



**Conferencia de las
Naciones Unidas sobre
Comercio y Desarrollo**

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/45
13 de octubre de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO
Comisión de la Inversión, la Tecnología y
las Cuestiones Financieras Conexas
Grupo Intergubernamental de Expertos
en Derecho y Política de la Competencia
Sexto período de sesiones
Ginebra, 8 a 10 de noviembre de 2004
Tema 3 *i*) del programa provisional

EVALUACIÓN PRELIMINAR DEL CONJUNTO*

Resumen

En la presente nota se examinan algunos de los acontecimientos más salientes que han tenido lugar en los planos nacional, regional y multilateral en el campo del derecho y la política de la competencia, sobre todo después de septiembre de 2000, cuando se celebró la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas. En cuanto al plano multilateral, se hace referencia en la nota al mandato de Doha antes y después de la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) celebrada en Cancún, y a los resultados de la XI UNCTAD, celebrada en São Paulo, en la esfera del derecho y la política de la competencia. En la parte II de la nota figura un examen preliminar del funcionamiento del Conjunto, abordando sus principales disposiciones desde el punto de vista de la dimensión de desarrollo y las principales prácticas anticompetitivas enunciadas en la sección D del Conjunto. En la parte III se presenta una conclusión en la forma de perspectivas preliminares de la Conferencia de Examen en relación con los asuntos que ésta decidirá.

* Este documento se presentó en la fecha indicada más arriba debido a demoras de carácter técnico.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. BREVE RESEÑA DE LOS ACONTECIMIENTOS CONEXOS OCURRIDOS ENTRE LA CUARTA CONFERENCIA DE EXAMEN Y LA XI UNCTAD.....	1 - 25	3
II. FUNCIONAMIENTO DEL CONJUNTO DESDE 2000.....	26 - 45	10
A. La dimensión de desarrollo del Conjunto.....	33 - 38	13
B. Principales prácticas anticompetitivas.....	39 - 45	14
III. PERSPECTIVAS PRELIMINARES PARA LA QUINTA CONFERENCIA DE EXAMEN.....	46 - 50	17

I. BREVE RESEÑA DE LOS ACONTECIMIENTOS CONEXOS OCURRIDOS ENTRE LA CUARTA CONFERENCIA DE EXAMEN Y LA XI UNCTAD

1. El Conjunto de principios y normas para el control de las prácticas comerciales restrictivas (el Conjunto), de las Naciones Unidas, fue aprobado por la Asamblea General el 5 de diciembre de 1980 en su resolución 35/63. El año próximo marcará el 25º aniversario de este acontecimiento. Se trata de un acontecimiento importante porque hoy día, un cuarto de siglo después de su aprobación unánime por la Asamblea General, el Conjunto sigue siendo el único instrumento plenamente convenido en forma multilateral sobre el derecho y la política de la competencia, que hay en existencia. Su validez ha sido reconfirmada unánimemente por cuatro Conferencias de Examen de las Naciones Unidas, siendo la más reciente de ellas la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto, que se celebró en septiembre de 2000. Desde entonces, como se preveía en el Conjunto, el Grupo Intergubernamental de Expertos de la UNCTAD en Derecho y Política de la Competencia ha celebrado períodos de sesiones anuales (en 2001, 2002 y 2003). El período de sesiones de 2004 servirá como reunión preparatoria para la Quinta Conferencia de Examen.

2. En los cinco años transcurridos desde la celebración de la Cuarta Conferencia de Examen han ocurrido varios importantes acontecimientos relacionados con la política de la competencia que son dignos de mención. El primero de ellos es la continuación del creciente interés por parte de los países en desarrollo, incluso los países menos adelantados (PMA), en elaborar la política nacional de defensa de la competencia y esforzarse en adoptar legislación nacional en este campo. Con el apoyo de los países donantes y los programas pertinentes, la UNCTAD ha desempeñado un importante papel en las actividades encaminadas a preparar a ese respecto a los países en desarrollo de todas las regiones del mundo, comprendidos los PMA; en la formulación de legislación en materia de competencia; en la capacitación de los funcionarios encargados de la actuación de las autoridades nacionales de defensa de la competencia, y en la contribución a la creación de una "cultura de la libre competencia".

3. La cooperación con otras organizaciones, como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la OMC y el Banco Mundial, así como con organizaciones y comisiones regionales, como la Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (CEAP), la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) y la Cooperación Regional en Asia Meridional (SARC) (en Asia); la Comisión Económica y Social para Asia Occidental (CESPAO), el Banco Islámico de Desarrollo y la Liga de los Estados Árabes (en el Oriente Medio); la Unión Económica y Monetaria del África Occidental, la Comunidad Económica y Monetaria del África Central (CEMAC), el Mercado Común del África Meridional y Oriental (MECAFMO), la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC) (en África); el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), el Grupo Andino. El Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (en las Américas), y el Mercado Común del Caribe (CARICOM) (en el Caribe), por no citar sino algunas, fue un elemento indispensable para poner en marcha iniciativas en materia de política y derecho de la competencia en todo el mundo. La UNCTAD también participó en la Red Internacional de la Competencia; además, ha cooperado con organizaciones no gubernamentales (ONG) tales como la Internacional de los Consumidores y sus miembros regionales en Asia, África y América Latina, así como la Consumer United and Trust Society (CUTS), para promover la toma de conciencia de la política de la competencia por parte de las organizaciones de consumidores, con

miras a lograr los beneficios en cuanto a la protección de éstos que deben derivarse del derecho y la política de la competencia. Esas actividades de promoción son fundamentales para crear una cultura de la libre competencia en el mundo en desarrollo, que en definitiva se traducirá en un movimiento de política de la competencia que reforzará los movimientos de consumidores y acrecentará la competitividad de los países en desarrollo en un mundo que se está globalizando gradualmente.

4. La cultura propicia a la política de la competencia también está vinculada a la forma en que los mercados pueden funcionar en favor de los sectores pobres de la población. A medida que los medios de información y el público en general comprenden cada vez más el valor de esa política, será más difícil para los gobiernos proteger a los intereses creados, como, por ejemplo, privatizando los monopolios estatales para convertirlos en monopolios privados sin tener en cuenta las preocupaciones de dicha política. La época en que estos intereses podían ser protegidos excesivamente por los gobiernos, concediéndoles privilegios monopolísticos y protección mediante contratos exclusivos a unas pocas entidades, o por empresas que seguían prácticas anticompetitivas en perjuicio del público en general está pasando a ser gradualmente objeto de un mayor escrutinio en todo el mundo. Un número cada vez mayor de personas en todo el mundo comprenden que la política de la competencia, en un sistema transparente y basado en normas, debe promover una mejor distribución de los ingresos mediante la apertura de los mercados internos a nuevos participantes, inclusive pequeñas y medianas empresas (PYMES) y microempresas, contribuyendo así modo a la reducción de la pobreza y a la incorporación de las cuestiones de género a la corriente general de la sociedad. Una política de la competencia adaptada a la situación económica y social y al contexto específico de cada país también debería servir de ayuda para proteger al público, inclusive las PYMES y los consumidores, contra las prácticas anticompetitivas que pueden surgir al abrir los mercados internos a la competencia internacional. Al mismo tiempo, esa política puede utilizarse asimismo como instrumento para promover la igualdad del hombre y la mujer y el bienestar, ya que contribuye a abrir mercados para todos los sectores de la población. La constante privatización y liberalización de distintos sectores de la economía y el comercio de los países en desarrollo han creado una necesidad aún mayor de proteger a los productores nacionales, sobre todo las PYMES, y los consumidores contra los efectos negativos de las prácticas anticompetitivas en sus propios mercados, así como en los mercados internacionales.

5. Las reformas económicas orientadas hacia el mercado, inclusive la desregulación, la privatización y la liberalización del comercio y las inversiones extranjeras directas (IED), han seguido prevaleciendo, poniendo en primer plano la necesidad de adoptar políticas de la competencia eficaces. Sin una política de la competencia, el proceso de privatización podría dar lugar a la creación de monopolios privados; la liberalización del comercio podría ser utilizada por empresas que recurren a prácticas anticompetitivas para mantener sus intereses creados, y la liberalización de las IED corre el riesgo de excluir al sector privado interno si no hay un organismo de defensa de la competencia capaz de controlar los abusos de posiciones dominantes en el mercado u otras prácticas anticompetitivas que podrían producirse.

6. Los cárteles, los abusos de posiciones dominantes y las restricciones verticales en las redes de distribución, en particular la concentración de poder de mercado mediante fusiones y adquisiciones, han mostrado a todas luces su capacidad para distorsionar las corrientes del comercio y reducir los beneficios que deberían derivarse de la liberalización del comercio. Las medidas para asegurarse de que "las prácticas comerciales efectivas no impidan ni anulen la

consecución de los beneficios a que deberían dar lugar la liberalización de las barreras arancelarias y no arancelarias que afectan al comercio internacional, en particular las que afectan al comercio y el desarrollo de los países en desarrollo" fue el objetivo básico del Conjunto en 1980. Los intentos ya hechos en la Carta de La Habana en 1947 para incluir el control de las prácticas comerciales restrictivas en las nuevas normas sobre el comercio pusieron de manifiesto el reconocimiento por la comunidad internacional de que la liberalización del comercio mediante la eliminación de los obstáculos gubernamentales no era una garantía de que el comercio se vería en adelante libre de distorsiones anticompetitivas por parte de las empresas.

7. Por ello, al poner en marcha la Ronda de Doha en 2001, la Declaración de Doha reconoció "los argumentos en favor de un marco multilateral destinado a mejorar la contribución de la política de competencia al comercio internacional y al desarrollo" (párr. 23). En el párrafo 24 de la Declaración se reconoció la necesidad de los países en desarrollo y los PMA de que se potenciara el apoyo para la asistencia técnica y la creación de capacidad en esa esfera a fin de que "puedan evaluar mejor las consecuencias de una cooperación multilateral más estrecha para sus políticas y objetivos de desarrollo, y el desarrollo humano e institucional". Se mencionó especialmente la labor "en cooperación con otras organizaciones intergubernamentales pertinentes, incluida la UNCTAD, y por conducto de los canales regionales y bilaterales apropiados, para facilitar una asistencia reforzada y dotada de recursos adecuados para responder a esas necesidades". En el párrafo 25 de la Declaración se establece que "se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo y menos adelantados participantes y se preverá la flexibilidad apropiada para tratarlas".

8. En consecuencia, la UNCTAD, en colaboración con la OMC y la OCDE, organizó una serie de seminarios y conferencias regionales en 2002-2003 para a) examinar las principales cuestiones propuestas en el Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia y b) promover un intercambio de opiniones con los países en desarrollo, los PMA y las economías en transición a fin de que especificaran sus necesidades y preocupaciones con miras a aportar una contribución positiva al proceso posterior a Doha. Durante ese período, la UNCTAD celebró ocho seminarios y conferencias regionales, dos en cada una de las regiones de Asia, África, América Latina y Europa Oriental/Países miembros de la Comunidad de Estados Independientes. La OCDE permitió la participación en sus reuniones de varios países en desarrollo no miembros, primero como parte de sus programas de "divulgación", y después con la puesta en marcha de sus foros mundiales. La OMC organizó numerosas reuniones de grupos de trabajo en Ginebra, así como talleres y seminarios en todo el mundo, en los cuales se invitó a participar a la UNCTAD. A cambio, la OMC asistió a las reuniones de la UNCTAD celebradas con posterioridad a Doha. Por otra parte, tuvieron lugar en Ginebra algunos simposios conjuntos OMC/UNCTAD.

9. Como medida complementaria de las conclusiones contenidas en el informe del Comité Asesor en Materia de Política Internacional de la Competencia (ICPAC)¹, publicado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en junio de 2000, en el que se había pedido la

¹ Véase División Antimonopolios del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Comité Asesor en Materia de Política Internacional de la Competencia al Fiscal General y al Fiscal General adjunto Antimonopolios, *Final Report, 2000*, Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

puesta en marcha de una "iniciativa mundial en materia de competencia", en 2002 se estableció la Red Internacional de la Competencia (RIC) con la idea de que los países podrían estar dispuestos a cooperar en forma significativa, pero no necesariamente a estar legalmente obligados en virtud del derecho internacional. La RIC es una red de autoridades de defensa de la competencia que intercambian experiencias y conocimientos acerca de preocupaciones prácticas en materia de competencia, centrándose en el fortalecimiento de la cooperación a nivel mundial y en el aumento de la convergencia mediante el diálogo. Hasta la fecha, la RIC ha celebrado tres conferencias anuales (en 2001, 2003 y 2004), y su próxima conferencia tendrá lugar en 2005.

10. Todas estas iniciativas contribuyeron a incluir la política de la competencia en la agenda de los responsables de las políticas de las naciones desarrolladas y los países en desarrollo. En julio de 2003, cuando se estaban haciendo los últimos preparativos para la Conferencia Ministerial de la OMC en Cancún, la secretaría de la UNCTAD presentó al Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, en su quinto período de sesiones, su "Informe final consolidado de las reuniones regionales para el fortalecimiento de la capacidad organizadas por la UNCTAD sobre los temas relativos a la competencia en el marco del mandato de Doha". El informe, en el que se consolidaban las opiniones expresadas durante las reuniones organizadas por la UNCTAD en 2002 y 2003 -en la ciudad de Panamá para América Latina y el Caribe; en Túnez para los países árabes y africanos; en Honk Kong (China) para Asia, y en Odessa para los países de Europa oriental y la Comunidad de Estados Independientes, todas ellas en 2002; y después en Kuala Lumpur (Malasia) para Asia; en Nairobi (Kenya) para África; en São Paulo para América Latina y el Caribe, y en Tashkent (Uzbekistán) para los países de Europa oriental y la Comunidad de Estados Independientes, todas ellas en 2003- consistía en dos partes principales. La parte I contenía las opiniones generales sobre los "temas de Singapur" (Comercio e inversión, comercio y competencia, transparencia en las compras del sector público y facilitación del comercio) y la parte II (Una agenda positiva para los países en desarrollo), contenía un análisis detallado de los argumentos a favor y en contra de varias propuestas e ideas relacionadas con "un posible marco multilateral de competencia" en el marco de la OMC. En la parte I se resumían las preocupaciones de los países en desarrollo de la manera siguiente:

- "A. *Temas a ser tratados en forma prioritaria:* No se ha registrado un progreso significativo en los temas básicos de la Ronda de Doha (agricultura, medicamentos y ADPIC, el trato especial y diferenciado (TED) para los países en desarrollo y acceso al mercado) por lo que resulta difícil que otros temas, tales como los de Singapur, sean llevados a la mesa de negociaciones.
- B. *Nuevos temas que presentan complejidad:* Los temas de Singapur son nuevos para varios países en desarrollo. Se trata de temas complejos sobre los cuales la mayoría de los países en desarrollo no están aún preparados; por ello se requiere que sean mejor conocidos y discutidos con detenimiento aunque ello tome tiempo. Por lo tanto, en la Conferencia de Cancún debería posponerse la fecha límite para iniciar negociaciones.
- C. *Necesidad de un consenso explícito en cuanto a las modalidades:* Si se quiere que las negociaciones se inicien en la Conferencia de Cancún o posteriormente se necesita lograr un consenso explícito sobre las modalidades. Varios países en desarrollo consideran que falta claridad al respecto y, por lo tanto, no es posible iniciar negociaciones en esta oportunidad." (Informe final consolidado, págs. 5 y 6.)

11. Por lo tanto, y habida cuenta de lo que se indica en la parte I del informe, eran previsibles los resultados de la Conferencia de Cancún, celebrada en septiembre de 2003. Lo que no lo era, era la medida en que los temas del comercio y la competencia no se incluirían en el mandato de Doha. Aun cuando se reconoció que era necesario hacer frente eficazmente a las distorsiones de los mercados ocasionadas por las prácticas competitivas, una preocupación fundamental de los países en desarrollo era que el marco multilateral de la OMC se utilizase como medio para lograr un mayor acceso a los mercados de estos países. Las propuestas para incluir los principios básicos de la OMC de no discriminación (trato de la nación más favorecida, trato nacional), transparencia y equidad en materia de procedimiento en un posible acuerdo multilateral sobre la competencia se consideraron como una posible limitación del espacio o las posibilidades de formulación de políticas de los países en desarrollo en relación con la industrialización y el desarrollo sostenible. El 1º de agosto de 2004, el Consejo General de la OMC adoptó una decisión sobre los marcos para las negociaciones futuras -el llamado "Acuerdo Marco"-, que se preveía permitiría a los miembros de la OMC reconducir las negociaciones. Aunque en la decisión se establece un marco, una estructura y una orientación para un paquete futuro respecto de los cuatro sectores básicos de la agricultura, el acceso de los productos no agrícolas a los mercados, los servicios y las cuestiones relacionadas con el desarrollo, de los "temas de Singapur" sólo se mantuvo en la agenda de Doha la facilitación del comercio. Los demás temas (comercio e inversiones, comercio y política de la competencia y transparencia de la contratación pública) no formarían parte del todo único, ya que durante las negociaciones sobre el Programa de Trabajo de Doha no se realizarían nuevos trabajos en relación con las negociaciones. Se ha expresado preocupación por las consecuencias prácticas de estas disposiciones, como, por ejemplo, para la posible reanudación de la labor en los grupos de trabajo pertinentes, como el Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia, así como de la labor relativa a las negociaciones después del Programa de Trabajo de Doha.

12. Entretanto, después de Cancún los países han seguido negociando arreglos bilaterales, algunos de ellos meros acuerdos de cooperación en materia de competencia (como el acuerdo de cooperación bilateral entre Costa Rica y el Canadá sobre la política de la competencia), y, en otros casos, acuerdos en los que las cuestiones de defensa de la competencia forman parte de una negociación más amplia sobre acuerdos de libre comercio. Se puede prever una proliferación de acuerdos regionales y subregionales mientras no se logren considerables progresos a nivel multilateral. Hasta la fecha, las negociaciones sobre el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que incluye en un capítulo sobre la cooperación respecto de las cuestiones de la libre competencia, no han sido concluyentes. También en este caso, algunos países han expresado preocupación ante la perspectiva de limitar su espacio o posibilidades para formulación de políticas al nexo entre la competencia y la política industrial.

13. En junio de 2004 se celebró en São Paulo (Brasil) la XI UNCTAD. Como se indica en el Consenso de São Paulo (TD/L.380), de 16 de junio de 2004, la conferencia se articuló en torno a cuatro temas principales, a saber:

- Estrategias para el desarrollo en una economía internacional en proceso de mundialización;
- Fomento de la capacidad productiva y de la competitividad internacional;

- Obtención de beneficios en materia de desarrollo a partir del sistema comercial internacional y las negociaciones comerciales;
- Asociación para el desarrollo.

14. La Conferencia de São Paulo reafirmó que el Plan de Acción² de Bangkok debería seguir orientando la labor de la UNCTAD en el próximo futuro. El objetivo primordial de la XI UNCTAD era "determinar los nuevos progresos y cuestiones que han surgido en la esfera del comercio y el desarrollo después de la Reunión de Bangkok, y conseguir un mejor entendimiento de la relación y la coherencia entre los procesos y negociaciones internacionales, por una parte, y las estrategias y las políticas de desarrollo que tienen que aplicar los países en desarrollo, por otra"³. Esto era especialmente importante para garantizar la consecución de beneficios en materia de desarrollo a partir de sistema comercial internacional y las negociaciones comerciales.

15. En el marco del tema principal I (*Estrategias para el desarrollo en una economía internacional en proceso de mundialización*), el párrafo 29 del Consenso de São Paulo dice lo siguiente: "En el plano nacional, algunas de las esferas a las que la UNCTAD debería prestar especial atención son las siguientes: repercusiones en el comercio y el desarrollo de las políticas macroeconómicas y financieras orientadas hacia el desarrollo, creación de un entorno propicio al desarrollo del sector privado, políticas encaminadas a mejorar la capacidad de producción de los países en desarrollo..."

16. En el marco del tema II (*Fomento de la capacidad productiva y de la competitividad internacional*), el párrafo 43 dice lo siguiente: "Para mejorar la competitividad se necesitan políticas nacionales específicas y transparentes que promuevan el mejoramiento sistemático de las capacidades productivas nacionales. Estas políticas abarcan diferentes esferas, como... la política de competencia..."⁴.

17. En el marco del tema III (*Obtención de beneficios en materia de desarrollo a partir del sistema comercial internacional y las negociaciones comerciales*), el párrafo 64 dice lo siguiente: "Más de 50 países en desarrollo obtienen más del 50% de sus ingresos de exportación de tres o menos productos básicos... En algunos sectores está disminuyendo el valor añadido que retienen los productores de productos básicos de muchos países en desarrollo, y su participación en las cadenas de valor nacionales e internacionales representa un importante desafío. Esta situación puede complicarse aún más debido a la concentración de las estructuras comerciales a nivel internacional y nacional..."

18. El párrafo 72 dice también lo siguiente: "Es importante que los países en desarrollo elaboren las políticas de la competencia que mejor se adapten a sus necesidades de desarrollo con el fin de protegerse contra la adopción de comportamientos contrarios a la competencia en sus mercados nacionales, y también para hacer frente con eficacia a distintas prácticas

² Informe de la X UNCTAD, 12 a 19 de febrero de 2000 (TD/390).

³ Consenso de São Paulo (TD/L.380).

⁴ El texto se remite al cap. III, párrs. 89 y 104 en el marco del tema III.

anticompetitivas en los mercados internacionales, que a menudo reducen considerablemente los efectos positivos de la liberalización del comercio para los consumidores y las empresas, especialmente las PYMES".

19. Por ello, y refiriéndose a las políticas necesarias y la contribución de la UNCTAD, el párrafo 89 dice lo siguiente: "Deberían hacerse esfuerzos para evitar y dismantelar las estructuras y prácticas contrarias a la libre competencia y promover la responsabilidad y la rendición de cuentas de las empresas a nivel tanto nacional como internacional, para ayudar así a los productores, las empresas y los consumidores de los países en desarrollo a sacar provecho de la liberalización del comercio. Ello debería complementarse con la promoción de una cultura de la competencia y una mejor cooperación entre las autoridades competentes en esta esfera. Se alienta a los países en desarrollo a que estudien muy seriamente la posibilidad de establecer leyes y marcos de competencia que se ajusten del mejor modo posible a sus necesidades de desarrollo, complementados con la asistencia técnica financiera para el fortalecimiento de la capacidad, teniendo plenamente en cuenta los objetivos de política nacionales y las limitaciones de la capacidad".

20. Además, al especificar las prioridades en lo tocante a la contribución de la UNCTAD, el párrafo 95 dice lo siguiente:

"La UNCTAD debería aprovechar y fortalecer la aplicación del Plan de Acción de Bangkok en el marco de los tres pilares de su labor. Para ello debería...

- ... Ayudar a garantizar que las prácticas contrarias a la libre competencia no obstaculicen o impidan la realización de los beneficios que deberían derivarse de la liberalización de los mercados mundializados, en particular para los países en desarrollo y los PMA..."

21. Por otra parte, en el párrafo 104, el Consenso de São Paulo dice lo siguiente:

"La UNCTAD debería potenciar aún más la labor analítica y las actividades de fortalecimiento de la capacidad para ayudar a los países en desarrollo en cuestiones relacionadas con el derecho y la política de la competencia, inclusive a nivel regional."

22. Por último, en el marco del tema IV (*Asociación para el desarrollo*), la contribución de la UNCTAD, tal como se describe en el párrafo 115, incluye "la participación de la sociedad civil, en particular de las ONG y de los círculos académicos, el sector privado y otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas... La interacción con las instituciones académicas y de investigación y el fomento de la creación de redes de investigadores de los países en desarrollo podría beneficiar tanto a estas instituciones como a la UNCTAD mediante el intercambio de los resultados de sus análisis e investigaciones, los estudios y conocimientos pertinentes y la integración de los cursos de la UNCTAD en los programas de estudio de esas instituciones". También se están desarrollando esas asociaciones en los sectores de la política de la competencia y la protección del consumidor.

23. Cabe señalar también que en el documento relativo al Espíritu de São Paulo (TD/L.382) se señala, en el párrafo 12, entre otras cosas, que "en las políticas de desarrollo se debe tener en cuenta la importancia de las fuerzas del mercado -en un entorno empresarial favorable que

incluya, por ejemplo, políticas apropiadas en materia de competencia y protección del consumidor- en la promoción del crecimiento, por medio del comercio, la inversión y la innovación".

24. Como puede observarse en estas alusiones a la política de la competencia y la protección del consumidor en todo el texto del Consenso de São Paulo, así como en el Espíritu de São Paulo, la XI UNCTAD reconoció la importancia de la política de la competencia como cuestión intersectorial que revestía una importancia fundamental para los cuatro temas de la conferencia.

25. Los debates celebrados en la mayoría de las reuniones paralelas de la XI UNCTAD, sobre esferas tales como los productos básicos, los servicios, el turismo, la inversión y los PMA, confirmaron que la política de la competencia era un tema subyacente esencial y altamente relevante para la competitividad, el crecimiento y el desarrollo sostenible.

II. FUNCIONAMIENTO DEL CONJUNTO DESDE 2000

26. El objetivo 1 del Conjunto (Lograr que las prácticas comerciales restrictivas no impidan ni anulen la consecución de los beneficios a que debería dar lugar la liberalización de las barreras arancelarias y no arancelarias que afectan al comercio mundial, en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo) tiene hoy día tanta relevancia, a medida que produce efectos la globalización de los mercados mundiales, que los participantes en la XI UNCTAD seleccionaron entre sus prioridades relativas a la contribución de la UNCTAD al tema III (Obtención de beneficios en materia de desarrollo) la que preveía que la organización debería "ayudar a garantizar que las prácticas contrarias a la libre competencia no obstaculicen o impidan la realización de los beneficios que deberían derivarse de la liberalización de los mercados mundializados, en particular para los países en desarrollo y los PMA".

27. El objetivo 2 (Alcanzar una mayor eficiencia en el comercio internacional y el desarrollo, especialmente de los países en desarrollo, con arreglo a los objetivos nacionales de desarrollo económico y social y a las estructuras económicas existentes, por ejemplo mediante: a) la creación, el fomento y la protección de la competencia; b) el control de la concentración del capital, o del poder económico, o de ambas cosas; c) el fomento de las innovaciones) ha sido objeto de considerable atención durante el período que se examina. Aun cuando se celebraron intensos debates en todos los foros pertinentes -como la OMC, la UNCTAD, la OCDE y el Banco Mundial- acerca de la necesidad de establecer, alentar y proteger la libre competencia en los planos nacional, regional e internacional, se ha ido creando gradualmente un consenso en cuanto a la necesidad de que todos los países -desarrollados y en desarrollo, los PMA y las economías en transición- adopten y apliquen efectivamente legislación y políticas en materia de competencia. También hay ahora un consenso general en el sentido de que no hay una solución en lo tocante al derecho y la política de la competencia que sea apropiada para todos los países, es decir, que la legislación nacional de defensa de la competencia debe ajustarse a las necesidades efectivas de los países en desarrollo, teniendo en cuenta su nivel de desarrollo, sus condiciones económicas y sociales, y sus prioridades políticas, así como otros aspectos pertinentes.

28. Además, al parecer está surgiendo en muchos países un consenso acerca de la necesidad de tomar en consideración, cuando ello sea posible, la adopción de normas comunes en materia de competencia para aquellas agrupaciones regionales que comporten acuerdos de libre comercio o la creación de mercados comunes. Esto sucedió, por supuesto, en el caso de la propia Comunidad Europea cuando se tomaron medidas para que el Tratado de Roma incluyera normas sobre la competencia.

29. Por último, está resultando cada vez más evidente para la mayoría de los países que las prácticas anticompetitivas tienen importantes efectos negativos sobre su crecimiento y desarrollo, y que, aunque es preciso desplegar esfuerzos en el plano interno para adoptar políticas y legislación nacionales de defensa de la competencia, se requerirá una estrecha cooperación en el plano internacional si se quiere hacer frente en forma eficaz a esas prácticas cuando tienen su origen en los mercados mundiales o afectan a éstos. Incluso en el caso de los países en desarrollo que han promulgado legislación interna en materia de competencia, su aplicación se ve dificultada cuando las prácticas tienen su origen en el exterior y la carga de la prueba tiene también que encontrarse en el exterior. Por otra parte, las fusiones internacionales que tienen lugar fuera del ámbito de la legislación interna, pero que dan lugar a una concentración gradual de poder de mercado en los mercados mundiales, son asuntos que sólo los grandes interlocutores comerciales, como los Estados Unidos o la Unión Europea, han podido abordar hasta ahora en forma eficaz. Como lo demuestran muchos casos de cárteles internacionales y de grandes fusiones en el período que se examina (para detalles concretos a este respecto, véase "Maneras en que los posibles acuerdos internacionales sobre competencia podrían aplicarse a los países en desarrollo, entre otras cosas mediante un trato preferencial o diferenciado", TD/B/COM.2/CLP/46), pocos países en desarrollo, salvo tal vez el Brasil y la República de Corea en algunos casos concretos, han podido hasta la fecha adoptar medidas eficaces a este respecto. El Conjunto prevé la prestación de cooperación internacional en materia de acción coercitiva en relación con los casos ligados a las prácticas comerciales restrictivas, en particular en su sección E, como se discute en el párrafo 41 *infra*.

30. En cuanto al objetivo 3, es decir, "proteger y promover el bienestar social en general y, en particular, los intereses de los consumidores, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo", un número cada vez mayor de países han adoptado legislación sobre la protección del consumidor al mismo tiempo que las normas sobre la competencia, e incluso antes de aprobar éstas. En la actualidad es opinión común en la mayoría de los países que un derecho de la competencia bien aplicado debería tener consecuencias beneficiosas para los consumidores en términos de precios más bajos, mejor calidad y mayor surtido de productos, y que los consumidores individuales también necesitan una legislación concreta de protección del consumidor que se ajuste a las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, de 1985, en su forma revisada en 1999⁵.

31. Además, y atendiendo a la petición contenida en la resolución aprobada por la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto⁶,

⁵ Véanse las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (UNCTAD/DITC/CLP/Misc.21).

⁶ Véase la resolución aprobada por la Conferencia de Examen, capítulo I del documento TD/B/RBP/CONF.5/16, párr. 4.

del 17 al 19 de octubre se celebró en la UNCTAD una Reunión de Expertos sobre los intereses de los consumidores, la competitividad, la competencia y el desarrollo. La Reunión de Expertos reconoció que la globalización y la desregulación de los mercados de bienes y servicios podían mejorar las condiciones de los consumidores en muchos países, pero también que "esos procesos planteaban grandes problemas cuando los mercados no protegían a los consumidores ni éstos tenían acceso a mecanismos de reparación".

32. Se señaló, por ejemplo, que en algunos casos la privatización y la desregulación se habían llevado a cabo sin prestar mucha atención a los intereses de los consumidores y, con frecuencia, en ausencia de un marco institucional y jurídico para la protección de éstos. Se reconoció además que los regímenes nacionales de protección de los consumidores tendrían que proteger a éstos y promover modalidades de consumo sostenible sin imponer demasiadas restricciones a las empresas, a fin de lograr el desarrollo y crecimiento de mercados eficaces. Además, los expertos señalaron que "la adecuada aplicación de unas políticas de competencia y consumo podía aportar una contribución clave a la competitividad y el desarrollo"⁷. A la luz de estas conclusiones, la Reunión de Expertos formuló varias recomendaciones para su examen por la Comisión del Comercio de Bienes y Servicios, y de los Productos Básicos, la cual, a su vez, las refrendó en el período de sesiones celebrado del 4 al 8 de febrero de 2002. Estas recomendaciones se resumían en dos, a saber:

- a) A nivel nacional y regional, se invitaba a los gobiernos a que adoptaran las medidas necesarias para poner en práctica las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1999) y que incorporaran los aspectos de la protección del consumidor a sus políticas macroeconómicas y marcos jurídicos. También se invitaba a los gobiernos a que, al aplicar las leyes de protección del consumidor y otras normas, velaran por que las medidas adoptadas beneficiasen a todos los sectores de la población, en particular el sector no estructurado y los pobres. Teniendo en cuenta la necesidad de hacer llegar esta acción a las zonas rurales y los consumidores analfabetos de los países en desarrollo y los PMA, se invitaba a los gobiernos a fomentar y alentar la elaboración de programas de información y educación de los consumidores. Estos programas podrían incluirse en los planes de estudio de la enseñanza académica y no académica. Además, se invitaba a las asociaciones de consumidores a que elaborasen programas conjuntos regionales de información y educación, en cooperación con los gobiernos, las empresas, las organizaciones internacionales, los círculos académicos y demás organizaciones de la sociedad civil a fin de crear sinergias para promover el bienestar de los consumidores.
- b) A nivel internacional, se invitaba a la UNCTAD a prestar una asistencia técnica adecuada y a fomentar la capacidad para la formulación y aplicación de políticas de protección del consumidor. También se la invitaba a elaborar una ley modelo de protección del consumidor y a convocar más reuniones de expertos sobre la protección de los consumidores, incluso en relación con las transacciones transfronterizas, el fraude transfronterizo, el comercio electrónico y cuestiones similares.

⁷ Véase el informe de la Reunión de Expertos sobre los intereses de los consumidores, la competitividad, la competencia y el desarrollo, TD/B/COM.1/43, TD/B/COM.1/EM.17/4, cap. I.

A. La dimensión de desarrollo del Conjunto

33. La sección C del Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas contiene dos párrafos importantes a este respecto. El párrafo 6 ("ii) Factores que han de tenerse en cuenta para la aplicación del Conjunto") establece lo siguiente:

"A fin de asegurar la aplicación justa y equitativa del Conjunto de principios y normas, los Estados, sin dejar de tener presente la necesidad de lograr la plena aplicación del Conjunto de principios y normas, deberían tener debidamente en cuenta la medida en que el comportamiento de las empresas, creadas o no por los Estados y controladas o no por los Estados, sea aceptado en virtud de las leyes o reglamentos aplicables, teniendo presente que tales leyes y reglamentos deberían estar claramente definidos y encontrarse pública y fácilmente disponibles, o sea exigido por los Estados."

34. El párrafo 7 ("iii) Trato preferencial o diferencial a favor de los países en desarrollo") es del tenor siguiente:

"A fin de asegurar la aplicación equitativa del Conjunto de principios y normas, los Estados, en particular [...] los países desarrollados, deberían tener en cuenta, al controlar las prácticas comerciales restrictivas, las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados, especialmente para los fines de los países en desarrollo en cuanto a:

- a) Fomentar el establecimiento o desarrollo de industrias nacionales y el desarrollo de otros sectores de la economía, y
- b) Favorecer su desarrollo económico, mediante acuerdos regionales o globales entre países en desarrollo."

35. La relación entre la política industrial y la relativa a la competencia es una de las principales dificultades y causas de preocupación con respecto a la adopción de marcos internacionales de defensa de la competencia. Este problema, junto con la preocupación de muchos países en desarrollo de que la negociación de un marco multilateral de la competencia en la OMC, en momentos en que un gran número de ellos no se consideraban suficientemente preparados para entablar negociaciones con homólogos que poseían conocimientos altamente especializados, y el deseo de mantener un "espacio para la formulación de políticas" suficiente, a fin de librar de competidores externos poderosos y de grandes dimensiones a ciertas industrias, fueron indudablemente los principales motivos de renuencia a iniciar en Cancún negociaciones sobre este y otros temas de Singapur⁸.

⁸ Véase UNCTAD, *Multilateral Competition Policy and Economic Development* de Ajit Singh, UNCTAD/DITC/CLP/2003/10.

36. Las dificultades con que se ha tropezado, en particular respecto de los principios de "no discriminación" y "trato nacional" en el contexto de un posible marco multilateral de la competencia en la OMC, están documentadas en un trabajo presentado por Ajit Singh al Grupo Intergubernamental de Expertos en el período de sesiones celebrado en julio de 2003. Además, en el Informe final consolidado de las reuniones regionales para el fortalecimiento de la capacidad organizadas por la UNCTAD sobre los temas relativos a la competencia en el marco del mandato de Doha⁹ figuraba un análisis detallado de las preocupaciones expresadas por los países en desarrollo acerca de ese posible marco multilateral, antes de la reunión de la OMC en Cancún.

37. Además, el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia dispondrá para su examen en su período de sesiones, que se celebrará del 8 al 10 de noviembre de 2004, un informe de la secretaria de la UNCTAD, solicitado por el propio Grupo sobre las maneras en que los posibles acuerdos internacionales sobre competencia podrían aplicarse a los países en desarrollo, entre otras cosas mediante un trato preferencial o diferenciado, con miras a que los países pudieran adoptar y aplicar un derecho y una política de la competencia compatibles con su nivel de desarrollo económico.

38. En ausencia, hasta la fecha, de negociaciones sobre un nuevo marco multilateral de la competencia en la OMC, el Conjunto de la UNCTAD sigue siendo el único instrumento plenamente convenido en forma multilateral sobre la política de la competencia vigente hoy día. Cabe recordar que la Cuarta Conferencia de Examen de las Naciones Unidas reafirmó en su resolución la validez del Conjunto y pidió nuevamente a todos los Estados miembros que aplicaran sus disposiciones¹⁰.

B. Principales prácticas anticompetitivas

39. En la sección D del Conjunto, relativa a los principios y normas aplicables a las empresas, incluidas las empresas transnacionales, se enumeran las prácticas anticompetitivas básicas que deberían prohibirse y que las empresas deberían abstenerse de seguir (especialmente en los párrafos D3 y D4, que se refieren, respectivamente, a las restricciones horizontales y verticales en una posición dominante de mercado); la enumeración es de carácter abierto y no exclusivo, lo que significa que, si es necesario, se pueden agregar otras prácticas anticompetitivas a la lista. Las prácticas horizontales enumeradas en el Conjunto incluyen las siguientes:

- a) Acuerdos de fijación de precios, incluso con respecto a importaciones y exportaciones;
- b) Licitaciones colusorias;
- c) Acuerdos de asignación de mercados o de clientes;

⁹ UNCTAD/DITC/CLP/1.

¹⁰ Véase el informe de la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto, TD/RBP/CONF.5/16, cap. I, párr. 1 de la parte dispositiva.

- d) Asignación por cuotas de ventas y producción;
- e) Acción colectiva para la imposición de acuerdos (por ejemplo, mediante la negativa concertada a tratar);
- f) Denegación concertada de suministros a importadores potenciales;
- g) Rechazo colectivo a la participación en un acuerdo, o asociación, que sea vital para la competencia.

Las restricciones verticales incluyen prácticas como la fijación de precios predatorios o discriminatorios, el mantenimiento de precios de reventa en las transacciones del comercio internacional, la imposición de restricciones a la importación de bienes que han sido legítimamente marcados en el extranjero con una marca comercial protegida, la negativa injustificada a tratar, las ventas vinculadas y aspectos similares.

40. Hasta la fecha, los participantes en las cuatro Conferencias de Examen anteriores han considerado suficiente la cobertura de prácticas anticompetitivas en el Conjunto.

41. Durante el período que se examina (2000-2005), se ha prestado suma atención a los efectos perjudiciales de los cárteles internacionales. Se ha concedido mucha menos atención a los asuntos de abuso de posición dominante en el mercado, con la notable excepción del asunto Microsoft en los Estados Unidos y en la Unión Europea. La documentación de que se dispone suele basarse en cárteles que han sido impugnados, en particular por los países desarrollados desde 1993, cuando comenzaron a adoptarse programas de lenidad en un número cada vez mayor de jurisdicciones. El hecho de que los países ofrezcan cada vez más lenidad al primer miembro de un cártel que informe a la autoridad de defensa de la competencia ("el denunciador") ha facilitado considerablemente la labor de las autoridades de defensa de la competencia de esas jurisdicciones encaminada a descubrir y obtener pruebas para iniciar una acción judicial sobre un asunto. Los intentos para cuantificar los efectos de los cárteles internacionales privados se han perfeccionado mucho en los últimos años. Por ejemplo, en un estudio reciente para la UNCTAD¹¹ se calcula que, en el caso de 12 productos que se sabe han sido objeto de cárteles, las importaciones realizadas por los países en desarrollo suelen exceder de 8.000 millones de dólares al año, de modo que desde 1990 han ascendido a más de 80.000 millones de dólares. Suponiendo un recargo de precio del 20 al 40% como consecuencia de los cárteles, esos países habrían pagado entre 12.500 y 25.000 millones de dólares más con respecto a esos 12 productos tan sólo. En el estudio se señala después que es probable que esa horquilla de recargos de precio sea una subestimación considerable de los recargos reales pagados por los países en desarrollo desde 1990, ya que se omiten los recargos sobre los productos suministrados por los otros 28 cárteles internacionales privados impugnados en los años noventa y los de otros cárteles que hasta ahora no han sido detectados. En el caso del cártel de las vitaminas que existió entre 1989 y 1999, parece que las jurisdicciones con unos mecanismos débiles para aplicar las normas sobre la competencia, o que carecen de ellos, sufrieron recargos de precio de más

¹¹ *Can Developing Economies Benefit from WTO Negotiations on Binding Disciplines for Hard Core Cartels?* preparado a solicitud de la UNCTAD por Simon J. Evenett, World Trade Institute, Berna, UNCTAD/DITC/CLP/2003/3.

del 53% en sus importaciones de vitaminas. Además del hecho de que los compradores de productos cartelizados pagaron un precio más alto, también había pruebas de que algunos miembros del cártel tomaban medidas para excluir de los mercados a los no miembros mediante la utilización de investigaciones antimonopolio, cooptar a los nuevos exportadores de su industria y limitar el acceso a los avances tecnológicos más recientes a los miembros del cártel.

42. Aun cuando se ha venido prestando atención a los probables perjuicios o consecuencias para los países en desarrollo derivados de los cárteles que se sabe que existen, o que han existido, gracias a las medidas adoptadas en las naciones desarrolladas contra esos cárteles cuando los efectos adversos se sintieron en ellas, de hecho se han tomado escasas medidas al respecto en los países en desarrollo, incluso cuando tenían organismos de defensa de la competencia, por falta de acuerdos de cooperación con sus homólogos de las naciones desarrolladas. Esta situación puede mejorar ahora en los países en desarrollo que han firmado recientemente acuerdos bilaterales o regionales sobre la competencia con otros países. Un objetivo de los partidarios de un marco multilateral de la OMC era facilitar la cooperación en relación con la acción coercitiva en casos concretos. Sin embargo, no se aprecia claramente en qué medida un acuerdo de cooperación multilateral de carácter voluntario en el contexto de dicho marco multilateral de la competencia habría podido resolver el problema de la falta de intercambio de información fundamental sobre la acción coercitiva contra tales cárteles.

43. Cabe recordar que las actuales disposiciones del Conjunto en materia de cooperación multilateral (por ejemplo, en los párrafos 7 y 9 de la sección E, relativa a los principios y normas que deben seguir los Estados en los ámbitos nacional, regional y subregional) ya prevén esa asistencia mutua, y es preciso reforzar su aplicación. La sección E del conjunto establece que:

- "7. Los Estados deberían establecer en los planos regional y subregional los mecanismos apropiados para promover el intercambio de información sobre las prácticas comerciales restrictivas y sobre la aplicación de las leyes y políticas nacionales en este campo, así como ayudarse unos a otros en beneficio mutuo en relación con el control de tales prácticas en los planos regional y subregional...
9. Los Estados deberían, cuando se les pida, o por propia iniciativa cuando comprendan que ello es necesario, proporcionar a otros Estados, particularmente en el caso de los países en desarrollo, la información disponible públicamente y, en la medida en que sea compatible con su legislación y con su política oficial establecida, la demás información que necesite el Estado receptor interesado para el control eficaz de las prácticas comerciales restrictivas."

44. No obstante, en la Red Internacional de la Competencia se ha establecido un nuevo grupo de trabajo sobre la observancia de las normas relativas a los cárteles, y esta observancia es uno de los temas que se examinarán durante las consultas que se prevé celebrar durante el período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos que se celebrará en noviembre de 2004.

45. Habrá que desplegar más esfuerzos para detectar y cuantificar los efectos desfavorables de la monopolización y el abuso de posición dominante en el mercado, así como de otras restricciones verticales, sobre todo cuando afecten a los países en desarrollo y obstaculicen el crecimiento económico.

III. PERSPECTIVAS PRELIMINARES PARA LA QUINTA CONFERENCIA DE EXAMEN

46. Al reunirse un año después de la celebración de la XI UNCTAD, la Quinta Conferencia de Examen tendrá una excelente oportunidad para examinar la situación mundial en materia de derecho y política de la competencia, y de aportar contribuciones apropiadas con respecto a la puesta en práctica y aplicación ulterior del Conjunto.

47. Cuando se celebre la Quinta Conferencia de Examen habrán transcurrido 25 años desde que se negoció el Conjunto en 1980. Tal vez pueda examinarse la cuestión de la necesidad de revisar y actualizar ciertas partes del Conjunto. La Cuarta Conferencia de Examen recomendó a la Asamblea General que diera al Conjunto el subtítulo de "Conjunto de Principios y Normas de las Naciones Unidas sobre Competencia" (en el párrafo 1 de su resolución)¹². Algunos expertos también opinan que debería modificarse el propio Conjunto para que reflejara los importantes cambios ocurridos durante los últimos 25 años en esta esfera. Por ejemplo, aunque los objetivos declarados del Conjunto siguen pareciendo perfectamente válidos, algunos expertos han sugerido que se revise la disposición 4 de la sección D a fin de establecer una disposición separada sobre el control de las fusiones, en lugar de ser esto parte de la creación y el abuso de posición dominante, como figura actualmente en el apartado c) del párrafo 4 de la sección D del Conjunto. Ello también aportaría más claridad a las traducciones del término.

48. En la sección E (Principios y normas que deben seguir los Estados en los ámbitos nacional, regional y subregional), las disposiciones relativas a la cooperación podrían introducir los conceptos más modernos de procedimientos de cortesía "positivos" y "negativos". En la sección F (Medidas internacionales) se podría agregar un capítulo sobre los exámenes colegiados a fin de reforzar el párrafo 4, relativo a las consultas. En consecuencia, podrían revisarse, en la forma en que proceda, las funciones del Grupo Intergubernamental en virtud de la sección G (Mecanismo institucional internacional).

49. Sin embargo, otros expertos sugieren que, habida cuenta de las dificultades implícitas en las negociaciones a nivel multilateral sobre un tema tan delicado como la política de la competencia, sería más seguro seguir desarrollando la Ley modelo, al tiempo que se evita reabrir el Conjunto de las Naciones Unidas con ocasión de la Conferencia de Examen.

50. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Derecho y Política de la Competencia, en su período de sesiones de noviembre, que servirá también como reunión preparatoria de la Quinta Conferencia de Examen, podría examinar estas y otras propuestas.

¹² Informe de la Cuarta Conferencia de Examen, *op. cit.* cap. I, párr. 1. en la pág. 6.