

Distr.  
GENERAL

UNCTAD/ITD/12  
1º de febrero de 1995

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS  
ESPAÑOL/FRANCÉS/INGLÉS  
SOLAMENTE

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

COMPETENCIA ECONOMICA Y PRACTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS:  
EL DESARROLLO DE LA LEGISLACION DE DEFENSA DE LA  
COMPETENCIA EN JAMAICA

Informe preparado por

Cezley I. Sampson\*

INDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCION Y ANTECEDENTES . . . . .	3
II. ¿CUAL ES LA META DE LA POLITICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA? . . . . .	3
III. EVOLUCION HISTORICA DE LOS MERCADOS ANTICOMPETITIVOS EN JAMAICA . . . . .	5

---

\* Cezley I. Sampson es Director del Instituto Mona de Comercio, Universidad de las Indias Occidentales, y Asesor Especial del Primer Ministro de Jamaica. Las opiniones expresadas en el presente informe son del autor y no reflejan necesariamente las de la Secretaría de las Naciones Unidas. El informe se publica tal como fue recibido y las denominaciones son responsabilidad del autor. Las denominaciones empleadas no implican, de parte de la secretaría de la UNCTAD, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

INDICE (continuación)

	<u>Página</u>
IV. EL DESARROLLO DE LA POLITICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA LEGISLACION DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN JAMAICA	8
V. LA LEY DE COMPETENCIA LEAL DE 1993 . . . . .	10
VI. CUESTIONES PLANTEADAS POR EL PUBLICO Y POR LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES . . . . .	12
VII. PROPOSITO Y ALCANCE DE LA LEY . . . . .	12
VIII. ALCANCE EXTRATERRITORIAL . . . . .	14
IX. LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA LEGISLACION ANTIDUMPING . . . . .	15
X. LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y EL ESTADO . . . . .	16
XI. LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LOS SERVICIOS PROFESIONALES . . . . .	17
XII. JUNTAS DIRECTIVAS INTERCONECTADAS . . . . .	18
XIII. EXONERACION DE LOS SINDICATOS . . . . .	19
XIV. CLAUSULA DE EXONERACION . . . . .	20
XV. CONTROL DE LAS FUSIONES . . . . .	20
XVI. DOMINIO DE MERCADO Y PODER DE MERCADO . . . . .	23
XVII. PRACTICAS DESLEALES QUE AFECTAN A LOS CONSUMIDORES . . . . .	24
XVIII. PRACTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS . . . . .	25
XIX. ENSEÑANZAS DEDUCIDAS DE LA EXPERIENCIA JAMAQUINA . . . . .	28
<u>Anexo:</u> Legislación pertinente . . . . .	30

## I. INTRODUCCION Y ANTECEDENTES

1. Desde 1982 Jamaica ha emprendido un proceso destinado a transformar su economía, que se hallaba muy reglamentada y controlada por el Gobierno, en un entorno más basado en el mercado. Entre los principales elementos de este proceso de reforma económica figuran la supresión del control de precios, la privatización de los monopolios de propiedad del Estado, la liberalización del régimen de cambios, las reformas de los tipos de cambios y los intereses, la liberalización del comercio exterior y las inversiones extranjeras, y las reformas del sector bancario y financiero.

2. Si bien caben muy pocas dudas sobre la necesidad de las reformas, se han expresado preocupaciones en cuanto a la medida en que éstas deben aplicarse, su calendario y orden de ejecución, y en cuanto a si todas las reformas deben llevarse a cabo al mismo tiempo. Se trata, en última instancia, de una sola cuestión, a saber si después de 40 años de control del Gobierno un tratamiento de choque es el instrumento más apropiado para establecer una economía de mercado o si los cambios deben realizarse gradualmente. Contra el tratamiento de choque puede argumentarse que tiene por resultado graves perturbaciones, niveles de desempleo intolerablemente elevados y el malestar social. Por otra parte, con un planteamiento más lento se corre el peligro de prolongar el proceso de transición y, en consecuencia, de que las dificultades y sufrimientos duren más tiempo.

3. Cualquiera que sea el planteamiento adoptado por un país, cada uno de los elementos de la reforma económica se halla estrechamente vinculado a los demás. El fomento de un entorno comercial competitivo mediante una legislación de defensa de la competencia (o "antitrust", para emplear el término norteamericano) encaminada a limitar y suprimir las prácticas comerciales restrictivas, el poder de mercado y el comportamiento dominante resulta de importancia fundamental en este proceso.

## II. ¿CUAL ES LA META DE LA POLITICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA?

4. En julio de 1980 los Estados Unidos promulgaron la Ley antimonopolística de Sherman en un ambiente de agitación contra los trusts. En ella se prohibían, sobre la base del common law, las concentraciones de empresas, los contratos y las confabulaciones en materia de restricciones del comercio y la creación de monopolios, y algunos observadores fueron de opinión que se trataba de una simple codificación del common law 1/. Por otra parte, durante el decenio de 1980, el ambiente económico de Jamaica no estaba caracterizado por monopolios y absorciones de empresas, y no había necesidad de proceder al fraccionamiento de grandes organizaciones. Lo que sí existían eran precios y márgenes comerciales regulados por el Gobierno, licencias de constitución de empresas y controles de la importación. En consecuencia, el sector privado sostenía que, para crear un mercado competitivo en Jamaica, la liberalización del comercio era más importante que una legislación de defensa de la competencia. El desarrollo histórico de los cárteles, las acciones concertadas de fijación de precios y las prácticas restrictivas, sobre todo en el comercio al por menor, han creado en Jamaica una situación en que las diferencias de precios de un mismo artículo se consideran socialmente

injustas y contrarias a los intereses de la sociedad. Después de varios decenios, el consumidor ha terminado por aceptar que sólo pueden existir precios equitativos si los fija el Gobierno.

5. En 1991, cuando el Gobierno suprimió los controles de precios del pan y los bloques de construcción, los panaderos y los fabricantes de bloques reunieron a sus asociaciones y no sólo impusieron un precio único sino que sostuvieron que dicho precio redundaba en beneficio del consumidor. En los años de la posguerra la actitud predominante en Jamaica ha sido que la competencia resulta perjudicial y hasta destructiva. En el decenio de 1970, la idea de luchar por la superioridad parecía en sí misma censurable así como criticable desde un punto de vista ético.

6. La Ley de defensa de la competencia está basada en dos conceptos distintos pero vinculados entre sí: el poder de mercado y el dominio en el mercado 2/. Si bien la asignación más eficiente de recursos, que permite aumentar al máximo el bienestar del consumidor, y la eficiencia productiva, mediante la mayor reducción de costos que sea posible, son elementos de importancia primordial, la Ley de defensa de la competencia tiene también varios otros objetivos. La eficiencia en la producción y en la asignación de recursos tienen por efecto conjunto aumentar al máximo la riqueza de la sociedad. En una situación de competencia perfecta, los precios de venta de los productos no son superiores al costo marginal de producción. En cambio, los monopolistas no están sometidos a las limitaciones de la competencia y pueden restringir su producción, fijando precios más elevados a fin de obtener un ingreso o una utilidad monopolística. Por lo general los monopolios no están sujetos a presiones para que utilicen innovaciones que modifiquen el status quo y permitan ofrecer al consumidor una elección más amplia y a precios más bajos en virtud de una reducción de los costos.

7. Es posible hacer otra objeción al monopolio. Como el monopolista no se encuentra limitado por fuerzas competitivas que lo obliguen a reducir los costos al nivel más bajo posible, la empresa se vuelve x-ineficiente 3/. Si bien los recursos se utilizan para fabricar un determinado producto, se utilizan de manera menos productiva. Se han formulado críticas en el sentido de que la competencia perfecta es un concepto puramente teórico. Sin embargo, el problema consiste en saber si la competencia aporta beneficios suficientes como para justificar su defensa. La conclusión parece ser que la competencia es beneficiosa, lo cual explica la tendencia política a establecer más economías de mercado. Es una contradicción para el sector privado reclamar una economía de mercado y, al mismo tiempo, tratar de que los monopolios oficiales se conviertan en monopolios privados. Algunos economistas, que reconocen las limitaciones de la competencia perfecta, aceptan un concepto más práctico de la competencia. La idea de una competencia factible sugerida por Clarke 4/, que es el mejor arreglo competitivo que puede concebirse en la práctica, ha sido citada muchas veces por autoridades en materia de competencia del Reino Unido y la Comunidad Europea. El concepto del mercado abierto a la libre competencia propuesto por Baumol es una nueva modificación de la teoría y ha servido de base a leyes de defensa de la competencia 5/. Las empresas quedarían obligadas a lograr una asignación óptima de los recursos si los mercados en los que actúan se abrieran a la libre competencia. En este caso, la condición

importante es que la entrada y salida de las industrias sean libres y el mercado no tiene por qué ser un modelo de competencia perfecta. Esta teoría se ha citado sobre todo durante la reciente desreglamentación de las compañías aéreas.

8. Un segundo objetivo de las políticas de defensa de la competencia es proteger a los individuos contra el poder de los acuerdos monopolísticos o anticompetitivos. La Ley de defensa de la competencia puede evitar que se transfiera riqueza al monopolista a costa del consumidor. Un tercer objetivo ha sido lograr la dispersión del poder económico y la redistribución de la riqueza. En este caso se promueve la equidad económica más que la eficiencia económica. Las empresas más importantes pueden convertirse en una amenaza para la idea misma de democracia, la libertad individual de elección y la oportunidad económica. Este razonamiento tuvo por consecuencia el fraccionamiento de A. T. & T. en los Estados Unidos. En el mismo orden de ideas puede citarse la opinión de que la Ley de defensa de la competencia debe emplearse para proteger a las empresas pequeñas contra sus rivales más poderosos: es preciso que el campo de juego sea igual para todos de manera que una empresa pequeña tenga buenas posibilidades de competir.

9. La legislación de defensa de la competencia tiene efectos sobre la vida comercial en tres esferas: el comportamiento comercial, la estructura de los mercados económicos y los resultados económicos obtenidos. Por lo general, la reglamentación del comportamiento consiste en prohibir conductas que restringen el comercio o limitan la competencia, o bien en atenuar el abuso del poder de mercado. La Ley de defensa de la competencia, en cuanto se refiere a la estructura económica, tiene efectos sobre las transacciones de las empresas -por lo general fusiones, absorciones, empresas mixtas y transferencias de activos- cuando éstas tienen por objeto reducir la independencia de las empresas competidoras y aumentar la concentración de los mercados económicos a niveles indeseables. La intervención en la actividad económica se produce cuando el gobierno trata de corregir situaciones de monopolio o de restricción del comercio controlando los precios o la producción.

### III. EVOLUCION HISTORICA DE LOS MERCADOS ANTICOMPETITIVOS EN JAMAICA

10. El Banco Interamericano de Desarrollo 6/, en su examen de los documentos sobre la política de defensa de la competencia en Jamaica, comprobó que existía muy poca documentación o materiales escritos sobre las prácticas comerciales restrictivas, el comportamiento monopolístico o las prácticas desleales que afectaban a los consumidores. Sin embargo, el crecimiento de los mercados anticompetitivos en Jamaica tiene una larga historia. En efecto, este crecimiento ha sido estimulado por los sucesivos gobiernos a partir de 1950 y se ha producido en todas las esferas de la economía -la manufactura, la distribución, la agricultura, la banca y las finanzas, y la construcción.

11. Los mercados anticompetitivos han sido fomentados por las leyes generales de comercialización, como la Ley de comercio de 1951, así como por medidas

concretas sobre la industria, en particular las relativas a los productos agrícolas y agroindustriales. Las leyes promulgadas para controlar los productos agrícolas son de dos clases: las destinadas a los productos de determinadas industrias, sobre todo los cultivos de exportación, y las que se refieren a la comercialización, a cultivos de menor importancia o a productos agrícolas consumidos en el mercado interno.

12. Los controles de la comercialización impuestos a los productos agrícolas y a los artículos esenciales provienen de los reglamentos de defensa aplicados durante la segunda guerra mundial y durante el período de emergencia que siguió al final de la guerra. Las Leyes de control de la industria, promulgadas después de 1945, se aplicaban al azúcar, los cocos, el café, el cacao, los bananos y el arroz. Los productos de menor importancia estaban regulados por la Ley de comercialización agrícola y la Ley de productos agrícolas. Con arreglo a estas disposiciones, el Gobierno fijaba precios, regulaba el comercio y actuaba como monopsonio comprando la producción destinada a la exportación.

13. Los medicamentos, los vehículos motomotores y sus partes, y los artículos de metal estaban reglamentados en una u otra forma por la Ley de comercio. El Gobierno fijaba los precios mínimos de estos productos o bien los márgenes porcentuales de los vendedores al por mayor y al por menor. En los decenios de 1960 y 1970, se permitía a los importadores de medicamentos un margen de utilidades de un 10% y a los farmacéuticos un 25%. De manera semejante, en el caso de los artículos de metal se permitía a los mayoristas un margen de utilidad de un 10% y a los minoristas un margen del 12,55 al 17,5%. Con arreglo a la Ordenanza sobre control de precios de vehículos automotores y sus partes y accesorios, los sucesivos gobiernos han reglamentado el margen de utilidades en la venta de vehículos automotores y sus partes.

14. La Comisión de Precios se estableció en 1955 con arreglo a la Ley de comercio. La Comisión ha estado encargada durante años de designar y controlar los artículos sometidos a controles de precios. Más de 100 grupos de artículos seguían regulados hasta que en 1992 se suprimieron dichos controles. Los controles de precios y la reglamentación de la distribución estuvieron administrados durante años por la Corporación de Comercialización Agrícola y la Compañía de Comercialización de Productos de Jamaica. Ambas instituciones monopolizaron el comercio de una amplia gama de productos en los decenios de 1970 y 1980. En el decenio de 1980, la Compañía de Comercialización monopolizaba el comercio de productos alimenticios básicos, como el arroz, así como de vehículos automotores, productos de farmacia y artículos de metal. En 1990 las pérdidas anuales de la Compañía representaron 113 millones de dólares de Jamaica y su endeudamiento fue superior a 1.500 millones de dólares de Jamaica, prueba de los importantes subsidios que eran parte de la política de redistribución del Gobierno.

15. Una segunda esfera en la cual aparecieron mercados anticompetitivos fue en la legislación relativa al sistema de licencias de constitución de empresas e incentivos industriales. Las licencias de constitución de empresas se utilizaron para equilibrar la oferta y la demanda, regular la entrada a los mercados y evitar la entrada de nuevos empresarios. Entre 1948 y 1970 se adoptaron diversas disposiciones sobre incentivos como parte de la

política industrial del país, tratando de alentar la producción nacional de artículos que se importaban. Entre esas leyes tuvieron especial importancia las aplicadas a la industria textil, la producción cinematográfica y la industria del cemento.

16. Mediante el otorgamiento de derechos exclusivos fabricación, los aranceles elevados y la restricciones cuantitativas se alentó el desarrollo de un sector manufacturero basado en el monopolio más que en la competencia. El resultado fue que no se ofreció a la mayoría de las empresas incentivos competitivos a fin de que modernizaran sus fábricas y procesos para lograr niveles más elevados de productividad y que las empresas no dispusieran de técnicas competitivas de comercialización que les permitieran actuar en el mercado competitivo mundial.

17. En 1986, en un informe del Instituto de Planificación de Jamaica 7/ se llegó a la conclusión de que el régimen de incentivos industriales y licencias de constitución de empresas tenía por consecuencia la creación de empresas monopolísticas cuya supervivencia estaba basada en la protección y no en la competencia. Por consiguiente, los incentivos premiaban la ineficiencia mediante precios elevados en vez de promover la eficiencia. La falta de competencia permitía que las empresas no tuvieran en cuenta la necesidad de contar con una tecnología moderna, y el resultado fue que, al empezar el decenio de 1990, en las fábricas de Jamaica tanto el equipo como los métodos de producción eran anticuados.

18. Las políticas de incentivos se fortalecieron durante los decenios de 1960 y 1970 aplicando políticas comerciales tales como las restricciones a la importación y las barreras arancelarias que sólo sirvieron para aislar a los productores nacionales de la competencia internacional. Hasta el decenio de 1980 existía un sistema amplio y complejo de licencias de importación. El resultado de este sistema y de la reglamentación del régimen de cambios fue poner en manos de unas cuantas grandes empresas comerciales importadoras y distribuidoras la importación de bienes de capital, artículos de consumo y materias primas. Con arreglo al sistema, era imposible para la mayoría de los pequeños importadores comerciales entrar en los mercados.

19. En el mismo estudio preparado por el Instituto de Planificación de Jamaica en 1986, una muestra de 48 precios de artículos de consumo permitió comprobar que el régimen de licencias tenía por resultado restringir el ingreso y aumentar los precios de tres cuartas partes de los artículos de la muestra. En el informe se llegó a la conclusión que el sistema de protección no sólo era arbitrario sino que provocaba distorsiones y tenía por resultado la mala asignación de recursos. Desde 1985 se ha venido produciendo una gradual liberalización del régimen comercial. Se han suprimido las licencias y contingentes de importación aplicados a la mayoría de los artículos y se ha liberalizado plenamente el mercado de divisas, con lo cual los fabricantes nacionales y los importadores y distribuidores tradicionales han debido enfrentarse por primera vez a una intensa competencia.

20. Durante muchos años el Gobierno impuso también restricciones a la entrada de las importaciones y alentó la fijación de precios en varias otras esferas comerciales. Todavía requieren permisos especiales en Jamaica las empresas

de alquiler de autos y servicios de taxis de la industria hotelera así como las estaciones de gasolina. La venta de equipo telefónico está en manos de un concesionario. Tratándose de las profesiones, el sistema de tarifas de honorarios ha eliminado en la práctica la competencia de precios con respecto a la comercialización de los servicios.

21. Al promulgarse la Ley de defensa de la competencia en 1993, se comprobó que sólo una o dos empresas actuaban en varias industrias. Entre los productos afectados figuraron el jabón, los neumáticos, el cemento, el acero, el petróleo, la leche condensada, la levadura, la cerveza y las extrusiones de aluminio. En el sector de la distribución existían varios cárteles: la Asociación de Fabricantes de Bloques, la Asociación de Farmacéuticos, la Asociación de Panaderos, la Asociación de Comerciantes de Productos del Metal, la Asociación de Vendedores Minoristas de Gasolina, para citar sólo unas cuantas. En las zonas rurales, los comerciantes minoristas habían creado cárteles oficiosos y practicaban en gran medida la fijación de precios en el mercado local.

22. Los datos reunidos por la Comisión de Precios g/ en 1980 sobre una amplia gama de productos alimentarios permitieron comprobar que en la gran mayoría de los casos existía un precio único en toda la isla. Tratándose de la leche pasteurizada y condensada, la harina de maíz, el arroz, el pan, la harina y los pollos, se aplicaba un solo precio por lo menos en el 85% de los lugares de venta examinados. En el informe de la Comisión de Precios se llegó a la conclusión de que estos resultados eran típicos de las encuestas de control efectuadas por la Comisión que abarcaban 83 supermercados, tiendas de comestibles y otros establecimientos de venta al por menor en toda la isla.

#### IV. EL DESARROLLO DE LA POLITICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA LEGISLACION DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN JAMAICA

23. En 1990, como parte de un programa global de ajuste estructural, el Gobierno decidió que era necesario emprender un proceso a fin de eliminar las distorsiones en el mercado, reducir al mínimo la mala asignación de recursos y, en general, sentar las bases de una economía más competitiva. El aumento de precios de las tarifas de electricidad decidido en 1990 suscitó una reacción desfavorable del público, hasta el punto que los ministros del Gobierno y la dirección de la empresa de electricidad, la Empresa de Servicios Públicos de Jamaica, se vieron obligados a entrevistarse con los representantes de los consumidores y el público para atenuar sus preocupaciones.

24. A raíz de esas reuniones, el Gobierno anunció que empezaría a aplicarse políticas de defensa de la competencia y que se promulgaría una legislación en materia de competencia a fin de complementar el amplio proceso de liberalización del mercado iniciado a comienzos del decenio de 1980. La posición del Gobierno era que, debido al alto nivel de concentración del mercado interno, la liberalización del comercio y la privatización de los monopolios del Estado no eran suficientes para provocar cambios radicales en el proceso de reforma del mercado. Si bien esas medidas eran necesarias, no

se esperaba que por sí solas permitieran modificar las prácticas y conductas que se habían convertido en parte de la actividad comercial durante varios decenios. Las empresas establecidas que ya eran dominantes en el mercado podrían consolidar su posición antes de que la liberalización del comercio tuviera efectos en los mercados internos.

25. En 1990 el Gobierno anunció que había creado un Subcomité del Gabinete y un Grupo de Trabajo Técnico encargado de elaborar y desarrollar nuevas políticas y medidas legislativas a fin de que el país dispusiera del marco jurídico necesario para una economía competitiva y desregulada. Las nuevas medidas de política debían referirse a cuatro esferas conexas de las operaciones del mercado 9/.

26. En primer lugar, debían adoptarse medidas reglamentarias para tratar las responsabilidades fiduciarias y las imperfecciones del mercado en el sector de servicios financieros, en forma de enmiendas a la Ley del Banco de Jamaica y a la Ley de préstamos. Se adoptarían nuevas medidas legislativas en forma de una ley de servicios bancarios y financieros. En estas nuevas medidas de política se fijarían los criterios en cuanto a la entrada, la adecuación del capital, la diversificación de activos y las transacciones entre partes interesadas y conexas, y se delimitarían las esferas de las actividades permitidas.

27. En segundo lugar, en virtud de las nuevas medidas legislativas se crearía una Comisión de Valores y de Cambio encargada de fortalecer la función de la inversión de capital en la desregulación de la economía. Anteriormente, la Bolsa de Jamaica estaba regulada con medidas voluntarias. El Consejo de Control de la Bolsa encargado de la regulación estaba integrado por una mayoría de sus propios miembros, y durante años los miembros limitaron la entrada de nuevos agentes en el mercado aduciendo que éste no era lo bastante amplio como para estar expuesto a la competencia.

28. En tercer lugar, debían adoptarse medidas reglamentarias a fin de controlar el poder de mercado de los monopolios naturales y los servicios públicos, proteger al consumidor contra los actos de los servicios públicos y garantizar una mayor transparencia en la fijación de precios de dichos servicios. Se esperaba que las nuevas medidas se aplicarían al agua, la electricidad y las telecomunicaciones. La autorización para reglamentar estas industrias constaba en la legislación vigente sobre las mismas y el ministro del sector tenía facultades para otorgar licencias y aprobar los aumentos de precios. La Comisión de Servicios Públicos, creada en 1965 para regular los servicios de teléfonos y electricidad, fue suprimida en 1975 al nacionalizarse ambos servicios. Cuando el Gobierno inició el programa de privatización de las telecomunicaciones en 1989, no se tomaron disposiciones para reintroducir un régimen reglamentario transparente. En 1993 Spiller y Sampson 10/ llegaron a la conclusión de que en los cambios reglamentarios efectuados en 1987 en el sector de las telecomunicaciones parecía haberse cometido un error en cuanto se había mantenido el monopolio en todos los sectores de telecomunicaciones y que esto representaba una oportunidad perdida en el proceso de privatización reglamentaria.

29. En cuarto lugar, debían adoptarse nuevas políticas y medidas legislativas a fin de estimular la competencia y la economía de Jamaica, limitar las prácticas comerciales restrictivas y la conducta anticompetitiva, ofrecer protección al consumidor y reglamentar las fusiones y adquisiciones de empresas. Hasta 1990, al igual que la mayoría de los países en desarrollo, Jamaica no había estudiado nunca la posibilidad de aplicar una política encaminada a fomentar la competencia. La ley vigente en ese momento estaba enteramente basada en el common law. Las disposiciones del common law inglés se habían desarrollado en torno a la doctrina de restricción del comercio. Por lo general los tribunales no hacían ejecutar los contratos en que se estipulaba una restricción no razonable del comercio, pues una decisión en tal sentido sería contraria a la política pública 11/. Sin embargo, había varias excepciones a esta doctrina.

30. Después del anuncio del Gobierno, se promulgó una nueva Ley de valores en 1993 y se creó una Comisión de Valores. Se modificaron la Ley del Banco de Jamaica y la Ley de préstamos y se promulgó una nueva Ley de servicios bancarios y financieros. La División de Inspección del Banco de Jamaica quedó considerablemente reestructurada y fortalecida. Después de llevarse a cabo un amplio debate nacional se presentó en el Parlamento un nuevo proyecto de ley a fin de sustituir la Ley de teléfonos de 1893 por una nueva Ley de telecomunicaciones. El Gabinete de Jamaica aprobó las propuestas presentadas sobre las nuevas medidas legislativas que permitirían establecer una Oficina de Reglamentación de los Servicios Públicos y un Director General encargado de regular las industrias de la electricidad y las telecomunicaciones. Las telecomunicaciones quedaron plenamente privatizadas en 1992 y el Gobierno ha anunciado planes para privatizar parte de la industria de la electricidad.

#### V. LA LEY DE COMPETENCIA LEAL DE 1993

31. En enero de 1991 el autor del presente trabajo preparó para el Gobierno de Jamaica un documento titulado: "Principios, propósitos y objetivos de política de la Ley de defensa de la competencia de Jamaica". Las principales características de la nueva política de defensa de la competencia eran la prohibición de algunos tipos de prácticas comerciales restrictivas, la restricción de las juntas directivas interconectadas horizontalmente, el control de las fusiones horizontales, la restricción de las prácticas inequitativas en materia de precios de consumo, la liberalización del mercado de servicios profesionales, y el establecimiento de una Comisión de Competencia y Monopolios y de un Tribunal de Defensa de la Competencia.

32. Con excepción de los Estados Unidos, la mayoría de las leyes modernas de defensa de la competencia se han codificado después de la segunda guerra mundial. En el decenio de 1980 los países de la OCDE actualizaron y fortalecieron sus leyes de defensa de la competencia. Las leyes norteamericana y alemana se han reestructurado en torno a un sistema judicial en el cual la aplicación está regida por reglamentos especiales. El sistema de los Estados Unidos tiene algunas características propias. En efecto, los Estados Unidos son el único país con organismos oficiales que comparten una autoridad paralela para aplicar las leyes. La triple indemnización por daños y perjuicios de que disponen los litigantes es un elemento de disuasión muy

efectivo contra las posibles violaciones así como un fuerte incentivo de los litigios privados. Pocas veces se otorgan exoneraciones en forma selectiva. Teniendo esto en cuenta se decidió que, en un primer momento, Jamaica no adoptaría un régimen antitrust de tipo norteamericano.

33. En el Reino Unido, las leyes modernas de defensa de la competencia comienzan con la Ley de monopolios y prácticas restrictivas (investigación y control) de 1948 y con la Ley de práctica comercial restrictiva de 1955. Con estas leyes se trataba de prohibir los acuerdos colectivos encaminados a restringir la competencia. Más adelante se promulgaron varias otras disposiciones legislativas. En principio, la ley actúa contrarrestando el daño causado a la competencia mediante una serie de normas que definen el interés público. Se decidió que, en la legislación de Jamaica, se insistiría en el criterio económico de defensa de la competencia, en vez de aplicar normas relativas al interés público con las cuales sería posible imponer juicios de carácter político.

34. Al documento antes citado siguió un informe que fue resultado de la breve visita realizada por un equipo técnico proveniente de los Estados Unidos 12/. Después de esta visita, se reestructuraron las recomendaciones de política y los puntos de vista del Grupo de Trabajo Técnico en un proyecto de documento de políticas. Más adelante esas políticas se expusieron en un Documento Verde que fue objeto de un debate público.

35. El Documento Verde se presentó al Parlamento durante el verano de 1991 13/ y fue sometido a un amplio debate público. Además de los comentarios recibidos de la Organización del Sector Privado de Jamaica, la Cámara de Comercio de Jamaica, la Asociación de Productores de Caña de Azúcar, el Colegio de Abogados de Jamaica y Myers, y Fletcher y Gordon, que es un importante estudio de abogados, formularon también observaciones la Universidad de las Indias Occidentales, la Oficina de Comercio Leal del Reino Unido, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo.

36. Casi desde un comienzo, el sector privado y el Colegio de Abogados de Jamaica consideraron que en una pequeña economía como la de Jamaica no se justificaba la legislación propuesta. Se gastaron sumas considerables para montar una campaña de publicidad y de cabildeo contra el proyecto de ley. El argumento principal del Colegio de Abogados fue que el Gobierno no había manifestado antes su intención política de liberalizar las profesiones.

37. A pesar de las diversas críticas, el Gobierno promulgó finalmente la ley propuesta en 1993. Sin embargo, se hicieron algunos cambios importantes entre el primer documento de política general y la ley tal como fue promulgada. No se mantuvo la idea de crear un tribunal de defensa de la competencia. La idea se había tomado del sistema japonés que combina dos fases, la primera administrativa y la segunda judicial con apelaciones ante los tribunales. En la ley se estableció una Comisión de Comercio Leal con facultades muy amplias de investigación. La Comisión está autorizada para entrar en los locales comerciales, obtener los documentos pertinentes y convocar a personas que deben prestar declaración bajo juramento. También está facultada para indicar las soluciones que crea convenientes a cualquier

abuso de posición dominante y otras violaciones de la ley. Sus decisiones son aplicables mediante la imposición de sanciones pecuniarias por intermedio del Tribunal Supremo. Se otorga también a las personas privadas el derecho de iniciar una acción directamente ante el Tribunal Supremo para sancionar las violaciones de la ley.

#### VI. CUESTIONES PLANTEADAS POR EL PUBLICO Y POR LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

38. Las cuestiones planteadas por el sector comercial y los organismos internacionales pueden dividirse en ocho categorías:

- a) ámbito, objetivos y alcance de la ley;
- b) relación entre las políticas comerciales y las políticas de defensa de la competencia;
- c) argumentos basados en economía de escala y en la necesidad de excluir las medidas de regulación de las fusiones;
- d) exoneración de las profesiones e inclusión de los sindicatos;
- e) en Jamaica el personal de gerencia es demasiado reducido y la prohibición de las juntas directivas interconectadas tendría efectos perjudiciales para el comercio;
- f) los criterios establecidos para determinar las actividades exoneradas son inadecuados;
- g) tipos de prácticas comerciales restrictivas y prácticas inequitativas para los consumidores que deben prohibirse;
- h) estructura e independencia de la Comisión y de los procedimientos de aplicación que deben adoptarse.

#### VII. PROPOSITO Y ALCANCE DE LA LEY

39. En general, la posición adoptada por el sector comercial y la profesión jurídica fue que el proyecto de ley que se examinaba era de alcance demasiado amplio, fundamentalmente mal orientado e inadecuado para una economía del tamaño de la de Jamaica así como para la fase de desarrollo económico en que se encontraba el país. El sector comercial sostuvo que, en caso de aplicarse las políticas recomendadas, Jamaica quedaría en desventaja comparativa frente a sus asociados comerciales del CARICOM y, en general, se debilitaría su competitividad internacional. En consecuencia, pidió que se suspendiera la preparación de la ley o, de otra manera, que Jamaica negociara con sus asociados del CARICOM para armonizar las políticas y leyes de defensa de la competencia. Si algunas cuestiones debían ser objeto de medidas legislativas, más valía limitarse a ciertas prácticas comerciales restrictivas tales como la fijación horizontal de precios, los acuerdos de

restricción del comercio y las cuestiones de protección de los consumidores 14/. Se señaló que ningún otro país en desarrollo contaba con una ley de defensa de la competencia. Si bien es cierto que en el pasado las políticas de defensa de la competencia se han aplicado más decididamente en los países de la OCDE, cabe señalar que, desde 1960, varios países en desarrollo han promulgado también leyes en tal sentido. Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Côte d'Ivoire, Gabón, Kenya, India, México, Pakistán, Perú, Sri Lanka, Tailandia, Túnez, Venezuela y la República de Corea, todos ellos países en desarrollo, habían promulgado leyes de defensa de la competencia y en este momento lo estaban haciendo varios países, entre los cuales algunos Estados de Europa central y oriental. En Jamaica se estaba estudiando en 1990 la preparación de nuevas medidas legislativas 15/. También se sostuvo durante el debate que la autoridad cuya creación se recomendaba resultaría muy costosa y no era necesaria, puesto que las nuevas medidas podían ser aplicadas por el Procurador General y el Fiscal General.

40. Ninguna medida legislativa debe considerarse como un fin por sí misma. La legislación es el medio de alcanzar los objetivos de política; el hecho de que la legislación sea deseable o justificable entraña una evaluación de los méritos de esos objetivos. Más aún, muchas veces la legislación relacionada con la competencia, que supone un proceso de ingeniería social y económica, no obtiene los resultados finales que deseaba el Parlamento. Es preciso estudiar muy cuidadosamente las medidas previstas en la nueva legislación. El Documento Verde no tuvo nunca por objeto presentar la versión definitiva de la ley, sino sólo señalar los principios amplios que serían objeto de una formulación más precisa de parte de personas experimentadas en la redacción de proyectos de ley en el marco del sistema jurídico del Commonwealth.

41. Uno de los puntos de vista sobre la Ley de defensa de la competencia era que su único propósito consistía en garantizar la eficiencia; en este contexto se da por sentado que la eficiencia significa aumentar al máximo el bienestar de los consumidores. Las prácticas comerciales restrictivas sólo deben permitirse si el comportamiento comercial reduce la producción total de una determinada industria. No debe aceptarse ningún otro beneficio a la sociedad; de otra manera se plantearían conflictos y su eventual solución daría lugar a decisiones políticas más que decisiones económicas. La competencia debe considerarse como un medio de garantizar la eficiencia y sólo debe ser protegida en tal sentido.

42. Otro punto de vista, también relacionado con la eficiencia, es que, en un sentido estricto, la eficiencia en la asignación de recursos y en la producción no deben considerarse como el único objetivo de las leyes de defensa de la competencia, puesto que también resulta posible obtener otros beneficios importantes. La competencia sirve para impedir el control de las actividades económicas cuando éstas se concentran en manos de unas cuantas empresas. Cuando se concentra la industria aparece el poder monopolístico y, en última instancia, queda afectado el consumidor, puesto que el monopolio trata de aumentar los precios reduciendo la oferta. Las empresas con poder económico adquieren poder político e influencia en un grado incompatible con la democracia, sobre todo si no existe ningún poder capaz de contrarrestar su acción. En las pequeñas economías debe evitarse dicha concentración. Este

comportamiento se ha comprobado en la industria de telecomunicaciones de varias economías, entre ellas la de Jamaica.

43. También se considera que la competencia puede fomentar la libertad comercial. La concentración del poder económico y de mercado puede limitar la elección y la libertad individual y ser contraria a las innovaciones. En muchos casos, cuando una o dos empresas llegaron a dominar los mercados de Jamaica bajo el régimen de proteccionismo comercial, no utilizaron tecnologías nuevas en sus productos o en sus métodos de producción. Una fuerte competencia interna sirve para aumentar la capacidad de las empresas locales para ingresar en los mercados competitivos del extranjero y prosperar en ellos, puesto que suscita las técnicas y la energía que son necesarias para competir a nivel mundial. Los regímenes proteccionistas, y los monopolios internos que son consecuencia de ellos, no pueden preparar a las empresas nacionales para la competencia a nivel mundial. En suma, muchas empresas de Jamaica ni siquiera han sido capaces de competir en los mercados del CARICOM. Alemania e Italia son ejemplos de países en que las pequeñas empresas son dominantes y sin embargo compiten vigorosamente en los mercados nacionales y extranjeros. Muchas de las nuevas empresas que se han desarrollado en el Reino Unido para reemplazar a los antiguos monopolios industriales son empresas pequeñas.

44. Al aceptar los principios conexos, se desarrollaron las políticas de defensa de la competencia de Jamaica para que abarcaran los múltiples objetivos de asegurar la eficiencia económica, proteger los intereses de los consumidores y limitar toda concentración indebida de poder económico. Se reconoce que inevitablemente se presentarán tensiones y conflictos. La manera más sencilla de resolver esos conflictos en la ley es dando prioridad a los intereses de los consumidores. El comportamiento o las prácticas que aumenten los costos de los consumidores internos protegiendo a las empresas de la competencia deben estar subordinados a los criterios de la legislación en materia de competencia.

#### VIII. ALCANCE EXTRATERRITORIAL

45. Las políticas y leyes de defensa de la competencia de un país suelen estar diseñadas para defender la competencia en la economía interna y no protegen a los consumidores y productores de otros países. Las cuestiones relativas a la jurisdicción sobre personas y entidades extranjeras, y el tratamiento adecuado de las actividades orientadas a la exportación de personas y entidades nacionales, figuran entre las cuestiones más difíciles a que deben hacer frente las autoridades encargadas de la competencia.

46. No es raro que los gobiernos fomenten activamente la restricción del comercio cuando se considera que ésta es beneficiosa para el interés nacional. Los carteles de exportación pueden alentar a las empresas a que fijen los precios de sus productos en los mercados extranjeros, y cabe suponer que los grupos de compradores serán capaces de contrarrestar el poder de negociación de los exportadores extranjeros. A veces los gobiernos obligan a las empresas nacionales a no competir entre sí en los mercados de exportación. Otras veces se estipula en la legislación nacional que las

empresas de un país no deben colaborar con las autoridades extranjeras de defensa de la competencia. En el capítulo 6 de la ley promulgada recientemente en Polonia se prohíbe a las empresas nacionales polacas que proporcionen información a las autoridades de competencia extranjera.

47. Los principios de inmunidad soberana, obligación soberana o actos de poder soberano se invocan como defensa si el comportamiento de una empresa es impugnado por las leyes de otro Estado. En el Reino Unido, la Ley de prácticas comerciales restrictivas de 1976 estipula una exención de los acuerdos anticompetitivos cuando dichas transacciones se refieren a las exportaciones. La Ley Webb-Pomerene de comercio de exportación de los Estados Unidos de 1918 exonera de las disposiciones de la Ley Sherman a los acuerdos relativos al comercio de exportación. Algunos Estados han promulgado leyes sobre exenciones en las que se enumeran específicamente las actividades comprendidas por el principio de inmunidad. En otros casos, el comercio internacional y los acuerdos bilaterales están exonerados de la Ley de defensa de la competencia.

48. En general, no debe permitirse que las empresas extranjeras competidoras que exportan productos a un país formen cárteles o fijen los precios de manera concertada. Esto entraña la jurisdicción sobre personas y entidades extranjeras a los efectos de la aplicación de la ley, en la medida en que puede interpretarse que lo permite el derecho internacional cuando dichas personas o entidades extranjeras llevan a cabo sus actividades comerciales en el mercado nacional por sí mismas o mediante un agente, una filial o cualquier otro representante.

49. Los Estados Unidos han intentado aplicar sus leyes antitrust fuera de su territorio y han encontrado fuerte resistencia de parte del Reino Unido, el Canadá, Australia, Sudáfrica y los gobiernos europeos. Durante muchos años los Estados Unidos han tratado, sin éxito, de tomar medidas contra el cártel de diamantes con sede en Londres. En estos casos surgen los conflictos, debido a las transferencias económicas que son resultado de la aplicación de diversas políticas industriales destinadas a promover el crecimiento y la eficiencia en un país a costa de otro. Si todos los Estados respetaran las leyes de defensa de la competencia de los demás en lo que respecta a los efectos negativos importantes, y si todos los países colaboraran en su aplicación en vez de oponerse a ellas, se lograrían importantes progresos en la competitividad y la eficiencia internacionales. A falta de esta buena voluntad en el plano internacional, la mejor solución son los acuerdos internacionales relativos al intercambio de información y el respeto mutuo de las leyes de defensa de la competencia de cada país. En general, existe un desacuerdo considerable en cuanto a la aplicación del derecho internacional público a las cuestiones de competencia.

#### IX. LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA LEGISLACION ANTIDUMPING

50. Una de las recomendaciones propuestas por el Ministerio de Industria y Comercio fue que la Ley de defensa de la competencia debía contener disposiciones antidumping a fin de proteger a los competidores nacionales de

las prácticas anticompetitivas extranjeras. No es usual que las autoridades encargadas de la competencia sean responsables de las prácticas antidumping, porque se trata de una cuestión de política comercial que no está relacionada con las políticas de defensa de la competencia. Estas últimas tienen por objeto proteger a los consumidores, mientras que las políticas antidumping deben proteger a los competidores. Se trata de un daño causado a la industria local más que a los consumidores nacionales. La aplicación de las medidas antidumping entraña la jurisdicción extraterritorial y puede requerir importantes iniciativas diplomáticas. Cuando las medidas antidumping figuran en el mandato de una autoridad en materia de competencia, se corre el riesgo de afectar la independencia de dicha autoridad.

51. Las cuestiones fundamentales tratadas en las leyes antidumping se hallan en relación con la legitimidad o ilegitimidad de las diversas ventajas competitivas de que pueden disfrutar los productores extranjeros sobre los productores nacionales y el consiguiente daño que los productores extranjeros pueden causar a la industria nacional. Muchas veces las acciones tienen por causa el deseo de excluir la competencia. Por lo general, las leyes antidumping se aplican a las ventas realizadas en un mercado interno a precios inferiores a los que cobra el exportador en su mercado de origen, cuando esta práctica tiene por consecuencia un daño material causado a los productores nacionales. Por su parte, las leyes de defensa de la competencia estimulan la competencia en materia de precios y prescriben intervenciones tan sólo cuando la fijación de precios es abusiva y tiene por objeto eliminar la competencia.

52. Se consideró que las empresas podían también valerse de la cambiante situación política y económica mundial para denunciar una situación de competencia desleal, utilizando así una gran parte de los limitados recursos de la autoridad. En caso de que el Gobierno considerase necesario por otras razones someter ambos tipos de cuestiones a una sola autoridad, se estimó también que las leyes antidumping debían especificar un nivel mínimo de importaciones que justificara la investigación y que sólo debía exigirse que la Comisión tuviera en cuenta la estructura del mercado al adoptar su decisión sobre las prácticas de dumping.

#### X. LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y EL ESTADO

53. Otra cuestión planteada por las organizaciones del sector privado se refería a la medida en que las leyes y políticas de defensa de la competencia se aplicarían al Estado. La situación de Jamaica es única puesto que, en la práctica, ha adoptado en gran medida las reglas fijadas con arreglo a la Ley de empresas para crear empresas públicas de preferencia a la práctica establecida de contar con estatutos especiales para crear por ley una corporación de derecho público. La doctrina de la inmunidad soberana tiene aplicación muy clara cuando se cita para defender las medidas adoptadas por el Gobierno. La cuestión no es tan sencilla cuando se refiere a las corporaciones o empresas públicas, sobre todo cuando sus actividades se refieren a cuestiones de comercio. Las organizaciones del sector privado sostuvieron que las actividades de las empresas oficiales y del Gobierno también debían estar sujetas a las medidas previstas en la nueva Ley de

defensa de la competencia. La opinión que eventualmente se impuso en el debate fue que las empresas públicas debían estar sujetas a la Ley de defensa de la competencia cuando sus prácticas anticompetitivas estuviesen relacionadas con el comercio y que las medidas del Gobierno adoptadas con arreglo a la doctrina de la inmunidad soberana quedarían excluidas del alcance de las medidas de defensa de la competencia. Sin embargo, debía alentarse al Gobierno a que continuase su práctica de liberalización de la economía.

#### XI. LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LOS SERVICIOS PROFESIONALES

54. Se preveía que el hecho de que la nueva Ley de defensa de la competencia se aplicase a los servicios profesionales provocaría una fuerte hostilidad de la influyente corporación de las profesiones jurídicas. La respuesta y los argumentos en favor de la exclusión no sólo eran predecibles sino que se parecían mucho a los presentados en otros países donde las medidas de defensa de la competencia se estaban aplicando a los servicios profesionales.

55. Las profesiones han tenido siempre libertad para regular las maneras en que sus miembros pueden competir entre sí. Por lo general han estado exentas de las normas en materia de competencia y de las leyes sobre prácticas judiciales restrictivas, lo cual refleja la convicción de que la competencia entre las profesiones no puede tener resultados socialmente óptimos ni aumentar al máximo el bienestar de los consumidores. Se consideraba que las profesiones eran las más calificadas para regularse a sí mismas y establecer sus normas de ética. En virtud de la facultad de autorregulación concedida por los gobiernos, las profesiones podían restringir la entrada a sus mercados, limitar en gran medida la publicidad, fijar las tarifas de honorarios y derechos y prohibir las estructuras comerciales que aumentarían la eficiencia y el bienestar de los consumidores.

56. Las profesiones han justificado estas prácticas anticompetitivas aduciendo que eran necesarias para promover y mantener la calidad e integridad de sus servicios. Sin embargo, durante los últimos años, el aumento de costo de los servicios profesionales, así como los cambios ocurridos en la tecnología con los cuales resultan inútiles ciertas condiciones establecidas, han instado a reexaminar la relación entre los profesionales y las políticas de defensa de la competencia 16/.

57. La respuesta del Colegio de Abogados de Jamaica fue que los principios de la profesión jurídica permitían a los abogados aplicar la tarifa fijada por el Colegio al evaluar el carácter razonable de sus honorarios percibidos, y que los mismos principios prohibían la publicidad y la oferta pública de los servicios 17/. Estos principios no podían modificarse y la profesión debía quedar excluida de la aplicación de la nueva ley.

58. Es interesante señalar que la respuesta del principal estudio de abogados de Jamaica fue que la restricción por la cual se limitaba a las asociaciones de abogados a 20 miembros era un recuerdo de otras épocas, que había dejado de aplicarse desde hacía mucho tiempo en el Reino Unido. También se expresó

apoyo a la idea de permitir que los profesionales se organizaran en forma de empresas de responsabilidad limitada. Resultó evidente que los servicios profesionales seguían regulados por normas y reglamentos del siglo XVIII que se habían abolido o estaban por abolirse en el Reino Unido y varios otros países. El Gobierno no aceptó los argumentos de los grupos profesionales y se decidió que la reglamentación se aplicaría a las personas dedicadas a la prestación de servicios. En particular se prohibió que las profesiones impusieran restricciones a la publicidad, establecieran tarifas de honorarios profesionales y limitaran las formas que podía asumir la estructura de los servicios profesionales.

59. Las prácticas comerciales restrictivas en las profesiones han contribuido a la imperfección del mercado de prestación de servicios restringiendo la corriente de información dirigida a los consumidores, evitando la competencia de precios mediante la aplicación de tarifas de honorarios, frustrando los esfuerzos por adoptar formas más eficientes de estructuras comerciales e impidiendo la entrada a los mercados profesionales. En los países en que se han suprimido la mayoría de estas restricciones, no se ha comprobado que empeore la calidad de los servicios ni que se afecte a los consumidores y, en realidad, la competencia ha tenido por consecuencia que en muchos casos se produzcan innovaciones y disminuyan los precios como ha ocurrido en el mercado de servicios y equipos ópticos en los Estados Unidos.

## XII. JUNTAS DIRECTIVAS INTERCONECTADAS

60. En el proyecto de declaración de política, la parte que suscitó la oposición más decidida fue la relativa a las juntas directivas interconectadas. La Organización del Sector Privado de Jamaica consideró que las restricciones sobre las juntas directivas interconectadas no sólo constituían un error sino que eran anticonstitucionales, pues violaban los derechos de libertad de asociación. Se sostuvo que, en caso de aplicarse dicha política, inhibiría a los accionistas que no podrían elegir libremente a directores con experiencia y crearía obstáculos para la expansión de las empresas, con los consiguientes efectos negativos sobre la inversión. Tanto el estudio de abogados Myers, Fletcher y Gordon 18/ como el Banco Mundial 19/ llegaron a la conclusión de que, en una economía del tamaño de Jamaica, no convendría adoptar una prohibición general de las juntas directivas interconectadas debido a la escasez de buenos administradores. Las juntas directivas interconectadas son una posibilidad de que la información se transmita entre organizaciones vinculadas, lo cual tiene efectos anticompetitivos. La política propuesta no estaba destinada a restringir la interconexión que no fuera horizontal, sobre todo tratándose de un pequeño país. Un director de banco que forma parte de la junta directiva de un hotel puede comunicar informaciones recibidas por su banco acerca de un hotel competidor que, como consecuencia de ello, pueda resultar perjudicado.

61. La afirmación de la Organización del Sector Privado de Jamaica en el sentido de que la disposición propuesta era anticonstitucional entraña una visión equivocada del derecho jamaicano. En el artículo 13 de la Constitución de Jamaica se prescribe la libertad de asociación, pero se declara expresamente que dicha libertad está sujeta al respeto de los

derechos y libertades de los demás conforme al interés público. En el artículo 3 se dice además que no serán anticonstitucionales las leyes que sean razonablemente necesarias a los efectos de proteger los derechos y libertades de las personas 20/.

62. También se sostuvo firmemente la opinión de que no debía prohibirse en sí misma la simple existencia de interconexiones, a menos que pudiera demostrarse que el comportamiento de una persona había tenido efectos anticompetitivos o representaba una amenaza efectiva en tal sentido. La ley no debía sancionar el comportamiento sino los efectos del comportamiento.

63. En la Ley de bancos se adoptó este planteamiento. El hecho de insertarse disposiciones semejantes tanto en la Ley de bancos como en la Ley de defensa de la competencia estaba encaminado a tener un efecto complementario. Las restricciones sobre las juntas directivas interconectadas se retiraron del proyecto de ley que se presentó al Parlamento.

### XIII. EXONERACION DE LOS SINDICATOS

64. Tanto la Organización del Sector Privado de Jamaica como el Colegio de Abogados de Jamaica sostuvieron que la exoneración general de los sindicatos demostraba que no se reconocía el poder económico que tenían los sindicatos en los centros de trabajo de Jamaica. Se consideró que la exoneración total que se había concedido podía quedar burlada mediante asociaciones de personas que actuaran como sindicatos.

65. En el informe del Banco Mundial sobre la legislación antitrust de 1991 se comprobó que, entre los países que figuraban en el informe, sólo Australia no había exonerado a los sindicatos del examen en materia de competencia. En la mayoría de los países, las organizaciones laborales disfrutaban de una amplia inmunidad a los efectos de las negociaciones colectivas. Estas negociaciones son una forma de cartelización en los mercados de trabajo y tienen efectos importantes sobre la competencia en algunas industrias, aunque la principal finalidad de los sindicatos es llevar a cabo negociaciones colectivas sobre los salarios y las condiciones de trabajo. Si los sindicatos estuvieran sometidos a la legislación de defensa a la competencia, se estaría suprimiendo el propósito mismo de la sindicalización. Las políticas de defensa a la competencia no tenían por objeto suprimir a los sindicatos. En consecuencia, la conclusión general era que los sindicatos y sus miembros debían quedar exonerados de las disposiciones sobre defensa a la competencia al llevar a cabo sus actividades relativas a las remuneraciones y las condiciones de trabajo.

66. En el Reino Unido los sindicatos y otros órganos análogos pueden estar sujetos a la prueba del carácter razonable con arreglo a la reciente doctrina sobre restricción del comercio; en consecuencia, algunas asociaciones deportivas, tales como las Juntas de Cricket y la Asociación de Fútbol, han sido impugnadas con arreglo a la doctrina de restricción del comercio 21/.

#### XIV. CLAUSULA DE EXONERACION

67. La crítica dirigida contra la política propuesta en materia de exoneraciones fue que se trataba de actividades que podían ser aprobadas en vez de establecer criterios aplicables para la exoneración. El hecho de que la exoneración siguiera en vigor dependería de que se siguieran cumpliendo los criterios establecidos.

68. En casi todas las jurisdicciones se estipulan exoneraciones para tener en cuenta consideraciones de carácter económico y político. En general, la exoneración debilita la legislación de defensa a la competencia. El nivel de las exoneraciones previstas en una determinada jurisdicción depende de la visión histórica que se tenga en la competencia. En algunos países europeos, la competencia ha sido considerada menos favorablemente en tanto que instrumento para fomentar la eficiencia y el crecimiento económicos y, en consecuencia, se han establecido sistemas legislativos a fin de sancionar las acciones restrictivas, permitiéndose al mismo tiempo la aplicación de políticas comerciales e industriales. Por ejemplo, los acuerdos de cooperación están exonerados en el Reino Unido y en Francia, mientras que en los Estados Unidos y en Alemania los acuerdos de cooperación entre abastecedores competidores están sujetos muchas veces a prohibiciones per se.

69. Con frecuencia se exoneran prácticas como la cartelización, que permiten a los abastecedores efectuar economías de escala o apoyar los beneficios públicos en determinados sectores tales como la normas de calidad de los productos. Otras prácticas exoneradas son los acuerdos de investigación y desarrollo, la normalización o los acuerdos sobre la calidad de los productos y los cárteles de exportación.

70. Las exoneraciones se establecen en forma de exenciones en bloque o bien sobre una base individual. Las exoneraciones en bloque ofrecen cierta seguridad a las empresas y suprimen la necesidad de notificar a las autoridades. Las exoneraciones individuales se aplican cuando la empresa debe notificar a la autoridad acerca de un determinado acuerdo. Cuando se permiten exoneraciones individuales, es necesario exponer los criterios aplicables a la exoneración. En última instancia, en la Ley de defensa de la competencia de Jamaica se estableció un sistema de notificación y exoneraciones.

71. Además de las exoneraciones concedidas a los sindicatos también quedaron exoneradas de las disposiciones de la ley las personas o empresas titulares de derechos en virtud de cualquier derecho de autor, patente o marca registrada así como los acuerdos autorizados por la Comisión de Comercio Leal.

#### XV. CONTROL DE LAS FUSIONES

72. También se expresaron serias objeciones en cuanto al control de las fusiones y adquisiciones, aduciendo que en un país como Jamaica las dimensiones de la economía hacían inevitable cierto grado de concentración del mercado interno y que el tamaño eficiente del mercado en un mercado

plenamente competitivo equivalía a una parte considerable de toda la economía. Limitarse a eliminar los mercados de monopolios en una economía pequeña como Jamaica tendría por consecuencia que algunos mercados serían menos y, no más, eficientes 22/.

73. En segundo lugar, se señaló que, en una economía pequeña como Jamaica, en la cual el comercio internacional desempeña una función importante, las restricciones en cuanto al tamaño harían más difícil para las empresas jamaicanas competir en los mercados internacionales. Lo que es más importante, se sostuvo que el proyecto de política de defensa de la competencia estaba basado en el supuesto de que la unidad básica de la producción seguiría siendo la empresa. Ahora bien, la creciente interdependencia de la economía mundial tenía por consecuencia que la complicada estructura de empresas mixtas que había aparecido en muchas industrias creaba lo que Robert Reiche llama la "red de empresas" 23/.

74. Aunque históricamente las políticas de defensa de la competencia se han dirigido sobre todo a la regulación de la conducta, en los últimos años la regulación estructural es objeto de atención cada vez mayor. En realidad, durante los últimos 15 años varios países de la OCDE han fortalecido sus leyes de control de las fusiones. Las políticas de defensa de la competencia estructural se refieren al control de relaciones contractuales a largo plazo tales como las fusiones, absorciones, transferencias de activos y empresas mixtas. La razón de someter las fusiones al mismo nivel de examen en materia de competencia es que pueden reducir la competencia y afectar el bienestar de los consumidores así como el interés público y que, en tal caso, la regulación de la estructura de mercado debe considerarse como complementaria de la regulación de la conducta.

75. No cabe duda de que las condiciones económicas mundiales se han vuelto más competitivas, lo cual confirma que los planes de fusión no deben evaluarse en relación con la estructura competitiva del mercado interno sino más bien en relación con los mayores mercados internacionales. Sin embargo, la estructura monopolística de las empresas jamaicanas desarrollada durante tres decenios no ha ayudado a dichas empresas a ingresar a los mercados de exportación ni a competir con los abastecedores internacionales. Más aún, más del 70% de la economía de Jamaica corresponde al sector de servicios, por ejemplo la distribución, los seguros y los bienes inmuebles; esos sectores no han estado expuestos a ninguna competencia internacional importante. Los cambios ocurridos en la tecnología han eliminado las características de monopolio natural de muchas industrias, haciendo posible una competencia que beneficia a los consumidores, como en el caso de la industria de telecomunicaciones.

76. Se dispone de muy pocas pruebas empíricas para demostrar que las fusiones, por ejemplo las ocurridas en el Reino Unido durante los decenios de 1960 y 1970, tenían por motivación las economías de escala o habían tenido por resultado economías de escala considerables 24/. También existen muchas pruebas de que gran parte de las fusiones realizadas en los Estados Unidos durante los 15 años no fueron atinadas y no aportaron ninguno de los beneficios que se preveían.

77. Las fusiones plantean importantes cuestiones de carácter público. La importancia depende del tipo de fusión, que puede ser horizontal, vertical o conglomerada. Las fusiones horizontales, que se producen entre competidores del mismo producto o al mismo nivel de la cadena de distribución, se consideran como la mayor amenaza para la competencia. Las fusiones verticales ocurren entre empresas a distintos niveles del mercado, mientras que las fusiones conglomeradas se producen entre empresas de mercados no relacionados y pueden ser resultado de ampliaciones de la línea de productos o del mercado geográfico, o ser una fusión puramente conglomerada sin vinculación funcional entre las empresas que se unen. Las fusiones verticales pueden afectar a la competencia, pero menos que las fusiones horizontales, por lo cual resulta menos necesario regularlas. La motivación del control de las fusiones conglomeradas es que tienen por consecuencia una concentración del poder económico y eventualmente la acumulación de más poder político de lo que es deseable en una democracia. En los últimos años muchas fusiones realizadas en los Estados Unidos han estado motivadas por beneficios a corto plazo y han tenido por resultado la transferencia de activos más que las economías de escala.

78. La intervención para evitar una fusión se considera como una interferencia en el mercado libre en el cual se venden acciones así como en el control empresarial del mercado. En realidad algunas fusiones estimulan la eficiencia económica. Puede resultar menos costoso adquirir una empresa distribuidora que establecer un nuevo sistema de distribución. Por consiguiente, una fusión puede ofrecer acceso a recursos en efectivo y a derechos de patente, y permitir que las empresas alcancen la masa crítica necesaria para financiar la investigación y el desarrollo, o bien aportar técnicas de gestión. La posibilidad de una absorción impone cierta disciplina a los gerentes de una empresa. Conforme a la teoría del agente principal, la eficacia del mecanismo de absorción, en cuanto crea incentivos para el buen funcionamiento financiero de una empresa, es muy importante 25/. Un planteamiento intervencionista puede distorsionar el mercado de control empresarial.

79. La conclusión fundamental es que si bien un gran número de fusiones son beneficiosas para la competencia, en muchos casos las fusiones resultan perjudiciales. En los reglamentos antitrust de los Estados Unidos se ha adoptado una posición mucho más estricta sobre las fusiones que en los países de Europa, donde la política en tal sentido ha sido muchas veces tolerante y entraña el supuesto de que, por lo general, las fusiones redundan en el interés público. En la situación de Jamaica se recomendó adoptar una política tolerante; sin embargo, debido al intenso cabildeo del sector privado, se consiguió que las cláusulas sobre el control de fusiones se retiraran de la versión final de la ley y que se insistiera en el abuso de las posiciones dominantes de mercado. En consecuencia, en la Ley de defensa de la competencia de Jamaica no se estipula ninguna medida en materia de fusiones y adquisiciones.

XVI. DOMINIO DE MERCADO Y PODER DE MERCADO

80. La posición adoptada por las autoridades es que un simple acto de poder de mercado o de dominio del mercado no es en sí mismo contrario a la competencia y que lo que debe sancionarse es el comportamiento y la conducta dominantes. La posición dominante se define como aquella en que una empresa tiene en el mercado una posición que le permite actuar en dicho mercado sin limitaciones efectivas de parte de los competidores. Cuando la posición dominante está sancionada por una licencia, como ocurre con los servicios públicos o con los monopolios de transporte urbano que se han propuesto en Kingston, Jamaica, queda por ver que actitud adoptará la autoridad ante el abuso de dicho dominio. La Comisión de Comercio Leal ha sostenido que dispone de facultades para intervenir cuando se produce un caso de abuso de posición dominante en relación con los servicios públicos regulados. Actualmente se están llevando a cabo investigaciones sobre los servicios públicos de telecomunicaciones que han sido objeto de privatización.

81. Poder de mercado y dominio de mercado son términos que muchas veces se usan de manera intercambiable. El poder de mercado suele definirse como la capacidad de modificar los precios sin sufrir variaciones en las ventas, debido a la falta de sustitutos. Al examinar el poder de mercado, deben tenerse presentes tanto el mercado de productos como el mercado geográfico. Muchas veces las autoridades en materia de fusiones que regulan el poder de los monopolios mediante el poder de mercado ofrecen directivas con respecto a lo que constituye un mercado de productos y lo que constituye el ámbito. Los países difieren entre sí en cuanto a su interpretación del concepto de mercados anticompetitivos. En los Estados Unidos la definición abarca la competencia de los posibles abastecedores si la competencia es lo bastante inmediata, es decir si se produce en el plazo de un año a partir de un aumento hipotético de precios. En Europa sólo se tiene en cuenta a los abastecedores efectivos. Los Estados Unidos tienen presente asimismo la posibilidad de entrada y, en cierta medida, el carácter abierto del mercado.

82. El ámbito puede variar desde pequeños locales, como es el caso de una tienda de venta al por menor, hasta el mercado mundial. Las políticas comerciales proteccionistas como los aranceles y los contingentes pueden limitar aún más las dimensiones del mercado. La capacidad para ejercer el poder de mercado está influida por el número de proveedores que compiten o de las alternativas a los productos de que se dispone. Los Estados Unidos adoptan un índice de concentración, el índice Hirschman-Hertindahl, definido como las partes del mercado expresadas en términos porcentuales que corresponden a todos los abastecedores del mercado 26/. El índice aumenta a medida que el mercado se vuelve más concentrado. Cuando las empresas tienen costos fijos elevados, la tendencia a la colusión es mayor.

83. Las leyes europeas de defensa de la competencia, a diferencia de las norteamericanas, están basadas, al igual que en Jamaica, en el concepto de dominio de mercado, es decir de la libertad ante las limitaciones de la competencia. El dominio de mercado está en relación con el ejercicio unilateral del poder de mercado. De manera semejante, al igual que en Europa, no se prohíbe la existencia del dominio de mercado sino el abuso de esa posición. La cuestión del dominio es de carácter económico y lo que se

tiene en cuenta no es tan sólo la parte del mercado que corresponde a una empresa. Si no existen restricciones a la entrada, una parte de mercado muy importante puede irse reduciendo gradualmente. También deben tenerse presentes los obstáculos a la entrada y los factores relativos a la diferenciación de productos. Para determinar una posición dominante de mercado y el dominio de mercado no sólo hace falta competencia jurídica sino también una comprensión cabal de la manera como funcionan los mercados.

84. En las leyes de defensa de la competencia basadas en el poder de mercado se tiende a insistir en la eficiencia económica y el bienestar económico de los consumidores. Por otra parte, en el concepto de dominio, si bien abarca el ejercicio del poder de mercado, se tiende a poner de relieve el bienestar de los asociados comerciales en fases anteriores o posteriores del proceso más que el de los consumidores finales 27/. Determinar la existencia de una posición dominante es sólo el primer paso, pues la cuestión más difícil consiste en decidir lo que constituye el comportamiento dominante. Un comportamiento que puede considerarse como perfectamente legítimo cuando existe un mercado competitivo puede condenarse cuando se trata de una empresa dominante. Las prácticas que conforman el comportamiento dominante con arreglo a diversas formas de legislación pueden abarcar los precios inequitativos o abusivos, las limitaciones de la producción, la discriminación en materia de precios, la negativa a suministrar, las transacciones con cláusulas de exclusión y las condiciones comerciales desleales. El concepto de dominio de mercado no será suficiente para que las autoridades de Jamaica puedan tratar de manera efectiva el problema del poder de los monopolios.

#### XVII. PRACTICAS DESLEALES QUE AFECTAN A LOS CONSUMIDORES

85. Por lo general, no se expresaron objeciones a las medidas de política esbozadas en el Documento Verde en cuanto a la protección de los consumidores, con excepción de la parte relativa a la indicación de los precios. Se estimó que para los pequeños comerciantes y los proveedores de servicios en los mercados indicar los precios resultaría poco práctico y antieconómico.

86. Sin embargo se planteó el problema de saber si las disposiciones de protección de los consumidores debían formar parte de la legislación sobre las políticas de defensa de la competencia y si la misma autoridad debía encargarse de ambas cuestiones. Muchas de las propuestas contenidas en el Documento Verde podían considerarse como cuestiones relativas a las transacciones de bienes, tales como las disposiciones sobre etiquetado, las normas de los productos y las garantías de venta, y se estimó que, al proceder a una revisión, estos factores podían insertarse en la Ley de venta de productos y en la Ley Hire sobre compras, además de -o en lugar de- figurar en la Ley de defensa de la competencia 28/.

87. Las cuestiones relativas a los consumidores comprendían tres cuestiones distintas: la necesidad de proteger a los consumidores en relación con la información proporcionada, la necesidad de disposiciones relativas a la venta de mercancías, y la necesidad de educar al público consumidor en cuanto a la

función de los precios y de la competencia en una economía de mercado. Eventualmente, en la Ley de competencia leal se fijaron disposiciones sobre la publicidad y la información desleales en relación con las garantías y la venta de mercancías. Las ventas vinculadas, la doble facturación, las ventas con precios superiores a los anunciados y las ventas con precios engañosos están sometidas al examen de la Comisión.

88. El hecho de que una sola autoridad oficial aplique tanto la Ley de defensa de la competencia como la Ley de protección de los consumidores tiene ciertas ventajas. Sin embargo, las cuestiones de protección de los consumidores pueden suscitar intereses políticos considerables. Por consiguiente, es conveniente que la autoridad encargada de la competencia no quede abrumada por cuestiones de protección de los consumidores, no sea considerada como otro grupo de cabildeo en favor de los consumidores y no tenga que dejar de lado cuestiones más importantes como la eficiencia del mercado y la promoción del proceso competitivo.

89. Las prácticas desleales que afectan a los consumidores han sido frecuentes durante años en Jamaica, en forma de acaparamiento, información engañosa, ventas condicionadas e infracciones en materia de garantías. Un principio muy aceptado ha sido que el comprador debe desconfiar siempre. Jamaica no ha conseguido mantener un grupo influyente de apoyo de los consumidores y aunque existe una Liga de Consumidores y una Asociación de Contribuyentes, los resultados obtenidos han sido, en el mejor de los casos, esporádicos. Se considera que la falta de un grupo influyente de defensa a los consumidores aumenta la responsabilidad de la Comisión de Defensa de la Competencia de intervenir activamente en cuestiones que afectan a los consumidores.

#### XVIII. PRACTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS

90. Las organizaciones del sector privado aceptaron la necesidad de aplicar políticas que restringieran el comportamiento contrario a un mercado competitivo. Sin embargo se expresaron ciertas preocupaciones en relación con dos aspectos. En primer lugar, se consideró que expresiones tales como "dominio de mercado", "mercados pertinentes", "efecto anticompetitivo", y "justificación comercial suficiente" empleadas en muchas partes del Documento Verde, eran demasiado vagas. La interpretación y la aplicación de esos conceptos haría necesario proceder a una investigación y un análisis económicos a fondo. En segundo lugar, se sostuvo que en Jamaica se contaba con muy pocos datos o conocimientos técnicos para tratar problemas económicos tan complejos y que esos conocimientos sólo podrían irse adquiriendo gradualmente.

91. En las leyes antitrust de los Estados Unidos se tratan los posibles actos anticompetitivos utilizando un criterio razonable per se o una regla de decisión prima facie, según cual sea la categoría de la restricción. Estos términos son muy utilizados en el vocabulario general de la legislación de defensa de la competencia. Al interpretar la Ley Sherman de 1980, los tribunales norteamericanos llegaron a la conclusión de que había tipos de contratos que, a primera vista, tenían claramente por resultado la

restricción del comercio y eran perjudiciales para el consumidor. En consecuencia, la función judicial se limitaba a demostrar que existía la restricción.

92. Otros contratos o comportamientos no podían tratarse de manera tan precisa y debían apreciarse los beneficios eventuales del acto en relación con cualquier posible daño. En tales casos, los tribunales de los Estados Unidos aplicaban la regla del criterio razonable. Este planteamiento es oneroso y lleva mucho tiempo. Para aplicarlo hace falta disponer de informaciones fidedignas sobre las condiciones de la industria y proceder a un análisis particular de cada situación. Cuando se emplea el criterio del carácter razonable, la carga de la prueba corresponde al demandante. En el planteamiento prima facie, la carga de la prueba pasa del demandante al demandado y, en consecuencia, resulta favorecido el demandante. Las diferencias entre los tres planteamientos no son rígidas. Sin embargo, los tribunales de los Estados Unidos tienden a considerar la fijación horizontal de precios, la manipulación de las licitaciones y la licitación colusoria, la repartición de mercados, la negativa concertada de los abastecedores a vender o los boicoteos de consumidores como categorías per se porque consideran que estas prácticas limitan directamente la competencia.

93. La recomendación formulada en el documento de política sobre defensa de la competencia en Jamaica fue que debían prohibirse las restricciones horizontales en virtud del principio per se. Una ventaja de esta medida es que ofrece cierta seguridad al comercio y resulta de aplicación menos costosa.

94. Se estima que las restricciones horizontales entre abastecedores que compiten entre sí figuran entre las prácticas más perjudiciales que afectan a la competencia. La fijación de precios entre abastecedores que compiten entre sí se considera como el comportamiento más anticompetitivo, puesto que permite a las empresas crear las condiciones de un monopolio. La fijación paralela de precios ocurre cuando los abastecedores se abstienen de utilizar los precios como medio de competencia, lo cual sucede en las industrias oligopólicas en que la fijación de precios es un indicador de que se llevan a cabo prácticas anticompetitivas en el mercado. Por lo general es difícil tomar una decisión sobre estas cuestiones y muchas veces se aplica el criterio del carácter razonable de la restricción.

95. Muchas veces las restricciones horizontales entre abastecedores que compiten entre sí están exoneradas de las leyes de defensa de la competencia, si los acuerdos pueden aumentar la eficiencia económica y tener otros efectos beneficiosos. Los acuerdos de investigación y desarrollo, de producción conjunta y de normalización son ejemplos de los acuerdos exonerados.

96. Los acuerdos de restricción vertical entre empresas que actúan a distintos niveles del mercado pueden, de una parte, afectar la competencia o permitir a las empresas que ejerzan poder de mercado mientras que, de otra parte, existen condiciones en que dichas restricciones pueden aumentar la eficiencia económica. Las restricciones verticales plantean complejos problemas económicos de carácter teórico y analítico; por esta razón, se ha utilizado en la legislación de Jamaica el criterio del carácter razonable de

la restricción. Como ejemplo de las restricciones verticales pueden citarse los acuerdos de exclusividad, las ofertas selectivas de primas, la discriminación de precios, los acuerdos de vinculación, la negativa a vender y las restricciones territoriales.

97. La fijación de precios de reventa, que es una restricción vertical, plantea un problema especial. Todavía subsiste un amplio desacuerdo entre los economistas en cuanto a las razones por las que debe prohibirse la fijación de precios de reventa. Un punto de vista frecuente es que se trata de un cártel de comerciantes minoristas y, como tal, de una forma de monopolio. Los economistas han sostenido que la relación de un comerciante minorista con un fabricante es una relación de agencia y que las restricciones impuestas a la forma de actuar del minorista-agente no son distintas de las políticas que aplicaría el fabricante si fuera dueño de los puestos de venta. Los estudios realizados demuestran que muchas veces, al prohibirse la fijación de precios de reventa, se produjo una considerable innovación en el comercio del por menor, como sucedió, por ejemplo, en el Reino Unido, el Canadá, Suecia y Dinamarca.

98. La fijación de precios de reventa es contraria a los intereses de los comerciantes minoristas a bajo costo y puede tener por consecuencia precios más elevados de los que se cobrarían en otro caso. La fijación de precios de reventa mantiene en el mercado a comerciantes minoristas ineficientes. No debe privarse a los comerciantes minoristas de la oportunidad de competir. La fijación de precios de reventa priva también al consumidor de su posibilidad de elección. La fijación vertical de precios puede suscitar asimismo efectos horizontales indeseables en industrias que son por naturaleza oligopolísticas.

99. Entre las razones en favor de la fijación de precios de reventa se señaló que aseguran la estabilidad de los precios y la comercialización ordenada; los productores imponen restricciones a los distribuidores de sus propios productos tan sólo hacer más intensa la competencia entre las marcas; la fijación de precios de reventa permite a las empresas pequeñas protegerse contra el poder abrumador de las cadenas de tiendas.

100. En el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de precios de reventa del Reino Unido de 1976 se declaran nulos los acuerdos de fijación de precios de reventa y se estipula que es ilegal que dichos acuerdos formen parte de un contrato. En cambio en los Estados Unidos se tratan los acuerdos sobre precios de reventa de conformidad con la regla del carácter razonable de la restricción. En el Documento Verde se expusieron argumentos en favor de la prohibición de la fijación de precios de reventa.

101. Esta política fue aceptada y, en consecuencia, la Ley de competencia leal prohíbe la fijación de precios de reventa. En Jamaica la competencia entre las marcas suele ser débil, debido a los altos niveles de concentración en muchos mercados de bienes de consumo, y la fijación de precios de reventa puede facilitar la colusión horizontal de precios. Con excepción de la fijación de precios de reventa, la recomendación general fue que los acuerdos verticales de restricción del comercio debían tratarse con más tolerancia que las restricciones horizontales.

102. Las prácticas comerciales restrictivas han estado sancionadas en Jamaica durante muchos años por diversas medidas legislativas. Por consiguiente, es importante examinar la nueva legislación de defensa de la competencia en relación con esa legislación vigente (véase el anexo, lista de legislación pertinente) 29/. El Gobierno ha promulgado toda una gama de medidas legislativas en las que se estipulan la creación de monopolios exclusivos, la fijación y regulación de precios, la creación de licencias de constitución de empresas, la prestación de incentivos industriales, la autorregulación de las profesiones, la reglamentación del sector financiero y la protección del bienestar de los consumidores. Algunas nuevas medidas legislativas tales como la Ley de valores, la Ley de servicios bancarios y financieros, la Ley de reglamentación de los servicios públicos y la Ley de empresas (enmendada) deben examinarse a este respecto no sólo como parte del proceso de elaboración de nuevas políticas de defensa de la competencia sino en el contexto de la creación de una economía más liberalizada. En las leyes vigentes sobre restricción de alquileres, comercio, en las diversas leyes sobre las juntas de productos básicos y en la Ley de la autoridad del transporte se prevé claramente la fijación de precios. Estas leyes se promulgaron cuando el Gobierno trataba de controlar las actividades comerciales; en general, ahora resultan contrarias a la liberalización del mercado y a la creación de un mercado competitivo.

#### XIX. ENSEÑANZAS DEDUCIDAS DE LA EXPERIENCIA JAMAÍQUINA

103. ¿Por qué promulgó el Gobierno de Jamaica medidas legislativas de defensa de la competencia? Si bien alrededor de una docena de países en desarrollo han empezado a aplicar durante los últimos años leyes de defensa de la competencia, no puede decirse que los organismos multilaterales y bilaterales ejerzan presión sobre los países en desarrollo para que adopten políticas en este campo. Cabe preguntarse qué factores llevaron en Jamaica a este cambio de actitud después de años de fijar precios, crear monopolios, alentar prácticas comerciales restrictivas y limitar la entrada a las industrias. La legislación de defensa de la competencia no formaba parte del programa electoral del Partido Nacional Popular. Si bien en los diversos acuerdos del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial se mencionaba la necesidad de adoptar leyes a fin de regular los monopolios, los valores y diversos aspectos del sector financiero, antes de 1989 no se había mencionado nunca la necesidad de contar con una ley de defensa de la competencia.

104. La introducción de la competencia después de suprimirse el control de precios conforma sin duda alguna una estrategia deseable desde el punto de vista económico. Si bien la liberalización del comercio garantiza la existencia de mercados competitivos, no todos los mercados son internacionales ni deben beneficiarse de dicha liberalización. Es poco frecuente que algunos mercados, tales como los de distribución, bienes inmuebles y servicios de salud, estén expuestos a una intensa competencia de parte de empresas extranjeras.

105. Tal vez influyeron en la decisión adoptada las ventajas políticas que podían obtenerse o algunos factores ideológicos. Cuando se interrogó al Ministro de Comercio a este respecto, respondió que el Gobierno estaba

suprimiendo tantos controles en el mercado que, por otra parte, algo debía hacerse para demostrar que, al mismo tiempo, seguía tratando de proteger el interés de los consumidores. El Primer Ministro Adjunto, que estuvo encargado en un primer momento de la preparación de la Ley de defensa de la competencia, declaró que se trataba de un instrumento importante para nivelar el campo de juego y ofrecer oportunidades a todos los jugadores. La experiencia que tenían en materia de legislación de defensa de la competencia la mayoría de los miembros no pasaba en ese momento de informaciones periodísticas relativas al caso del Departamento de Estado de los Estados Unidos contra A. T. & T y el subsiguiente fraccionamiento de dicha empresa.

106. La legislación de defensa de la competencia ha sido considerada por los dirigentes políticos como una medida de protección de los consumidores y un mecanismo que permite ayudar al pequeño empresario más que como parte de un conjunto general de medidas encaminado a lograr una mayor eficiencia económica. ¿Cuáles son las enseñanzas que pueden deducirse de la experiencia jamaíquina? La legislación de defensa de la competencia debe considerarse en el contexto de las medidas generales de liberalización y ser complementaria a la liberalización del comercio, la privatización y la supresión de los controles de precios. Su promulgación requiere una cuidadosa planificación e investigación. Es preciso tener en cuenta la estructura de la legislación existente relativa a la monopolización y el control de precios.

107. Toda legislación que trata de atacar privilegios y comportamientos adquiridos debe hacer frente a una importante resistencia de parte de los grupos de intereses que pueden salir perdiendo con el cambio. La oposición más fuerte se manifestó en el sector comercial y en los grupos profesionales. Se dedicaron recursos considerables, tanto de tiempo como de dinero, a los esfuerzos de cabildeo para que se rechazara el proyecto de ley. Si bien esos esfuerzos no lograron su objetivo principal, contribuyeron a que la ley fuera mucho menos estricta en comparación con las propuestas originales de política. Algunas esferas decisivas, tales como el control de fusiones y el control de juntas directivas interconectadas, se retiraron del proyecto de ley. Los demás países en desarrollo que piensen promulgar legislación de defensa de la competencia pueden prever que encontrarán una oposición semejante de partes de sus sectores comerciales y profesionales.

Anexo

LEGISLACION PERTINENTE

Leyes relativas a los servicios públicos, los monopolios del Estado  
y las empresas públicas

Ley de control de la radio y los telégrafos, arts. 5 y 8

Ley de correos, art. 7

Ley de electricidad

Ley de hospitales (públicos)

Ley de la autoridad portuaria

Ley de la Comisión Nacional del Agua, art. 11

Ley de la Corporación de Vías Férreas de Jamaica, arts. 3, 7, 11 y 18

Ley de preferencia de la carga, art. 53

Ley de radiodifusión y redifusión, arts. 2, 3, 4 y 8

Ley de radiodifusión de Jamaica, arts. 3, 6 y 7

Ley de suministro de agua en Kingston y St. Andrew

Ley de suministro de agua en las parroquias, art. 16

Ley de teléfonos, art. 3, 4 y 5

Ley de telégrafos, art. 5

Ley de transporte público de pasajeros (zona municipal), arts. 3 y 8

Ley de transporte público de pasajeros (zona rural), arts. 3 y 8

Ley sobre la autoridad del aeropuerto, arts. 3 y 8

Leyes relativas a los controles de precios y  
la regulación de las industrias

Ley de asociación (limitada)

Ley de comercialización agrícola, arts. 3 y 4

Ley de comercio, arts. 1 y 8

Ley de control de la industria de café, incisos a), j), m) y n) del apartado 1) del artículo 7

Ley de control de la industria del coco, arts. 3, 14, 15 y 20

Ley de empresas

Ley de la autoridad del transporte, art. 16

Ley de la industria del azúcar

Ley de la Junta de la Industria del Arroz

Ley de la Junta de la Industria del Cacao, apartado i), art. 3, arts. 5 y 8

Ley de la Junta de Turismo

Ley de la Junta del Banano, arts. 3, 11, 12

Ley de las industrias locales (protección), art. 7

Ley de minería, arts. 3 y 7

Ley de pilotaje, art. 3

Ley de productores de caña de azúcar, arts. 2, 3 y 4

Ley de protección de la Asociación de Comercialización Cooperativa de Jamaica, arts. 2 y 4

Ley de restricción de los alquileres, arts. 9, 13 y 19

Ley del petróleo, arts. 5 y 6

Ley del tabaco, art. 5

Leyes relativas a concesiones tributarias y fomento de la industria

Ley de construcciones de turismo (incentivos), arts. 7 y 8

Ley de financiación internacional (exoneración del impuesto sobre la renta de las empresas), arts. 2, 3 y 5

Ley de fomento de la industria de exportación, arts. 3, 4, 9, 11 y 15

Ley de hoteles (incentivos)

Ley de incentivos industriales (construcción de fábricas), arts. 3, 4, 8 y 12

Ley de incentivos industriales, arts. 3, 4, 9 a 13, 15 y 16

Ley de la industria de refinamiento de petróleo (fomento), arts. 6 y 7

Ley de la industria del cemento (fomento y control), arts. 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 11

Ley de la industria cinematográfica (fomento), arts. 6 y 7

Ley de las industrias de la bauxita y la alúmina (fomento), arts. 2, 4, 5, 8 y 9

Ley de las industrias de la bauxita y la alúmina (producciones especiales), arts. 4 y 5

Ley de transporte marítimo (incentivos), arts. 6 y 8

Leyes relativas a las profesiones

Ley de bienes inmuebles (vendedores y empresarios), art. 5

Ley de contabilidad pública

Ley de farmacia, arts. 3 y 4

Ley de inscripción de arquitectos, arts. 3, 4, 9, 14, 15 y 23

Ley de la profesión jurídica, art. 21

Ley de medicina, art. 15

Ley de odontología, arts. 3, 4, 9, 11 y 17

Ley de pilotaje, art. 3

Ley de sindicatos

Ley del Consejo de Enseñanza del Derecho

Leyes relativas al CARICOM

Ley de la comunidad y el Mercado Común del Caribe, arts. 3, 4 y 6

Ley de la Corporación de Alimentos del Caribe

Ley de la Corporación de Inversiones del Caribe

Leyes relativas a los aranceles, las importaciones y las licencias

Ley de aduanas, arts. 5, 3, 9, 40 y 41

Ley de derechos de aduana (leyes antidumping y anexas), arts. 3, 4 y 8 a 10

Ley de derechos de consumo, arts. 3, 4, y 6, lista

Ley de empresas extranjeras de ventas

Ley de zonas francas de exportación de Jamaica, arts. 3, 6, 20, 23, 28, 38 y 39

Leyes relativas al salario mínimo

Ley del aprendizaje

Ley del salario mínimo

Leyes relativas al bienestar de los consumidores

Ley de abonos y piensos

Ley de alimentos y medicamentos

Ley de escasez de alimentos y prevención de plagas, arts. 3 y 9

Ley de compras a plazos

Ley de salud pública

Ley de pesos y medidas, arts. 3, 4 y 5

Ley de venta de mercancías

Otras leyes

Ley de bancos, arts. 3 y 4

Ley de compra de tierras

Ley de control de cambios, arts. 2, 3, 7 y 8

Ley de derecho de timbre

Ley de impuesto a las transferencias

Ley de la Bolsa de Valores de Jamaica

Ley de préstamos

Ley de sociedades de construcción, arts. 3 y 9

Ley de sociedades industriales

Ley del Banco de Jamaica

Notas

1/ George Bittlingmayer, "The Stock Market and Early Antitrust Enforcement", Journal of Law and Economics, vol. 26 (1) (PT.) abril de 1993, pág. 3.

2/ Roger A. Boner, y Reginald B. Krueger, "The Basics of Antitrust Policy - A Review of Ten Nations and European Communities", Documento Técnico del Banco Mundial, N° 160, 1993, pág. XI.

3/ Véase H. Leibenstein, "Allocative Efficiency vs. X-Efficiency", American Economic Review, 56 (3), 1966, págs. 392 a 415, y J.C. Cross, "Incentive Pricing & Utility Regulation", Quarterly Journal of Economics, 1970, págs. 236 a 253.

4/ J. Clarke, "Toward a Concept of Workable Competition". American Economic Review, vol. 30, págs. 241 a 256, 1940.

5/ W. J. Baumol, J. C. Panzar y R. D. Willig, Contestable Markets and the Theory of Industry Structure, Nueva York, Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

6/ Banco Interamericano de Desarrollo, Informe sobre "Legal and Regulatory Framework for Business in Jamaica", pág. 3, 1991.

7/ Instituto de Planificación de Jamaica, "Comparative Advantage and Incentive Study", Informe final, febrero de 1986.

8/ Informe presentado por la Comisión de Precios y por el Subcomité Técnico del Sector Comercial, establecidos en 1990 para examinar las prácticas comerciales restrictivas.

9/ Declaración del Primer Ministro Adjunto ante la Cámara de Representantes, "Government Plans on Monopolies and Competition Policy", octubre de 1990.

10/ Pablo T. Spiller y Cezley I. Sampson, "Regulation Institution and Commitment: The Jamaican Telecommunication Sector", Banco Mundial, marzo de 1993, pág. 54.

11/ Richard Whish, "Competition Law", segunda edición, Butterworth, Londres, 1989, pág. 49.

12/ El equipo técnico de los Estados Unidos estaba integrado por los economistas Robert Crandoll y Bruce Owen y el abogado Robert Skitol. Véase el "Final Report of the Advisory Team, Competition Policy in Jamaica" USAID, 1991.

13/ Gobierno de Jamaica, "Proposal for a Competition Act", 1991.

14/ "Comments of the Private Sector Organization of Jamaica on the Green Paper the Proposal for a Competition Act", 30 de agosto de 1991.

15/ UNCTAD, "Función de la política de defensa de la competencia en las reformas económicas de los países en desarrollo y otros países" (TD/B/RBP/96), Ginebra, septiembre de 1993.

16/ OCDE, "Competition Policy and the Professions", 1985, pág. 8.

17/ Colegio de Abogados de Jamaica, "Report of the Commercial Industrial Law Standing Committee on the Proposal of the Competition Act", junio de 1991, pág. 8.

18/ Myers, Fletcher y Gordon, "Proposed Notes on Competition Act", julio de 1993, pág. 3.

19/ Pablo T. Spiller, "Comments and Recommendations on the Proposal for a Jamaican Competition Act", Banco Mundial, junio de 1993, pág. 5.

20/ Derrick McKoy, Peter Carson, Bryan Noble, S. McGhie y M. Fogg, "The Proposed Competition Act. An Analysis of the Green Paper", Revision 1.I, octubre de 1991, pág. 12.

21/ Richard Whish, "Competition Law", op. cit.

22/ Banco Interamericano de Desarrollo, Comments on the "Legal and Regulatory Framework for Business in Jamaica", junio de 1991, pág. 3.

23/ Notes on the Competition Act, de Sir Alister McIntyre, UWI, julio de 1991.

24/ Brian Chillin y Mike Wright, "The Logic of Margers", Hobert Papers 107, Londres, 1987, pág. 24.

25/ John Vickers y George Yarrow, "Privatization and Economic Analysis", Londres y Cambridge, 1988, pág. 16.

26/ Boner y Krueger, op. cit., pág. 13.

27/ Ibid., pág. 17.

28/ Banco Interamericano de Desarrollo, op. cit., pág. 7.

29/ Véase McKoy et al., op. cit., pág. 38.

-----