevos conceptos teóricos y operativos esté capacitado para registrar un conjunto de realidades jurídicas que en la actualidad escapan a los programas o contenidos curriculares vigentes.

El programa que presentamos se estructura en seis unidades. En la primera hacemos la descripción de los antecedentes del derecho de la competencia, comenzando por el derecho económico, el cual, como hemos comentado, hoy más que nunca debe ser reinterpretado a la luz de los nuevos sucesos mundiales, de los procesos de integración económica y de globalidad. Se analiza también un enfoque de análisis jurídico económico, surgido en Estados Unidos y desarrollado bajo la lógica de un sistema jurídico de *common law*, sin embargo, metodológicamente nos brinda herramientas de análisis que pueden ser aplicadas en sistemas jurídicos como el mexicano.

En la unidad dos se estudiarán los elementos para la sistematización del derecho de la competencia, las prácticas anticompetitivas sancionadas, sujetos e intereses protegidos, y la importancia a nivel mundial, regional y local.

Las unidades tres, cuatro, cinco y seis contemplan lo relativo a la regulación de prácticas restrictivas, prácticas desleales de comercio internacional, propiedad intelectual y protección al consumidor, respectivamente, siguiendo básicamente el siguiente esquema: marco jurídico vigente, conductas reguladas y autoridades para cada rubro.

## 2. Programa sugerido

### OBJETIVO GENERAL DEL CURSO

Al concluir éste, el alumno delimitará el derecho de la competencia y distinguirá los diversos tipos de prácticas anticompetitivas en que pueden incurrir las empresas, el procedimiento y las sanciones aplicables.

## DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO 347

### UNIDAD 1. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Objetivo particular. Al concluir esta parte del curso, el alumno relacionará los antecedentes del derecho de la competencia, distinguiendo el derecho económico y el análisis económico del derecho, así como su vinculación con la economía a través del estudio de la teoría microeconómica de la competencia.

- 1.1 El derecho económico
- 1.2 El análisis económico del derecho
- 1.3 Teoría económica de la competencia

Tiempo estimado: 6 horas

### UNIDAD 2. SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Objetivo particular. Al concluir esta parte del curso, el alumno identificará los elementos fundamentales que conforman el derecho de la competencia, distinguirá los sujetos y objeto de este derecho, y conocerá su importancia a nivel internacional y nacional.

- 2.1 Necesidad del derecho de la competencia
- 2.2 Sujetos y objeto del derecho de la competencia
- 2.3 Importancia a nivel mundial y regional
- 2.4 El derecho de la competencia en México

Tiempo estimado: 3 horas

### UNIDAD 3. REGULACIÓN DE PRÁCTICAS RESTRICTIVAS

Objetivo particular. Al concluir esta parte del curso, el alumno distinguirá los diversos tipos de prácticas restrictivas, las características particulares que las distinguen; identificará las facultades de las autoridades en la materia y poseerá nociones generales del procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia.

- 3.1 Marco jurídico interno
- 3.2 Marco jurídico internacional
- 3.3 Conductas reguladas
  - 3.3.1 Monopolios
  - 3.3.2 Prácticas monopólicas absolutas y relativas
  - 3.3.3 Concentraciones
  - 3.3.4 Obstáculos al comercio entre Estados

3.4 Conductas que requieren una regulación especial

3.5 Autoridades y procedimiento

3.5.1 Comisión Federal de Competencia

3.5.2 Descripción general del procedimiento en la materia

Tiempo estimado: 9 horas

#### UNIDAD 4. REGULACIÓN SOBRE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Objetivo particular. Al concluir esta parte del curso, el alumno distinguirá las prácticas desleales de comercio internacional; conocerá las facultades de la autoridad en la materia y el procedimiento general mediante el análisis de casos particulares, asimismo analizará las características de las cuotas compensatorias y sus efectos jurídicos y económicos.

4.1 Marco jurídico interno

4.2 Marco jurídico internacional

4.3 Conductas reguladas

4.3.1 *Dumping*

4.3.2 Subvenciones

4.4 Autoridades

4.4.1 Unidad de Prácticas de Comercio Internacional (UPCI)

4.5 Descripción general del procedimiento

4.5.1 Proceso nacional

4.5.2 Mecanismos alternativos de solución de controversias

4.6 Cuotas compensatorias

4.6.1 Concepto y naturaleza jurídica

4.6.2 Efectos jurídicos y económicos de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas

4.6.3 Cuotas compensatorias vigentes en México

Tiempo estimado: 9 horas

#### UNIDAD 5. COMPETENCIA ECONÓMICA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

Objetivo particular. Al concluir esta parte del curso, el alumno vinculará la regulación de propiedad intelectual con el enfoque de competencia distinguiendo la forma en que puede incurrirse en actividades anticompetitivas, mediante el análisis de casos prácticos.

5.1 Conceptos y elementos que integran la propiedad intelectual

## DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

349

- 5.1.1 Propiedad industrial
- 5.1.2 Derechos de autor
- 5.2 Marco jurídico interno
- 5.3 Marco jurídico internacional
- 5.4 Vinculación entre competencia económica y propiedad intelectual
- 5.5 Análisis de casos

Tiempo estimado: 6 horas

## UNIDAD 6. NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Objetivo particular. Al concluir esta parte del curso, el alumno identificará las prácticas anticompetitivas de que pueden ser objeto los consumidores, distinguiendo la forma en que éstas operan y sus efectos adversos para la competencia.

- 6.1 Marco jurídico interno
- 6.2 Marco jurídico internacional
- 6.3 Regulación de conductas anticompetitivas
  - 6.3.1 Información y publicidad
  - 6.3.2 Promociones y ofertas
  - 6.3.3 Ventas a domicilio, mediatas o indirectas (*telemarketing*)
  - 6.3.4 Contratos de adhesión
- 6.4 Autoridades
  - 6.4.1 Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco)
  - 6.4.2 Dirección General de Normas de la Secretaría de Economía
- 6.5 Descripción general del procedimiento ante Profeco

Tiempo estimado: 9 horas

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

1. El texto *Derecho de la competencia económica en México* es la culminación de dos esfuerzos anteriores que se plasmaron en *Derecho de la competencia en América* y el *Derecho de la competencia económica en el TLCAN*. La línea de investigación que hemos desarrollado a lo largo de estos cuatro años ha apuntado a centrar en un eje conceptual básico las dispersas legislaciones regulatorias existentes en las actividades de mercado. Este eje aglutinador ha sido la noción de prácticas anticompetitivas que directa o indirectamente influyen en la conformación de los precios, elemento que impacta a los consumidores en sentido genérico y a las economías nacionales en general.

2. Bajo esa orientación y línea de trabajo, el presente texto incorpora el tema de la propiedad intelectual y la protección de los consumidores a este eje aglutinador descrito precedentemente, e incluso otros campos regulatorios y leyes como telecomunicaciones y servicios financieros, que son mencionados analíticamente, con la idea de ir conformando un marco conceptual y epistemológico del derecho de la competencia económica en México.
3. Este esfuerzo, imperfecto como toda obra humana, no escapa a una preocupación que los autores cubrimos en este capítulo, referido a que la globalización y los tratados de libre comercio suscritos por México detonan nuevos problemas al derecho de la competencia económica que hemos venido construyendo en los textos mencionados. Se trata de diseñar o abocarse a diseñar un órgano regulatorio supranacional o internacional que tenga competencia para que, con independencia de los grupos de presión internos, pueda técnica y objetivamente regular, prevenir o sancionar los comportamientos anticompetitivos de las empresas que como hemos visto por naturaleza tienen efectos extraterritoriales. Consideramos esta vertiente de análisis una asignatura pendiente abierta a la imaginación creadora de otros juristas y estudiosos del derecho que, rompiendo las ataduras de la tradición y de la dogmática jurídica, puedan acercarse a una realidad inédita y global.
4. Pensamos que con los elementos conceptuales y prácticos que hemos desarrollado en esta trilogía de textos, y especialmente de cara a la formación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), el *Derecho de la competencia económica en México* contiene los elementos necesarios y la legitimidad científica pertinente para conformar una disciplina autónoma que ayude a que los juristas y abogados mexicanos se formen con una noción de economía de mercado nacional e internacional, útil a las empresas que operan en nuestro medio.
5. A los elementos anteriores se suma una necesidad profesional práctica por cuanto el derecho de la competencia económica en México es aplicado por la Comisión Federal de Competencia Económica y la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI), a los comportamientos empresariales concretos, abriendo una nueva línea de ejercicio profesional de los abogados y de urgente necesidad para los operadores y agentes económicos mexicanos.

6. Por ello es que proponemos la incorporación al currículo jurídico de las escuelas y facultades de derecho de México, un programa de un curso semestral que forme e informe a los estudiantes de derecho en esta joven disciplina que al alero de la globalización y los tratados de libre comercio se ha incorporado al orden jurídico nacional con propiedad.