



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Confederación Suiza

Departamento Federal de Asuntos Económicos DFAE
Secretaría de Estado para Asuntos Económicos SECO



Las medidas no arancelarias y su impacto en la competencia



compal

Índice

Nota	3
Introducción.....	4
Parte 1: Evaluación general de las medidas no arancelarias y de la legislación sobre competencia	7
1.1. Jurisdicción de las autoridades de competencia sobre empresas extranjeras y/o sus afiliadas, importadores y distribuidores nacionales.....	7
1.2. Objetivo y justificación de las medidas no arancelarias (MNA).....	9
1.3. Compatibilidad de consideración de las MNA por la legislación de comercio internacional y de competencia	16
1.4. Herramientas de la UNCTAD: clasificación e I-TIP.....	19
Parte 2: Evaluación comparativa de los efectos de diferentes medidas no arancelarias en la competencia	20
Parte 3: Revisión de medidas no arancelarias comunes y específicas en América Latina y el Caribe y sus efectos sobre la competencia	25
3.1. Lecciones aprendidas y mejores prácticas.....	25
3.2. Recomendaciones de política pública.....	29
Conclusiones.....	33
Referencias	35
Anexo I.....	42
Medidas no arancelarias más comúnmente aplicadas por las autoridades comerciales del SELA	42
Anexo II.....	47
Comparación de análisis realizados sobre las MNA y sus respectivos objetivos.	47

Nota

El Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia (GTCC) fue creado en 2011 en el ámbito de la cooperación entre UNCTAD y SELA, siendo el único foro internacional que reúne autoridades de comercio y de competencia para la cooperación, la consulta y la coordinación a escala regional, así como para asegurar la coherencia entre las políticas comerciales y de competencia de los países de la región.

El GTCC en su VI Reunión Anual de Roatán, Honduras encomendó a la UNCTAD la elaboración de un informe sobre el las medidas no arancelarias y su impacto en la competencia. Este informe se realiza en el marco del Programa de Fortalecimiento de Instituciones y Capacidades en materia de Políticas de Competencia y Protección del Consumidor en América Latina, fase III (COMPAL III), de la Sub-división de Políticas de Competencia y Protección al Consumidor en colaboración con la Sub-división de Análisis del Comercio, ambas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

La actividad también contribuirá a la nueva metodología de trabajo del GTCC generando un debate basado en a las conclusiones y recomendaciones arrojadas por el informe *ad hoc* sobre una temática de relevancia para la región y seleccionada por los participantes.

El informe se centra en las medidas no arancelarias y su impacto en la aplicación del derecho de la competencia y del comercio internacional, y será presentado en la VII Reunión Anual del GTCC a celebrarse en San Salvador, El Salvador del 12 al 13 de octubre de 2017 sirviendo de base para la discusión entre los miembros.

Los resultados, interpretaciones y conclusiones expresados en este informe son los de sus autores y no reflejan necesariamente las opiniones de las Naciones Unidas, sus oficiales o sus Estados miembros.

Las designaciones empleadas y la presentación del material o cualquier mapa en este trabajo no implican una expresión de opinión de parte de las Naciones Unidas sobre el estatuto legal de cualquier país, territorio, ciudad o área o de sus autoridades, o relativo a la delimitación de sus fronteras.

Esta publicación no ha sido editada.

Introducción

El presente estudio analiza el estado actual de las medidas no arancelarias (en adelante, MNA) de manera general, y en particular en el contexto de América Latina y el Caribe a la luz de los principios que informan la defensa de la competencia. El trabajo aborda las medidas sanitarias y las fitosanitarias (SPS)¹, las barreras técnicas al comercio (TBT)², licencias no automáticas³, cuotas⁴, medidas

¹ Reglamentos sanitarios y fitosanitarios: pueden aplicarse para alcanzar los siguientes objetivos : (i) proteger la vida y la salud humana o animal de los riesgos derivados de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos que causan enfermedades en alimentos, bebidas o ración animal; (ii) proteger la vida y la salud humana de los riesgos derivados de enfermedades transmitidas por animales, plantas o productos derivados de ellos, o de la entrada, establecimiento o diseminación de plagas; (iii) proteger la vida y la salud animal o vegetal de los riesgos derivados de la entrada, el establecimiento o la diseminación de plagas, enfermedades u organismos causantes o portadores de enfermedades; (iv) prevenir o limitar otros daños a un país derivados de la entrada, establecimiento o diseminación de plagas. Para asegurar los objetivos citados anteriormente, es común que los países implementen procedimientos de control rigurosos, que pueden incluir inspecciones en los productos importados (incluyendo inspecciones realizadas en el territorio del país exportador), requisitos de estándares de calidad específicos, pruebas en laboratorios, entre otros procedimientos que pueden representar costos relevantes. Además de basarse en estándares científicos y no discriminatorios, las medidas sanitarias y fitosanitarias no deben imponer una carga desproporcionada al comercio, siendo preferible la utilización de medidas alternativas, si éstas alcanzan los objetivos deseados con menor restricción al comercio. Al igual que ocurre con los reglamentos técnicos, existen normas sanitarias y fitosanitarias internacionalmente aceptadas, los llamados estándares internacionales. El acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias de la OMC, incluso reconoce expresamente algunos de estos estándares, en particular los procedentes de la Comisión del CODEX ALIMENTARIUS, de la Oficina Internacional de Epizootias y de la Secretaría del Convenio Internacional para la Protección de los Vegetales, como los más adecuados para asegurar respectivamente la salud humana, animal y vegetal, de modo compatible con las normas de la OMC.

² Reglamentos técnicos: son normas que establecen características a ser cumplidas obligatoriamente por productos o por su respectivo proceso de producción. Entre otros aspectos, pueden tratarse de terminología, símbolos y requisitos de embalaje, marcado o etiquetado de productos, procesos o métodos de producción. En muchos casos, es necesario realizar procedimientos de evaluación de la conformidad (que pueden incluir pruebas, verificaciones y especificaciones) para demostrar que el producto cumple los requisitos de los reglamentos técnicos. Estas evaluaciones pueden representar un costo significativo para exportadores e importadores. Los reglamentos técnicos son normalmente establecidos por autoridades gubernamentales en las áreas de salud, seguridad, medio ambiente y protección al consumidor. Se aplicarán de manera no discriminatoria entre productos nacionales e importados. Esto implica establecer las mismas normas y procedimientos de evaluación de la conformidad para productos que sean similares, independientemente de su origen (doméstica o extranjera). No es simple identificar cuando un reglamento técnico es ilegítimo. Esto ocurrirá cuando sea injustificadamente discriminatorio o cuando: (i) sea más restrictivo de lo necesario para alcanzar su objetivo; (ii) el objetivo invocado para justificarlo no es legítimo; o (iii) si existen formas alternativas de alcanzar el objetivo pretendido, que sean menos restrictivas al comercio. La evaluación en cuanto a la legitimidad de un reglamento técnico debe hacerse siempre considerando si se ha realizado una evaluación de riesgos apropiada, basada, por ejemplo, en criterios técnicos y científicos. En este sentido, los reglamentos técnicos deben basarse preferentemente en normas aceptadas internacionalmente, elaboradas en el contexto de organizaciones internacionales especializadas (los llamados estándares internacionales). Los reglamentos que cumplen estos estándares se presumen compatibles con las normas de la OMC.

³ Procedimientos aduaneros: comprenden todas las etapas por las que un producto pasa a partir del momento en que llega al país de destino hasta que sea liberado por las autoridades aduaneras. Estos procedimientos pueden constituirse en barreras en la medida en que retrasan la entrada del bien en el país e implican diversos costos. Las principales barreras en forma de procedimientos aduaneros son: (1) excesos en la documentación exigida por las autoridades aduaneras; (2) alta de claridad y transparencia sobre leyes, reglamentos, reglas y procedimientos aduaneros; (3) excesiva complejidad de los procedimientos aduaneros; (4) interpretaciones subjetivas, arbitrarias y conflictivas por parte de las autoridades gubernamentales; (5) obstáculos a la interposición de recursos contra las decisiones de las autoridades aduaneras; (6) exigencia de pagos indebidos para la liberación de mercancías; (7) aplicación

de control de cantidad⁵ y de precios⁶. Sobre medidas de defensa comercial (antidumping, medidas compensatorias y salvaguardias), el GTCC, en su reunión anual del 2016, estudió un informe de la UNCTAD un estudio sobre tratamiento del dumping en Latinoamérica⁷.

De acuerdo con la UNCTAD, las MNA más comunes y restrictivas se encuentran en los capítulos A, B, E y F de su clasificación:

Medidas Técnicas:

A. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias;

B. Barreras Técnicas al Comercio;

Medidas No Técnicas:

E. Licencias No Automáticas, Cuotas, Prohibiciones y Medidas de Control de Cantidad, excepto por razones SPS o TBT; y

de criterios arbitrarios para fines de valoración aduanera; (8) retrasos y cargas excesivas en la concesión de licencias de importación (en el caso de licencias no automáticas, las normas de la OMC prevén un período máximo de 60 días para su análisis. El plazo para la aprobación de licencias automáticas es de hasta 10 días hábiles).

⁴ Contingentes arancelarios (cuotas arancelarias de importación): las cuotas tarifarias, aún que consideradas medidas arancelarias, tienen una repercusión no arancelaria en relación a una restricción cuantitativa mascarada, pues determinan una cantidad respecto de la cual se aplica una tarifa específica. Normalmente, estas cuotas se definen por volúmenes anuales. Para la mayoría de las mercancías, las cuotas de importación sólo pueden imponerse en circunstancias excepcionales. Una excepción son los productos que entran en el Acuerdo sobre Agricultura de la OMC, a los que se aplican cuotas en el curso normal del comercio. En este sentido, las cuotas arancelarias pueden convertirse en una importante barrera al comercio, en la medida en que sólo una determinada cantidad de productos tendrá verdadero acceso al mercado extranjero. La tarifa diferenciada aplicada a la cantidad que excede la cuota es mayor que la tarifa de la cuota y puede llegar a ser una tarifa prohibitiva (es decir, una tarifa tan elevada que, en la práctica, imposibilita cualquier tipo de importación extra cuota).

⁵ Restricciones cuantitativas: normalmente no están permitidas por las reglas del comercio internacional, excepto para las salvaguardias, medidas de emergencia para equilibrar el balance de pagos o aún medidas necesarias para la protección de la salud humana o del medio ambiente. Hay dos tipos principales: las cuotas y la prohibición de comercio, que puede ser de importación o exportación. Las cuotas son restricciones cuantitativas de importación o exportación. Son menos flexibles que las cuotas arancelarias, ya que simplemente limitan el volumen a ser comercializado (es decir, tras el comercio de todo el volumen establecido en la cuota, ya no existe la posibilidad de importar o exportar el bien). Las prohibiciones de importación o de exportación son barreras aún más restrictivas.

⁶ Control de precios: se caracteriza por la fijación estatal de precios en el mercado interno o por la determinación de precios mínimos de importación. En caso de que el valor en aduana sea definido por las autoridades aduaneras, sin justificación razonable, por encima del verdadero valor de la transacción, el resultado práctico será la inflación de la tarifa cobrada a la importación, constituyendo una barrera comercial indebida. La definición gubernamental de precios mínimos de venta en el mercado interior puede también configurar una barrera, si imposibilita una efectiva competencia con los productos producidos localmente. Esto es porque, aunque los productos importados sean más competitivos, no podrán aprovecharse de tal ventaja competitiva en relación a los productos nacionales, frente a los precios controlados por el gobierno. En el caso de que los precios sean controlados por acuerdo privado, entonces estaríamos delante de una infracción clara a la competencia (cartel o fijación vertical de precios).

⁷ VELAZQUEZ, Carlos M. Informe sobre el Tratamiento del Dumping por la Legislación de Competencia en Latinoamérica. UNCTAD – COMPAL, 2016. Disponible en: https://unctadcompal.org/wp-content/uploads/2017/03/informe_dumping_unctad_vf2.pdf.

F. Medidas de Control de Precios, incluyendo impuestos y cargos adicionales.

Los cambios en el marco del comercio mundial que resultaron de su liberalización han repercutido a su vez en las políticas de competencia en todo el mundo. La relación estrecha y complementaria entre el comercio y las políticas de competencia se basa en la similitud de sus objetivos: tanto el comercio como la política de competencia tienen como objetivo mejorar el bienestar mediante una asignación más eficiente de recursos, ya sea reduciendo las barreras gubernamentales al comercio o a través promover la competencia entre operadores comerciales.

Puesto que las MNA reducen el acceso al mercado para los competidores extranjeros, el estudio investiga cómo las autoridades de competencia supervisan sus eventuales efectos anticompetitivos.

Parte 1: Evaluación general de las medidas no arancelarias y de la legislación sobre competencia

1.1. Jurisdicción de las autoridades de competencia sobre empresas extranjeras y/o sus afiliadas, importadores y distribuidores nacionales

El alcance de la autoridad de las agencias nacionales de defensa de la competencia se limita a la soberanía estatal, es decir, las fronteras de sus respectivos jurisdicciones domésticas.

De acuerdo con la teoría del impacto territorial⁸, es legítimo para el Estado legislar y procesar hechos ocurridos fuera de su territorio, involucrando a participantes no nacionales, siempre que tales actos surten efectos en su territorio nacional.

Cuando las prácticas restrictivas perpetradas por agentes económicos establecidos en otras Jurisdicciones, pero que afecten a la competencia doméstica, es lícito al Estado disciplinar tales conductas en los límites de sus efectos (internos).

En el juicio del caso *United States v. Alcoa*⁹ se decidió por la posibilidad de aplicación de la ley antitrust estadounidense cuando la práctica anticompetitiva “*produjera efectos calificados en el comercio interno de los Estados Unidos*”.

⁸ WALKER, William. Extraterritorial application of U.S. antitrust laws: the effect of the European Community – United States antitrust agreement”. Harvard Int’l Law Journal, 33/583-586, n. 2.

⁹ *United States v. Alcoa*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). Disponible en: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/148/416/1503668/>. Aseso en: 18/09/2017. Breve resumen del caso: los Estados Unidos demandaron contra la Aluminum Co. de América y la Aluminum Limited, una corporación canadiense formada para hacerse cargo de las propiedades de Aluminum Co. de América fuera de los Estados Unidos, por la premisa de contravenir la Ley Sherman a través la participación de cada empresa en un cartel extranjero llamado “la Alianza”. Sinopsis del Estado de Derecho: cualquier Estado puede imponer obligaciones incluso a personas que no están dentro de su Jurisdicción, por conducta fuera de sus fronteras que tiene consecuencias dentro de su territorio y que el Estado reprende. Hechos: una corporación suiza llamada Alliance, que fue un cartel extranjero, fue formada por un acuerdo celebrado en 1931 entre una corporación francesa, dos corporaciones alemanas, una corporación suiza, una corporación británica y Aluminum Limited. Aluminum Limited fue una corporación canadiense formada para hacerse cargo de propiedades de la Aluminum Co. de América fuera de los Estados Unidos. El acuerdo de 1932 estipulaba la emisión de acciones a los signatarios y una cuota de producción para cada acción, limitándose los accionistas a la cantidad medida por el número de acciones de cada uno. Alianza estaba en libertad de vender a cualquier precio que eligiera. Ningún accionista debía obtener o vender en cualquier aluminio producido por alguien que no fuera accionista. El sistema de cuotas incondicionales fue abandonado en 1936 y éste fue sustituido por un sistema de regalías. Los accionistas acordaron que las importaciones a los Estados Unidos debían incluirse en los contingentes. Posteriormente, los Estados Unidos interpusieron una demanda contra la Aluminum Co. of America y Aluminum Limited por la violación de la Ley Sherman que prohíbe todo contrato, combinación u otra conspiración de restricción del comercio entre varios estados o con naciones extranjeras. El tribunal de distrito encontró que los acuerdos de 1931 y 1936 no suprimieron o restringieron la exportación de aluminio a los Estados Unidos y que América no era parte de la Alianza. Los Estados Unidos apelaron.

Por "*efectos calificados*", de acuerdo con el *Foreign Trade Improvement Act (FTAIA)*¹⁰, de 1982, se entienden "*aquellos directos, sustanciales y razonablemente previsibles*". Así, las empresas extranjeras que no tengan filial, sucursal u oficina en un determinado país, no estarán concernidas por la autoridad de la agencia de competencia de ese país.

Una excepción a esta regla, y conforme la teoría del impacto territorial, fue el caso del cártel internacional de las vitaminas¹¹, en el que autoridades de competencia de varios países sancionaron dicho cártel en atención a los efectos causados¹² en sus mercados por medio de exportaciones.

Las leyes nacionales de competencia alcanzan a cualquier agente económico actuante en su mercado doméstico, independientemente de su origen nacional que puede tomar en consideración sus "efectos" en cada mercado nacional afectado por una eventual práctica anticompetitiva. Filiales, oficinas de representación o subsidiarias en territorio nacional de empresas extranjeras responderán por conductas anticompetitivas ante cada autoridad nacional. De igual modo importadores y distribuidores domésticos (nacionales) de esas empresas extranjeras, pues están bajo el mandato de las autoridades nacionales de competencia del país donde estén establecidos.

La competencia puede ser un poderoso instrumento contra el proteccionismo comercial. Las autoridades de competencia han entendido que su responsabilidad se extiende no sólo en la prevención y sanción de comportamientos anticompetitivos, sino también en la promoción de la competencia entre la sociedad civil y dentro del gobierno, incluyendo a las autoridades comerciales como medio para compensar o contrabalancear tendencias al proteccionismo. El fenómeno de la globalización agudiza esta tendencia. En verdad, la asimetría del acceso al mercado entre la exportación y la importación podrá ser resultado, por ejemplo, de algún tipo de intervención estatal

¹⁰ Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/6a>. Asesado en: 18/09/2017.

¹¹ Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-1625_es.htm. Aseso en: 31/08/2017. Entre 1990 y 1999, los nueve mayores fabricantes mundiales de vitaminas (incluyendo BASF AG, F. Hoffman-La Roche AG, Aventis S.A., Merck KgaA y Solvay Pharmaceuticals) dividieron el mundo en regiones de actuación. Como consecuencia, la competencia era eliminada y el consumidor pagaba precios artificialmente elevados por vitaminas A, B2, B5, C, E y beta-caroteno. El cártel fue descubierto porque uno de sus participantes, la empresa Rhone Poulenc (actual Aventis), confesó la práctica a las autoridades norteamericanas y europeas y colaboró con las investigaciones a cambio de inmunidad. Como resultado de la investigación, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos hizo acuerdos con las investigadas F. Hoffman-La Roche y BASF, que resultaron en la confesión de la práctica por tales empresas y en el pago de, respectivamente, US\$ 500 millones y US\$ 225 millones de multa. También hubo arresto de ejecutivos involucrados. En la misma línea, en 2001, la Comisión Europea multó a participantes del cártel en más de 850 millones de euros, multa récord en la época, mientras que Rhone-Poulenc recibió inmunidad administrativa por haber confesado la práctica en el marco del Programa de Clemencia.

¹² POPOFSKY, Mark S. Extraterritoriality in U.S. Jurisprudence, in 3 ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY 2417 (ABA Section of Antitrust Law 2008), p. 2418.

a favor del exportador como parte de los intereses comerciales de cada país¹³. Un aspecto importante de la relación entre la defensa de la competencia y el acceso a los mercados (exportación), pasando necesariamente por la cuestión de las barreras no arancelarias, es la inmunidad antitrust de los llamados "carteles de exportación".

Por regla general, las exportaciones no están sujetas a la autoridad de las agencias nacionales de defensa de la competencia porque, en gran parte de los casos, los efectos de estas operaciones empresariales se sentirán sólo fuera de sus jurisdicciones. En los Estados Unidos, por ejemplo, las llamadas *Export trading companies* tienen inmunidad legal a la coordinación empresarial para fines de exportación¹⁴, desde que declaren que sus operaciones no perjudican a la competencia dentro de los Estados Unidos, no restringen las exportaciones de sus competidores, no deprecian precios y no constituyan prácticas anticompetitivas.

Si bien la reducción de las barreras al comercio internacional se convirtió en una condición necesaria para reducir el posible efecto perjudicial del poder de mercado sobre los oligopolios dentro de los países, no es una condición suficiente cuando hay empresas con poder de mercado en nivel mundial¹⁵.

Paralelamente, la creciente liberalización del comercio internacional¹⁶ ha resultado en la restricción del uso abusivo de medidas no arancelarias, además de la constante vigilancia del Sistema de Solución de Controversias¹⁷ de la Organización Mundial del Comercio - OMC.

1.2. Objetivo y justificación de las medidas no arancelarias (MNA)

Según la definición de la UNCTAD, "*las medidas no arancelarias se definen generalmente como medidas de política distintas de los aranceles aduaneros ordinarios que pueden tener un efecto económico sobre el comercio internacional de mercancías, el cambio de las cantidades comercializadas o los precios o ambos*"¹⁸.

Dado que esta definición es amplia, una clasificación detallada es de importancia crítica para identificar y distinguir mejor entre las diversas formas de medidas no arancelarias.

¹³ Tal intervención se puede dar por medio, por ejemplo, de subsidios irregulares o incentivos a la práctica de dumping como forma de vender excesos de producción que pueden forzar una drástica reducción de precios en el mercado exportador.

¹⁴ Disponible en: http://trade.gov/mas/ian/etca/tg_ian_002137.asp. Asesado en: 11/09/2017.

¹⁵ MATTOS, César. *Harmonização das Políticas de Defesa da Concorrência e Comercial: Questões Teóricas e Implicações para o Mercosul, Alca e OMC*. Disponible en: <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2008/01184.pdf>. Asesado en: 26/02/2014.

¹⁶ LUO, Yan. *Anti-dumping in the WTO, the EU and China. The Rise of Legalization in the Trade Regime and its Consequences*. Kluwer Law Int'l: The Netherlands, 2010, p. 53.

¹⁷ *WTO Dispute Settlement Understanding – DSU*.

¹⁸ United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. *Non-Tariff Measures: Evidence from Selected Developing Countries and Future Research Agenda*. Disponible en: http://unctad.org/en/Docs/ditctab20093_en.pdf. Asesado en: 31/08/2017.

Los países, al crear reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, exigen que se realicen ensayos, verificaciones, inspecciones y certificaciones para evaluar sistemas de calidad, productos, servicios y personal. Estos procedimientos permiten que se cree confianza en los productos probados o evaluados, protegiendo así al consumidor ya las empresas.

Por lo tanto, las normas y reglamentos técnicos no constituyen barreras técnicas *per se*; tal connotación se da, apenas, cuando las exigencias en ellos contenidas van más allá de lo aceptable, del razonable según estándares internacionalmente reconocidos. Según la Organización Mundial del Comercio “las barreras técnicas son barreras comerciales derivadas de la utilización de normas o reglamentos técnicos no transparentes o que no se basen en normas aceptadas internacionalmente o que se deriven de la adopción de procedimientos de evaluación de la conformidad no transparentes y/o demasiado costosos, así como de inspecciones excesivamente rigurosas”.

Desde el punto de vista de los países en desarrollo, aunque determinadas normas y reglamentos técnicos se ajustan a los propósitos y definiciones anteriores, *“la dificultad de adaptarse y seguir las reglas estipuladas hace que encuentren barreras técnicas con frecuencia en función de su estadio tecnológico aún incipiente, frente a los países avanzados”*¹⁹.

El uso de MNA varía considerablemente no sólo entre regiones sino más aún entre países. En promedio, los países aplican algún tipo de MNA para un poco menos de la mitad de los cerca de 5.000 productos incluidos en la clasificación de 6 dígitos del Sistema Armonizado (*HS - Harmonized Commodity Description and Coding Systems*). *“Esta cifra varía mucho según el país; por ejemplo, en América Latina, el uso de MNA por Argentina es el doble que el de Paraguay o Chile”*²⁰.

El objetivo de medidas como las sanitarias y fitosanitarias, reglamentos técnicos y otras es el de garantizar la salud, el bienestar y la defensa del consumidor, estipulando estándares mínimos de seguridad y calidad para todos los productos, sean ellos domésticos o extranjeros.

Legalidad de las medidas no arancelarias según el derecho comercial internacional

Las MNA son lícitas de acuerdo con el Derecho comercial internacional siempre que sean de conformes con las disposiciones de los Acuerdos de la

¹⁹ Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO. Cartilha Barreiras Técnicas e a Competitividade Empresarial. Disponible en: http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/PDF/cartilha_btce.pdf. Acesado en: 31/08/2017.

²⁰ CADOT, Olivier *et al.* *Op. Cit.*, p. 14.

Organización Mundial del Comercio, y más específicamente, con los Acuerdos sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC. Adicionalmente acuerdos regionales de comercio e inversión, además de otros tipos de acuerdos bilaterales y plurilaterales, también pueden y establecen reglas sobre TBT y SPS, por ejemplo. Tomamos los acuerdos de la OMC como referencia, en este caso, dado su alcance casi universal.

En general se puede afirmar que las MNA deberán respetar a los principios fundamentales de la OMC, como son los de la Nación más Favorecida y del Tratamiento Nacional, entre otros; no deberán tener por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional; no deberán restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo; sólo se aplicarán en cuanto sean necesarias para proteger la salud y la vida; deberán estar basadas en principios científicos y en testimonios científicos suficientes; no deberán discriminar de manera arbitraria o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros países; y no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.

El Artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, por ejemplo, establece, en atención a los principios del Tratamiento Nacional y de la Nación más Favorecida, que los miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los otros miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país.

El acuerdo sigue determinando que los países miembros de la OMC no deben elaborar, adoptar o aplicar reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no deberán restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente.

Según las reglas de la OMC, al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

Además, los países miembros se comprometen a no mantener reglamentos técnicos si las circunstancias u objetivos que dieron lugar a su adopción ya no

existen o si las circunstancias u objetivos modificados pueden atenderse de una manera menos restrictiva del comercio.

Los signatarios del acuerdo de la OMC también acordaron que cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes, o sea inminente su formulación definitiva, se utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

En los casos en que no exista una norma internacional pertinente o en que el contenido técnico de un reglamento técnico en proyecto no esté en conformidad con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes, y siempre que dicho reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros miembros, los miembros:

- ✓ Anunciarán mediante un aviso en una publicación, en una etapa convenientemente temprana, de modo que pueda llegar a conocimiento de las partes interesadas de los demás Miembros, que proyectan introducir un determinado reglamento técnico;
- ✓ Notificarán a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría, cuáles serán los productos abarcados por el reglamento técnico en proyecto, indicando brevemente su objetivo y razón de ser. Tales notificaciones se harán en una etapa convenientemente temprana, cuando puedan aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen;
- ✓ Previa solicitud, facilitarán a los demás Miembros detalles sobre el reglamento técnico en proyecto o el texto del mismo y señalarán, siempre que sea posible, las partes que en sustancia difieran de las normas internacionales pertinentes;
- ✓ Sin discriminación alguna, preverán un plazo prudencial para que los demás Miembros puedan formular observaciones por escrito, mantendrán conversaciones sobre esas observaciones si así se les solicita, y tomarán en cuenta dichas observaciones escritas y los resultados de dichas conversaciones.

El Artículo 4 del mismo acuerdo prevé que los países tomarán las medidas razonables que estén a su alcance para lograr que las instituciones públicas locales y las instituciones no gubernamentales con actividades de normalización existentes en su territorio, así como las instituciones regionales con actividades de

normalización de las que sean miembros ellos mismos o una o varias instituciones de su territorio, acepten y cumplan el Código de Buena Conducta²¹, que figura en el Anexo 3 del acuerdo.

Además, los miembros de la Organización se obligan a no adoptar medidas que tengan por efecto exigir o alentar directa o indirectamente a dichas instituciones con actividades de normalización a actuar de manera incompatible con el Código de Buena Conducta.

Finalmente, el artículo 13 del Acuerdo crea el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, compuesto de representantes de cada uno de los países miembros. El Comité se reunirá cuando proceda, pero al menos una vez al año, para dar a los miembros la oportunidad de consultarse sobre cualquier cuestión relativa al funcionamiento del acuerdo o la consecución de sus objetivos.

Por su parte, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC prevé en su Artículo 2, que los países miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes²².

Los países también se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre aquellos en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros países. En conclusión, las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.

Ya el Artículo 12 establece el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC que sirve regularmente de foro para celebrar consultas y desempeña funciones especialmente en materia de armonización. El Comité fomenta y facilita consultas o negociaciones *ad hoc* entre los países sobre cuestiones sanitarias o fitosanitarias concretas e incentiva la utilización por todos de normas, directrices o recomendaciones internacionales. El Comité, conjuntamente con las organizaciones internacionales competentes²³, establecer una lista de las normas, directrices y recomendaciones internacionales relativas a las medidas sanitarias o fitosanitarias que el Comité determine tienen una repercusión importante en el comercio.

²¹ CÓDIGO DE BUENA CONDUCTA PARA LA ELABORACIÓN, ADOPCIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal_s/17-tbt_s.htm. Asesado en: 11/09/2017.

²² Conforme el dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo.

²³ La Oficina Internacional de Epizootias y la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.

Los países miembros de la OMC también son signatarios del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. Según su Artículo 3, el trámite de licencias no automáticas de importación “*no tendrá en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción*”. Se prevé también que los procedimientos de trámite de licencias no automáticas guardarán relación, en cuanto a su alcance y duración, con la medida a cuya aplicación estén destinados, y no entrañarán más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida.

En el caso de prescripciones en materia de licencias destinadas a otros fines que la aplicación de restricciones cuantitativas, los países deberán publicar información suficiente para que los demás países y los comerciantes conozcan las bases de otorgamiento y/o asignación de las licencias.

Cuando un país brinde a las personas, empresas o instituciones la posibilidad de solicitar excepciones o exenciones del cumplimiento de una prescripción en materia de licencias, lo indicará en la información publicada e indicará también la manera de hacer esas solicitudes y, en la medida que sea posible, las circunstancias en las que se tomarían en consideración.

Por ese acuerdo, los países que administren contingentes mediante licencias publicarán el volumen total y el valor total de los contingentes que vayan a aplicarse, sus fechas de apertura y cierre, y cualquier cambio que se introduzca al respecto, dentro de los plazos especificados, de manera que los gobiernos y los comerciantes puedan tener conocimiento de ellos.

Igualmente, el período de validez de una licencia será de duración razonable y no tan breve que impida las importaciones. El período de validez de la licencia no habrá de impedir las importaciones procedentes de fuentes alejadas, salvo en casos especiales en que las importaciones sean precisas para hacer frente a necesidades a corto plazo de carácter imprevisto.

Al asignar las licencias, el país deberá tener en cuenta las importaciones realizadas por el solicitante. A este respecto, deberá tenerse en cuenta si, durante un período representativo reciente, los solicitantes han utilizado en su integridad las licencias anteriormente obtenidas. En los casos en que no se hayan utilizado en su integridad las licencias, el país examinará las razones de ello y tendrá en cuenta esas razones al asignar nuevas licencias.

Se procurará asimismo asegurar una distribución razonable de licencias a los nuevos importadores, teniendo en cuenta la conveniencia de que las licencias se expidan para cantidades de productos que presenten un interés económico. A este respecto, deberá prestarse especial consideración a los importadores que

importen productos originarios de países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados.

El acuerdo también establece un Comité de Licencias de Importación que se reúne cuando proceda con el fin de dar a los miembros la oportunidad de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del acuerdo o la consecución de sus objetivos. Así, el Comité examinará cuando sea necesario, y por lo menos una vez cada dos años, la aplicación y funcionamiento del acuerdo.

Estas son básicamente las normas internacionales que se refieren a la materia, es decir, el derecho internacional aplicable a las *MNA*. Por regla general, las medidas no arancelarias, especialmente los reglamentos técnicos, las medidas sanitarias y fitosanitarias y las licencias de importación (no automáticas, limitadas a cuotas, para control de precios, etc.) serán contrarios a los acuerdos de la OMC siempre que no sean razonables, no pautados en estándares internacionales de conformidad o de sanidad, sean innecesariamente onerosos, restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo; discriminen de manera arbitraria o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, en fin, de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.

¿Son las MNA anticompetitivas según las leyes nacionales de competencia?

Las MNA no son consideradas anticompetitivas *per se* por las autoridades nacionales de defensa de la competencia, así como lo hace el derecho internacional económico, especialmente los tratados de la Organización Mundial del Comercio – OMC.

Sin embargo, las MNA pueden venir a ser utilizadas con la intención con resultados que perjudiquen la competencia, los compradores, proveedores o consumidores de bienes y servicios.

Si un grupo de competidores forma un cartel para imponer dificultades al mantenimiento, desarrollo o crecimiento en el mercado de otros agentes económicos, por ejemplo, imponiendo o influenciando la imposición de barreras técnicas o sanitarias y fitosanitarias, podrá ser sancionado por las autoridades de competencia por conducta horizontal anticompetitiva *per se*, o sea, que no admite justificación económica o el uso de la regla de la razón.

En Brasil, el Tribunal del Consejo Administrativo de Defensa Económica - CADE homologó, en febrero 2017, un Término de Compromiso de Cese - TCC²⁴

²⁴ Disponible en: <http://www.cade.gov.br/noticias/instituto-aco-brasil-firma-acordo-em-investigacao-de-abuso-de-direito-de-peticao-sham-litigation>. Aseso en: 12/09/2017.

propuesto por el Instituto Acero Brasil - IABr²⁵ para cerrar el proceso administrativo²⁶ que apuntaba a una práctica de abuso del derecho de petición por parte de la entidad con el fin de perjudicar a los importadores competidores de barras de acero - conducta internacionalmente conocida como *sham litigation*.

El caso se inició en 2011, a partir de una representación formulada al CADE por la Asociación Brasileña de las Empresas Importadoras y Fabricantes de Acero - ABRIFA, que acusó al Instituto Acero Brasil de ajusticiar diversas acciones judiciales para impedir la importación de barras de acero por empresas establecidas en el mercado brasileño.

El Instituto Acero Brasil habría movido acciones cautelares de producción anticipada de pruebas, con solicitud de liminar, cuestionando la conformidad de las mercancías importadas con las normas técnicas brasileñas de seguridad. En razón de esas acciones, las cargas de barras de acero importado se quedaban retenidas en los puertos hasta la realización de pericias, causando innumerables costos a los importadores e impidiendo la circulación de la mercancía en el país.

A través de un acuerdo celebrado con el CADE²⁷, el Instituto Acero Brasil se comprometió, entre otras obligaciones, a abdicar de todas las 28 acciones judiciales que estaban en curso sobre la materia, protocolando solicitud de desistimiento en 30 días.

Además de adoptar medidas para que se cierren las prácticas anticompetitivas, el acuerdo (TCC) con el CADE también previó que el Instituto Acero Brasil pague R\$ 271 mil (\cong US\$ 100,000) en concepto de contribución pecuniaria, cuyo valor será recogido al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos - FDD.

1.3. Compatibilidad de consideración de las MNA por la legislación de comercio internacional y de competencia

Como se ha anunciado anteriormente, las MNA pueden ser lícitas con arreglo al derecho comercial internacional, y a su vez anticompetitivas en virtud de la legislación nacional en materia de competencia. Efectivamente, para el derecho de la competencia lo importante es investigar el objeto y los efectos anticompetitivos, aunque potenciales, del uso de cualquiera de las medidas no arancelarias.

²⁵ El Instituto Acero Brasil es una entidad de clase, mantenida por la industria del acero del país. Los asociados del Instituto deben tener como su negocio principal la producción de acero. Las empresas asociadas operan usinas integradas y semi-integradas, ofreciendo amplia gama de productos siderúrgicos, atendiendo el mercado interno y externo. Pertenecen a el instituto las empresas: ArcelorMittal, CSN, CSP, Gerdau, Sinobras, Ternium, Usiminas, Vallourec, Villares Metals y Votorantim Siderurgia. Accesible en: <http://www.acobrasil.org.br/site2015/associadas.asp>.

²⁶ Proceso Administrativo No. 08012.001594 / 2011-18.

²⁷ Requerimiento No. 08700.008345/ 2016-00.

Siempre que las medidas no arancelarias utilizadas se consideren razonables, basadas en criterios internacionalmente aceptados y otros criterios estipulados por la OMC, se considerarán lícitas y legítimas desde el punto de vista del derecho del comercio internacional.

Sin embargo, a pesar de ello, estas medidas podrían considerarse anticompetitivas por una autoridad de defensa de la competencia si se demuestra que fueron utilizadas, por ejemplo, por una empresa dominante para dificultar la entrada o la permanencia en el mercado de otras empresas. O bien que empresas competidoras se unieron para crear obstáculos y comportamientos excluyentes, influenciando agentes estatales a dificultar los negocios de los competidores, fuera del grupo.

En consecuencia, la conformidad desde el punto de vista comercial de una determinada medida no arancelaria, no le garantiza un “salvoconducto” competitivo, es decir, que su conducta no pueda ser condenada desde el punto de vista de la competencia.

Es una situación que suscita un análisis de diferentes políticas públicas y principalmente el contexto en el cual las MNA son utilizadas.

Los efectos anticompetitivos de las medidas pueden derivarse, por ejemplo, del establecimiento colectivo de estándares, requisitos sanitarios y fitosanitarios, criterios técnicos y de conformidad, dentro otros, de diversas maneras. La sustancia o el calendario de una MNA tiene el potencial de producir una serie de efectos perjudiciales a la competencia. Por ejemplo, el estándar puede poner en desventaja un subgrupo de competidores existentes incrementando el coste, o excluyendo las tecnologías de rivales incluso cuando no hay justificación técnica para general tal situación desventaja²⁸.

En cuanto a la elevación de los costos de los competidores, Salop²⁹ ha identificado el beneficio, y por lo tanto el incentivo, para que una empresa manipule la especificación o adopción de una norma técnica. Al elegir o influir de algún otro modo en la norma, la empresa dominante puede a menudo aumentar los costos de producción de los rivales de mercado, induciéndolos a subir los precios y reducir la producción. La empresa dominante podría beneficiarse incluso cuando la norma aumenta su propio costo de producción. Por supuesto, no se debe esperar que las normas técnicas tengan exactamente el mismo impacto en todos

²⁸ ANTON, James J. *et* YAO, Dennis A. Standard-Setting Consortia, Antitrust and High-Technology Industries. *Antitrust Law Journal*, vol. 64, No. 1, Fall 1995, pp. 247-265. Disponible en: <https://faculty.fuqua.duke.edu/~jja1/bio/PDF/Scan%20Anton%20Yao%20ALJ%201995.PDF>. Aseso en: 29/09/2017.

²⁹ SALOP, Steven C. *et* Scheffman, David T. Raising rival's costs. 73, *American Economic Review*, 267 (1983).

los competidores. La cuestión antitrust clave es la reducción de la competencia, no la protección de los competidores.

También se debe considerar el uso de estándares para excluir a los rivales actuales o de barreras de entrada al mercado. Las normas técnicas también pueden ser instrumentalizadas por intentos de aprovechar uno o más de los derechos de propiedad intelectual existentes entre los competidores. Es decir, si los productores domésticos buscan la protección para la creación y propiedad de marca, patente o diseño industrial, buscarán restringir el acceso de competidores internacionales a los mercados en que actúan, a través de la influencia sobre agentes estatales para estipular requisitos técnicos, a fin de dificultar la entrada de productos o servicios de origen extranjero, potencialmente competidores.

Debido a los beneficios competitivos de las normas técnicas y los problemas de remediación, la responsabilidad antitrust es más probable que se encuentre en casos que impliquen normas de exclusión, especialmente cuando la exclusión no está razonablemente relacionada con el propósito de la norma técnica.

Otro factor importante para determinar la responsabilidad será si los procedimientos a través de los cuales se eligió el supuesto estándar de exclusión son flagrantes³⁰. En otras palabras, si el gobierno o el sector privado del país importador eligieron requisitos técnicos de última hora, de fundamento técnico dudoso, relacionado con un interés inmediato o no basado en estándares internacionalmente aceptados, por ejemplo.

En realidad, el número de usos legítimos del establecimiento de normas técnicas y estándares podrá eventualmente superar los usos ilegítimos y, por lo tanto, podrá ser que las agencias antitrust sean indulgentes o incluso ignoren este tipo de acciones colectivas. Pero las políticas gubernamentales y las respuestas privadas a la política interactúan. Se podría esperar, por ejemplo, que una política extremadamente indulgente induzca a la formación de grupos cuya intención es utilizar el establecimiento de estándares como coartada de para actividades anticompetitivas.

Por otra parte, aun cuando un grupo económico pudiera disponer inicialmente de objetivos normativos legítimos, tal grupo podría encontrar posteriormente una base anticompetitiva para un acuerdo, por ejemplo, porque un acuerdo basado únicamente en los beneficios técnicos de la creación de una norma era una motivación insuficiente para una negociación exitosa. El problema de selección adversa sugiere que las agencias y los tribunales no deben otorgar aprobaciones generales a las organizaciones encargadas de estándares privados y licitaciones, además de permanecer vigilantes en esta área.

³⁰ BROWN, Jack E. Technology Joint Ventures to Set Standards or Define Interfaces, 61 Antitrust Law Journal, 921, 931-33 (1993).

1.4. Herramientas de la UNCTAD: clasificación e I-TIP

El Portal Integrado de Inteligencia Comercial (*Integrated Trade Intelligence Portal - I-TIP*) ofrecido por la UNCTAD en conjunto con la OMC y el Banco Mundial, proporciona un único punto de entrada para la información compilada por la OMC sobre medidas de política comercial, abarcando medidas arancelarias y no arancelarias que afectan al comercio de mercancías, así como información sobre el comercio de servicios, el comercio en los mercados de contratación pública, los acuerdos comerciales regionales y los compromisos de adhesión de los miembros de la OMC.

El *I-TIP Goods* (bienes) ofrece información completa sobre medidas no arancelarias (MNA) aplicadas por los miembros de la OMC en el comercio de mercancías. Incluye las notificaciones de MNA de los miembros de la OMC, tales como barreras técnicas al comercio, medidas sanitarias y fitosanitarias, licencias no automáticas, cuotas, medidas de control de cantidad y de precios, medidas de defensa comercial (antidumping, medidas compensatorias y salvaguardias), así como información sobre "preocupaciones comerciales específicas".

Ya el *I-TIP Services* (servicios) consiste en información sobre los compromisos de los miembros en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) de la OMC, compromisos de servicios en los acuerdos comerciales regionales, medidas aplicadas y estadísticas de servicios.

La UNCTAD dirige una labor independiente de recopilación de datos con varios organismos asociados (incluida la secretaría de la ALADI) para recopilar todas las MNA aplicadas (incluso las que no han sido notificadas por los miembros de la OMC). Accesible en: <http://i-tip.unctad.org/>. El sitio web se basa en la *OMC I-TIP* y tiene la misma interfaz de usuario, la información, sin embargo, es diferente y más completa.

Parte 2: Evaluación comparativa de los efectos de diferentes medidas no arancelarias en la competencia

De acuerdo con documento de trabajo³¹ en el ámbito de SELA, cuando se reducen las barreras comerciales los mercados nacionales son penetrados por empresas extranjeras, trayendo beneficios agregados, si esas empresas se comportan competitivamente. El problema es que los instrumentos disponibles a un gobierno para disciplinar a una empresa doméstica no son accesibles en el caso de una empresa basada en el extranjero. Naturalmente, el país exportador también podría utilizar las políticas antitrust para obligar a sus empresas a comportarse más competitivamente en los mercados extranjeros, *“pero frecuentemente no es del interés de las naciones hacerlo”*³².

Al restringir las exportaciones, las barreras comerciales pueden poner en peligro el crecimiento sostenible, puesto que *“reducen la capacidad de importación y concretamente, los productos de inversión que respaldan la transformación y el crecimiento a largo plazo”*³³.

Se estima que las medidas sanitarias y fitosanitarias y las medidas relativas a las barreras técnicas al comercio (y la divergencia de esas prescripciones técnicas) sean las MNA más restrictivas. Por consiguiente, muy pertinentes desde el punto de vista de la competencia³⁴.

A medida que las cadenas de abastecimiento se hacen cada vez más complejas, los gobiernos y otras partes interesadas también deben abordar la cuestión de cómo mejor alinear las normas y los requisitos técnicos entre jurisdicciones y mercados como medio para facilitar el flujo de mercancías a través de las fronteras, reducir los costos asociados con el cumplimiento de diferentes normas y reglamentos técnicos en jurisdicciones y mercados y mejorar la capacidad de los gobiernos para alcanzar importantes objetivos de políticas públicas. Los responsables políticos, la industria y otras partes interesadas también deben afrontar la cuestión importante de cómo garantizar que las medidas normativas faciliten la innovación, la competencia, la protección del

³¹ QAQAYA, Hassan. *Competition Law and Anti-dumping*. Regional Seminar on Trade and Competition: Prospects and Future Challenges for Latin America and the Caribbean. Secretaria Permanente de SELA, Caracas, Venezuela, 20 - 21 Abril 2009 (SP/SRCC-PFDALC/Di N° 7-09). Disponible en: http://unctad.org/Sections/ditc_ccpb/docs/ditc_ccpb0021_en.pdf. Asesado en: 12/08/2017.

³² LEVINSOHN, James. *Competition Policy and International Trade*. Working Paper No. 4972. National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA. Dec. 1994. Disponible en: <http://www.nber.org/papers/w4972.pdf>. Asesado en: 12/08/2017.

³³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE. Comercio y competencia en Argentina, Brasil y Chile: Algo más complejo que la a-b-c.. Disponible en: <http://www.oecd.org/fr/bresil/comercioycompetenciaenargentinabrasilychilealgomascomplejoelaa-b-cresumen.htm>. Asesado en: 12/08/2017.

³⁴ Organización Mundial del Comercio. Explicación del Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/spsund_s.htm. Asesado en: 05/10/17.

consumidor y del medio ambiente y otros objetivos de política pública, sin por ello crear obstáculos innecesarios al comercio.

Las MNA siempre serán pertinentes para el análisis antitrust, especialmente en la consideración de la posibilidad de ejercicio de poder de mercado por una determinada empresa o grupo de empresas.

Las importaciones y la posibilidad de importar son factores que inhiben el ejercicio del poder de mercado. Cuanto mayor sea la participación de las importaciones y/o la posibilidad de importar, menor será la probabilidad de que se ejerza el poder de mercado³⁵.

En ese punto, es importante considerar a qué precio la oferta de importados se vuelve elástica³⁶³⁷. La posibilidad de importar se puede inferir en base a:

- Información de que los productos importados han ejercido una disciplina efectiva en los precios domésticos;
- Las tarifas de importación;
- Los costes de internalización de los productos importados (de transporte, etc.);
- La existencia de barreras no arancelarias;
- Las preferencias de los consumidores;
- Los precios internacionales.

En resumen, la existencia de barreras no arancelarias al comercio, dificulta la disciplina impuesta por las importaciones sobre variables comercialmente relevantes como precio, calidad, tecnología y otras. El gran desafío es el de viabilizar la convivencia de la utilización de criterios y estándares internacionalmente aceptados con la posibilidad de acceder a productos y servicios importados. Se observa que variables como la calidad de bienes y

³⁵ Cabe señalar que un volumen reducido de importaciones no basta para considerar probable el ejercicio del poder de mercado. Además, se debe considerar la posibilidad de que las importaciones aumenten, en cantidad y plazo razonables, en respuesta a un "pequeño pero significativo y no transitorio" aumento de precio.

³⁶ Si este precio es significativamente superior al precio vigente en un mercado competitivo, habrá espacio para que la empresa dominante o grupo de empresas eleve su precio hasta el equivalente al precio de importación, que puede, por ejemplo, estar incorporando el costo de transporte y la tarifa de importación. En este caso, aunque la posibilidad de importar sea sustantiva, habrá espacio para el ejercicio de poder de mercado.

³⁷ Para verificar la elasticidad de las importaciones, se considerarán las barreras a la entrada en la actividad de importación, tales como: los costos de distribución; el grado de dependencia de la importación con los productores locales; la existencia de contratos de exclusividad entre importadores locales y empresas extranjeras; y la capacidad de los importadores para acomodar incrementos en las importaciones sin la necesidad de invertir en nuevos activos físicos. En principio, se considerará el período de un año e importaciones equivalentes a al menos el 30% del valor de consumo aparente como razonables indicios de que la disciplina impuesta por las importaciones es suficiente para evitar el ejercicio de poder sustancial del mercado.

servicios están en el centro de las atenciones y preocupaciones de ambas políticas públicas: la de comercio y la de defensa de la competencia.

El Centro de Comercio Internacional (*International Trade Center – ITC*) ha estudiado el impacto de las MNA que, aun sin la intención proteccionista, pueden aumentar los costos comerciales, desviar la atención gerencial y penalizar a los pequeños exportadores de los países de bajos ingresos donde el acceso a la información legal y regulatoria es difícil. Los países que imponen estas medidas “*pueden llegar a perjudicar su propia competitividad al dificultar que los productores y exportadores nacionales tengan acceso a insumos críticos de manera oportuna*”³⁸.

La composición de las medidas no arancelarias ha evolucionado rápidamente. Las restricciones cuantitativas (por ejemplo, las cuotas y las licencias no automáticas), que son claramente instrumentos de política comercial, están disminuyendo, mientras que los reglamentos técnicos (normas sobre productos y medidas sanitarias y fitosanitarias sobre los productos agroalimentarios) están en aumento.

Los reglamentos técnicos, por ejemplo, que responden a una demanda pública de trazabilidad y protección contra los riesgos para la salud y el medio ambiente, y que es más alta en los países de la OCDE, pueden crecer en todo el mundo, incluso en los países en desarrollo, “*a medida que aumentan los niveles de ingresos (...). La implicación fundamental es que se espera que la prevalencia de MNA aumente, reflejando la respuesta de los gobiernos a una demanda social universal de bienes públicos*”³⁹.

El aumento de los costos resultante de la aplicación de una MNA penaliza no sólo a los productores del país exportador, sino también a las empresas y los consumidores finales del país importador. Las regulaciones técnicas y las normas de producto, por ejemplo, pueden aumentar los costos de cumplimiento de dos maneras.

Por un lado, pueden imponer costos fijos adicionales a los exportadores que tienen que adaptar los productos a las normas y reglamentos específicos aplicados por el país importador. Por otro lado, los procedimientos de evaluación de la conformidad, como los ensayos para demostrar el cumplimiento de estas medidas técnicas, pueden inducir costes adicionales.

³⁸ CADOT, Olivier *et al.* Streamlining Non-Tariff Measures: A Toolkit for Policy Makers, p. 2. The World Bank. Disponible en: http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/SNM_Complete.pdf. Aseso en: 11/09/2017.

³⁹ *Idem*, p. 3.

La OCDE ha hecho una comparación⁴⁰ de todos los estudios que se han realizados sobre las MNA y sus respectivos objetivos de investigación. Los resultados están descritos en la tabla en el Anexo II.

Para ilustrar este punto exponemos el caso de los Tacógrafos⁴¹, decidido por la autoridad antitrust brasileña (CADE) en 18/8/2011. La situación involucraba un asunto de potencial *sham litigation* (litigación simulada), y trataba también con algunos aspectos de estándares (*standards*). Una serie de procedimientos judiciales y administrativos relativos a un fabricante local fueron considerados como aparentemente anticompetitivos. La demandada, una corporación multinacional, tenía el 85% del mercado de equipos analógicos y la demandante entrara en el mercado con una versión digital del producto.

Incluso, después de perder una acción judicial contra el Estado (*writ of mandamus*) y una acción civil en base procesal, la demandada siguió tratando de oponerse al nuevo participante de mercado mediante una serie de otros procedimientos y tentativas de perjudicar el competidor (y su producto innovador). Uno de los fundamentos de la decisión del CADE fue "*el uso del conflicto normativo entre el Consejo Nacional de Tránsito - CONTRAN, y el Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial - INMETRO, para proponer acciones judiciales, con solicitud de suspensión de las Ordenanzas DENATRAN que habían aprobado los tacógrafos electrónicos producidos por el Representante*".

Las acciones, tanto judiciales cuanto administrativas, de Siemens VDO se fundamentaron en un reglamento (Res. N° 92/99) de aplicabilidad cuestionable; forzaron el aumento en la rigidez con que ese reglamento era aplicado por la Administración, rompiendo la isonomía hasta entonces prevaleciente; se basaron en argumentos técnicos inválidos o de relevancia reducida; se sostuvieron en el fornecimiento al poder judicial de informaciones premeditadamente insuficientes e imprecisas; y se consolidaron por la obtención de una medida innecesaria para Siemens VDO, pero de efectos devastadores para su competidora SEVA.

Resultó evidente la conducta fue oportunista y de mala fe, poniendo de manifiesto el ilícito anticompetitivo y la precariedad de sus fundamentos. Se concluyó, además, que la empresa Siemens tenía una estrategia de exclusión a

⁴⁰ OECD Trade Policy Papers No. 107. The Impact of Trade Liberalisation on Jobs and Growth: Technical Note. OECD Publishing, Paris, 2011. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/5kgj4jfj1nq2-en>. Aseso en 21/09/2017.

⁴¹ Procedimiento Administrativo n° 08012.004484 / 2005-51. Representante: SEVA Engenharia Eletrônica S.A. Representados: Siemens VDO Automotive Ltda. Disponible en: http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?tzuQpynCIzIs_rHQcc3fMu8I2htJ1a_huckyi_C139hOsHiypUTjZGTOd0yrZsXFTgwchU2Ry3c495E0cjAB73g,.. Aseso en: 25/09/2017.

largo plazo, incluso considerando que la evasión de información al Poder Judicial en sus pedidos, formaba parte de esta táctica.

Para la autoridad de Brasil, cuando fueran consideradas las acciones judiciales y administrativas en conjunto con la conducta posterior, es decir, la invitación de Siemens VDO a SEVA a formar un cartel, y que sería un corolario de dichas acciones, no quedarán bases suficientes para entender las acciones como lícitas. Así, los efectos anticompetitivos incluyeran el uso de los estándares y otras MNA para eliminar rivales o para aumentar las barreras a la entrada de otros competidores.

Las MNA pueden también utilizar intentos para apalancar uno o más derechos de propiedad intelectual. Muchas de las alegaciones contra la empresa IBM por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América (*U.S. Department of Justice - Antitrust Division*) en los años 1970 implicaban la manipulación de estándares y normas técnicas. Ejemplos incluyen los intentos para controlar la compatibilidad de los dispositivos periféricos, tales como las unidades de disco, con computadoras de gran tamaño para perjudicar a los fabricantes de productos compatibles.

Al restringir el acceso de productos competidores del exterior, a través de importaciones, un país estará reduciendo las opciones de elección del consumidor mediato e inmediato. Es decir, tanto para los consumidores finales, que pueden verse perjudicados por esta reducción de oferta de productos acabados en el mercado, como para la industria de transformación, que verá sus alternativas de abastecimiento de insumos y materias primas reducidas. Esta falta de disciplina ejercida por las importaciones puede resultar en reducción de la oferta, aumento de precios, disminución de la calidad, falta de inversiones en tecnología e innovación, entre otros efectos negativos potenciales.

Por todo ello, la legislación y la política de defensa de la competencia, junto con la política de protección de los consumidores, a través de sus respectivas autoridades, pueden contribuir de forma destacada en la tarea estatal de garantizar las mejores prácticas en el diseño y en el uso de normas, criterios estándares y referencias técnicos, garantizando, por un lado, la salud, el medio ambiente y el bienestar general de la sociedad; y de otro, evitando el abuso del poder económico y el perjuicio a la competencia.

Parte 3: Revisión de medidas no arancelarias comunes y específicas en América Latina y el Caribe y sus efectos sobre la competencia

3.1. Lecciones aprendidas y mejores prácticas

El Acuerdo sobre las barreras técnicas al comercio (TBT) y el Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (SPS) también exigen a los miembros de la OMC que notifiquen a los respectivos Comités las medidas que puedan tener un efecto significativo en el comercio de otros miembros de la organización. Tales medidas deben comunicarse a los Comités TBT o SPS antes de su entrada en vigor, de modo que los comentarios y solicitudes de cambios puedan ser realizados por los demás Miembros.

Estos requisitos de transparencia y supervisión permiten a los miembros de la OMC utilizar el proceso de notificación y revisión de los Comités *“no sólo para buscar más información sobre reglamentos domésticos que afecten sus intereses económicos, sino también para manifestar preocupaciones sobre la legalidad y los efectos de las medidas”*⁴². El análisis de los datos sugiere que los miembros de la organización utilizan a los comités para plantear preocupaciones comerciales específicas (STC, en inglés) sobre otros miembros, iniciando así un proceso de negociación por el cual estas STC pueden ser discutidas y resueltas antes de la presentación de una reclamación formal en virtud del Entendimiento sobre Solución de Controversias (DSU).

La Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) ofrece un interesante ejemplo de progreso en reglamentación técnica a nivel sectorial, con un acuerdo de reconocimiento mutuo sobre cosméticos, debido en gran parte a un fuerte impulso de los líderes de la industria. Si bien la participación del sector privado en la modernización de las MNA es clave para su progreso, es poco probable que las grandes corporaciones multinacionales tengan mucho interés en los bienes públicos locales.

El Banco Mundial, refiriéndose a Stoler⁴³ propone una revisión de la práctica de abordar las medidas TBT y SPS en los acuerdos comerciales preferenciales (en adelante, ACP) y sugiere que estos acuerdos deberían incluir, cuando sea factible, una serie de disposiciones importantes sobre prácticas óptimas para asegurar que los acuerdos converjan y apoyen el sistema multilateral de comercio. Estas son:

⁴² HORN, Henrik, MAVROIDIS, Petros C. *et* WIJKSTROM, Erik N. In the Shadow of the DSU: Addressing Specific Trade Concerns in the WTO SPS and TBT Committees, Research Institute of Industrial Economics, IFN Working Paper No. 960, 2013.

⁴³ STOLER, Andrew L. “TBT and SPS Measures, in Practice.” In Preferential Trade Agreement: Policies for Development, ed. Jean-Pierre Chauffour and Jean-Christophe Maur. Washington, DC: World Bank.

1. Adoptar las normas internacionales. Las partes en el ACP deberían comprometerse a utilizar las normas internacionales siempre que sea posible, ya que así garantiza un alto nivel de protección en el mercado integrado y facilita a terceros el comercio en ese mercado;

2. Limitar la armonización a las normas esenciales de salud y seguridad. Si las partes en el ACP deciden un enfoque de armonización de sus normas y procedimientos de evaluación de la conformidad, deberían aceptar que podría ser necesario limitar la armonización a las normas esenciales de salud y seguridad y recurrir a técnicas de reconocimiento mutuo y equivalencia para otras áreas;

3. Planificar la asistencia técnica y el fomento de la capacidad de los asociados menos desarrollados. Si un socio es menos desarrollado que el otro, el ACP debería incorporar medidas de asistencia técnica y de creación de capacidad para ayudar a las instituciones y exportadores del país en desarrollo asociado. Al negociar un ACP, los gobiernos deben reconocer que una integración más profunda y la resolución de problemas relacionados con las normas llevará tiempo y requerirá un trabajo bilateral considerable. Un ACP que pretende ser efectivo debería incorporar instituciones bilaterales (comités y similares) que tengan el mandato de abordar las cuestiones relacionadas con las normas con el tiempo a través de la armonización, equivalencia o técnicas de reconocimiento mutuo. Idealmente, las instituciones establecidas en el ACP también deberían ser capaces de ayudar a resolver los problemas comerciales derivados de la necesidad de los exportadores de cumplir con las normas privadas en el mercado de un país importador;

4. Eliminar la duplicación para los mismos productos. Si los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad no pueden armonizarse, es importante para los propósitos del ACP que las partes trabajen para eliminar medidas duplicadas o múltiples o pruebas obligatorias para el mismo producto. Esto es particularmente crucial para las pequeñas y medianas empresas que no pueden permitirse el alto costo de cumplir con diferentes regulaciones y regímenes de prueba. Los acuerdos de reconocimiento mutuo son herramientas importantes a este respecto;

5. Consultar con los socios sobre las nuevas regulaciones. La transparencia de las normas sanitarias y fitosanitarias en el comercio internacional es muy importante para las empresas y los consumidores. Los asociados del ACP deberían considerar la posibilidad de promulgar obligaciones de notificación de la OMC + y el compromiso de no aplicar ningún reglamento

técnico o SPS hasta que se haya publicado y se hayan tenido en cuenta los comentarios de los socios del ACP;

6. Adoptar un programa de trabajo. El ACP debe ser un acuerdo de vida con un compromiso con un plan de trabajo o priorizar la resolución de problemas mediante la armonización, reconocimiento mutuo, medidas de equivalencia y otras herramientas de política que permitan eliminar o mitigar los problemas relacionados con el comercio a lo largo del tiempo. Idealmente, el programa de trabajo también debería ser capaz de abordar los problemas relacionados con el cumplimiento de las normas privadas;

7. Las disposiciones del ACP sobre cuestiones relacionadas con los TBT y las SPS deberían ser jurídicamente vinculantes. A través de una combinación juiciosa de leyes blandas y duras, el acuerdo debe ser negociado para proporcionar una vía que permita una evolución y profundización de la integración a través del tiempo, permitiendo la resolución gradual de las cuestiones de TBT y SPS en la relación bilateral. Esta vía debería considerarse parte integrante de cualquier ACP que tenga por objeto tratar eficazmente los problemas de las normas, la certificación y la evaluación de la conformidad. El eventual recurso a las disposiciones de solución de diferencias del ACP debería ser una opción, además de recurrir al Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC; y

8. Comprometerse a abrir el regionalismo. Las partes de la CP deberían acordar un compromiso general de que los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad se apliquen siempre sobre la base del trato nacional. Los terceros cuyos reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad puedan demostrarse como equivalentes al nivel acordado por los socios del ACP deberían poder beneficiarse de los acuerdos entre los socios. Un compromiso con el regionalismo abierto para asegurar que los ACP apoyen el sistema multilateral.

El Banco Mundial⁴⁴ presenta algunos ejemplos de experiencias con la racionalización de las MNA, ofreciendo el caso de las reformas regulatorias de México, desde los años 80 hasta la actualidad.

Para el banco, México presenta un interesante ejemplo de una agenda comprensiva y unilateral de competitividad. La experiencia mexicana también destaca los beneficios de la racionalización de las MNA como parte de una agenda de reforma regulatoria más amplia. La reforma regulatoria y la renovación de la política económica estuvo basada en tres pilares interdependientes: liberalización del comercio, privatización y reforma regulatoria. El cambio implicó una

⁴⁴ CADOT, Olivier et al. Op. Cit., p. 97.

refundición completa del sistema de gobernanza regulatoria de México, el cual pasó por tres fases principales, cada una con base en los logros de la anterior.

Todavía para el banco, las lecciones aprendidas de la reforma regulatoria mexicana fueron:

- La reforma de la política comercial debe ser completa y coherente. México persiguió la competitividad comercial a través de diferentes y complementarios ángulos. Redujo unilateralmente los aranceles, pero también con varios socios importantes. Mejoró su marco jurídico comercial mediante la adopción de diversas leyes para garantizar un comercio transparente y justo. Su objetivo era facilitar los procedimientos de importación y exportación mediante un examen reglamentario, pero también una simplificación de los procedimientos fronterizos y el reconocimiento de las evaluaciones de la conformidad de sus principales socios comerciales, Estados Unidos y Canadá;
- Hacer de la competitividad comercial una parte central de la revisión de la regulación empresarial. La experiencia de México ilustra la importancia de incluir las cuestiones comerciales bajo el pliegue de un programa de mejoras regulatorias a nivel gubernamental. La transparencia, los comentarios del público y la justificación técnica son necesarios en el caso de medidas relacionadas con el comercio, al igual que para otro tipo de regulación. La evaluación de impacto regulatorio de las MNA y las propuestas de reglamentación en general deberían aplicarse tanto *ex ante* como *ex post* para garantizar un diseño adecuado; corregir la evaluación de los beneficios y los costos (efectos no sólo sobre los ingresos públicos, sino también sobre el volumen del comercio, los consumidores, la competitividad empresarial, el empleo, la competencia y los objetivos sociales); e identificar rápidamente las formas de mejorar el entorno regulador;
- Coordinación y evaluación de la política comercial y su regulación. Se debería confiar a un órgano central el diseño y la aplicación general de la política, así como la coordinación de todos los organismos involucrados. El objetivo debe consistir en llegar a un consenso con respecto a los objetivos y el uso de los instrumentos de la política comercial y a evaluar periódicamente y de manera transparente su eficacia con respecto a los parámetros preestablecidos. Esto ayudaría a conferir una visión común clara a la política comercial y a reducir la ocurrencia de reacciones reguladoras ad hoc ante presiones proteccionistas e intereses especiales.

Las medidas no arancelarias son al menos tan, si no más, importantes que los aranceles en la capacidad de liberalizar u obstaculizar el comercio. Esto es

cierto incluso en los sectores más sensibles, y todavía protegidos, como vehículos a motor y alimentos procesados. Por otra parte, debido a que las medidas no arancelarias tienden a implicar gastos de cobro de peso (*deadweight costs*), y no aumentan los ingresos arancelarios como lo hacen los aranceles, los requisitos de bienestar son mucho mayores para las medidas no arancelaria en comparación con los aranceles.

3.2. Recomendaciones de política pública

El Acuerdo sobre las barreras técnicas al comercio de la OMC, con el fin de dar mayor transparencia a las normas del comercio internacional, establece que *"cada miembro garantizará que exista un centro de información capaz de responder a todas las consultas razonables de otros miembros y de las partes interesadas otros miembros, así como proporcionar los documentos pertinentes a la reglamentación técnica y a los procedimientos de evaluación de la conformidad"*.

La existencia de estos centros de información, los puntos focales, en todos los países miembros, permite que los participantes del comercio internacional cuenten con una red de información, que les permita conocer de antemano las propuestas de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad notificados a la OMC.

A lo largo de los años, las funciones de los puntos focales de los países más orientados a las exportaciones se han ampliado, convirtiéndose en importantes instrumentos de apoyo a las empresas que actúan en el comercio exterior. Sus actividades proporcionan al exportador informaciones que ayudan al sector productivo a adecuarse a las exigencias técnicas de los países a donde destinan sus productos, evitando que las mercancías sean rechazadas en el momento del desembarque. Actualmente, los puntos focales tienden a convertirse en centros de acumulación y de difusión de informaciones sobre las barreras técnicas al comercio.

Así, los puntos focales se han convertido en proveedores de servicios esenciales a las empresas que disputan los mercados internacionales, al proporcionarles un insumo esencial para su competitividad: el conocimiento previo de los reglamentos técnicos y de los procedimientos de evaluación de la conformidad a que sus productos estarán sometidos.

Adicionalmente, el punto focal busca trabajar de manera a auxiliar especialmente las micro, las pequeñas y medianas empresas, justamente las que tienen más dificultades en tratar estos asuntos. El conocimiento previo de las propuestas de reglamentos técnicos que entran en vigor es crucial, ya que éstos pueden suponer obstáculos al comercio internacional o medidas proteccionistas. Un exportador, al enterarse de que un país desea introducir exigencias indebidas,

puede todavía utilizar otro servicio del punto focal - cuestionar la aplicación de esa medida, exigiendo explicaciones del país que pretende introducirlas.

En caso de duda, el exportador podrá solicitar el aplazamiento de la entrada en vigor de las nuevas exigencias hasta que se haya aclarado plenamente la situación. Cabe señalar que el país que está emitiendo el Reglamento no está obligado a posponer o suspender la aplicación de las medidas, pero si está obligado a explicarlas de manera convincente. En caso de que la explicación no se considere satisfactoria, el país demandante podrá llevar el caso a las reuniones regulares del Comité de Barreras Técnicas de la OMC o, incluso en casos graves, solicitar la apertura de un panel al Órgano de Solución de Controversias de la Organización.

El Banco Mundial propone, por medio de su *toolkit*⁴⁵ (conjunto de herramientas), que los gobiernos establezcan estructuras adecuadas para hacer de la modernización de las MNA un esfuerzo propio y sostenido.

Para el banco, *“la asistencia técnica sobre mejoras en la reglamentación, ya sea por agencias de desarrollo o consultorías, ha tendido a centrarse en ‘ganancias rápidas’, útiles para obtener apoyo político a corto plazo y dinamismo”*⁴⁶.

Una estructura institucional más sostenible garantizaría la continuidad en el proceso de mejora de la competitividad comercial de las empresas a medida que evolucione el entorno empresarial y crezca el *stock* de reglamentos. El proceso de mejora de la reglamentación, según el documento del banco, debe basarse en tres pilares: diálogo, análisis y amplia participación, instituyendo lo siguiente:

- Un organismo dedicado al diálogo público-privado (por ejemplo, un comité de MNA) que sirva de punto de entrada al sector privado para señalar los problemas y contribuir a la solución;
- Un equipo técnico dedicado a llevar a cabo análisis sustanciales (por ejemplo, una secretaría permanente para el comité de MNA) con capacidades analíticas similares a las de una comisión de productividad o competencia, para llevar el diálogo a la acción política;
- Experiencia externa y colaboración al incorporar en el proceso de revisión a los ministerios involucrados en la emisión y aplicación de MNA para asegurar una amplia participación y apropiación.

La OCDE⁴⁷, a su vez, entiende que a pesar de que las barreras políticas al comercio se podrían reducir mediante acuerdos comerciales, las barreras

⁴⁵ CADOT, Olivier *et al.* *Op. Cit.*, p. 6.

⁴⁶ *Idem*, p. 6.

⁴⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE. Grupo Mixto de Comercio y Competencia. *International options to improve the coherence between trade and competition policies.*

endógenas de mercado “sólo podrían superarse mediante la entrada en las redes de producción internacionales a través de joint ventures, de la subcontratación y, tal vez lo más importante, de la inversión extranjera directa”⁴⁸.

La OMC y otros acuerdos comerciales no alcanzan la variedad completa de medidas gubernamentales anticompetitivas que reducen el bienestar social y crean barreras comerciales de facto al favorecer los intereses nacionales sobre los competidores extranjeros. Por otra parte, muchas de estas restricciones no están en lugar de discriminar contra entidades extranjeras, sino que existen para promover ciertas empresas favorecidas.

Estas restricciones son distorsiones anticompetitivas del mercado, en el sentido de que involucran acciones gubernamentales que capacitan a ciertos intereses privados para obtener o retener ventajas competitivas artificiales sobre sus rivales, ya sean extranjeros o nacionales.

De hecho, hay esfuerzos limitados de gobiernos e instituciones internacionales para hacer frente a tales distorsiones. La OMC ha tenido dificultades para hacer frente adecuadamente a ellas, a pesar de todos sus esfuerzos e avances.

Se ha sugerido⁴⁹, por ejemplo, que la Red Internacional de Competencia (*International Competition Network - ICN*)⁵⁰ y, en particular, el Grupo de Trabajo sobre la Abogacía de la Competencia, podría ser un posible vehículo a corto plazo para comenzar a afrontar (o al menos comenzar a resaltar) el daño de estas distorsiones. Eventualmente, la "convergencia suave" (*soft convergence*) bajo la égida de la ICN podría comenzar a conducir a algunas jurisdicciones a romper con, si no desmantelar totalmente, las distorsiones perjudiciales, o al menos a comenzar a reemplazarlas por medios menos dañinos de beneficiar a los favorecidos.

Por último, la decimosexta sesión del Grupo intergubernamental de expertos en derecho y política de la competencia, celebrado del 5 al 7 de julio en

Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=com/td/daffe/clp\(99\)102/final](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=com/td/daffe/clp(99)102/final). Asesado en: 12/08/2017.

⁴⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE. Comercio y competencia en Argentina, Brasil y Chile: Algo más complejo que la a-b-c.. Disponible en: <http://www.oecd.org/fr/bresil/comercioycompetenciaenargentinabrazilychilealgomacomplejoquela-a-b-c-resumen.htm>. Aseso en: 12/08/2017.

⁴⁹ ABBOTT, Alden F. et SIGHAM, Shanker. Competition Policy and International Trade Distortions. In HERMANN C, KRAJEWSKI, M. et TERHECHTE, J. P. (Eds.). *European Yearbook of International Economic Law*, 2013, Springer. Disponible en: http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9783642339165-c1.pdf?SGWID=0-0-45-1382108-p174674644. Aseso en: 21/09/2017. P. 26.

⁵⁰ <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>.

Ginebra, decidió instituir un grupo de discusión sobre cooperación internacional⁵¹ que puede facilitar las consultas entre autoridades de competencia.

⁵¹ Ver informe de la sesión en: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd47_en.pdf

Conclusiones

Actualmente se reconoce ampliamente que el derecho y la política de la competencia pueden complementar los avances de las políticas comerciales para lograr mercados abiertos y accesibles. El núcleo de la relación entre las políticas comerciales y de competencia es que, en un entorno donde las empresas están organizando cada vez más sus operaciones a escala mundial y donde las barreras comerciales entre las naciones están disminuyendo, *“las empresas están más expuestas a los sistemas reguladores y a las prácticas empresariales existentes en diferentes países. La política comercial no es suficiente, por sí sola, para hacer frente a las fricciones resultantes”*⁵².

Hay un aspecto difícil que surge de la interrelación entre el comercio y la política de competencia. Es ampliamente reconocido que los efectos de la liberalización del comercio y los esfuerzos para reducir las barreras gubernamentales al comercio pueden ser derrotados por las barreras privadas al comercio que pueden existir, ya sea a través de leyes de competencia inadecuadas o de aplicación ineficaz. Por ejemplo, si bien la reducción de las barreras comerciales facilita la competencia de las importaciones en un mercado interno, un acuerdo anticompetitivo en el sector de la distribución de ese mercado, por ejemplo, puede impedir que las importaciones lleguen a los consumidores, o dar lugar a aumentos significativos de los precios.

Esto puede tener repercusiones en la política comercial si, por ejemplo, las reclamaciones de políticas injustas de acceso a los mercados (*unfair market access policies*) generan alguna forma de represalia comercial.

Teniendo esto en cuenta, la aplicación sólida y eficaz de la ley de la competencia puede garantizar que los beneficios de la liberalización del comercio se alcancen plenamente.

Las medidas comerciales impuestas por los gobiernos (o privados autorizados) generalmente restringen o distorsionan la competencia en los mercados mundiales. Estas barreras pueden incluir aranceles, barreras no arancelarias, planes voluntarios de expansión de importaciones y acuerdos de autolimitación de exportación (ahora ilegales bajo las reglas de la OMC). Estas medidas deben seguir siendo objeto de negociaciones comerciales internacionales bajo los auspicios de la OMC y de otros foros.

⁵² SPIER, Hank. “The Interaction between Trade and Competition Policy: the Perspective of the Australian Competition & Consumer Commission”. Australian Competition and Consumer Commission Board of Foreign Trade. Taipei Seminar on International Trade Policies after the WTO Singapore Ministerial Conference 2, May 1997.

Los procesos de toma de decisiones en materia de comercio y competencia se suelen separar y no necesariamente se coordinan: mientras que la política de competencia puede dar más peso a los intereses de los consumidores y el control judicial, *“la política comercial tiende a favorecer los intereses de los productores y los problemas internos son más probables a expensas de extranjeros que no están suficientemente representados en los procesos de formulación de políticas comerciales”*⁵³.

El establecimiento de un proceso planeado de revisión de las MNA existentes debe analizar consideraciones clave⁵⁴, como los objetivos de la regulación (falla del mercado abordada por la regulación); análisis de medios alternativos para alcanzar los objetivos de una manera menos restrictiva del comercio y de la competencia, incluso sus impactos en el mercado.

Los gobiernos deben establecer estructuras adecuadas⁵⁶ para hacer de la modernización de las MNA un esfuerzo propio y sostenido⁵⁷, basado en tres pilares: diálogo público-privado, análisis técnico e independiente y amplia participación intra y extra gobierno.

⁵³ PETERSMANN, Ernst-Ulrich. 'International Competition Rules for the GATT-MTO World Trade and Legal System' (1993) 27 Journal of World Trade, Issue 6, pp. 35–86.

⁵⁴ Australian Government. 2010. Best Practice Regulation Handbook, 2007 and 2010 eds. Canberra: Government of Australia.

⁵⁵ New Zealand Government. 2009. Regulatory Impact Analysis Handbook. Wellington: Government of New Zealand, Treasury.

⁵⁶ CADOT, Olivier *et al.* *Op. Cit.*, p. 6.

⁵⁷ *Idem*, p. 6.

Referencias

- 1) ABBOTT, Alden F. et SIGHAM, Shanker. Competition Policy and International Trade Distortions. In HERMANN C, KRAJEWSKI, M. et TERHECHTE, J. P. (Eds.). European Yearbook of International Economic Law, 2013, Springer. Disponible en: http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9783642339165-c1.pdf?SGWID=0-0-45-1382108-p174674644. Consultado en: 21/09/2017. P. 26.
- 2) ANDO, M. et OBASHI, A. (2010), "The pervasiveness of non-tariff measures in ASEAN – evidences from the inventory approach", in MIKIC, M. (Ed.), Rising Non-Tariff Protectionism and Crisis Recovery, Bangkok, United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP).
- 3) Anexo A del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.
- 4) Anexo I del Acuerdo sobre Barreras Técnicas al Comercio de la OMC.
- 5) ANTON, James J. et YAO, Dennis A. Standard-Setting Consortia, Antitrust and High-Technology Industries. Antitrust Law Journal, vol. 64, No. 1, Fall 1995, pp. 247-265. Disponible en: <https://faculty.fuqua.duke.edu/~jja1/bio/PDF/Scan%20Anton%20Yao%20ALJ%201995.PDF>. Consultado en: 29/09/2017.
- 6) Australian Government. 2010. Best Practice Regulation Handbook, 2007 and 2010 eds. Canberra: Government of Australia.
- 7) BEGHIN, J. C. "Nontariff Barriers", Center for Agricultural and Rural Development, Iowa State University, Food and Agricultural Policy Research Institute (FAPRI) Working Paper 06-wp438, 2006.

- 8) BROWN, Jack E. Technology Joint Ventures to Set Standards or Define Interfaces, 61Antitrust Law Journal, 921, 931-33 (1993).
- 9) CADOT, Olivier et al. Streamlining Non-Tariff Measures: A Toolkit for Policy Makers, p. 2. The World Bank. Disponible en: http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/SNM_Complete.pdf. Consultado en: 11/09/2017.
- 10) Código de Buena Conducta para la Elaboración, adopción u Aplicación de Normas. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm. Consultado en: 11/09/2017.
- 11) Confederação Nacional da Indústria - CNI. Manual sobre barreiras comerciais e aos investimentos. Brasília, CNI, 2017, p. 38. Disponible en: <http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2017/8/manual-de-barreiras-comerciais-e-aos-investimentos/>. Acesado en: 31/08/2017.
- 12) HORN, Henrik, MAVROIDIS, Petros C. et WIJKSTROM, Erik N. In the Shadow of the DSU: Addressing Specific Trade Concerns in the WTO SPS and TBT Committees, Research Institute of Industrial Economics, IFN Working Paper No. 960, 2013.
- 13) INMETRO. Manual de Barreiras Técnicas às Exportações, Conceitos Fundamentais e Serviços oferecidos pelo INMETRO, 4ª ed., Rio de Janeiro: INMETRO, 2014, p. 10-12.
- 14) Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO. Cartilha Barreiras Técnicas e a Competitividade Empresarial. Disponible en: http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/PDF/cartilha_btce.pdf. Acesado en: 31/08/2017.
- 15) LEVINSOHN, James. Competition Policy and International Trade. Working Paper No. 4972. National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA.

- Dec. 1994. Disponible en: <http://www.nber.org/papers/w4972.pdf>. Consultado en: 12/08/2017.
- 16) LUO, Yan. Anti-dumping in the WTO, the EU and China. The Rise of Legalization in the Trade Regime and its Consequences. Kluwer Law Int'l: The Netherlands, 2010, p. 53.
- 17) MASTEL, Greg. Antidumping laws and the U.S. economy. Economic Strategy Institute. M.E. Sharpe. New York. 1998, p.67.
- 18) MATTOS, César. Harmonização das Políticas de Defesa da Concorrência e Comercial: Questões Teóricas e Implicações para o Mercosul, Alca e OMC. Disponible en: <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2008/01184.pdf>. Consultado en: 26/02/2014.
- 19) Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de la OMC. WTO (Trade Policy Review Mechanism – TPRM). Anexo 3 del Acuerdo de Marrakech. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/annex3_e.htm. Consultado en: 12/08/2017.
- 20) MONTEIRO, Carmen D. B. e GALVÃO, Letícia A. Interesse Público: critérios para consideração em processos de investigação antidumping. SEAE/MF Documento de Trabalho nº 44. P. 03.
- 21) New Zealand Government. 2009. Regulatory Impact Analysis Handbook. Wellington: Government of New Zealand, Treasury.
- 22) OECD Trade Policy Papers No. 107. The Impact of Trade Liberalisation on Jobs and Growth: Technical Note. OECD Publishing, Paris, 2011. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/5kgj4jfj1nq2-en>. Consultado en 21/09/2017.

- 23) OECD Trade Policy Papers No. 107. The Impact of Trade Liberalization on Jobs and Growth: Technical Note. OECD Publishing, Paris, 2011. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/5kgj4j1nq2-en>. Consultado en 21/09/2017.
- 24) Office of The United States Trade Representative - USTR. National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, 31^a ed. Washington D.C.: 2016. Disponible en: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/reports-and-publications/2016/2016-national-trade-estimate>. Consultado en: 31/08/2017.
- 25) Organización Mundial del Comercio – OMC. Informe de Comercio Mundial (World Trade Report) 2012, p. 126. Disponible en: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report12_e.pdf. Consultado en: 21/08/2017.
- 26) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE. Comercio y competencia en Argentina, Brasil y Chile: Algo más complejo que la a-b-c. Disponible en: <http://www.oecd.org/fr/bresil/comercioycompetenciaenargentinabrasilychilealomascomplejoquela-a-b-c-resumen.htm>. Consultado en: 12/08/2017.
- 27) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE. Grupo Mixto de Comercio y Competencia. International options to improve the coherence between trade and competition policies. Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=com/td/daffe/clp\(99\)102/final](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=com/td/daffe/clp(99)102/final). Consultado en: 12/08/2017.
- 28) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE. Comercio y competencia en Argentina, Brasil y Chile: Algo más complejo que la a-b-c.. Disponible en: <http://www.oecd.org/fr/bresil/comercioycompetenciaenargentinabrasilychilealomascomplejoquela-a-b-c-resumen.htm>. Consultado en: 12/08/2017.

- 29) PETERSMANN, Ernst-Ulrich. 'International Competition Rules for the GATT-MTO World Trade and Legal System' (1993) 27 Journal of World Trade, Issue 6, pp. 35–86.
- 30) POPOFSKY, Mark S. Extraterritoriality in U.S. Jurisprudence, in 3 ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY 2417 (ABA Section of Antitrust Law 2008), p. 2418.
- 31) QAQAYA, Hassan. Competition Law and Anti-dumping. Regional Seminar on Trade and Competition: Prospects and Future Challenges for Latin America and the Caribbean. Secretaria Permanente de SELA, Caracas, Venezuela, 20 - 21 Abril 2009 (SP/SRCC-PFDALC/Di N° 7-09). Disponible en: http://unctad.org/Sections/ditc_ccpb/docs/ditc_ccpb0021_en.pdf. Consultado en: 12/08/2017.
- 32) Report on Technical Barriers to Trade – United States Trade Representative - 2013. Disponible en: <https://ustr.gov/sites/default/files/2013%20TBT.pdf>. Consultado en: 14/09/2017.
- 33) SALOP, Steven C. et Scheffman, David T. Raising rival's costs. 73, American Economic Review, 267 (1983).
- 34) SPIER, Hank. "The Interaction between Trade and Competition Policy: the Perspective of the Australian Competition & Consumer Commission". Australian Competition and Consumer Commission Board of Foreign Trade. Taipei Seminar on International Trade Policies after the WTO Singapore Ministerial Conference 2, May 1997.
- 35) STOLER, Andrew L. "TBT and SPS Measures, in Practice." In Preferential Trade Agreement: Policies for Development, ed. Jean-Pierre Chauffour and Jean-Christophe Maur. Washington, DC: World Bank.

- 36) UNCTAD. International Classification of non-tariff measures, 2012 version. Ginebra: 2015. Disponible en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditctab20122_en.pdf, p 32-33.
- 37) United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Non-Tariff Measures: Evidence from Selected Developing Countries and Future Research Agenda. Disponible en: http://unctad.org/en/Docs/ditctab20093_en.pdf. Consultado en: 31/08/2017.
- 38) United States v. Alcoa, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). Disponible en: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/148/416/1503668/>. Consultado en: 18/09/2017.
- 39) VELAZQUEZ, Carlos M. Informe sobre el Tratamiento del Dumping por la Legislación de Competencia en Latinoamérica. UNCTAD – Compal, 2016. Disponible en: https://unctadcompal.org/wp-content/uploads/2017/03/informe_dumping_unctad_vf2.pdf.
- 40) WALKER, William. Extraterritorial application of U.S. antitrust laws: the effect of the European Community – United States antitrust agreement”. Harvard Int’l Law Journal, 33/583-586, n. 2.
- 41) World Economic Forum. Enabling Trade, Valuing Growth Opportunities. 2013. Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_SCT_EnablingTrade_Report_2013.pdf, p. 14.
- Casos
- 42) CADE. Requerimiento No. 08700.008345/ 2016-00.

- 43)DS267: United States — Subsidies on Upland Cotton. Informe del Panel. WT/DS267/R, 08 de setiembre de 2004; Informe del Órgano de Apelación. WT/DS267/AB/R, 03 de marzo de 2005.
- 44)Gasoline, United States, D52 and D54; Hormones, European Union, DS26 and DS48; Asbestos, European Union, DS135 and Sardines, European Union, DS231. Accesible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_subjects_index_e.htm. Consultado en: 01/10/17.
- 45)OMC - DS472 y DS497 - Brazil — Certain Measures Concerning Taxation and Charges. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/472_497r_conc_e.pdf. Consultado en: 01/09/2017.
- 46)Procedimiento Administrativo CADE nº 08012.004484 / 2005-51. Representante: *SEVA Engenharia Eletrônica S.A.* Representados: *Siemens VDO Automotive Ltda.* Disponible en: http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?tzuQpynClZls_rHQcc3fMu8I2htJ1ahuckyi_C139hQsHiypUTjZGT0d0yrZsXFTgwchU2Ry3c495E0cjAB73g,,. Consultado en: 25/09/2017.
- 47)Proceso Administrativo CADE No. 08012.001594 / 2011-18.
- 48)Proceso Administrativo CADE No. 08012.001594/2011-18. Disponible en: http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?NJILMKAUD29j6X1yj2GO_P27TZb287t6FyKxmleAun0twdZ1rlto4z6iOgxWOANw63QC_9aPc9V01PVadynq0g,,. Consultado en: 12/09/2017.

Anexo I

Medidas no arancelarias más comúnmente aplicadas por las autoridades comerciales del SELA

Medidas no arancelarias al comercio de bienes:

El sistema I-TIP ha identificado 9.476 (nueve mil, cuatrocientas e setenta y seis) medidas no arancelarias impuestas al comercio de bienes por los países de SELA (con limitados datos de las Bahamas).

Tabla 1: Medidas no arancelarias al comercio de bienes impuestas por países miembros del SELA

Barrieras Técnicas al Comercio (*Technical Barriers to Trade*) [TBT], Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (*Sanitary and Phytosanitary Measures*) [SPS] – Regular o de Emergencia, Contingente Arancelario (*Tariff-rate Quotas*) [TRQ], Antidumping [ADP], Medidas Compensatorias (*Countervailing Measures*) [CV], Restricciones Cuantitativas (*Quantitative Restrictions*) [QR], Salvaguardias (*Safeguards*) [SG], Salvaguardias Especiales (*Special Safeguards*) [SSG], Subsidios a Exportación (*Export Subsidies*) [XS]

<i>Por país y tipo de MNA</i>	SPS	TBT	ADP	CV	SG	SSG	QR	TRQ	XS
Argentina	199	373	112						
Bahamas	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D
Barbados	5	10				60		36	
Belice	10	5							
Bolivia	18	27							
Brasil	1.216	824	171	2				1	16
Chile	540	465	3					1	
Colombia	264	265	21					58	18
Costa Rica	184	180	2		1	4	18	9	
Cuba	16	19					14		
Ecuador	185	331			1			14	
El Salvador	125	248	1					1	
Guatemala	66	100						22	

Guyana	1	20							
Haití	1	1							
Honduras	53	88	3						
Jamaica	14	84							
México	312	537	71	3				11	5
Nicaragua	98	151				4	9	2	
Panamá	59	91						14	1
Paraguay	27	89	1						
Perú	681	94	9	2			6		
Rep. Dominicana	66	223	4					8	
Surinam		1							
Trinidad y Tobago	5	114	1						
Uruguay	28	14	2				22		3
Venezuela	13	35						62	72
Total	4.186	4.389	401	7	2	68	69	239	115

Fuente: Portal Integrado de Inteligencia Comercial de la OMC/UNCTAD (I-TIP)

Desde la tabla arriba se puede verificar que, juntos, los países miembros del Sistema Económico Latinoamericano aplican 9.476 (nueve mil, cuatrocientas e setenta y seis) medidas no arancelarias al comercio.

Las medidas más frecuentemente impuestas por los países miembros de SELA, en el universo de medidas no arancelarias al comercio de bienes, son:

1. Barreras Técnicas al Comercio (TBT), con 4.389 ocurrencias;
2. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (SPS), con 4.186 ocurrencias;
3. Medidas Antidumping (ADP), con 401 ocurrencias;
4. Contingente arancelario (TRQ), con 239 ocurrencias;
5. Restricciones Cuantitativas (QR), con 69 ocurrencias;
6. Salvaguardias Especiales (SSG), con 68 ocurrencias;
7. Medidas Compensatorias (CV), con 7 ocurrencias;
8. Salvaguardias (SG), con 2 ocurrencias.

Abajo está la relación de medidas no arancelarias, según la clasificación de la UNCTAD:

CLASSIFICACIÓN DE LA UNCTAD DE MEDIDAS NO ARANCELARIAS

Por capítulo

Medidas Técnicas:

- A. MEDIDAS SANITÁRIAS Y FITOSANITÁRIAS
- B. BARRERAS TÉCNICAS AL COMÉRCIO
- C. INSPECCIÓN PRÉ-EMBARQUE Y OTRAS FORMALIDADES

Medidas No Técnicas:

- D. MEDIDAS DE PROTECCIÓN COMERCIAL CONTINGENTES
- E. LICENCIAS NO AUTOMÁTICAS, CUOTAS, PROHIBICIONES Y MEDIDAS DE CONTROL DE CANTIDAD EXCEPTO POR RAZONES SPS O TBT
- F. MEDIDAS DE CONTROL DE PRECIOS, INCLUYENDO IMPUESTOS Y CARGOS ADICIONALES
- G. MEDIDAS DE FINANCIACIÓN
- H. MEDIDAS QUE AFECTAN A LA COMPETENCIA
- I. MEDIDAS DE INVERSIÓN RELACIONADAS CON EL COMERCIO
- J. RESTRICCIONES DE DISTRIBUCIÓN
- K. RESTRICCIONES EN LOS SERVICIOS POST-VENTAS
- L. SUBSIDIOS (EXCEPTO LAS SUBVENCIONES DE EXPORTACIÓN BAJO P7)
- M. RESTRICCIONES DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS
- N. PROPIEDAD INTELECTUAL
- O. REGLAS DE ORIGEN

Servicios:

El universo de las medidas no arancelarias al comercio de servicios, conforme el sistema I-TIP, incluye:

- 1) Condiciones de entrada en el mercado (*conditions on market entry*):

- a. Formas de entrada, incluidas las limitaciones de capital;
 - b. Medidas cuantitativas para las empresas y las personas físicas;
 - c. Condiciones para concesión de licencias, o de selección de inversiones, o cualificaciones relativas a la entrada en el mercado de empresas y personas físicas;
 - d. Otras condiciones de entrada en el mercado.
- 2) Condiciones de las operaciones (*conditions on operations*):
- a. Condiciones para operación en la prestación de servicios;
 - b. Condiciones para el proveedor de servicios;
 - c. Otras formas de presencia comercial: los proveedores extranjeros son tratados menos favorablemente con respecto a la elegibilidad para subsidios;
 - d. Otras formas de presencia comercial: exigencias para el entrenamiento;
 - e. Otras formas de presencia comercial: otros requisitos para la administración (*board of directors*);
 - f. Otras formas de presencia comercial: otros requisitos para gerentes;
 - g. Otras formas de presencia comercial: requisitos para los empleados nacionales;
 - h. Condiciones para licitaciones y contratación pública;
 - i. Otras condiciones para operaciones.
- 3) Medidas que afectan a la competencia (*measures affecting competition*):
- a. Condiciones de conducta de las empresas;
 - b. Derechos o prerrogativas gubernamentales, incluida la propiedad pública de empresas (*public ownership*);
 - c. Otras medidas que afectan a la competencia.
- 4) el entorno normativo y los procedimientos administrativos (*regulatory environment and administrative procedures*):
- a. Procedimientos administrativos;
 - b. Transparencia regulatoria, incluida la concesión de licencias;
 - c. Naturaleza de la autoridad reguladora (medidas relacionadas con la naturaleza del regulador);
 - d. Estándares internacionales;
 - e. Otro entorno regulatorio y procedimientos administrativos.
- 5) los diversos (*miscellaneous*).

A diferencia del comercio exterior de mercancías, la exportación e importación de servicios puede ocurrir de modos bastante diversos⁵⁸, lo que hace más compleja su reglamentación. Con el uso de tecnologías, por ejemplo, los servicios pueden ser prestados a distancia, sin la interferencia de cualquier frontera física. Un proveedor de servicios puede, incluso, desplazarse hasta el país de destino, temporal o permanentemente, para desarrollar sus negocios. También es posible que el cliente vaya al lugar de prestación de servicios, como en el caso del turismo.

En comparación con el comercio internacional de mercancías, el grado de liberalización de los mercados de servicios es relativamente limitado. La garantía de acceso a mercados extranjeros depende de compromisos específicos asumidos en el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS), de la OMC, o en acuerdos bilaterales o regionales. Los compromisos se asumen con respecto a cada modo de prestación de servicios para cada sector.

La obligación de trato nacional, es decir, de no discriminar entre servicios extranjeros y nacionales, del mismo modo, sólo es aplicable en la medida en que haya compromisos específicos enumerados en el GATS por cada país.

A pesar de los avances proporcionados por el propio GATS y los acuerdos regionales y bilaterales, el comercio exterior de servicios todavía encuentra muchas restricciones en función de la reglamentación adoptada en cada país sobre temas como inversiones extranjeras, certificación profesional e inmigración.

⁵⁸ Artículo I.2 del AGCS (*GATS*), que prevé cuatro modos distintos de prestación de servicios (1. comercio transfronterizo, 2. consumo en el exterior, 3. presencia comercial, 4. presencia de personas naturales), para los que se negocian compromisos de liberalización, en cada sector.

Anexo II

Comparación de análisis realizados sobre las MNA y sus respectivos objetivos.

14 – THE IMPACT OF TRADE LIBERALISATION ON JOBS AND GROWTH: TECHNICAL NOTE

Table 2.1. Overview of recent studies on NTM measures and estimating levels of NTMs

Study	Focus of the Study
An assessment of the costs for international trade in meeting regulatory requirements, OECD (2000)	To find out to what extent technical standards and conformity assessment procedures impede trade. Three product groups: Telecommunications Equipment, Dairy and Automotive Components for the United States, the United Kingdom, Germany and Japan. Also aims to quantify different sorts of costs for different sectors by surveying firms, such as costs of ascertaining standards to which products must comply in export markets, costs of testing.
Measurement of sanitary, phytosanitary and technical barriers to trade, OECD (2001)	Survey of available NTM proxies and methods.
Anderson and van Wincoop (2004)	Summarizes available measures of NTMs from the TRAINS data base, coverage ratios per country and industry. Gives the theoretical foundation for the gravity model. (Also gives estimates of tax equivalents based on annual averages of weekly Hong Kong MFA quota license prices for textiles and apparel exported to the United States.) <i>Summarizes that in total there is a 44% border related barrier for industrialized countries (8% policy, 7% language, 14% currency, 6% information costs and additional 3% security barrier for rich countries).</i>
Analysis of Non-Tariff measures: Customs fees and charges on imports, OECD (2005)	Examines the nature and the extent to which use of customs fees and charges affect imports at borders. Incorporates data collected from WTO trade policy Review, NTM notification to NAMA as well as TRAINS.
Quantifying the Trade and Economic Effects of NTMs, OECD (2006)	Reviews the NTM literature and assesses different available methods.
EC-Canada Joint study on European Union-Canada trade	Sets out to examine the existing barriers, including NTMs, to the flow of goods, services and capital between the European Union and Canada. <i>Contains discussion on examples of measures that are perceived as NTMs, but no quantifications.</i>
Anderson, Bergstrand, Egger and Francois (2008)	Describes the theoretical foundations underlying a methodology pursued to analyse the economic impact of NTMs on international trade flows and to convert perceived NTMs into <i>ad valorem</i> trade cost equivalents for computing subsequent general equilibrium comparative statics.
EC study on NTM estimates: (2009)- carried out by Ecorys	Estimates European Union-United States, United States-European Union NTMs and the potential effects of removing them, using gravity equation approach- as presented in the Anderson et al (2008) study. NTMs were quantified using inputs from a business survey on both sides of the Atlantic. These indexes were then used as input in gravity estimates, yielding <i>ad valorem</i> equivalents of NTMs between countries at sectoral level.
EC study on European Union- Japan Trade (2009)- carried out by Copenhagen/IIDE	Aims to assess the current barriers to trade and investment between European Union and Japan. Incorporates inputs from the Ecorys NTM study, complemented with additional survey for EU firms operating in Japan, gravity estimates to calculate trade cost equivalents of NTMs at sectoral level for goods and services.
A cost-benefit framework for the assessment of non-tariff measures in agro-food trade: OECD (2009)	Sets up an analytical framework to assess the costs and benefits of NTM for stakeholders along the supply chain in agro-food sectors.
Francois and Hoekman (2010)	Surveys the literature on services trade, focusing on contributions that investigate the determinants of international trade and investment in services, the potential gains from greater trade, and efforts to cooperate to achieve such liberalisations thru trade agreements.

The second part of this literature is aimed more directly at providing estimates of the impact of barriers.

The EC NTM project led by ECORYS (2009) had the stated goal of trying to “shed light on the existence of nontariff measures (NTMs) and regulatory divergence at the sector level of European

OECD TRADE POLICY WORKING PAPER NO. 107 © OECD 2011

⁵⁹ OECD Trade Policy Papers No. 107. The Impact of Trade Liberalization on Jobs and Growth: Technical Note. OECD Publishing, Paris, 2011. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/5kgj4j41nq2-en>. Aseso en 21/09/2017.