



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

Distr.
GENERAL

TD/B/C.I/CLP/3
27 de abril de 2009

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO
Comisión de Comercio y Desarrollo
Grupo Intergubernamental de Expertos en
Derecho y Política de la Competencia
Décimo período de sesiones
Ginebra, 7 a 9 de julio de 2009
Tema 3 a) del programa provisional

**CONSULTAS Y CONVERSACIONES RELATIVAS A LOS EXÁMENES
SOBRE DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA REALIZADOS
POR OTROS EXPERTOS, EXAMEN DE LA LEY MODELO Y ESTUDIOS
RELACIONADOS CON LAS DISPOSICIONES DEL CONJUNTO DE
PRINCIPIOS Y NORMAS**

**Relación entre la política de la competencia y la política industrial
en la promoción del desarrollo económico**

Estudio de la Secretaría de la UNCTAD

Resumen

En el presente estudio se examinan la relación entre la política de la competencia y la política industrial en el contexto de la promoción del desarrollo económico. Se presentan asimismo los conceptos de política industrial y de la competencia, las prácticas pertinentes, su aplicación y su evolución. En el estudio se analizan también los aspectos fundamentales del control de la observancia del derecho de la competencia y la dinámica de la política industrial, en particular las prácticas anticompetitivas, las exclusiones y exenciones, la función que desempeña la defensa de la competencia y los tipos de instrumentos de política industrial que se utilizan. El estudio contiene un análisis del vínculo entre las políticas de la competencia y la política industrial, las sinergias y los conflictos, así como un examen de las consecuencias de la actual crisis económica para las políticas mencionadas, y una enumeración de temas que deberían tomarse en consideración en las políticas y las etapas siguientes.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1 - 3	3
I. CONCEPTOS, ALCANCE, PROPÓSITOS Y PRÁCTICAS	4 - 10	3
A. Derecho y política de la competencia	4 - 7	3
B. Política industrial	8 - 10	5
II. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA INDUSTRIAL Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA	11 - 13	6
III. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y LA POLÍTICA INDUSTRIAL	14 - 46	7
A. Observancia del derecho y promoción de la política de la competencia.....	14 - 28	7
B. Política industrial	29 - 46	11
IV. SINERGIAS Y CONFLICTOS EN LA INTERACCIÓN ENTRE POLÍTICA DE COMPETENCIA Y POLÍTICA INDUSTRIAL	47 - 58	14
V. LA ACTUAL CRISIS ECONÓMICA: EL FUTURO DE LA POLÍTICA INDUSTRIAL Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA.....	59 - 62	21
VI. TEMAS DE POLÍTICA QUE PODRÍAN CONSIDERARSE.....	63	22
BIBLIOGRAFÍA		23

INTRODUCCIÓN

1. El Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, reunido en su noveno período de sesiones, pidió a la secretaría de la UNCTAD que preparara un estudio sobre la relación entre la política de la competencia y la política industrial en la promoción del desarrollo económico. El tópico puede tener un alcance muy amplio, pero el presente estudio se refiere a esferas específicas de convergencia y divergencia. La UNCTAD realizó una encuesta sobre la relación entre los dos tipos de políticas y tomó en consideración las respuestas de los Estados miembros¹.

2. La política de la competencia y la política industrial responden a las fuerzas económicas, sociales y políticas que operan en un determinado momento. La política industrial aparece en la mayor parte de las economías y en formas muy variadas, lo que no ocurre con la de la competencia. De todos modos, y especialmente en los países en desarrollo, este nuevo campo ya empieza a perfilarse, aunque hay muchas jurisdicciones que aún no cuentan con políticas de la competencia específicas ni con los instrumentos pertinentes.

3. El estudio está estructurado como se indica a continuación. Los capítulos I y II contienen un examen de los objetivos de la política de la competencia y la política industrial. El capítulo III consiste en un examen de las dos series de herramientas de políticas, en el que se hace especial referencia a los casos en que la política de la competencia se formula teniendo en cuenta la política industrial; asimismo, se presentan ejemplos de aplicación de una política industrial en algunos países. En el capítulo IV se analizan algunos puntos en los que la política de la competencia y la política industrial se refuerzan o entran en conflicto. En el capítulo V se plantea el análisis en el contexto de la crisis económica actual y en el último capítulo se enumeran algunos temas que podrían ser objeto de debate.

I. CONCEPTOS, ALCANCE, PROPÓSITOS Y PRÁCTICAS

A. Derecho y política de la competencia

4. El término "competencia" se refiere a la rivalidad entre empresas en el mercado y se aplica también a la rivalidad prevista y potencial. La expresión "política de la competencia" se refiere a las políticas públicas destinadas a preservar e impulsar la competencia entre los agentes del mercado y a propiciar otras políticas y procesos públicos que posibilitan el desarrollo de un entorno competitivo². La política de la competencia dispone fundamentalmente de dos

¹ Al 16 de marzo de 2009 se habían recibido respuesta a la encuesta de la UNCTAD de Albania, Argentina, Bulgaria, Chile, Colombia, la Comisión Europea, Ecuador, los Estados Unidos, Estonia, la Federación de Rusia, Indonesia, Japón, Letonia, Madagascar, Malawi, Mauricio, México, Nicaragua, Panamá, Polonia, la República Checa, la República de Corea, la República Dominicana, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Trinidad y Tabago y Uruguay.

² "Empirical evidence of the benefits from applying competition law and policy principles to economic development in order to attain greater efficiency in international trade and development" (TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1):5.

instrumentos. El primero es el derecho de la competencia, que contiene normas destinadas a restringir las prácticas anticompetitivas en el mercado y un mecanismo de control de su cumplimiento, que puede ser una institución. El derecho de la competencia se centra en las prácticas anticompetitivas de negocios o empresas. El segundo de estos instrumentos es la defensa de la competencia, que adquiere particular importancia en relación con la política industrial. Éste es un mecanismo al que se puede recurrir para fomentar el empleo de medios menos anticompetitivos en la consecución de las políticas públicas. Entre las demás políticas que influyen considerablemente en la competencia se cuentan las relativas a la protección del consumidor, las normas, los derechos de propiedad intelectual, el comercio internacional, las inversiones y la concesión de licencias.

5. El derecho de la competencia suele consistir, entre otras cosas, en una serie de objetivos esenciales y una serie de otros objetivos, que varían de una jurisdicción a otra y a lo largo del tiempo. En muchas jurisdicciones, los objetivos esenciales son sostener y estimular el proceso competitivo, con el propósito de fomentar el uso eficiente de los recursos junto con proteger la libertad de acción económica de los participantes en el mercado³. En el Conjunto de Principios y Normas de las Naciones Unidas sobre Competencia se otorga primordial importancia al objetivo de la política de la competencia consistente en promover el desarrollo económico y muchos países en desarrollo consideran que éste es precisamente el propósito de la competencia⁴. En este contexto, la "competencia" aparece como un objetivo intermedio y el desarrollo económico como el objetivo final⁵. Otros objetivos relativamente comunes son fomentar la pequeña y mediana empresa, restringir la concentración indebida del poder económico y velar por la competencia justa. Los objetivos de interés público, que pueden ser importantes para la política industrial, son bastante comunes en los países en desarrollo, aunque también forman parte del derecho de la competencia de algunos países desarrollados, especialmente en relación con las fusiones⁶.

³ OCDE, "The objectives of competition law and policy" (CCNM/GF/COMP(2003)3). Véase también Organización Mundial de Comercio (OMC) (1999), "The fundamental principles of competition policy".

⁴ Por encargo del Banco Asiático de Desarrollo, los estudios por países fueron realizados por Ping Lin (Lingnan University); S. Chakravarthy; Seung-Wha Chang (Universidad Nacional de Seúl) y Youngjin Jung (Woo, Yoon, Kang, Jeong & Han); Cassey Lee (Universidad de Malaya); Deunden Nikomborirak (Instituto de Investigación sobre el Desarrollo de Tailandia), y Vu Quoc Huy (Instituto de Economía). Posteriormente, dichos estudios se profundizaron en una investigación del Banco Asiático de Desarrollo sobre asistencia técnica regional (Brooks y Evenett, 2005).

⁵ Estudio WT/WGTCP/W/228 de la OMC (1998).

⁶ El derecho y la política de la competencia no deben confundirse con las políticas sobre "competitividad". La competencia interna, que es más eficaz, suele facilitar la competencia de las empresas nacionales en los mercados extranjeros o el mercado mundial y desde un punto de vista conceptual es difícil advertir la relación existente entre la competencia dentro de un mercado y la competitividad entre economías.

6. En la Ley tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD (2004) se indica que el objetivo de una ley de ese tipo es "Controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o el abuso de posición dominante en el mercado, que limiten el acceso a los mercados o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan efectos perjudiciales para el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico".

7. Las instituciones -formales, como el marco jurídico, e informales- forman parte de la estructura de los mercados, que pasa inadvertida pero es necesaria. La arquitectura institucional de los mercados eficaces, en particular los mercados de capital y el laboral, son un factor esencial de la eficiencia y el desarrollo económicos. A diferencia de lo que ocurre en los países desarrollados, muchas economías en desarrollo no tienen mercados de factores eficientes, entre otros un mercado bursátil y un mercado de bonos; en muchos de esos casos la economía no ha podido crear instituciones que faciliten el funcionamiento de los mercados, incluido un código sobre quiebra, mecanismos eficaces de control del cumplimiento de los contratos y otros similares (Laffont, 1998). Esta falta de mercados y de instituciones distorsiona la adopción de políticas óptimas y probablemente prácticas sobre la competencia e influye en la adopción de políticas industriales óptimas y probablemente prácticas.

B. Política industrial

8. La expresión "política industrial" no tiene una definición clara. White (2008) sostiene que si se la definiera en términos muy amplios se podría decir que todos los países tienen una política de esta clase, ignorando así los temas que dan origen a debates en este ámbito. Los problemas relevantes sólo se plantean cuando se emplea un concepto más circunscrito de política industrial, concebida como un esfuerzo concertado, focalizado y consciente del gobierno por promover una industria o un sector mediante un conjunto de instrumentos de política. La UNCTAD (1998) considera que la política industrial es un conjunto de medidas públicas aplicadas a sectores o industrias con el fin de favorecerlos. Wade (1990) también se refiere a instrumentos de política centrados en industrias seleccionadas, en virtud de los cuales se canalizan recursos a esas industrias para darles una "ventaja competitiva" a los productores. Si no hubiera una política industrial, no se podría otorgar ese trato privilegiado.

9. Las ventajas que otorga una política industrial tienen el objetivo de superar los fallos del mercado y fomentar un cambio estructural, es decir, de transferir recursos de actividades tradicionales a la producción de nuevos bienes y servicios con nuevas tecnologías. Un ejemplo muy citado es la superación de un fallo de mercado mediante el aumento de los efectos indirectos positivos que conducen al desarrollo económico. También podría decirse que la oferta de algunas actividades es insuficiente, porque quien paga por ellas no recibe todos los beneficios que supone y, en cambio, hay otros que se ven beneficiados por "desborde". En tal caso la política industrial subsidiaría esa actividad o facilitaría su expansión. Un ejemplo de esto es la formación en el empleo, que los empleadores no ofrecen en la medida suficiente porque los trabajadores pueden cambiar de empleo y llevarse lo aprendido con ellos. Otro ejemplo muy citado es el de la superación de problemas de coordinación. ¿Para qué invertir en fábricas que produzcan artículos de exportación si la infraestructura de transporte es inadecuada? Pero, por otra parte, ¿para qué invertir en infraestructura de transporte si no se la ocupa? Probablemente la política industrial más conocida sea la prestación de apoyo a las empresas líderes nacional mediante subsidios, proteccionismo y políticas sobre adquisiciones, entre otros.

10. La política industrial puede operar a nivel de los mercados de productos, los mercados de factores, y el comercio y la inversión internacionales con el propósito de influir en la rivalidad entre empresas. Además de los objetivos de desarrollo a largo plazo, la política puede tener objetivos a corto plazo como la ampliación de las oportunidades de empleo, el aumento de las entradas en divisas y la reducción de las desigualdades en la distribución del ingreso⁷.

II. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA INDUSTRIAL Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

11. Durante la etapa posterior a la segunda guerra mundial, la orientación de la política industrial de muchos países en desarrollo fue más bien heterogénea, debido a las condiciones económicas y a las prioridades generales de la política económica de los países. Algunos de ellos, especialmente del Asia oriental, aplicaron políticas que contenían disposiciones sobre entrada al mercado y expansión de la capacidad, fusiones iniciadas o toleradas por el Estado y cooperación entre empresas para el intercambio de información e incluso la realización de actividades conjuntas que podían corresponder a la categoría de cartelización. Además, se adoptaron medidas de protección de la industria incipiente, inversión en sectores prioritarios seleccionados, perfeccionamiento tecnológico y concesión de subsidios en función de los resultados de las exportaciones. Algunas de ellas estaban dirigidas a determinadas empresas, consideradas como "líderes nacionales".

12. Las políticas industriales prevalecientes hasta los años ochenta tenían un carácter más proteccionista y respondían a un modelo de industrialización con fines de sustitución de importaciones o de crecimiento encabezado por las exportaciones. En los años ochenta, la liberalización y la desregulación del comercio se tradujeron en una apertura de los mercados a la competencia. Desde mediados de los años noventa, período en que se creó la Organización Mundial de Comercio (OMC), muchos de los instrumentos de política utilizados hasta entonces, entre otros los subsidios a las exportaciones, quedaron prohibidos o sujetos a medidas compensatorias de los Estados miembros de la OMC. Esto modificó el abanico de instrumentos de política industrial que podían aplicar los países en desarrollo. También habría que tomar en cuenta la influencia que ejercieron las condiciones impuestas a muchas economías por el Fondo Monetario Internacional (FMI) en el contexto de los programas de ajuste estructural. Después de los años ochenta, la política industrial pasó a centrarse en la promoción de exportaciones mediante zonas industriales francas e inversión extranjera directa (IED), para lo cual se concedieron privilegios a los inversores extranjeros, sobre todo en los países en desarrollo. En la década de 1990 y en consonancia con los programas de ajuste estructural, las autoridades económicas comenzaron a promover y reconocer cada vez más la importancia del derecho y la política de la competencia, en un contexto de altas tasas de crecimiento económico mundial.

13. Las políticas públicas de los años ochenta y noventa estaban más orientadas a la promoción de la rivalidad en el sector privado mediante la liberalización del comercio, la privatización y, en general, la desregulación, pero si esos cambios no se hubieran complementado con un marco regulatorio adecuado los mercados habrían quedado expuestos a las prácticas anticompetitivas y los beneficios de la liberalización no se habrían materializado. Por lo tanto, en muchas

⁷ Brooks, 2007.

jurisdicciones los cambios fueron acompañados por la promulgación, la enmienda o la reforma de los instrumentos aplicables a la competencia. Alrededor de cien países adoptaron normas sobre competencia de algún tipo. La defensa de la competencia ha pasado a convertirse en una política importante de muchos países, tanto desarrollados como en desarrollo, y de economías en transición.

III. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y LA POLÍTICA INDUSTRIAL

A. Observancia del derecho y promoción de la política de la competencia

14. La observancia del derecho de la competencia supone la imposición de controles a las prácticas anticompetitivas y las fusiones. Las prácticas anticompetitivas pueden consistir en acuerdos horizontales o verticales y en el abuso de posición dominante, pero también puede haber exenciones al derecho. La defensa de la competencia forma parte de la política de competencia y todos estos temas se examinan brevemente a continuación.

1. Acuerdos

15. Los acuerdos suelen clasificarse en "horizontales" y "verticales". Los suscritos entre empresas independientes que se encuentran en el mismo nivel de la cadena productiva o que compiten o podrían competir en el mismo mercado son horizontales (UNCTAD, 2004). Los acuerdos verticales son los concertados entre empresas que se encuentran en distintos niveles de la cadena productiva o de distribución, por ejemplo entre empresas manufactureras y distribuidores o proveedores.

16. A pesar de las diferencias existentes en cuanto a los aspectos del control de la observancia del derecho de la competencia a los que se da más importancia, se ha ido produciendo una convergencia, sobre todo en relación con los cárteles. El cártel consiste en prácticas tales como la fijación de precios o el establecimiento del volumen de producción, la licitación colusoria y la repartición del mercado. Todas ellas suelen considerarse transgresiones *per se*. En todos los países, desarrollados y en desarrollo, la detección de los cárteles ha sido muy problemática en muchas jurisdicciones. Los exámenes entre homólogos realizados por la UNCTAD⁸ en Kenya, Jamaica, Túnez, la Unión Económica y Monetaria del África Occidental, Benin y Senegal y Costa Rica demuestran que los países considerados no han podido confrontar la situación de los cárteles debido a su complejidad y al secreto que los rodea. La República de Corea y Sudáfrica son ejemplos de ejecución de programas de indulgencia que han dado resultados satisfactorios.

⁸ UNCTAD, *Voluntary Peer Review of Competition Policy; Kenya* (UNCTAD/DITC/CLP/2005/6); Jamaica (UNCTAD/DITC/CLP/2005/5), WAEMU, Benin y Senegal (UNCTAD/DITC/CLP/2007/1); y Costa Rica (UNCTAD/DITC/CLP/2008/1).

17. La mayoría de los demás tipos de acuerdos se analizan individualmente con el fin de determinar si fomentan la competencia o son anticompetitivos en un contexto específico. Por ejemplo, los acuerdos verticales entre empresas (proveedores y distribuidores, otorgadores y titulares de contratos exclusivos de venta y otros) pueden incrementar la eficacia aunque tengan componentes anticompetitivos. El aumento de la eficacia que aportan estos acuerdos se contrasta con sus efectos anticompetitivos en un proceso de comparación de costos y beneficios conocido como "interpretación del carácter razonable".

18. Los casos de países que se examinan más adelante bajo el título "Políticas industriales" demuestran que éstas también se aplican a los cárteles. Algunos países han establecido procedimientos especiales para que el organismo rector de la competencia examine los efectos de los cárteles (cárteles de exportación, cárteles de ajuste estructural u otros), en principio con el propósito de limitar sus efectos anticompetitivos.

2. Abuso de posición dominante

19. El abuso de posición dominante es otro ámbito clave del control de la observancia del derecho de la competencia. Lo que preocupa generalmente son las operaciones de una sola empresa cuando éstas reducen o pueden reducir la competencia en un cierto mercado o impedir el acceso. La posición dominante por sí sola no es ilegal. En la mayoría de los casos el abuso no puede ser objeto de una exención ni autorizado por motivos de interés público.

20. Uno de los propósitos del control de las fusiones es evitar el establecimiento de una posición dominante y, por lo tanto, su posible abuso con posterioridad a la fusión. La creación y la protección de empresas líderes nacionales podrían ser medidas de política industrial. En 2002 el Ministerio de Economía de Alemania aprobó la fusión de E.ON y Ruhrgas, empresas dedicadas a la provisión de electricidad y de gas, respectivamente, por considerarlas empresas líderes (NERA Economic Consulting, 2002). El Ministerio de Economía aprobó la operación pese a la prohibición de Oficina Federal del Cártel, basada en consideraciones sobre la competencia, y la negativa evaluación hecha por la Comisión de Monopolio, tanto por motivos de competencia como de interés público. Éste es un ejemplo de política industrial que se contrapone a las normas sobre competencia.

3. Exenciones

21. Las consideraciones basadas en las mejores prácticas permitirían suponer que el derecho de la competencia debería aplicarse a todos los sectores y empresas que realizan actividades comerciales, pero en la práctica existen variadas exenciones que responden a razones sociales, económicas y políticas. La concesión de una exención no menoscaba la vigencia del derecho de la competencia. Por el contrario, la concesión de exenciones puede facilitar el logro de algunos de los objetivos de las disposiciones sobre la materia y de la política industrial. Dos ejemplos de esto son las actividades de investigación y desarrollo (I+D) y los derechos de propiedad intelectual.

22. Algunas actividades de investigación y desarrollo, que pueden abarcar desde investigación pura a actividades de perfeccionamiento de la elaboración de determinados productos, pueden quedar exentas de las disposiciones jurídicas sobre la competencia en muchas jurisdicciones. La I+D puede traducirse en la aparición de nuevos productos y en una baja de los precios que

ofrezcan más alternativas a los consumidores y aumenten su bienestar. Por ejemplo, en los sectores farmacéutico y electrónico las empresas colaboran en el ámbito de la I+D, pero compiten encarnizadamente en la fijación de precios y la venta de sus productos. En muchos casos, las exenciones se otorgan por períodos limitados, a determinadas actividades y sólo en la medida necesaria para permitir una determinada cooperación. Desde el punto de vista de la política industrial, las exenciones otorgadas a la I+D contribuyen a la reestructuración de la economía en torno a industrias que hacen uso más intensivo de la tecnología y los conocimientos.

23. Las exenciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual otorgan a una empresa el derecho jurídico monopólico sobre un producto protegido por éstos y limitan la aplicación del derecho de la competencia en lo que respecta a los precios, la concesión de licencias y los acuerdos de exclusividad. La protección de estos derechos contribuye a la consecución de los objetivos de la política industrial mediante incentivos a la innovación y la comercialización de innovaciones. La protección de los derechos es limitada, debido a que la propiedad intelectual da origen a nuevos objetos de propiedad intelectual.

4. Defensa de la competencia

24. La defensa de la competencia se utiliza para alentar la observancia voluntaria y la coordinación en materia de políticas. Se trata de una actividad fundamental, especialmente en el caso de nuevos organismos rectores de la competencia, en los que se debe informar a los interesados de la existencia y los objetivos de las nuevas leyes sobre competencia, y sus derechos y responsabilidades. Las funciones de estos organismos como defensores de la competencia ante el gobierno en lo que respecta a la privatización, la reglamentación de un sector y otras políticas deberían ir evolucionando con el paso del tiempo.

25. Es posible que en el proceso de formulación y aplicación de políticas industriales se planteen cuestiones relacionadas con la competencia. Por lo tanto, los organismos pertinentes deberían sensibilizar a los encargados de la formulación de esas políticas sobre los posibles conflictos o sinergias a los que pueden dar origen algunas medidas de política industrial, en particular pero no exclusivamente en relación con el desarrollo y la protección de empresas líderes.

5. Análisis y concentraciones de fusiones

26. El control de las fusiones es un componente integral de muchas leyes sobre la competencia. Las disposiciones sobre fusión facultan a los organismos rectores a analizar propuestas con el propósito de evitar la concreción de las que pudieran reducir la competencia o conducir al establecimiento o fortalecimiento de una posición dominante en un mercado. El control de las fusiones apunta a evitar que un mercado adopte una determinada estructura en el futuro, no a impedir determinadas operaciones a los operadores. Tanto en los países desarrollados como los países en desarrollo el organismo rector autoriza la mayoría de las fusiones, imponiendo o no condiciones.

27. El organismo rector compara los posibles efectos negativos de una fusión y los beneficios que podría aportar en términos de competencia, pero también puede analizarla desde punto de vista del interés público o aplicar criterios de fomento del empleo (Kenya) y de apoyo a las personas que se encuentran en condiciones de desventaja económica (Sudáfrica), entre otros.

28. El interés público varía de una jurisdicción a otra. En algunas, como ocurrió en el caso mencionado de una fusión en Alemania y el caso registrado en el Reino Unido que se menciona más adelante, un ministro puede ignorar la posición del organismo rector, pero tiene que dar una explicación pública de su posición. En otros casos, el organismo rector sopesa las ventajas y desventajas. A continuación se presenta un ejemplo de aplicación del criterio de interés público al sector bancario en medio de la crisis de dicho sector en el Reino Unido (véase el recuadro 1).

Recuadro 1

Propuesta de fusión entre Lloyds TSB Group y HBOS PLC

La propuesta de fusión se dio a conocer el 17 de septiembre de 2008. Al día siguiente, el Secretario de Estado de Comercio e Industrias notificó a la Oficina que se ocupa de la competencia (Office of Fair Trading, OFT) que, en virtud de lo dispuesto en la sección 42 de la Ley de la empresa, presentaría una orden al Parlamento para que se adoptara un "nuevo criterio de interés público". La orden otorgaba al Secretario de Estado la facultad de aplicar un nuevo criterio de interés público, el de "estabilidad del sistema financiero del Reino Unido"⁹, junto con otras consideraciones relativas a la competencia, en la adopción de la decisión definitiva con respecto a la fusión propuesta. Los criterios se aplicarían a las fusiones en el sector bancario que no estuvieran cubiertas por la normativa pertinente de la Comisión Europea (ECMR 139/2004).

La adopción de este nuevo criterio de interés público obedeció a una reacción del Gobierno ante la crisis bancaria, en consideración de la importancia sistémica del sector bancario dentro de la economía. El cambio permitió al Secretario de Estado evitar la tramitación ordinaria de una fusión como parte de la cual la OFT remite la propuesta a la Comisión de la Competencia.

La OFT dio a conocer una evaluación de la fusión, en la que indicaba que probablemente se traduciría en una considerable reducción de la competencia en algunas áreas del sistema bancario, incluidas las cuentas corrientes individuales, los servicios que prestan los bancos a las pequeñas y medianas empresas y la concesión de hipotecas. Pese a esto, el Secretario de Estado aprobó la fusión el 31 de octubre, sin remitir la propuesta a la Comisión de la Competencia. Se rechazó una apelación presentada al Tribunal de la Competencia, por considerarse que el Secretario de Estado había actuado de conformidad a la ley al aprobar la fusión por motivos de interés público.

⁹ Véase la página web del United Kingdom Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (www.berr.gov.uk).

Vickers¹⁰ sostiene que, una vez adoptado el plan de rescate para el sector bancario, la aprobación de una fusión anticompetitiva obligatoriamente lo hará menos competitivo a la larga y el costo recaerá en los consumidores. Por lo tanto, incluso en el contexto de la actual crisis, las autoridades deberían reconocer la necesidad de respetar la reglamentación económica y lograr un claro equilibrio entre las medidas a corto plazo, que sólo pueden aportar un alivio pasajero, y la sostenibilidad económica prolongada.

B. Política industrial

29. A diferencia de la política de la competencia, la política industrial no suele estar consagrada en leyes. Los países tienen un marco normativo sobre la materia, como ocurre con el Marco de política industrial de Sudáfrica y la Política industrial, tecnológica y de comercio exterior de Brasil. En otros casos existen leyes específicas, como la Ley de desarrollo industrial de la República de Corea, que es el marco normativo de la política industrial del país.

1. Instrumentos de política industrial

30. Los instrumentos de política industrial cubren muchos aspectos de la economía. Pangestu (2002) se refiere a tres tipos de instrumentos y medidas de política industrial: a) intervenciones en el mercado externo, en particular imposición de aranceles a las importaciones, contingentes, concesión de licencias y programas sobre contenido local, y medidas de promoción de las exportaciones como los subsidios a la exportación, las zonas industriales francas y los créditos subvencionados; b) intervenciones en los mercados de productos destinadas a fomentar la competencia en los mercados internos, la política y el derecho de la competencia, y c) intervenciones en los mercados de factores, como las exigencias de resultados de la IED y la imposición de restricciones a los mercados de capital y financiero, las intervenciones en el mercado laboral y los objetivos de equidad.

31. Rodrik (2004) define el modelo ideal de política industrial como una colaboración estratégica entre el sector privado y el gobierno con el propósito de detectar los mayores obstáculos que dificultan la reestructuración y qué tipo de intervenciones ofrecen más posibilidades de eliminarlos.

32. Uno de los elementos esenciales de la política industrial moderna es la prestación de apoyo exclusivamente a las "nuevas" actividades, es decir a nuevos productos y nuevas tecnologías. Según Rodrik (2004), uno de los factores que es importante tener en cuenta en la formulación de una política industrial eficaz es la provisión de incentivos solamente a nuevos productos y tecnologías. A juicio de Rodrik, cuando se aplica ese criterio la intervención pública da origen a un nuevo mercado y no había que preocuparse demasiado por el menoscabo de la competencia si el gobierno deja de prestar apoyo después de las inversiones necesarias y la creación de la infraestructura requerida.

¹⁰ Véase la página web www.globalcompetitionpolicy.org, Vickers, J. "The Financial Crisis and Competition Policy: Some Economics", diciembre de 2008.

33. Los casos de países que se presentan a continuación ilustran la amplia variedad de instrumentos de política industrial utilizados.

2. Casos por países

34. La aplicación de una política industrial en distintos países ilustra los efectos que ésta tiene en términos de desarrollo y competencia. Las medidas tomadas en los países del Asia oriental han sido objeto de muchos estudios y son el tema central del breve análisis que se presenta a continuación, después del cual se consideran varias intervenciones en América Latina.

35. Las medidas de política industrial que adoptaron los países del Asia oriental estaban destinadas a desarrollar en forma selectiva capacidades tecnológicas intensivas en capital y conocimientos que podían contribuir al surgimiento de industrias rentables y competitivas a nivel internacional y, por lo tanto, fomentar el desarrollo económico. El Banco Mundial publicó en 1993 un importante estudio sobre lo ocurrido en el Asia oriental, en el que se llegaba a la conclusión de que en algunos países ciertas intervenciones selectivas contribuían al crecimiento, pero que el logro de efectos positivos dependía de tres requisitos básicos: en primer lugar, de que el propósito de las intervenciones fuera solucionar problemas de funcionamiento de los mercados; en segundo término, de que se realizaran en el contexto de políticas adecuadas y fundamentales; en tercer lugar, de la capacidad del gobierno de adoptar criterios adecuados de desempeño económico relacionados con las intervenciones y de controlar su aplicación, lo que el autor definía como "convocar a concursos económicos". Los requisitos previos permiten suponer que el contexto institucional que sirve de marco a la aplicación de las políticas es un factor tan determinante de su éxito o fracaso como las mismas políticas (Banco Mundial, 1993:vi). En un informe de la UNCTAD de 1998 se dan a conocer conclusiones similares, según las cuales algunos de los factores que contribuyen a que las intervenciones tengan efectos positivos son el carácter selectivo de la protección y los incentivos necesarios para velar por una distribución eficiente de recursos entre tecnologías que tienen un alto costo de aprendizaje y actividades menos sofisticadas; la condicionalidad relacionada con el dominio de tecnologías y los resultados de las exportaciones; la capacidad institucional y administrativa para aplicar las políticas pertinentes y mantener un relativo aislamiento de las presiones que incitan a la búsqueda de rentas, y la rivalidad entre empresas (Lall, 1994). Además, en el estudio del Banco Mundial se indica que, según los autores, de los tres tipos de intervenciones de política evaluadas -la promoción de ciertas industrias o subsectores industriales, el crédito dirigido y la estrategia de fomento de las exportaciones- el primero en general no daba buenos resultados y, por lo tanto, ofrecía pocas esperanzas a otras economías en desarrollo. El crédito dirigido había dado buenos resultados en algunos casos, pero suponía un alto riesgo. La estrategia de fomento de las exportaciones había sido con mucho la más exitosa de las tres formas de intervención y era la que ofrecía más esperanzas a otras economías en desarrollo (Banco Mundial, 1993:354).

36. En el Japón la política industrial fue el componente más importante de la política de la competencia en la etapa de industrialización, en los años cincuenta y sesenta. El Japón utilizó herramientas como los subsidios y la aplicación de aranceles a las importaciones, por una parte, y la estimulación de la demanda de nuevos productos e innovación mediante una normativa pública, la promoción del capital "paciente" e inversiones en educación. Así mismo, estimuló la creación de carteles y la realización de fusiones en algunas industrias, como una manera de fomentar las inversiones y elevar la productividad. Las cuantiosas utilidades acumuladas en los mercados nacionales gracias a esas medidas se destinaron al perfeccionamiento de la tecnología.

37. El Gobierno del Japón utilizó la capacidad de las empresas para incrementar su cuota de mercado como condición para la expansión de su capacidad productiva, lo que acentuó la rivalidad en los mercados, en tanto que las industrias en cuestión veían aumentar su crecimiento y comenzaban a atraer a nuevos integrantes. La interacción entre las políticas industriales y de la competencia creó condiciones favorables al avance tecnológico y la expansión hacia mercados de exportación. Amsden y Singh (1994) sostienen que en el caso del Japón el desarrollo económico estimuló la competencia mediante la reducción de la concentración industrial, lo que contradice la imagen tradicional del proceso.

38. En la República de Corea se recurrió fundamentalmente a la protección del comercio, los subsidios selectivos al crédito y los subsidios a las exportaciones. Amsden (1989) destaca la importancia de la estrategia de recompensas y castigos utilizada en la aplicación de la política industrial. El Gobierno estableció pautas de desempeño como criterio para la concesión de subsidios. Otra estrategia importante y característica de la República de Corea es la creación deliberada de conglomerados privados de gran envergadura, conocidos como "*chaebols*", que llegaron a controlar gran parte de la actividad económica. Evenett (2003) señala que las ventas de los cinco grupos de empresas más importantes representaron el 49% del ingreso nacional en 1994. La República de Corea diversificó su base económica, perfeccionó su capacidad tecnológica y desarrolló una competitividad industrial a nivel internacional.

39. La provincia china de Taiwán recurrió a una amplia gama de medidas de política industrial relacionadas con la competencia. El Gobierno estimuló las fusiones en sectores que atravesaban por dificultades. Wade (1990) determinó que la estrategia de desarrollo industrial aplicada incluía elementos de economía de mercado. El Gobierno fomentó la creación de vínculos duraderos entre compradores y vendedores, y en algunos casos ordenó fusiones en algunos sectores, entre otros en las industrias del PVC y de fibras sintéticas.

40. Jiang (2002) presenta un ejemplo de interacción entre la política industrial y la política de la competencia proveniente de China. Desde fines de los años setenta hasta mediados de los ochenta el país se vio afectado por la escasez de productos de consumo, lo que condujo a la promoción del desarrollo de la industria productora de ese tipo de bienes. China adoptó políticas destinadas a estimular la incorporación de empresas no estatales en esos mercados, con el propósito de elevar la producción y la eficiencia, y creó relaciones de competencia entre los monopolios, permitiéndoles producir más que las cuotas establecidas y vender el excedente a precios superiores a los estatales e incrementar sus ganancias. Estas políticas tuvieron los siguientes efectos: a) aumento del número de empresas no estatales presentes en el mercado, b) expansión del producto, c) disminución de los precios, d) desarrollo de nuevos productos y tecnologías, y e) transformación de los mercados originalmente dominados por monopolios en mercados competitivos. Éste es un ejemplo de introducción de la competencia en mercados monopólicos mediante la política industrial.

41. Sin embargo, desde mediados de los años ochenta y hasta fines de los noventa se produjo una transición que favorecía las políticas restrictivas de la competencia. Las empresas de propiedad estatal presionaron al Gobierno para que limitara la producción y el número de empresas que operaban en el mercado y China había adoptado poco antes una nueva ley de la competencia.

42. En América Latina, el Brasil aplicó desde el término de la segunda guerra mundial y hasta comienzos de los años ochenta una estrategia de industrialización con fines de sustitución de importaciones, estrategia que dio origen a empresas líderes a nivel nacional. Por otra parte, los investigadores señalan que las industrias brasileñas protegidas siguieron estando muy poco desarrolladas por mucho tiempo y nunca maduraron al punto de llegar a ser competitivas, lo que condujo a la adopción de políticas de liberalización del comercio y de privatización en los años noventa, que condujeron a su vez al surgimiento de un régimen competitivo.

43. El esfuerzo de liberalización de las importaciones realizado en Chile en los años sesenta dio mínimos resultados debido al impacto que tuvo para las empresas protegidas hasta entonces, que quedaron al margen del mercado o se vieron obligadas a cambiar de rubro. La reorientación de las políticas que tuvo lugar desde mediados de los años ochenta y durante los años noventa favorecía la adopción de políticas industriales más graduales y orientadas a determinados sectores, que ofrecían una mayor protección al comercio. A continuación se inició un proceso de liberalización focalizado, que dio un gran estímulo al desarrollo.

44. Lo realizado en América Latina difiere del proceso que se dio en el Asia oriental, en el sentido de que en el primer caso la política industrial se centraba en los incentivos y no establecía pautas de desempeño, mientras que en el segundo comprendía pautas de ese tipo. Eso fue lo que permitió poner fin a las políticas deficientes o muy costosas.

45. Lo ocurrido en los países del Asia oriental demuestra los posibles efectos positivos de la política industrial como propiciadora del desarrollo económico, pero los mismos países advierten que también pueden tener repercusiones negativas. En un análisis presentado a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos¹¹, la República de Corea sostiene que, al parecer, la política industrial es eficiente cuando un país con escasos recursos y un mercado interno reducido está en las etapas iniciales del proceso de industrialización, pero cuando la economía se expande y se vuelve más compleja una estrategia gubernamental que fomente el surgimiento de empresas nacionales líderes puede reforzar la estructura monopólica del mercado, dar origen a ineficiencias y tener otros efectos negativos.

46. Muchos países africanos -incluidos Kenya, Nigeria, Uganda y Zimbabwe- registraron tasas de crecimiento extraordinariamente altas en los años sesenta y parte de los setenta, pero el paso de una estrategia de industrialización descuidada a la sustitución de importaciones a una estrategia de liberalización y privatización no ha dado buenos resultados en la mayoría de los casos, debido a problemas de carácter estructural e histórico.

IV. SINERGIAS Y CONFLICTOS EN LA INTERACCIÓN ENTRE POLÍTICA DE COMPETENCIA Y POLÍTICA INDUSTRIAL

47. Entre la política de competencia y la política industrial pueden darse tanto sinergias como conflictos. La sinergia puede darse cuando la eficacia de la segunda depende de que los mercados sean competitivos. El derecho y la política de la competencia contribuyen a que las

¹¹ Contribución de la República de Corea, DAF/COMP/GF/WD(2009)26, OCDE, 16 de enero de 2009.

empresas de un país no se vean sometidas a prácticas anticompetitivas de otras empresas internas o empresas extranjeras, lo que ocurre más comúnmente en los países en desarrollo. Si en los mercados productores de insumos se distorsiona la competencia, es posible que aumente el costo de producción, lo que restringe el bienestar de los consumidores y reduce la competitividad de los productos de exportación. En los casos en que el objetivo de la política industrial es fomentar la competitividad de las exportaciones, el control efectivo del respeto del derecho de la competencia facilita su consecución (véase el recuadro 2).

Recuadro 2

Fusión de Duferco Steel Processing Pty. Ltd. y Mittal Steel Company

Como producto de un reciente análisis, la Comisión de Competencia de Sudáfrica recomendó que se prohibiera a Mittal Steel Company la compra de Duferco Steel Processing Pty. Ltd. (DSP) porque la fusión "impediría que se produjera la competencia que debía producirse a consecuencia del dictamen del tribunal en el juicio sobre fijación de precios excesivos" entablado contra Mittal.

DSP y Mittal son las únicas dos empresas que producen acero laminado en frío en rollos y productos de acero galvanizado en Sudáfrica. Por ser una de las mayores productoras de acero laminado en caliente en rollos, Mittal tiene una relación vertical con DSP, que le compra este último producto.

A juicio de la Comisión, el mantener a DSP como una entidad independiente con acceso a acero cuyo precio se fijara en forma competitiva confrontaría a Mittal a un buen rival. En su evaluación de la propuesta de fusión, la Comisión reconoció la importancia del acero como material necesario para el desarrollo de la infraestructura, proceso definido como prioritario para el crecimiento económico de Sudáfrica¹². Este caso es un ejemplo de dictamen de una comisión rectora de la competencia que contribuye a la consecución de las metas de las políticas industrial o de desarrollo.

48. La política de competencia y la política industrial pueden ser coherentes. Por ejemplo, en muchos países en desarrollo el fomento de las PYMES es un componente de la política industrial y en algunos países las leyes sobre competencia contienen disposiciones que facilitan la participación de estas empresas en la economía. En tales casos, no hay razón alguna para que surja un conflicto entre las políticas (véase el recuadro 3).

¹² Página web de la Comisión de Competencia de Sudáfrica: www.compcom.co.za, en particular *Competition News* de 28 de junio de 2008.

Recuadro 3

Abuso de posición dominante: prohibición de discriminación basada en el precio de Sasol Oil Pty. Ltd.

El 30 de abril de 2003 Nationwide Poles Pty. Ltd., una pequeña empresa productora de postes de madera tratada, presentó una denuncia contra Sasol Oil ante la Comisión de la Competencia de Sudáfrica por discriminación basada en el precio, invocando la prohibición de la práctica en virtud del derecho de la competencia. La Comisión envió una notificación de "no remisión" sobre el caso con fecha 12 de noviembre de 2003, y Nationwide solicitó una revisión del caso al tribunal. En su presentación, sostenía que la estructura de precios aplicada por Sasol conservante de madera (creosota) constituía discriminación basada en el precio y solicitó al tribunal que ordenara a Sasol venderle el producto al mismo precio que les cobraba a las empresas más grandes que competían con Nationwide.

Uno de los objetivos de la Ley de la competencia de Sudáfrica es asegurar que las pequeñas y medianas empresas tengan las mismas oportunidades de participar en la economía que las demás. En su dictamen el tribunal tomó en consideración el hecho de que la discriminación basada en los precios contra Nationwide y otras empresas pequeñas reducía su capacidad de competir en un mercado en que, de no existir esa discriminación, podrían haber competido adecuadamente contra rivales de mayor tamaño. Se determinó que Sasol había transgredido las disposiciones legales sobre discriminación basada en el precio. El tribunal indicó que había tenido en cuenta el objetivo de la política industrial de promoción de las PYMES. La decisión fue invalidada por el órgano de apelación en cuestiones de competencia que, por otra parte, concordó con el tribunal en el sentido de que la ley exigía a las autoridades pertinentes reconocer la necesidad de que las pequeñas y medianas empresas pudieran invocar la ley para proteger su capacidad de competir equitativa y libremente¹³.

49. El Brasil es un ejemplo de coexistencia de la política industrial y la política de la competencia. La primera de ellas se viene reforzando desde 2002, año en que se promulgaron las políticas sobre la industria, la tecnología y el comercio exterior y la política de desarrollo productivo, destinadas a fortalecer y expandir la industria nacional mediante el refuerzo de su capacidad de innovación¹⁴. Las medidas antimonopólicas, que apuntan a incrementar la inversión fija, el gasto privado en I+E y el dinamismo de las PYMES, son uno de muchos instrumentos que pueden utilizarse. Entre los demás figuran los incentivos financieros, las compras de las empresas públicas y estatales y la prestación de apoyo consistente en

¹³ Véanse el dictamen del tribunal sobre el caso N° 72/CR/Dec03 en <http://www.saflii.org/za/cases/ZACT/2005/17.rtf> y el dictamen del órgano de apelación sobre el caso N° 49/CAC/Apr05 en www.comptrib.co.za.

¹⁴ OCDE (2009), contribución del Brasil, DAF/COMP/GF/WD(2009)15, de 19 de enero.

certificación, promoción de las exportaciones y desarrollo de la capacidad. Por otra parte, la política de desarrollo productivo mantiene "reglas de juego uniformes", en el sentido de que ninguna empresa goza de privilegios en detrimento de otras del mismo sector, aunque sí se favorece a algunos sectores. Las medidas anticompetitivas son aceptables en los siguientes casos: cuando se toman teniendo en cuenta el interés público o son necesarias por otros motivos en beneficio de la economía brasileña y cuando no tienen efectos negativos para los consumidores o los usuarios finales. Hasta enero de 2009 no se había tomado ninguna decisión invocando estos criterios. La evolución de la coexistencia de las dos políticas dependerá de su aplicación por parte de los órganos rectores y la Dirección Nacional de Desarrollo Industrial.

50. Finlandia ofrece un ejemplo de complementación de la política de la competencia y la política industrial. El país realizó una reestructuración económica que dio excelentes resultados cuando se produjo la grave crisis financiera y económica de comienzos de los años noventa, período en el cual el PIB disminuyó un 10%. La economía dejó de basarse en la explotación de recursos para convertirse en una economía competitiva y del conocimiento. El caso de Finlandia ofrece muchas conclusiones que pueden facilitar la adopción de una política industrial que favorezca la competencia y la competitividad (véase el recuadro 4).

Recuadro 4

Finlandia después de la crisis financiera y económica de comienzos de los años noventa

En 1993 el Ministerio de Comercio e Industria dio a conocer el libro blanco sobre estrategia industrial, que centraba la política industrial en el desarrollo y la promoción de un sistema nacional de innovación basado en aglomeraciones industriales, con el fin de aprovechar los efectos indirectos relacionados con el conocimiento¹⁵. El objetivo de la estrategia era fomentar la competencia y el establecimiento de vínculos entre empresas, universidades y centros de investigación. Las nuevas políticas se centraban en la creación de factores de producción avanzados y el desarrollo de nuevas condiciones factoriales, en lugar de la provisión de incentivos a determinadas industrias y empresas. Los gastos públicos se destinaban fundamentalmente a la I+D, la educación y la infraestructura tecnológica con miras a reforzar la competitividad del país, mientras las funciones del Gobierno se limitaban a la intermediación y la difusión de información. En lugar de otorgar subsidios a empresas con problemas y de "elegir a ganadores", la política se orientaba al crecimiento industrial y el perfeccionamiento del entorno comercial.

En los años ochenta se comenzó a dar prioridad a la tecnología y a las políticas de innovación con fines de diversificación industrial. Después de los primeros años de la década de 1990 el Gobierno se dedicó al desarrollo progresivo de un sistema nacional de innovación complementado por la promoción de nuevos productos y servicios basados en el conocimiento. El principal objetivo del proceso era mejorar las condiciones existentes

¹⁵ Una aglomeración industrial se define como una aglomeración de productores, consumidores y competidores que profundiza la especialización, fomenta la eficiencia y aumenta las ventajas competitivas (Dahlman y otros, 2006:39).

para la innovación tecnológica y la adopción de nuevas tecnologías. El sistema de innovación se extendía al sector público, las instituciones financieras y académicas, los centros de investigación y el sector privado. Una de las características más destacadas de la nueva política industrial era la eliminación de los incentivos tributarios para actividades de I+D. La concesión de subsidios dependía de la capacidad de la empresa para colaborar con otras, con centros de investigación y con las universidades. El Gobierno cumplió su compromiso de promover las actividades de I+D y estimular la participación de las PYMES en programas durante la crisis económica. La política creó rivalidades entre empresas y dio origen a un proceso ininterrumpido de innovación. El esfuerzo colectivo contribuyó a dar una aplicación comercial a las invenciones.

El principal componente de la estrategia era la previsión de los sectores económicos promisorios, entre los que figuraban el de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC). Algunas empresas privadas, Nokia entre otras, adoptaron una estrategia similar, liquidaron la mayoría de sus inversiones en sectores tradicionales y se concentraron en el sector de las TIC, especialmente en la telefonía móvil. El sistema de educación, gratuito y fundado en el principio de igualdad de oportunidades, respondió positivamente a la reorientación de la política industrial hacia las TIC y aumentó notablemente la matrícula en instituciones de educación superior que ofrecían estudios especializados en esas tecnologías.

Algunas de las enseñanzas que deja este proceso a los países en desarrollo, la mayoría de los cuales muestra un rezago en materia de TIC, se refieren a lo siguiente: a) comprender y aplicar tanto la tecnología contemporánea como la autóctona, b) invertir en infraestructura tecnológica básica y centros de información técnica, c) fomentar la cooperación entre el sector público, el sector académico, los centros de investigación y el sector privado, mediante un sistema de educación gratuito para todos, d) alentar a los interesados a adaptar las tecnologías globales a su situación específica, y e) prever y prepararse para el futuro (Dahlman y otros, 2006).

51. Por otra parte, las medidas de política industrial pueden menoscabar la competencia. La actividad de los cárteles, el abuso de posición dominante y las fusiones anticompetitivas se contraponen al derecho de la competencia. Hay otras medidas de política industrial, por ejemplo las relacionadas con el comercio y las adquisiciones internacionales, que pueden permitir excepciones del derecho sobre la materia pero atentan igualmente contra la competencia. La política de la competencia y la política industrial pueden contradecirse o reforzarse mutuamente en los contextos de las políticas de privatización y la reglamentación sectorial, en los que pueden facilitar el surgimiento o la protección de empresas de gran envergadura como líderes nacionales.

Recuadro 5

Conflicto entre la política de la competencia y la política industrial en Albania

Albania ofrece un ejemplo reciente de abierto conflicto entre la política de la competencia y la política industrial. En 2008 la Comisión de la Competencia tomó la decisión (Nº 99 de 30 de diciembre de 2008) de poner fin a la discriminación entre el diésel importado y el producido en el país, pero el Gobierno optó por proteger la producción interna por un año y prohibió la importación del producto.

Fuente: Respuesta al cuestionario.

52. Hay medidas de política industrial que pueden anular los efectos positivos de la competencia. Los subsidios, por ejemplo, modifican los incentivos de las empresas. Las que reciben subsidios se expanden en el mercado a expensas de sus competidores cuyos costos suelen ser menores, por lo que su expansión reduce el bienestar económico, situación que plantea un conflicto con los objetivos de la política de la competencia. En cambio, las expectativas de las empresas que no reciben subsidios cambian cuando las demás reciben incentivos de este tipo y, por lo general, comienzan a tomar decisiones más arriesgadas por tener mayores expectativas de ser favorecidas por un rescate en caso de que las decisiones resulten ser erróneas, lo que a la larga menoscaba la competencia.

53. El establecimiento de cárteles es una de las áreas en las que las medidas de política industrial chocan con la política de la competencia. En varias etapas del proceso de desarrollo, algunos países han preferido que sus industrias nacientes cooperen en lugar de competir, por considerar que la cooperación refuerza la competitividad internacional, pero también significa que las empresas están menos preparadas para competir en el extranjero. Dependiendo de las disposiciones del derecho de la competencia, entre otras de las exenciones previstas para la creación de cárteles patrocinados por el gobierno, incluso puede constituir una transgresión.

54. Los cárteles que se dedican a la exportación pueden tratar de restringirlas para que los precios se mantengan altos, como ha sucedido en la industria petrolera, pero estos cárteles también pueden servirles a las empresas pequeñas para establecer canales conjuntos de exportación que, por su tamaño reducido, no podrían crear en forma aislada. Las leyes de la competencia u otras pueden contener disposiciones sobre los procedimientos de evaluación de los efectos positivos y negativos en términos de la competencia y ofrecer un mecanismo estructurado para la posible concesión de exenciones.

55. Los gobiernos pueden autorizar o fomentar los cárteles de recesión en industrias en crisis. Este tipo de cárteles pueden limitar la producción o la capacidad y, dependiendo de la reacción de las empresas rivales, pueden mantener los precios a un nivel alto o facilitar una disolución organizada. En el contexto de la crisis económica actual, los países están interesados en medidas de política para contrarrestar sus efectos, sobre todo en los sectores más afectados. Hace poco tiempo y en respuesta a la crisis económica, el Presidente de la Comisión de la Competencia de

la República de Corea dio a conocer la posibilidad de invocar las facultades previstas en la ley sobre la materia para conceder exenciones a algunos cárteles, siempre que no recurrieran a la "fijación directa de precios"¹⁶. Esto representa un gran cambio en la relación con los cárteles desde la adopción de un programa de indulgencia en la República de Corea. Por otra parte, en algunos países el derecho de la competencia contiene disposiciones aplicables a los cárteles de crisis, que autorizan a los competidores a optar de común acuerdo por una reducción de la capacidad, pero tanto en los casos de los cárteles de precios como de los establecidos para regular el producto o la capacidad sigue pendiente la respuesta a la siguiente pregunta: ¿En qué medida contribuye a aumentar la eficiencia la reducción acordada de precios, producto o capacidad cuando las empresas pueden tomar las decisiones pertinentes en forma independiente?

56. Hay muchas formas de abordar el conflicto entre la política de la competencia y la política industrial. En primer lugar, es posible que haya ámbitos en los que otras leyes tengan precedencia sobre las leyes de la competencia. Un ejemplo de esta situación es la ya mencionada en este documento en que los derechos de propiedad intelectual no pueden restringirse en virtud del derecho de la competencia. (Como es evidente, este derecho restringe entre otras cosas el abuso de la posición dominante más allá de los derechos reconocidos de propiedad intelectual.) En segundo término, es posible que haya una ley específica que, en conjunto con el derecho de la competencia, ofrezca un mecanismo especial de autorización. Por ejemplo, es posible que en algunas jurisdicciones a las empresas mixtas dedicadas a la I+D, o las empresas mixtas, en general, se les aplique este mecanismo de autorización. El propósito es que las normas y los objetivos sobre competencia sigan vigentes, pero que exista un mecanismo bien definido de evaluación y probablemente de autorización. En tercer lugar, y como ya se ha dicho, es posible que en el derecho de la competencia se prevean exenciones basadas en el interés público y que permitan tener en cuenta los objetivos de la política industrial en caso de fusiones.

57. La mayoría de los organismos rectores de la competencia consideran que las políticas pertinentes y la política industrial no son complementarias cuando estas últimas no se centran en determinados sectores o empresas. Ésa es la opinión que expresan varios Estados miembros de la UNCTAD en la encuesta. La mayoría de los países tienen una política industrial destinada a fomentar la productividad, la eficacia y la competitividad de las actividades comerciales. En tales casos el derecho y la política de la competencia suelen ser componentes esenciales de la política industrial general. Las respuestas a la encuesta indican que la mayoría de las exenciones y excepciones al derecho de la competencia apuntan a la promoción de las PYMES, de nuevas tecnologías y de actividades de I+D.

58. Es posible que los órganos rectores de la competencia confíen menos en las políticas industriales que hacen distinciones entre empresas, es decir que violan la neutralidad con la idea de convertir a una empresa en líder. La competencia se considera un mecanismo en general más confiable que otros para la búsqueda de empresas líderes, tecnologías y mercados.

¹⁶ Véase el artículo de H. S. Harris, P. Wang y S. Watanabe publicado el 16 de enero de 2009 en www.mondaq.com.

V. LA ACTUAL CRISIS ECONÓMICA: EL FUTURO DE LA POLÍTICA INDUSTRIAL Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

59. La actual crisis económica estimula la demanda de intervenciones estatales en el mercado. Los gobiernos se ven presionados para adoptar programas de rescate económico destinados a empresas industriales y empresas financieras. Los órganos rectores de la competencia también se ven sometidos a presión para liberalizar las exigencias consagradas en el derecho pertinente sobre control previo de las fusiones y prohibición de prácticas anticompetitivas. Hay medidas que revelan un cierto nacionalismo económico, como ocurre en las destinadas a limitar los beneficios que ofrecen los subsidios o las garantías estatales a las empresas y los consumidores nacionales.

60. El nacionalismo económico es negativo para todas las economías. Los países en desarrollo y las economías en transición, cuyas exportaciones son en general menos diversificadas, quedan en una posición más vulnerable cuando se elevan las barreras arancelarias. Estos países, que dependen en mayor medida de la IED, por ejemplo para la expansión de la infraestructura, se ven más expuestos cuando se da preferencia a los prestatarios nacionales en desmedro de los extranjeros. Sus gobiernos pueden resultar perdedores en el enfrentamiento con las economías más grandes por la captación de subsidios, que pueden afectar la competencia en todos los países por el hecho de distorsionar las ventajas en términos de eficacia. En las políticas públicas de los países se deberían reconocer por lo menos los efectos secundarios y en su formulación se debería procurar que no respondieran a los intereses nacionales, sino que concordaran con los de la economía mundial.

61. Lewis (2009) sostiene que la actual crisis responde en parte al fracaso de la reglamentación, especialmente en el sector financiero¹⁷. Por lo tanto, en las intervenciones estatales no se deberían ignorar las causas fundamentales del fenómeno. Las autoridades financieras y de otros ámbitos pueden desempeñar un papel importante. En medio de los problemas económicos actuales, la política de la competencia no debería seguir siendo lo que fue en la década anterior, caracterizada por una gran moderación¹⁸. No es necesario cambiar los objetivos esenciales -bienestar del consumidor y preservación del proceso competitivo-, ni tampoco habría motivos para hacerlo. En cambio, y dado el actual entorno económico, cabría esperar un cambio del tipo de decisiones que se tomen. La incidencia podría ser mayor cuando entren en juego los posibles fallos de las partes, ya sea en lo que respecta a la decisión de realizar o no una fusión o a los subsidios. La incorporación de nuevas empresas en un mercado puede verse limitada por las mayores restricciones financieras y la menor demanda, lo que puede incidir en las evaluaciones relacionadas con una gama de factores, desde el abuso de poder dominante hasta las restricciones verticales.

62. La relación entre la política de competencia y la política industrial puede variar. No sólo puede ocurrir que aumente la demanda para que el gobierno dé solución a los problemas de coordinación e información, lo que suele conducir a la adopción de políticas industriales que favorecen la competencia, sino que además puede ser necesario hacer una distinción en dicha

¹⁷ Véase OCDE: DAF/COMP/GF/WD(2009)22.

¹⁸ *Ibid.*

política entre subsidios que inhiben la competencia y subsidios neutros desde ese punto de vista, normas sobre compras, normas en general y consorcios, es decir toda la gama de instrumentos de política industrial. Un gobierno puede imponerse a las autoridades rectoras de la competencia, pero es posible que la determinación de las políticas industriales anticompetitivas como tal permita sopesar los efectos de las medidas y que las medidas que se adopten en respuesta a una crisis limiten escasamente la competencia. Las autoridades rectoras también pueden anticiparse a una reestructuración y una reformulación de la normativa con posterioridad a una crisis con miras a estimular la competencia.

VI. TEMAS DE POLÍTICA QUE PODRÍAN CONSIDERARSE

63. En el entorno económico actual en proceso de cambio, las funciones de la política de la competencia y la política industrial están siendo reconsideradas y quizás sería conveniente plantearse las siguientes preguntas:

- a) ¿En qué casos se refuerzan mutuamente la política de la competencia y la política industrial y en qué casos se anulan entre sí?
- b) ¿Cómo deberían responder las autoridades rectoras de la competencia a las propuestas de adopción de medidas de política industrial que menoscaben la competencia en medio de una crisis económica?
- c) ¿Qué importancia debería otorgarse a la limitación de la competencia en los mercados mundiales cuando se evalúa el efecto de la prestación de asistencia a proveedores nacionales, ya sea en forma de subsidios u otras menos directas?
- d) Las autoridades rectoras de la competencia han desarrollado mecanismos de cooperación para el análisis de fusiones transnacionales y la lucha contra los cárteles transnacionales. ¿La cooperación para el análisis de las políticas industriales puede hacer algún aporte significativo a la competencia transnacional? En caso afirmativo, ¿qué entidades están más calificadas para intervenir: las autoridades rectoras de la competencia u otros órganos gubernamentales?
- e) En la actual etapa de poscrisis, ¿qué cuestiones deberían considerar las autoridades rectoras de la competencia? Por ejemplo, algunos países en proceso de transición adoptaron planes de supresión de los monopolios en algunos sectores en la etapa de reestructuración. ¿Habría que formular planes similares para sectores que pudieran mostrar una concentración pero que volverán a formar parte del sector privado después de la actual crisis? ¿Qué podrían hacer las autoridades encargadas de la competencia para que, con posterioridad a la crisis, los regímenes estatales de control de la asistencia y de las fusiones gocen de una mayor credibilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Amsden, A. H. (1989), *Asia's Next Giant: South Korea and Late Industrialization*, Nueva York: Oxford University Press.
- Amsden, A. H. y Singh, A. (1994), "The optimal degree of competition and dynamic efficiency in Japan and Korea", *European Economic Review*, 38:941-951.
- Brooks, D. H. (2007), "Industrial and competition policy: conflict or complementarity?", ADBI Research Policy Brief, N° 24.
- Brooks, D. H. y Evenett, S. J. (2005), *Competition Policy and Development in Asia*, Londres: Palgrave Macmillan.
- Dahlman, C., Routti, J. y Ylä-Anttila, P. (eds.) (2006), *Finland as a Knowledge Economy: Elements of Success and Lessons Learned*, World Bank Institute.
- Evenett, S. J. (2003), "Can developing economies benefit from WTO negotiations on binding disciplines for hard core cartels?", documento publicado por la secretaría de la UNCTAD, Nueva York y Ginebra: http://www.unctad.org/en/docs/ditccplp20033_en.pdf.
- Jiang, X. (2002), "Promoting competition and maintaining monopoly: dual functions of Chinese industrial policies during economic transition", *Washington University Global Studies Law Review*, 1:49-69.
- Laffont, J. (1998), "Competition, information and development", documento presentado a la Annual World Bank Conference on Development Economics, Washington, D.C., 20 a 21 de abril, Disponible en <http://www.worldbank.org/html/rad/abcde/laffont.pdf>.
- Laffont, J. and Tirole, J. (2000), *Competition in Telecommunications*, Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
- Lall, S. (1994), "Industrial policy: The role of government in promoting industrial and technological development", UNCTAD Review 1994 (UNCTAD/SGO/8).
- Lee, C. (2005), "Malaysia", en *Competition Policy and Development in Asia*, publicado por Brooks, D. H. y Evenett, S., Londres: Palgrave Macmillan.
- NERA Economic Consulting (2002), The E.ON-Ruhrgas merger: the German Government decides against competition. Energy Regulation Brief: <http://www.nera.com>.
- Pangestu, M. (2002), "Industrial policy and developing countries", en *Development, Trade, and the WTO: A Handbook*, ed. B. Hoekman, A. Mattoo y P. English, Washington, D.C.: Banco Mundial.
- Rodrik, D. (2004), "Industrial policy for the twenty-first century", Estudio preparado para la ONUDI, septiembre, disponible en <http://ksghome.harvard.edu/~drodrik/UNIDOSep.pdf>.

UNCTAD 1998, "Empirical Evidence of the Benefits from Applying Competition Law and Policy Principles to Economic Development in order to Attain Greater Efficiency In International Trade And Development", TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1, disponible en <http://www.unctad.org/en/docs/c2emd10r1.en.pdf>.

UNCTAD (2004), *Manual on the formulation and application of competition law*, 2004, Nueva York y Ginebra.

Wade, R. (1990), *Governing the Market*, Princeton: Princeton University Press.

White, L. J. (2008), "Antitrust policy and industrial policy: a view from the U.S.", New York University Law and Economics Working Paper, N° 118.

World Bank (1993), *The East Asian miracle: economic growth and public policy*, vol. 1, Banco Mundial y Oxford University Press.
