

CAPÍTULO VI

PANORAMA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO AMERICANA (ALCA)

I. Área de Libre Comercio de las Américas

II. Alternativas en la regulación del derecho de la competencia en América Latina

CAPÍTULO VI

PANORAMA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO AMERICANA (ALCA)

INTRODUCCIÓN

Como podemos deducir de los capítulos anteriores, la regulación de competencia difiere considerablemente en los países que hemos analizado. La misma situación se presenta en los tratados bilaterales vigentes en la región, los cuales siguen dos tendencias importantes: separación entre prácticas desleales y restrictivas; y eliminación de regulación sobre prácticas desleales con miras a la consolidación de verdaderos mercados regionales.

El principal problema al respecto es homologar y armonizar ambos sistemas, con miras a la creación de una área de libre comercio que integre a la mayor parte de los países del continente americano, objetivo planteado por el proyecto ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas).

En este capítulo analizaremos el proyecto ALCA en lo referente a sus objetivos, principios y plan de acción, así como la labor realizada hasta la fecha en materia de prácticas anticompetitivas por grupos de trabajo encargados de estudiar por separado las prácticas desleales y las restrictivas.

I. ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS (ALCA)

El Proyecto para la constitución de un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), se encuadra en el ámbito de las reuniones de Jefes de Estado y de Gobierno denominadas Cumbres de las Américas, habiéndose celebrado hasta la fecha dos de estas reuniones.

Este proyecto pretende, como su nombre lo indica, la constitución de un área de libre comercio de los países del continente americano en el año 2005. Con el propósito de lograr este objetivo se han formado diversos grupos de negociación y de trabajo y se han convocado reuniones ministeriales.

Las negociaciones en marcha abarcan todas la áreas acordadas dentro del ámbito de la OMC, incluyendo temas tales como un régimen común de

inversiones, compras del sector público y políticas de competencia. Se examina también la relación que existe entre temas clave como políticas de competencia y subsidios, antidumping y derechos compensatorios.

1. Antecedentes

La idea de la integración latinoamericana ha estado presente desde hace varias décadas; el mayor impulso ocurrió a fines de los años cincuenta, como un reflejo de los esfuerzos de integración que se estaban llevando a cabo en Europa con la suscripción del Tratado de Roma.

Cuatro acuerdos regionales datan de aquella época: Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALAC), Mercado Común Centroamericano (MCCA), Asociación de Libre Comercio del Caribe, establecida en 1965 —sustituida en 1973 por la Comunidad del Caribe (Caricom)— y el Pacto Andino (1969). Todos estos intentos de integración en gran medida siguieron el mismo patrón de evolución: en principio expandieron considerablemente el comercio exterior entre sus suscriptores, sin embargo, en general, sufrieron un estancamiento a principios de la década de los '80.

Tampoco podemos omitir los esfuerzos de integración realizados por el Sistema Económico Latinoamericano (SELA) y por el MERCOSUR¹.

La idea de constituir un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), deriva de la declaración Conjunta de la Primera Cumbre de las Américas, llevada a cabo en Miami del 9 al 11 de diciembre de 1994, en la cual se emite una Declaración de Principios y un Plan de Acción, con el objetivo de consolidar a más tardar en el año 2005 una área de libre comercio en el continente.

Esta Primera Cumbre tuvo como objetivo fundamental reorganizar las relaciones interamericanas con el propósito de discutir temas comunes y buscar soluciones a problemas compartidos de naturaleza económica, social o política, llegando a la decisión de institucionalizar las reuniones ya que, en términos del Plan de acción, se compromete a los Jefes de Estado y de Gobierno a mantener contacto periódico.

El proceso de Cumbres de las Américas reúne a 34 presidentes del hemisferio², al igual que la Organización de Estados Americanos (OEA) surgida en 1948 y cuya Carta Constitutiva declara en el artículo 42:

¹ Véase Jorge Witker y Laura Hernández, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior*, México, Mc. Graw. Hill, (en prensa).

² Las 34 naciones que componen las Cumbre de las Américas son los mismos

Los Estados miembros reconocen que la integración de los países en desarrollo del Continente es uno de los objetivos del sistema interamericano y, por consiguiente, orientarán sus esfuerzos y tomarán las medidas necesarias para acelerar el proceso de integración, con miras al logro, en el más corto plazo, de un mercado común latinoamericano.

La OEA constituye un foro de discusión y negociación para los países del continente. Mediante el proceso de "Cumbres de las Américas", los jefes de Estado y Gobierno del hemisferio han asignado diversos mandatos, de los cuales destaca el de apoyar el proceso de creación de un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)³.

1.1 Primera Cumbre de las Américas

Los puntos esenciales de la Declaración de Principios suscrita por los Jefes de Estado y Gobierno asistentes a la Primera Cumbre de las Américas, denominado "Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad: Democracia, Libre Comercio y Desarrollo Sostenible en las Américas", son tres:

1. Preservar y fortalecer la comunidad de democracias de las Américas
2. Promover la prosperidad a través de la integración económica y el libre comercio
3. Erradicar la pobreza y la discriminación en el hemisferio.

34 Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (el trigésimo quinto Estado miembro de la OEA, Cuba, se encuentra suspendido desde 1962).

21 países suscriben en 1948, la Carta de la OEA, ellos son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. Desde entonces se han incorporado los siguientes países:

Barbados, Trinidad y Tobago (1967); Jamaica (1969); Grenada (1975); Suriname (1977); Dominica, Santa Lucía (1979); Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granadinas (1981); Las Bahamas (1982); Saint Kitts y Nevis (1984); Canadá (1990); Belice, Guyana (1991).

³ La OEA no participó en la preparación de los documentos de la Cumbre de Miami; sin embargo sí lo hizo en la implementación de 13 de las 23 iniciativas acordadas en Miami, participando además activamente en el trabajo preparativo de la Segunda Cumbre.

Se plantea la promoción de la prosperidad a través de la integración económica y el libre comercio, por lo que decide iniciar de inmediato el establecimiento del “Área de Libre Comercio de las Américas” en la que se eliminarán progresivamente las barreras al comercio y la inversión, debiendo concluir las negociaciones a más tardar en el año 2005. El Plan de Acción divide los temas de discusión y negociación en 23 rubros:

I. La Preservación y el Fortalecimiento de la Comunidad de Democracias de las Américas

1. El fortalecimiento de la democracia
2. La promoción y protección de los derechos humanos
3. El fortalecimiento de la sociedad y de la participación comunitaria
4. La promoción de los valores culturales
5. La lucha contra la corrupción
6. La lucha contra el problema de las drogas ilícitas y delitos conexos
7. La eliminación de la amenaza del terrorismo nacional e internacional
8. El fomento de la confianza mutua

II. La Promoción de la Prosperidad Mediante la Integración Económica y el Libre Comercio

9. El libre comercio en las Américas
10. El desarrollo y la liberalización de los mercados de capital
11. La infraestructura hemisférica
12. Cooperación energética
13. Las telecomunicaciones y la infraestructura de la información
14. La cooperación en ciencia y tecnología
15. El turismo

III. La Erradicación de la Pobreza y la Discriminación en Nuestro Hemisferio

16. El acceso universal a la educación
17. El acceso equitativo a los servicios básicos de salud
18. El fortalecimiento del papel de la mujer en la sociedad

19. El fomento de las microempresas y las pequeñas empresas
20. Los Cascos Blancos, cuerpos para casos de emergencia y el desarrollo

IV. La Garantía del Desarrollo Sostenible y la Conservación de Nuestro Medio Ambiente para las Generaciones Futuras

21. La alianza para el uso sostenible de la energía
22. La alianza para la biodiversidad
23. La alianza para la prevención de la contaminación.

1.2 *Primeras cuatro Reuniones Ministeriales sobre Comercio (RMC)*

Se han celebrado hasta la fecha cinco Reuniones Ministeriales de Comercio (RMC) y Foros Empresariales en los siguientes lugares y fechas:

- 1ª. Denver, EE.UU. (junio de 1995)
- 2ª. Cartagena, Colombia (marzo de 1996)
- 3ª. Belo Horizonte, Brasil (mayo de 1997)
- 4ª. San José, Costa Rica (marzo 1998)
- 5ª. Toronto, Canadá (noviembre de 1999).

Durante la Primera RMC (Denver, 1995) se establecen 7 grupos de trabajo en las siguientes áreas: acceso a mercados; procedimientos aduaneros y reglas de origen; inversión, normas y barreras técnicas al comercio; medidas sanitarias y fitosanitarias; subsidios; antidumping y derechos compensatorios; y el grupo de trabajo sobre las economías más pequeñas.

En la Segunda RMC (Cartagena, Colombia, 1996), se crean cuatro nuevos grupos de trabajo relativos a compras del sector público; derechos de propiedad intelectual; servicios; y política de competencia.

Por su parte, en la Tercera RMC (Belo Horizonte, Brasil, 1997) se acuerda que las negociaciones del ALCA deberían ser iniciadas en Santiago de Chile, en marzo de 1998, por lo que se dispone que en la cuarta Reunión Ministerial a celebrarse en San José de Costa Rica, se formule cómo serán desarrolladas las negociaciones, incluyendo aspectos tales como sus objetivos, enfoques, estructura y localización.

La Declaración Ministerial de San José, derivada de la Cuarta RMC (San José, Costa Rica, 1998) dio gran impulso y sirvió de base para las negociaciones hemisféricas llevadas a cabo por los Jefes de Estado y de Gobierno tendientes a crear un área de libre comercio de las Américas.

El párrafo 8 de la Declaración Ministerial derivada de esta reunión, señala que:

Recomendamos a nuestros Jefes de Estado y de Gobierno que inicien las negociaciones del ALCA durante la II Cumbre de las Américas que se realizará en Santiago de Chile, en los días 18 y 19 de abril de 1998, de acuerdo con los objetivos, principios, estructura, sede y demás decisiones contenidas en esta declaración.

1.3 Segunda Cumbre de las Américas

La Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile el 18 y 19 de abril de 1998, emite una Declaración de Principios y un Plan de Acción. La Declaración de Principios instruye a los Ministros responsables, a efecto de establecer una Secretaría Administrativa encargada de:

- a) proporcionar apoyo logístico y administrativo a las negociaciones;
- b) proveer los servicios de traducción de documentos e interpretación durante las deliberaciones;
- c) mantener la documentación oficial relativa a las negociaciones; y
- d) publicar y distribuir documentos.

Esta Secretaría Administrativa se ubicará en la misma sede de las reuniones de los grupos de negociación y debería financiarse con recursos locales y recursos existentes de las instituciones del Comité Tripartito. Recomendamos a los Gobiernos que instruyan a sus representantes en las instituciones del Comité Tripartito —en particular el Banco Interamericano de Desarrollo— que destinen recursos apropiados existentes dentro de sus instituciones para apoyar a la Secretaría Administrativa.

El preámbulo de la Declaración de Santiago toca temas tales como la integración hemisférica, globalización, educación, proceso de negociaciones del ALCA, política monetaria y fiscal, democracia, derechos humanos, administración de justicia, combate a la discriminación, superación de la pobreza, paz, lucha contra la corrupción, lavado de dinero, terrorismo, tráfico de armas y el problema de las drogas.

La Tercera Cumbre de las Américas se celebrará en la ciudad de Quebec, Canadá, del 20 al 22 de abril del año 2001.

1.4 Quinta Reunión Ministerial sobre Comercio y Foro Empresarial (Toronto, Canadá, 1999)

La Quinta RMC (Toronto, Canadá, 1999), concluye que “nos encontramos bien encaminados para concluir nuestra labor a más tardar para el año 2005”. En cuanto a la relación entre el ALCA y la OMC, el párrafo 20 de la Declaración Ministerial establece:

Reafirmamos nuestro compromiso con el sistema comercial bajo la OMC, global, basado en el derecho, y nuestro apoyo al comienzo de nuevas negociaciones multilaterales en la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC en Seattle, en diciembre. Mientras que reconocemos que los procesos del ALCA y de la OMC están vinculados, insistimos que las negociaciones del ALCA tienen una meta diferente —que es la creación de un Área de Libre Comercio de una manera que sea consistente con las disposiciones relevantes de la OMC. Por lo tanto, reiteramos nuestra intención de continuar con intensidad las negociaciones del ALCA de conformidad con nuestro cronograma establecido.

Esta declaración cuenta con 3 anexos que establecen:

- Anexo I. Rotación de los Presidentes y Vicepresidentes de los Grupos de Negociación, Comités y Grupo Consultivo del ALCA
- Anexo II. Medidas referentes a asuntos aduaneros
- Anexo III. Medidas referentes a transparencia.

César Gaviria, Secretario General de la OEA, en el Foro Empresarial de las Américas, Toronto, Canadá, el 2 de noviembre de 1999 (“Comercio e integración económica a la vuelta del siglo en el hemisferio Occidental”), al referirse a los beneficios del ALCA, comentó:

Sin duda, los mayores beneficios del ALCA vendrán después de que este acuerdo entre en vigencia en el año 2005. Sin embargo, si ponemos todo el énfasis en la fecha crítica del año 2005 corremos el riesgo de menospreciar que el proceso de negociación mismo crea oportunidades y tiene una serie de beneficios colaterales. Entre estos beneficios está el de proveer una dirección estratégica para los procesos de reforma económica de nuestros países; el envío de señales positivas a los mercados y a los inversionistas sobre dónde estarán nuestros países en materia macroeconómica y de reglas comerciales de aquí a cinco o 10 años; el proporcionar un estímulo

adicional para los esfuerzos de integración regional en América Latina y el Caribe, área en la cual observamos los avances más impresionantes y concretos en los últimos años⁴.

2. *Objetivos y principios generales*

El anexo 1 de la Declaración Ministerial de San José, titulado *Objetivos y Principios Generales*, textualmente establece que las negociaciones para la conformación del Área de Libre Comercio de las Américas se guiarán por los siguientes Principios y Objetivos Generales:

Objetivos generales:

- a) Promover la prosperidad a través de la creciente integración económica y el libre comercio entre los países del Hemisferio como factores clave para elevar el nivel de vida, mejorar las condiciones de trabajo de los pueblos de las Américas y proteger el medio ambiente.
- b) Establecer un área de libre comercio en la que serán progresivamente eliminadas las barreras al comercio de bienes y servicios y la inversión, concluyendo las negociaciones a más tardar en el año 2005 y alcanzando avances concretos hacia el logro de ese objetivo para el final de este siglo.
- c) Maximizar la apertura de los mercados mediante altos niveles de disciplina a través de un acuerdo balanceado y comprensivo.
- d) Proporcionar oportunidades para facilitar la integración de las economías más pequeñas en el proceso del ALCA con el fin de concretar sus oportunidades y aumentar su nivel de desarrollo.
- e) Procurar que nuestras políticas ambientales y de liberalización comercial se apoyen mutuamente, tomando en cuenta los esfuerzos emprendidos por la OMC y otras organizaciones internacionales.
- f) Asegurar, de conformidad con nuestras respectivas leyes y reglamentos, la observancia y promoción de los derechos laborales renovando nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas, y reconociendo que la Organización Internacional del Trabajo es la entidad competente para establecer y ocuparse de esas normas fundamentales del trabajo.

⁴ César Gaviria, discurso pronunciado durante la inauguración de la Quinta RMC.

Principios generales:

- a) Las decisiones en el proceso de negociaciones del ALCA se tomarán por consenso.
- b) Las negociaciones serán conducidas de una manera transparente para asegurar ventajas mutuas y mayores beneficios para todos los participantes del ALCA.
- c) El Acuerdo del ALCA será congruente con las reglas y disciplinas de la OMC. Con este fin, los países participantes reiteran su compromiso con las reglas y disciplinas multilaterales, en particular con el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994) y su Entendimiento en la Ronda Uruguay y el Artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).
- d) El ALCA deberá incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como miembros de la OMC.
- e) Las negociaciones se iniciarán simultáneamente en todas las áreas temáticas. El inicio, la conducción y el resultado de las negociaciones del ALCA se deberán tratar como partes de un compromiso único (*single undertaking*) que incluya los derechos y obligaciones mutuamente acordadas.
- f) El ALCA puede coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida que los derechos y obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos o excedan los derechos y obligaciones del ALCA.
- g) Los países podrán negociar y aceptar las obligaciones del ALCA individualmente o como miembros de un grupo de integración subregional que negocie como una unidad.
- h) Debería otorgarse atención a las necesidades, condiciones económicas (incluyendo costos de transición y posibles desequilibrios internos) y oportunidades de las economías más pequeñas con el objeto de asegurar su plena participación en el ALCA.
- i) Los derechos y obligaciones del ALCA deberán ser comunes a todos los países. En la negociación de las distintas áreas temáticas se podrán incluir medidas tales como asistencia técnica en áreas específicas y periodos más largos o diferenciales para el cumplimiento de las obligaciones, sobre una base de caso por caso, con el fin de facilitar el ajuste de las economías más pequeñas y la plena participación de todos los países en el ALCA.

- j) Las medidas que se acuerden para facilitar la participación de las economías más pequeñas en el proceso del ALCA deberán ser transparentes, simples y de fácil aplicación, reconociendo el grado de heterogeneidad de éstas.
- k) Todos los países deben asegurar que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén conformes con las obligaciones del acuerdo del ALCA.
- l) Para asegurar la plena participación de todos los países en el ALCA, las diferencias en el nivel de desarrollo deberían ser tomadas en cuenta.

3. Estructura y organización de las negociaciones

Existen nueve grupos de negociación. Se establece un Comité de Negociaciones Comerciales (CNC) a nivel de Viceministros que se reúne por lo menos dos veces al año.

La presidencia del proceso del ALCA rota entre los diferentes países al final de cada Reunión Ministerial. El país que ejerza la presidencia del ALCA es la sede de las Reuniones Ministeriales y también preside el CNC.

| | De mayo 1 de 1998 a nov. 31 de 1999 | De noviembre 1 de 1999 a 30 de marzo de 2001 | De mayo 1 de 2001 a oct. 31 de 2002 | De nov. 1 de 2002 a dic. 31 de 2004 |
|-----------------|--|--|--|---|
| Presidencia | Canadá | Argentina | Ecuador | Copresidencia entre Brasil y Estados Unidos |
| Vicepresidencia | Argentina | Ecuador | Chile | |

El periodo en el cual los Estados Unidos y Brasil ejercerán la copresidencia se extenderá hasta la conclusión de las negociaciones.

En el último periodo, del 1 de noviembre del año 2002 al 31 de diciembre del año 2004, habrá al menos dos Reuniones de Ministros Responsables del Comercio, una en cada uno de los países que ejerzan la copresidencia.

En el primer periodo de 18 meses se llevarán a cabo tres reuniones del CNC, una en cada uno de los siguientes países: Argentina, Surinam y Bolivia. En el segundo periodo de 18 meses, del 1 de noviembre de 1999 al 30 de abril del año 2001, Guatemala será la sede la primera reunión del CNC.

4. Grupos de negociación

De las primeras dos Reuniones Ministeriales surgieron doce grupos de trabajo⁵, los cuales fueron transformados durante la Reunión de San José en 9 grupos de negociación:

- 1) Acceso a mercados
- 2) Inversión
- 3) Servicios
- 4) Compras del sector público
- 5) Solución de diferencias
- 6) Agricultura
- 7) Derechos de propiedad intelectual
- 8) Subsidios, antidumping y derechos compensatorios
- 9) Política de competencia.

Estos grupos de negociación fueron establecidos de acuerdo a lo señalado en la Declaración Ministerial de San José. Deben reportar sus resultados al CNC a más tardar en diciembre del año 2000. Las reuniones de los grupos de negociación se efectúa en una sede única que rota entre los siguientes 3 países:

| | | |
|--------------------------|------------------------|----------------------------|
| Miami, Estados Unidos | Del 1 de mayo de 1998 | Al 28 de febrero de 2001 |
| Ciudad de Panamá, Panamá | Del 1 de marzo de 2001 | Al 28 de febrero de 2003 |
| México, D.F., México | Del 1 de marzo de 2003 | Al 31 de diciembre de 2004 |

⁵ 1) Acceso a los mercados, 2) Compras del sector público, 3) Economías más pequeñas, 4) Inversiones, 5) Medidas sanitarias y fitosanitarias, 6) Normas y barreras técnicas al comercio, 7) Política de competencia, 8) Procedimientos aduaneros y reglas de origen, 9) Derechos de propiedad intelectual, 10) Servicios, 11) Subsidios, medidas antidumping y derechos compensatorios, y 12) Solución de controversias.

4.1 *Grupo de Negociación sobre Subsidios, Antidumping y Derechos Compensatorios*

La presidencia de este grupo de trabajo se encuentra en Venezuela y la vicepresidencia en Uruguay. Sus objetivos son⁶:

- Examinar maneras de profundizar, si correspondiera, las disciplinas existentes que figuran en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC y lograr un mayor cumplimiento de las disposiciones de dicho Acuerdo de la OMC.
- Llegar a un entendimiento común con miras a mejorar, cuando sea posible, las reglas y procedimientos relativos a la operación y aplicación de las legislaciones sobre dumping y subvenciones, a fin de no crear obstáculos injustificados al comercio en el Hemisferio.

4.2 *Grupo de Negociación sobre Política de Competencia.*

Este grupo tiene por objetivo garantizar que los beneficios del proceso de liberalización del ALCA no sean menoscabados por prácticas empresariales anticompetitivas. Su presidencia se encuentra en Colombia y la vicepresidencia en Canadá. Sus objetivos específicos son:

- Avanzar hacia el establecimiento de una cobertura jurídica e institucional a nivel nacional, subregional o regional que proscriba la ejecución de prácticas empresariales anticompetitivas;
- Desarrollar mecanismos que faciliten y promuevan el desarrollo de la política de competencia y garanticen la aplicación de las normas sobre libre competencia entre y dentro de los países del Hemisferio.

Vale la pena destacar el hecho de que ambas políticas se negocian por separado. Son dos grupos de trabajo independientes (prácticas desleales y prácticas restrictivas), sin conexión ni conceptual ni operativa que indica pocas posibilidades de coordinación y/o armonización vía un derecho de la competencia.

⁶ Declaración Ministerial de San José.

II. ALTERNATIVAS EN LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN AMÉRICA LATINA

1. *Separación entre prácticas desleales y restrictivas*

Esta tendencia es encabezada por el modelo TLCAN, siendo Estados Unidos uno de los principales promotores y defensores de esta alternativa. Ciertamente, la separación entre prácticas desleales y restrictivas tiene un fundamento histórico relacionado con el origen de la regulación y las características de los mercados que se regulaban, los cuales eran mercados eminentemente nacionales.

El TLCAN y el MERCOSUR constituyen los dos modelos de integración más significativos del continente. Una característica importante del TLCAN es que en él convergen países con tradiciones jurídicas diversas, en tanto que el MERCOSUR cuenta con países de la misma tradición jurídica.

Ambos modelos pueden circunscribirse en el ámbito del ALCA y sirven como referente importante de las negociaciones que se están realizando.

1.1 *Modelo 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 vigencia 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; y

- f) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

En cuanto a su naturaleza jurídica existe una importante divergencia de criterios entre la legislación mexicana y norteamericana, ya que mientras que en México es considerado un "tratado" en Estados Unidos se le da el tratamiento de *agreement*, con lo cual se le asigna una jerarquía "inferior" a la de las leyes internas, por lo que en caso de contradicción prevalecerá la ley sobre el tratado.

México y Canadá son suscriptores de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en cambio Estados Unidos que no ha ratificado dicha Convención considera los tratados como acuerdos regidos por el Derecho Internacional Público, y cuyo cumplimiento no puede ser exigido alegando una disposición de derecho interno (Artículo 27).

Se entiende por tratado "... un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación" (Artículo 2, punto 1, inciso a).

En este sentido, el TLCAN es efectivamente un "tratado" y la distinción radica entonces en consideraciones propias del sistema jurídico norteamericano.

Constitucionalmente, en el sistema jurídico mexicano, no se hace distinción alguna entre acuerdos, convenios o tratados ya que, independientemente de la denominación que adquieran, todos deben ser ratificados por mayoría simple del Senado. En Estados Unidos, en cambio, un "tratado" debe ser suscrito por el Presidente y aprobado por dos terceras partes del Congreso, pero un *agreement* no, con lo cual se facilita considerablemente al Presidente la suscripción de este tipo de acuerdos.

La ley sin embargo es omisa en cuanto a la jerarquía de los tratados en relación con las leyes internas. En principio se entiende que la Constitución es la ley suprema, en consecuencia, los tratados deben estar conforme a lo que la Constitución dispone.

Bajo el principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*, un Estado no puede desconocer, alegando cuestiones de derecho interno, las obligaciones que contrajo mediante la suscripción de acuerdos internacionales.

En Estados Unidos podemos encontrar tres tipos de tratados⁷:

- a) Acuerdos formales o tratados internacionales. Negociados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado. La Constitución estadounidense dispone que los tratados son celebrados por el Presidente y con el consentimiento de las dos terceras partes del Senado, siendo entonces considerados ley suprema del país, tal como en México.
- b) Acuerdos ejecutivos (*executive agreement*), en los que solamente interviene el Poder Ejecutivo, por lo que no derogan ni modifican disposiciones existentes que comprendan los mismos temas.
- c) Acuerdos Congresionales, creados por la *Trade Act* de 1974, en los que interviene el Congreso en pleno mediante un mecanismo denominado *fast track*.

Los dos últimos no están previstos constitucionalmente. Al ser un acuerdo congresional, el NAFTA requirió de un acto legislativo interno para dotarlo de obligatoriedad mediante la *North America Free Trade Agreement Implementation Act*, el cual es el que efectivamente se aplica en Estados Unidos.

La diferencia fundamental es la jerarquía de leyes que existe y esto se refleja en los efectos que puede surtir en relación con la legislación federal interna. Un acuerdo no puede derogar la legislación interna, en cambio, un tratado sí.

La Ley de Comercio de Estados Unidos de 1979 señala que: "Las leyes estadounidenses deben prevalecer en caso de conflicto. Ninguna disposición de un acuerdo comercial aprobado por el Congreso bajo esta ley, ni la aplicación de dicha disposición a persona o circunstancia alguna, que entre en conflicto con cualquier ley de los Estados Unidos, tendrá efecto bajo las leyes de los Estados Unidos".

La asimilación del TLCAN en Canadá presenta algunos rasgos distintivos que vale la pena comentar. Se le da el carácter de "tratado obligatorio", debiendo las provincias y regiones asimilarlo mediante reformas internas para hacerlo operante internamente, es decir, cada una de las provincias implementará las disposiciones del TLCAN independientemente. A la fecha no todas las regiones han asimilado el TLCAN.

⁷ Véase Rodolfo Cruz Miramontes, *El TLCAN: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, Mc. Graw Hill, México, 1997, pp. 52 y 53.

1.1.1 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, se señaló que: "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"⁸.

"[...] 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"⁹.

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

⁸ Banco Mundial-OCDE, *La política de competencia en la economía global: Una perspectiva latinoamericana*, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 13.

⁹ Banco Mundial-OCDE, *ob.cit.*, p. 15.

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 asesorarlos 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 información¹⁰.

El TLCAN se limita a indicar los principios generales en torno a la sujeción de las empresas de las partes contratantes a los principios de libre competencia, particularmente las prácticas de las empresas del Estado. Se dispone la constitución de un Comité para la revisión del desarrollo de las políticas de competencia en el marco del Tratado¹¹.

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, por ejemplo, la separación de facultades 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.

¹⁰ Banco Mundial-OCDE, *ob.cit.*, p. 14.

¹¹ OEA, Inventario de los acuerdos, tratados y otros arreglos sobre políticas de competencia existentes en el hemisferio occidental (informe preliminar) SG/TU/WG.COMPOL/DO.3/96/Rev.4, agosto, 1997, p. 1.

1.1.2 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 aplica 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 Capítulo XIX, el cual excluye los procedimientos internos de revisión, es decir, se puede optar por uno u otro.

La capacidad para solicitar las revisiones ante panel corresponde a los gobiernos quienes 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 CFE, en EE.UU. rige la sección 516 b (A)(B) de la Ley Arancelaria de 1930 y en Canadá lo estatuido por la sección 18.1 de la Ley del Tribunal Federal canadiense.

Para dictar su fallo definitivo el panel tendrá el plazo de trescientos quince días, contados desde la fecha en que se presenta la solicitud de integración del panel. Si el panel determina que la resolución definitiva en controversia estuvo en 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 noventa 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.

El párrafo 11 expresamente señala que las resoluciones de un panel no pueden someterse a revisión judicial de la Parte importadora.

Las reglas del procedimiento fueron publicadas en México en el DOF el 20 de junio de 1994, y el 20 de marzo de 1996 fueron publicadas una serie de modificaciones de la aclaración a las reglas de procedimientos del Artículo 1904 del TLCAN.

Mediante las reglas de procedimiento se establecen los requisitos para la presentación de alegatos y réplicas, garantizando el derecho de audiencia y la confidencialidad de la información que se presente, es decir, se establecen en general reglas que garantizan un proceso justo e imparcial (Artículo 2012). Los plazos del procedimiento señalados según estas reglas son:

- 30 días para la presentación de la reclamación¹²;
- 30 días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel;
- 60 días para que la Parte reclamante presente su memorial;
- 60 días para que la Parte demandada presente su memorial;
- 15 días para presentar réplicas a los memoriales;
- 15 a 30 días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales; y
- 90 días para que el panel emita su fallo por escrito.

En México dichas reglas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de junio de 1994, bajo el nombre de “Reglas de Procedimiento

¹² La solicitud para la integración del panel binacional se formulará por escrito a la otra Parte implicada (Estado miembro del TLCAN), dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el Diario Oficial de la Parte importadora (numeral 4 del Artículo 1904 del TLCAN). Son días naturales incluidos el sábado, el domingo y los días festivos, conforme al Artículo 201 del TLCAN.

del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, donde están desarrolladas 85 reglas, clasificadas en ocho partes¹³:

- Parte I. Disposiciones generales (reglas 6-32);
- Parte II. Inicio de la revisión ante un panel (reglas 33-41);
- Parte III. Paneles (reglas 42-43).
- Parte IV. Información confidencial e información privilegiada (reglas 44-54);
- Parte V. Procedimiento escrito (reglas 55-64);
- Parte VI. Audiencia (reglas 65-69);
- Parte VII. Decisiones y fin de la revisión ante el panel (reglas 70-76);
- Parte VIII. Fin de la revisión ante el panel (reglas 77-85).

1.2 *Modelo MERCOSUR*

El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) tiene su origen en el Tratado de Asunción, suscrito el 26 de marzo de 1991. Está formado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay y tiene como principal objetivo el desarrollo económico y la inserción internacional de los Estados Partes. El Tratado de Asunción fue modificado en 1994 por el Protocolo de Ouro Preto¹⁴.

El Tratado de Asunción establecía que para el 1 de enero de 1995 se establecería una unión aduanera¹⁵, es decir, se deberían haber eliminado

¹³ Las 5 primeras reglas se refieren a:

Regla 1. Título.

Regla 2. Exposición de motivos.

Regla 3. Definiciones e interpretación.

Regla 4. “Las definiciones del artículo 1911 y las del Anexo 1911 del Capítulo XIX del Tratado (TLCAN) se entienden incorporadas a las presentes reglas”.

Regla 5. “Cualquier notificación hecha conforme a estas Reglas deberá realizarse por escrito”.

¹⁴ Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR (Ouro Preto, 17/12/1994)

¹⁵ En términos del párrafo 8 del Artículo XXIV del GATT de 1994, se entenderá por unión aduanera la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión; y que cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos.

todos los aranceles aduaneros al interior y establecido un arancel común externo¹⁶.

La estructura institucional del MERCOSUR contará con los siguientes órganos¹⁷:

- El Consejo del Mercado Común (CMC)
- El Grupo Mercado Común (GMC)
- La Comisión de Comercio del Mercosur (CCM)
- La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC)
- El Foro Consultivo Económico-Social (FCES)
- La Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM).

Las fuentes jurídicas del MERCOSUR son¹⁸:

- I. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;
- II. Los Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;
- III. Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción¹⁹.

Los elementos para la consolidación del MERCOSUR son:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países a través, entre otros, de la eliminación de los derechos

¹⁶ Para Tamames (*Estructura económica internacional*, Alianza Editorial S.A. Madrid, 1982), una unión aduanera supone:

a) La supresión inmediata o gradual de las barreras arancelarias y comerciales a la circulación de mercancías entre los Estados que constituyen la unión, así como la libre circulación de los factores de producción

b) La existencia de un arancel aduanero común frente a terceros países.

¹⁷ Artículo 1, del Protocolo de Ouro Preto

¹⁸ Artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto

¹⁹ Entre las decisiones del Consejo del Mercado Común vale la pena comentar dos: el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias (MERCOSUR/CMD/DEC N° 01/91 ANEXO) y el Protocolo para la Defensa de la Competencia en MERCOSUR (Decisión N° 21/94 del 17 de diciembre de 1996).

aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente.

- El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común, con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos comerciales regionales e internacionales.
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes.
- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

1.2.1 Tratamiento que se da a las prácticas restrictivas

El preámbulo del Protocolo de Defensa de la Competencia en el MERCOSUR señala:

Considerando:

que la libre circulación de bienes y servicios entre los Estados Partes torna imprescindible asegurar condiciones adecuadas de competencia, que contribuyan a la consolidación de la Unión Aduanera,

que los Estados Partes deben asegurar, en el ejercicio de las actividades económicas en sus territorios, iguales condiciones de libre competencia,

que el crecimiento equilibrado y armónico de las relaciones comerciales intrazona, así como el aumento de la competitividad de las empresas establecidas en los Estados Partes, dependerán en gran medida de la consolidación de un ambiente competitivo en el espacio integrado del MERCOSUR,

la necesidad urgente de que se establezcan las directivas que orienten a los Estados Partes y a las empresas establecidas en ellos en la defensa de la competencia en el MERCOSUR, como instrumento capaz de asegurar el libre acceso al mercado y la distribución equilibrada de los beneficios del proceso de integración económica.

Al definir su ámbito de aplicación (capítulo I), señala que este Protocolo tiene por objeto la defensa de la competencia en el ámbito del MERCOSUR, pero es competencia exclusiva de cada Estado Parte la regulación de los actos practicados en su respectivo territorio cuyo efecto sea restringir la competencia.

El capítulo II regula las conductas y prácticas restrictivas de la competencia. En principio el Artículo 4 lo hace de forma genérica en los siguientes términos:

Artículo 4. Constituyen infracción a las normas del presente Protocolo, independientemente de culpa, los actos individuales o conectados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de posición dominante en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del MERCOSUR y que afecten el comercio entre Estados Partes.

Sin embargo, el Artículo 5 dispone que la simple conquista del mercado resultante del receso natural fundado en la mayor eficiencia del agente económico en relación a sus competidores no constituye violación a la competencia.

El Artículo 6 establece un listado de conductas consideradas anticompetitivas:

Artículo 6. Las siguientes conductas, entre otras, en la medida en que configuren las hipótesis del Artículo 4, constituyen prácticas restrictivas de la competencia:

- I. fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma, precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación de servicios de producción;
- II. obtener o influir en la adopción de conductas comerciales uniformes o concertadas entre competidores;
- III. regular mercados de bienes o servicios, estableciendo acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución;
- IV. dividir los mercados de servicios, productos, terminados o semiterminados, o las fuentes de abastecimiento de materias primas o los productos intermedios;

- V. limitar o impedir el acceso de nuevas empresas al mercado;
- VI. convenir precios o ventajas que puedan afectar la competencia en licitaciones públicas;
- VII. adoptar, en relación a terceros contratantes, condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos en una situación de desventaja competitiva;
- VIII. subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien;
- IX. impedir el acceso de competidores a los insumos, materias primas, equipamientos o tecnologías, así como a los canales de distribución;
- X. exigir o conceder exclusividad para la divulgación de publicidad en los medios de comunicación;
- XI. sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
- XII. vender, por razones no justificadas en las prácticas comerciales, mercadería por debajo del precio de costo;
- XIII. rechazar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios;
- XIV. interrumpir o reducir en gran escala la producción, sin causa justificada;
- XV. destruir, inutilizar o acopiar materias primas, productos intermedios o finales, así como destruir, inutilizar o dificultar el funcionamiento de los equipos destinados a producirlos, distribuirlos o transportarlos;
- XVI. abandonar, hacer abandonar o destruir cultivos o plantaciones, sin justa causa;
- XVII. manipular el mercado para imponer precios.

El Protocolo establece dos órganos de aplicación:

- a) La Comisión de Comercio del MERCOSUR.
- b) El Comité de Defensa de la Competencia integrado por los órganos nacionales de aplicación del Protocolo en cada Estado Parte.

Los órganos nacionales de aplicación iniciarán el procedimiento de oficio o por presentación fundada de parte legítimamente interesada, debiendo elevarse al Comité de Defensa de la Competencia conjuntamente con una evaluación técnica preliminar. Dicho Comité, luego de un análisis técnico

preliminar, procederá a la apertura de la investigación o, *ad referendum* de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, al archivo del proceso²⁰.

En caso de urgencia o amenaza de daño irreparable a la competencia, el Comité de Defensa de la Competencia puede determinar *ad referendum* de la Comisión de Comercio la aplicación de medidas preventivas, incluyendo el cese inmediato de la práctica sometida a investigación, el establecimiento a la situación anterior u otras que considere necesarias²¹.

El Comité de Defensa de la Competencia establecerá en cada caso investigado pautas que definirán, entre otros aspectos, la estructura del mercado relevante, los medios de prueba de las conductas y los criterios de análisis de los efectos de la práctica investigativa²².

Una vez concluido el proceso de investigación, el órgano nacional responsable de la investigación presenta al Comité de Defensa de la Competencia un dictamen conclusivo sobre la materia. El Comité de Defensa de la Competencia, teniendo en cuenta el dictamen emitido por el órgano nacional de aplicación, *ad referendum* de la Comisión de Comercio, determina las prácticas infractoras y establece las sanciones a ser impuestas o las demás que correspondan al caso²³.

En caso de violación de las normas de este Protocolo las sanciones aplicables son las siguientes:

- Multa basada en las ganancias obtenidas por la comisión de la práctica infractora, la facturación bruta o los activos involucrados, la que revertirá al órgano nacional de aplicación del Estado Parte en cuyo territorio estuviera domiciliada la parte infractora.
- Prohibición de participar en los regímenes de compras públicas de cualquiera de los Estados Parte, por el plazo a determinar.

El Anexo al Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR, elaborado con el objetivo de establecer los criterios de cuantificación del valor de las multas previstas en el Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR, señala en sus dos artículos:

²⁰ Artículos 10 y 11.

²¹ Artículo 13.

²² Artículo 14.

²³ Artículos 18 y 19.

Artículo 1. Las multas previstas en el presente Protocolo serán equivalentes hasta el 150% de los lucros obtenidos con la práctica infractora; hasta el 100 % del valor de los activos involucrados; o hasta el 30% del valor de la facturación bruta de la empresa en su último ejercicio, excluidos los impuestos. Dichas multas no podrán ser inferiores a la ventaja obtenida, cuanto ésta sea cuantificable.

Artículo 2. En los casos específicos previstos en los artículos 13.1, 23.b, y 27.1 del presente Protocolo, se establecerá una multa diaria de hasta el 1% de la facturación bruta de la empresa en el último ejercicio.

El capítulo VIII regula lo relativo a la cooperación y la realización de consultas técnicas entre los órganos nacionales. El capítulo IX dispone que para la solución de controversias relativas a la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones comerciales contenidas en este Protocolo se aplicará lo dispuesto en el Protocolo de Brasilia y en el Procedimiento General para Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR previsto en el Anexo del Protocolo de Ouro Preto.

Finalmente, el capítulo X (Disposiciones finales y transitorias), señala la necesidad de una revisión de este Protocolo dos años después de su entrada en vigor, los requisitos para su entrada en vigor, la irretroactividad de sus disposiciones, la adhesión de otros Estados al Tratado de Asunción, y señala como depositante del presente protocolo el Gobierno de la República del Paraguay.

Vale la pena transcribir el Artículo 32, toda vez que hace referencia a cuestiones muy importantes en el sentido de buscar la homogeneización de las normas:

Artículo 31. Los Estados Partes se comprometen, dentro del plazo de dos años de la entrada en vigencia del presente Protocolo, y a los fines de incorporación a este instrumento, a elaborar normas y mecanismos comunes que disciplinen las ayudas de Estado que puedan limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia y sean susceptibles de afectar el comercio entre los Estados Partes.

Para ello, se tendrá en consideración los avances sobre el tema de las políticas públicas que distorsionan la competitividad y las normas pertinentes de la OMC.

1.2.2 Tratamiento que se da a las prácticas desleales

El Artículo 4 del Tratado de Asunción²⁴ señala:

En las relaciones con terceros países, los Estados Partes asegurarán condiciones equitativas de comercio. A tal efecto, *aplicarán sus legislaciones nacionales* para inhibir importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal. Paralelamente, los Estados Partes coordinarán sus respectivas políticas nacionales, con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial.

Como podemos ver, dicho artículo nos remite a las legislaciones nacionales relativas a prácticas desleales, estableciendo la coordinación en la elaboración de normas comunes sobre competencia comercial, lo cual nos lleva a concluir que el tratamiento que se da a ambos tipos de prácticas es el de una separación tajante entre unas y otras.

Los sujetos privados a quienes afecte la sanción a aplicación de medidas legales o administrativas restrictivas, discriminatorias o de competencia desleal, violatorias al ordenamiento jurídico comunitario pueden acudir al procedimiento de reclamos previsto en el Protocolo de Brasilia.

2. Integración de prácticas desleales y restrictivas

2.1 Tendencia de la globalización

En la actualidad, la tendencia globalizadora ha impuesto a todos los países inmersos en ella la necesidad de crear o modificar sus legislaciones de competencia a efecto de adecuarla a las nuevas necesidades y requerimientos de los mercados globalizados. En este contexto, las fronteras nacionales ceden ante los mercados, los cuales rebasan los límites nacionales para adquirir trascendencia regional o internacional.

La Unión Europea, el paradigma de la integración, ha pasado por diferentes fases hasta llegar a la configuración que presenta actualmente.

²⁴ BID-INTAL, "Tratados, Regulaciones y Organización del Mercado Común entre Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay (MERCOSUR)", Buenos Aires, 1992, p. 7.

2.1.1 Caso de la Unión Europea (UE)

La Unión Europea constituye en la actualidad el paradigma de la integración económica. Se encuentra constituida por 15 países²⁵, y los tratados mediante los cuales fue constituida se han revisado tres veces: en 1987 (Acta Única), en 1992 (Tratado de la Unión Europea) y en 1997 (Proyecto de Tratado de Amsterdam) el cual entró en vigor en 1999.

En el mercado europeo la competencia juega un papel determinante, ya que los esfuerzos gubernamentales de eliminación de barreras al comercio carecería de sentido si las empresas pudieran imponer, mediante el abuso de su poder de mercado, nuevas restricciones que impedirían el libre desarrollo del mercado.

Los Estados europeos conservan sus facultades para emitir legislación y sancionar prácticas anticompetitivas, contando también con autoridades encargadas de hacer cumplir las normas nacionales, no obstante, la legislación debe adecuarse a los lineamientos de los organismos supranacionales. El derecho comunitario tiene primacía sobre el derecho nacional y es directamente aplicable en los Estados Miembros.

La legislación antidumping de la UE sigue las reglas generales de los acuerdos de la OMC, con la aclaración de que dicha regulación sólo es aplicable a países no miembros de la Unión.

Las normas de la Unión Europea en relación a la competencia se encuentran plasmadas en los artículos 85 a 90 del Tratado de Roma, mediante el cual se constituyó el Mercado Común Europeo²⁷. Actualmente, en vista del Tratado de Amsterdam, el cual entró en vigor el 1º de mayo de 1999, cambió la numeración de los artículos del Tratado de Roma y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, constituyendo ahora los artículos 81 a 86.

²⁵ Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido y Suecia.

²⁶ Aída Kemelmajer de Carlucci y Fernando Pérez Hualde, "Las concentraciones empresariales y el derecho de la libre competencia en la Unión Europea, a través de la jurisprudencia de su Tribunal de Justicia", *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, Tomo 80, N° 1 Extraordinario, 91-111, 1994, p. 96.

²⁷ Para una descripción detallada sobre la evolución de instrumentos de política de la Unión Europea, véanse: José Ma. Álvarez Gómez Poblete, *La política comercial del Mercado Común*, Mc. Graw Hill, España, 1992.

La Comisión Europea, a través de la Dirección General IV, es la encargada de dirigir la política de competencia. Está facultada para actuar de oficio o en virtud de las denuncias de los Estados Miembros, las empresas o los particulares. Los órganos encargados de realizar el control jurisdiccional son el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Primera Instancia.

En la Unión Europea el entorno económico ha evolucionado significativamente durante las últimas décadas y este fenómeno parece ser permanente y continuo. Por consiguiente, se hace necesario evaluar y ajustar constantemente la política de competencia. La legislación y la política de competencia no constituyen fines por sí mismos y no deben, por lo tanto, considerarse estáticos; por otra parte, la globalización y el ritmo de progreso tecnológico no justifican alteraciones a las directrices de la política de competencia. Además, en la actualidad, todas las políticas de naturaleza económica deben concentrarse en el fortalecimiento de la competitividad²⁸.

2.1.2 Tratado de Libre Comercio Australia-Nueva Zelanda

Su denominación es *The Australia New Zeland Closer Economic Relations Trade Agreement*, conocido como ANZCERTA o Acuerdo CER; es el principal instrumento que rige las relaciones económicas entre los dos países.

Entró en vigor el 1 de enero de 1983 y es un acuerdo cerrado (*outward-looking*) a la participación de más países cuya finalidad es la constitución de un área de libre comercio. Sus objetivos son²⁹:

- a) Fortalecer el desarrollo de las relaciones entre Australia y Nueva Zelanda;
- b) Desarrollar *closer economica relations* entre los Estados Miembros a través de una mutua expansión benéfica del libre comercio entre Nueva Zelanda y Australia;
- c) Eliminar barreras al comercio entre Australia y Nueva Zelanda de forma gradual y progresiva bajo un acuerdo programado y con un mínimo de perturbación; y
- d) Desarrollar el comercio entre Nueva Zelanda y Australia bajo condiciones de competencia leal.

²⁸ Banco Mundial-OCDE, *ob.cit.*, p. 13.

²⁹ Artículo 1 ANZCERTA.

En su texto original el Artículo 15 establecía la *Antidumping action*, según la cual, los Estados Partes consideraban que: "El dumping, por el cual los bienes exportados desde el territorio de un Estado Miembro al territorio del otro Estado Miembro, a menos de su valor normal, que cause un daño material, o intente causar daño material a una industria establecida, o retarde materialmente el establecimiento de una industria en el territorio del otro Estado Miembro, es inconsistente con los objetivos de este acuerdo...". Por lo que se contemplaba el procedimiento a seguir para sancionar dicha práctica.

Australia y Nueva Zelanda acordaron en 1988 en el Artículo 4° del *ANZCERTA Protocol on Acceleration of Free Trade in Goods* que para el 1 de julio de 1990 no podrían ser tomadas acciones antidumping en relación al comercio de bienes a los cuales les sea aplicable el ANZCERTA, ya que tales acciones son inapropiadas una vez que el libre comercio se ha logrado bajo la implementación acelerada acordada en el Protocolo³⁰.

Actualmente el Artículo 4° dispone:

1. Los Estados Miembros acuerdan que las medidas antidumping en relación con bienes originarios del territorio del otro Estado Miembro no son apropiadas a efecto de lograr el libre comercio de bienes entre los Estados Miembros y la aplicación de sus leyes de competencia a las conductas anticompetitivas que afectan el comercio en bienes, desde el 1° de julio de 1990.
2. Desde 1° de julio de 1990, ningún Estado Miembro podrá tomar medidas antidumping en contra de bienes originarios del territorio del otro Estado Miembro. En particular:
 - a) Ningún Estado Miembro iniciará o continuará alguna investigación sobre quejas antidumping hechas en relación a bienes originarios del territorio del otro Estado Miembro
 - b) Ningún Estado Miembro fijará nuevas cuotas antidumping (*antidumping duties*) ni impondrá otras nuevas medidas antidumping en relación con tales bienes.
 - c) Cada Estado Miembro abrogará todos los instrumentos existentes que impongan cuotas antidumping o establezcan otras medidas antidumping en relación con tales bienes.

³⁰ Department of Foreign Affairs and Trade, *Closer Economic Relations. (Background Guide to the Australia New Zealand Economic Relationship)*, Commonwealth of Australia, february, 1997, p. 11.

- d) Cada Estado Miembro liberará a los exportadores que hayan suscrito compromisos (*undertakings*) en relación a bienes relacionados con investigaciones antidumping por aquel Estado Miembro respecto a tales compromisos (*undertakings*).
 - e) Cada Estado Miembro terminará cualquier investigación antidumping iniciada en relación a dichos bienes y devolverá las garantías (*securities*) establecidas en relación con tales investigaciones.
3. El Estado Miembro reconoce que la aplicación del párrafo 2 de este Artículo reemplaza los párrafos 1 a 7 del Artículo 15 del Acuerdo, respecto a bienes originarios en el territorio del otro Estados Miembro.
 4. Cada Estado Miembro deberá tomar las acciones apropiadas para lograr la aplicación de su ley de competencia (*competition law*) para el 1 de julio de 1990 para realizar lo dispuesto en el párrafo 1 de este Artículo, de modo consistente con los principios y objetivos de este Acuerdo.
 5. En el caso de que algún Estado Miembro no pueda completar para el 1° de julio de 1990 las acciones requeridas en el párrafo 4 de este Artículo, éste debe informar al otro Estado Miembro antes del 1 de julio de 1990 que la aplicación del párrafo 2 por el primer Estado Miembro puede ser aplazada. En este caso, los Estados Miembros pueden acordar una fecha alternativa para la aplicación del párrafo 2 por el primer Estado Miembro...

Respecto a las *Countervailing Provisions*, el Artículo 16 del *CER agreement*, las medidas compensatorias —esto es las medidas para eliminar los daños a una industria causados por la importación de bienes beneficiados con subsidios gubernamentales— no pueden ser tomadas, excepto:³¹

- De acuerdo con el GATT, mediante el Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias
- Cuando no pueda encontrarse mutuamente otra solución alternativa aceptable.

Para que pueda tomarse una acción compensatoria es necesario demostrar que existe el subsidio, el daño material, intento de daño material o retardo material al establecimiento de una industria y la relación causal entre ambos elementos.

³¹ *Ibíd.*, p. 10.

En una comunicación al Grupo de Trabajo sobre comercio y competencia de la OMC, se explicó que si bien las medidas antidumping podían considerarse un recurso necesario para conducir las distorsiones en el comercio internacional, *al desarrollarse un mercado único entre los dos países signatarios de este Acuerdo su comercio bilateral tenía más características de comercio nacional que de comercio internacional y, por consiguiente, mantener las disposiciones antidumping en este contexto resultaba anómalo*. En cualquier caso, al facilitar el arbitraje, el establecimiento del libre comercio entra ambos países reducía considerablemente las motivaciones de los exportadores para recurrir al dumping y su capacidad para hacerlo³².

En conclusión, este tratado establece que para resolver las controversias derivadas de prácticas desleales de comercio recíproco, los Estados renuncian a los procedimientos de la OMC al respecto y se someten a consultas internas recíprocas basadas en las respectivas legislaciones de competencia. Es decir, no hay prácticas desleales, pero sí prácticas restrictivas.

2.2 *Tratado de Libre Comercio Canadá-Chile*

Este tratado fue firmado el 14 de noviembre de 1996 y entró en vigor en junio de 1997. En materia de prácticas restrictivas, las disposiciones de este acuerdo son muy similares a las del TLCAN; la diferencia sustancial se presenta en la regulación sobre prácticas desleales, toda vez que no existe un procedimiento específico de solución de controversias sino que, por el contrario, se prohíbe expresamente, con algunas excepciones, la aplicación de la legislación sobre prácticas desleales, subsistiendo únicamente los procedimientos de la OMC al respecto.

Este tratado sigue, en términos generales, los lineamientos del Tratado Australia-Nueva Zelanda en el cual no se aplica la legislación sobre medidas antidumping.

³² Véase documento WT/WGTCP/M3, párrafo 64; y el Informe (1998) del Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre comercio y política de competencia al Consejo General (WT/WGTCP/2, párrafo 62).

2.2.1 Capítulo J. Política en materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado

El Capítulo J de este tratado es muy similar al capítulo XV del TLCAN, salvo una diferencia importante: no se crea un grupo de trabajo como sucede en el TLCAN.

Las diferencias fundamentales con el TLCAN se dan en función de diversas notas al pie de página existentes en el Tratado Canadá-Chile, mismas que comentaremos brevemente.

El Artículo J-02, relativo a “monopolios y empresas del Estado”, cuenta con varias notas al pie de página de las cuales comentaremos solamente la nota 2 que transcribimos textualmente:

2. Nada de lo establecido en este artículo se interpretará en el sentido de impedir que un monopolio fije diferentes precios en diferentes mercados geográficos, cuando esas diferencias estén basadas en consideraciones comerciales normales tales como considerar las condiciones de oferta y demanda en esos mercados.

No solamente admite la posibilidad de que existan monopolios y que éstos fijen diferentes precios en distintos mercados geográficos lo cual, en principio, resulta incongruente con la lógica jurídica elemental, sobre todo si tomamos en cuenta legislaciones como la de Estados Unidos en la que la fijación de precios es ilegal *per se*. No obstante que la misma nota establece la necesidad de que las diferencias de precios estén basadas en consideraciones comerciales normales tales como considerar las condiciones de oferta y demanda en esos mercados, sin embargo, consideramos que dicha consideración no es suficiente para permitir que existan actitudes monopólicas de este tipo. Imaginemos, por ejemplo, dos controversias dentro del territorio canadiense; una de ellas se da bajo el ámbito del TLCAN y la otra bajo el ámbito del tratado que estamos analizando, pudiendo darse el caso de que en una conducta similar (fijación de precios por monopolio), según el primero sea “ilegal” y, de acuerdo al segundo, en cambio, sea permitido.

2.2.2 Capítulo M. Derechos antidumping y compensatorios

Se encuentra dentro de la cuarta parte del tratado, denominada “Disposiciones administrativas e institucionales”. Este capítulo prohíbe expresamente la aplicación de las leyes sobre derechos antidumping a los que la autoridad investigadora señale como bienes de la otra Parte (Artículo M-02).

Artículo M-01:

Exención recíproca de la aplicación de las leyes sobre derechos antidumping

1. Sujeto a lo dispuesto en el Artículo M-03, desde la fecha de entrada en vigor de este Tratado, *cada Parte se obliga a no aplicar su legislación interna relativa a antidumping a bienes de la otra Parte. En particular:*
 - a) ninguna Parte iniciará investigaciones de antidumping o revisiones de antidumping en relación a bienes de la otra Parte;
 - b) cada Parte pondrá término a cualquier investigación o indagación de antidumping en curso, en relación a tales bienes;
 - c) ninguna Parte impondrá nuevos derechos de antidumping u otras medidas en relación a tales bienes; y
 - d) cada Parte revocará toda medida existente que imponga derechos de antidumping en relación a tales bienes.

2. Cada Parte modificará y publicará cuando corresponda su legislación interna sobre antidumping en relación a bienes de la otra Parte, a fin de asegurar que los objetivos de este Artículo sean alcanzados.

Se establece un procedimiento de consultas en relación con la aplicación de este capítulo, aplicable en circunstancias excepcionales (tales como cambios significativos en las condiciones recientes de comercio), lo cual tiene como fundamento el Artículo M-04. Estas consultas no excluyen la aplicación de otros procedimientos de solución de controversias establecidos por este mismo tratado o por la OMC.

Las disposiciones sobre solución de controversias del Capítulo N (Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias) se aplicarán respecto de la prevención o solución de toda controversia entre las Partes, en relación a la interpretación o aplicación de los Artículos M-01, M-02, M-03 ó M-04 y de los párrafos 7 a 9 de este Artículo. (Artículo M-07, párrafo 1).

Excepto lo anterior, toda disputa entre las Partes que surja respecto a la aplicación de medidas de antidumping o medidas de derechos compensatorios por cualquiera de las Partes, será resuelta de conformidad con el Acuerdo OMC (Artículo M-07, párrafo 2).

Se establece un Comité sobre Medidas Antidumping y Compensatorias (Artículo M-05), el cual tiene las siguientes facultades:

- a) Consultar con miras a determinar mayores disciplinas sobre los subsidios y a eliminar la necesidad de aplicar medidas compensatorias internas en su comercio recíproco;
- b) Trabajar conjuntamente en foros multilaterales, incluyendo la Organización Mundial de Comercio y en el contexto de las negociaciones de la total adhesión de Chile al TLCAN y el establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas, con miras a mejorar los regímenes de medidas de antidumping y compensatorias para minimizar su potencial de impedir el comercio;
- c) Consultar respecto de las oportunidades para trabajar en forma conjunta con otros países que tengan posiciones similares, con miras a expandir los acuerdos para la eliminación de medidas de antidumping dentro de áreas de libre comercio;
- d) Facilitar la adhesión total de Chile al TLCAN, y en particular al Capítulo Diecinueve, a través del examen de los regímenes nacionales existentes de antidumping y derechos compensatorios y de la aplicación de los sistemas legales de las Partes, incluyendo la revisión judicial de las decisiones de los organismos administrativos; y
- e) Reunirse anualmente o a pedido de cualquiera de las Partes, para revisar la aplicación de este capítulo y sobre otras materias relacionadas, incluyendo políticas y leyes de competencia.

Las disposiciones de este capítulo deberán ser revisadas, a más tardar cinco años después de la entrada en vigor de este Tratado, para determinar si debe realizarse algún cambio a sus disposiciones.

2.3 Tratado de Libre Comercio Chile-México

Este Tratado fue firmado en la ciudad de Santiago de Chile, el 17 de abril de 1998. En México fue aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 24 de noviembre de 1998 y fue publicado en el DOF el 28 de julio de 1999.

A diferencia del tratado Chile-Canadá, en éste subsiste la posibilidad de recurrir a procedimientos de solución de controversias para la materia de antidumping y aunque no existen disposiciones expresas sobre el tema de prácticas desleales se entiende que son aplicables las disposiciones del capítulo 18 sobre solución de controversias, las que a su vez remiten a los procedimientos de la OMC.

El Artículo 1-02 de este Tratado señala como objetivos del mismo:

- a) estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes;
- b) eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación de bienes y servicios en la zona de libre comercio;
- c) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- d) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en la zona de libre comercio;
- e) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en la zona de libre comercio;
- f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación entre las Partes, así como en el ámbito regional y multilateral encaminados a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado; y
- g) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias.

El Artículo 3-04 dispone la eliminación de todos los aranceles aduaneros sobre bienes originarios en la fecha de entrada en vigor de este tratado, salvo lo establecido en el Programa de Desgravación incorporado en el anexo 3-04, el cual establece dos listas, una para productos de Chile y otra para productos de México.

El capítulo 14 contiene la regulación en materia de prácticas restrictivas. Para efectos de este acuerdo, el término monopolio se define como "una entidad, incluido un consorcio u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en el territorio de una Parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento" (Artículo 14.01).

Se siguen en términos generales las disposiciones del TLCAN, sin embargo, a diferencia de este último, no se crea un "Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia", sino un "Comité de Comercio y Competencia", el cual presenta varias similitudes, tales como su integración por representantes de cada Parte, su obligación de informar y hacer recomendaciones a la Comisión. La diferencia fundamental es que en el tratado Chile-México, el Comité tiene la obligación de reunirse por lo menos una vez al año, en tanto que en el TLCAN, el plazo que tiene el Grupo de Trabajo para informar y hacer las recomendaciones que considere pertinentes es de cinco años.

Respecto a la regulación de prácticas desleales, el tratado no cuenta con una regulación específica sobre el tema, por lo que se entiende que una controversia sobre esta materia se debe resolver conforme a las disposiciones del capítulo 18, el cual establece dos procedimientos: 1) conforme al Acuerdo sobre la OMC; y 2) mediante el proceso establecido en este tratado.

El tratado prevé un sistema de consultas (Artículo 18-04), el cual no es necesario agotar antes de iniciar el procedimiento que se desarrolla mediante la intervención de la Comisión a través de procesos de buenos oficios, conciliación y mediación (Artículo 18-05).

En caso de que el asunto no se pueda resolver conforme al procedimiento anterior, dentro de un plazo de treinta días, cualquier parte puede solicitar la integración de un grupo arbitral (Artículo 18-06), el cual se compone de cinco miembros (Artículo 18-09), elegidos de una lista de 20 individuos fijada por consenso de las Partes (Artículo 18-07). El capítulo define las reglas y plazos que se deben seguir durante el procedimiento.

Finalmente debemos comentar que durante las negociaciones de este tratado el gobierno chileno trató de negociar la eliminación total de restricciones mediante procedimientos de prácticas desleales. Pero no pudo obtenerse este acuerdo ya que el gobierno mexicano deseaba mantener las disposiciones antidumping, sin embargo, existe la intención de negociar con posterioridad la eliminación total del antidumping.

3. Posibilidades de armonización entre ambos sistemas

Como se ha observado, en la región existe claramente el sistema de separar las prácticas desleales de las prácticas restrictivas y que la posición de EE.UU. al respecto es inamovible.

Las negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) contemplan dos grupos de negociación también separados. Los intentos chileno-canadienses y eventualmente chileno-mexicanos, tienen pocos indicios de viabilidad debido a factores económicos y políticos (las economías con mercados pequeños no son proclives a sancionar las prácticas desleales de comercio internacional en su territorio aduanero, temerosas de represalias a sus exportaciones en los mercados de destino).

Sin embargo, la tendencia mundial al respecto y dado los problemas que plantea la globalidad —es indispensable vincular política comercial con política de competencia— el ALCA va a tener que asimilar una coordinación

a nivel regional de esta tendencia unificadora o armonizadora de estas prácticas.

Como un paso a ello sería interesante buscar primero una coordinación de principios en las leyes de competencia internas con miras a establecer un marco regional multilateral articulado.

Es importante reiterar que algunos de los acuerdos de la OMC —vistos en el capítulo II de este libro— tienen un soporte en efectos de competencia y abren una posibilidad a los países del ALCA al respecto.

Un acuerdo ALCA en materia de derecho de la competencia debería responder a principios como la no discriminación, trato nacional y transparencia, mismos que ya forman parte de los tratados de libre comercio vigentes en la región. ¿No podría iniciarse el proceso negociador con un acuerdo plurilateral de competencia a nivel de ALCA?