



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

Distr.
GENERAL

TD/RBP/CONF.6/11/Rev.1
TD/B/COM.2/CLP/37/Rev.3
31 de agosto de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO
Comisión de la Inversión, la Tecnología y las
Cuestiones Financieras Conexas
Grupo Intergubernamental de Expertos en
Derecho y Política de la Competencia
Séptimo período de sesiones
Ginebra, 31 de octubre a 2 de noviembre de 2006
Tema 3 del programa provisional

**LOS PAPELES DE LOS POSIBLES MECANISMOS DE MEDIACIÓN
EN LAS CONTROVERSIAS Y LOS ARREGLOS ALTERNATIVOS,
INCLUIDOS LOS EXÁMENES VOLUNTARIOS ENTRE ENTIDADES
DE IGUAL NIVEL EN LA ESFERA DEL DERECHO Y LA POLÍTICA
DE LA COMPETENCIA**

Estudio revisado de la secretaría de la UNCTAD*

* Este documento se presentó en la fecha mencionada debido a demoras en su procesamiento.

Resumen

En el presente estudio se examinan los métodos para prevenir o resolver las controversias distintos de la solución obligatoria de controversias, en particular los posibles papeles, en el ámbito de la cooperación internacional en materia de política de competencia, de los exámenes voluntarios entre homólogos; las consultas sobre cuestiones o casos, o las relacionadas con la aplicación de acuerdos; y los métodos diplomáticos de solución de controversias, como la conciliación, la mediación o los buenos oficios. Se considera que: i) el examen entre homólogos no es simplemente un mecanismo de cumplimiento, sino que también puede tener por objeto la prestación de asesoramiento normativo, el fomento de la coordinación y cooperación en la esfera de las normas, la recolección y difusión de información y los modelos de prácticas óptimas, así como la prestación de asistencia técnica y ayuda; ii) existen diversos tipos de disposiciones sobre consultas, pero hoy por hoy se utilizan poco en el ámbito multilateral para hacer frente a problemas concretos; y iii) actualmente no se utilizan en esta esfera los buenos oficios, la mediación y la conciliación. **Para aplicar las disposiciones relativas al examen entre homólogos de la resolución aprobada por la Quinta Conferencia de Examen**, a la luz de las experiencias de la UNCTAD y las demás organizaciones internacionales con los exámenes entre homólogos y las observaciones formuladas por los distintos sectores, el actual período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos tal vez desee: a) celebrar deliberaciones sobre el alcance, los criterios y la realización de estos exámenes voluntarios teniendo en cuenta sus objetivos y los recursos financieros y humanos disponibles; b) pedir a la secretaría de la UNCTAD que elabore un informe para su octavo período de sesiones que contenga la evaluación y una síntesis de los principales tipos de cuestiones, en particular las experiencias pertinentes con la cooperación internacional, a las que han tenido que hacer frente los países o regiones examinados en el proceso de elaboración y aplicación de sus leyes y políticas sobre la competencia, teniendo en cuenta sus necesidades de desarrollo, los objetivos de sus políticas nacionales y las limitaciones de su capacidad; c) examinar las razones por las cuales no se han utilizado debidamente algunos tipos de consultas en los marcos multilaterales existentes, sobre la base del examen realizado en el presente informe; y d) analizar por qué los métodos diplomáticos de solución de controversias no se han utilizado para las controversias en materia de política de competencia, y de qué forma podrían adaptarse apropiadamente a tal fin. A este respecto, podrían determinarse las posibles consecuencias para la cooperación internacional en la esfera de la política de la competencia y para los objetivos de desarrollo.

ÍNDICE

| | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 - 3 | 4 |
| I. EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS | 4 - 15 | 5 |
| A. Procedimientos regionales de examen de la política de competencia entre los propios países | 4 | 5 |
| B. Procedimientos de examen de la política de competencia entre los propios países de la OCDE | 5 - 7 | 6 |
| C. Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de la OMC | 8 - 9 | 7 |
| D. Consecuencias y recomendaciones | 10 - 15 | 8 |
| II. CONSULTAS NO NECESARIAMENTE VINCULADAS A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS | 16 - 24 | 12 |
| A. Mecanismos bilaterales y regionales | 16 - 17 | 12 |
| B. Mecanismos de la OCDE..... | 18 | 13 |
| C. Mecanismos previstos en el Conjunto de Principios y Normas..... | 19 - 20 | 14 |
| D. Mecanismos previstos en los acuerdos de la OMC | 21 - 23 | 15 |
| E. Consecuencias y recomendaciones | 24 | 16 |
| III. CONCILIACIÓN, MEDIACIÓN Y BUENOS OFICIOS..... | 25 - 31 | 16 |
| A. Mecanismos no multilaterales | 25 | 16 |
| B. Mecanismos multilaterales | 26 - 27 | 17 |
| C. Consecuencias y recomendaciones | 28 - 31 | 17 |

INTRODUCCIÓN

1. En su cuarto período de sesiones, celebrado del 3 al 5 de julio de 2002, el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia (**GIE en DPC**), pidió a la secretaría de la UNCTAD que, para su quinto período de sesiones, preparara estudios sobre las repercusiones que una cooperación multilateral más estrecha en materia de política de la competencia podría tener en los objetivos de desarrollo de los países en desarrollo y los países menos adelantados, y en particular un estudio sobre los papeles de los posibles mecanismos de mediación en las controversias y otros arreglos, entre ellos el examen voluntario, entre homólogos, en materia de derecho y de política de la competencia¹. Por consiguiente, en su quinto período de sesiones, celebrado del 2 al 4 de julio de 2003², se presentó al Grupo un primer informe titulado "Los papeles de los posibles mecanismos de mediación en las controversias y los arreglos alternativos, incluidos los exámenes voluntarios entre entidades de igual nivel en la esfera del derecho y la política de la competencia" (TD/B/COM.2/CLP/37). Atendiendo a la petición formulada en ese período de sesiones, en el sexto período de sesiones se presentó una versión revisada del informe al Grupo, que pidió que se revisase nuevamente y se actualizase. Se preparó **otra** versión del informe para la Quinta Conferencia de Examen a petición del GIE en su sexto período de sesiones, que en sus conclusiones convenidas pidió a la secretaría que revisase y actualizase el documento TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.2, para su presentación a la Quinta Conferencia **de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas**³. La Conferencia de Examen tomó nota con reconocimiento de la documentación preparada por la secretaría de la UNCTAD para la Conferencia y le pidió que revisara los documentos, entre ellos el TD/RBP/CONF.6/11, a la luz de las observaciones formuladas por los Estados miembros en la Conferencia o de las que se enviarían por escrito antes del 31 de enero de 2006, para su presentación en el siguiente período de sesiones del Grupo de Expertos⁴. En el presente informe también se tienen en cuenta las deliberaciones de los exámenes entre homólogos celebradas durante la Conferencia, con respecto a las leyes y políticas de competencia de Jamaica y Kenya⁵. **Las adiciones al texto de la versión anterior aparecen en negritas.** El presente informe revisado debe leerse junto con otros tres informes que se **prepararon** para la Conferencia, **de los cuales los dos primeros se han revisado para el séptimo** período de sesiones del GIE: una versión revisada del documento sobre la experiencia adquirida en materia de cooperación internacional en las cuestiones relacionadas con la política de competencia y los mecanismos utilizados (TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.4); una versión revisada del documento que trata de la forma en que podrían aplicarse a los países en desarrollo los posibles acuerdos internacionales sobre competencia, incluso mediante el trato especial y diferenciado, para permitir a esos países aprobar y aplicar una legislación y una política de competencia compatibles con su grado de desarrollo económico (TD/B/COM.2/CLP/46/Rev.2); y un documento en el que se describen los tipos de disposiciones comunes que figuran en los acuerdos internacionales, especialmente bilaterales y regionales, de cooperación en la esfera de la política de competencia y su aplicación (TD/RBP/CONF.6/3).

2. Por lo tanto, en el presente estudio se examinan, en el contexto de la cooperación internacional en materia de política de la competencia, los posibles papeles de: a) los exámenes voluntarios entre los propios países; b) las consultas sobre cuestiones o casos, o relacionadas con la aplicación de acuerdos; y c) la conciliación, la mediación y los buenos oficios⁶. Estos

asuntos se examinan en ese orden, ya que el examen entre homólogos es el más general y el más alejado de la solución obligatoria de controversias; las consultas se concentrarían en cuestiones más concretas y podrían poner de relieve asuntos controvertidos; y la conciliación, la mediación y los buenos oficios son métodos diplomáticos de solución de controversias concretas.

Los capítulos I, II y III, respectivamente, versan sobre cada uno de esos mecanismos; en ellos se examinan las disposiciones y experiencias pertinentes en el contexto de determinados instrumentos bilaterales, plurilaterales y multilaterales, se ponen de relieve las posibles repercusiones y se formulan recomendaciones relativas a la cooperación multilateral en la esfera de la política de competencia y a los objetivos de desarrollo.

3. En el estudio no se tratan las cuestiones siguientes: la celebración de consultas para resolver diferencias específicas; el empleo de métodos diplomáticos de solución de controversias en el contexto de acuerdos regionales; la solución diplomática de controversias mediante la celebración de negociaciones o la realización de investigaciones (con la intervención de una comisión investigadora)⁷; o procedimientos de solución obligatoria de controversias, como el arbitraje o el procedimiento judicial.

I. EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS

A. Procedimientos regionales de examen de la política de competencia entre los propios países

4. En el plano regional se han introducido los exámenes entre los propios países en amplias esferas, que podrían incluir la política de competencia. Dentro del marco de la Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD) se ha establecido en la Unión Africana el Mecanismo de Examen entre los Propios Países Africanos (MEPA), que supone la realización de exámenes periódicos de las políticas y prácticas de los Estados participantes para determinar los progresos que se están realizando en el logro de los objetivos mutuamente convenidos y el respeto de los valores, códigos y normas políticos, económicos y de gestión de empresas convenidos⁸.

El proceso de examen entre homólogos tiene por objeto alentar a los países a que analicen detenidamente los efectos que las políticas nacionales tienen no sólo en el plano interno, sino también en los países vecinos, y promover la rendición de cuentas mutuas y la aplicación de las prácticas más adecuadas. El Estado de que se trate debe elaborar un calendario con las etapas para la aplicación de las normas acordadas y el logro de los objetivos convenidos, teniendo en cuenta sus condiciones concretas. Hasta la fecha nunca se ha utilizado este mecanismo de examen. Sin embargo, es sorprendente que no se haya impuesto a los países africanos como condición, sino que los propios miembros de la NEPAD lo adoptaran voluntariamente. El Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (CEAP) también ha establecido un sistema de exámenes entre los propios países en relación con los planes de acción individuales (PAI) para promover el logro de los objetivos de facilitación y liberalización del comercio y las inversiones de la CEAP, incluso en materia de política de la competencia. El objetivo de esos exámenes es evaluar si dichos PAI son completos, amplios y claros, y si son eficaces con respecto al Programa de Acción de Osaka de la CEAP. Se ha dicho que lo más positivo de esos exámenes es que son totalmente voluntarios, involucran al sector empresarial, indican el grado de liberalización alcanzado y las reformas introducidas a partir del decenio de 1980, e impiden los retrocesos, mientras que un defecto es que podrían ser más amplios, transparentes y claros⁹.

B. Procedimientos de examen de la política de competencia entre los propios países de la OCDE

5. En el marco del programa de reforma normativa de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) se realizan una serie de exámenes por países en los que los países objeto de examen participan con carácter voluntario. Esos exámenes se llevan a cabo sobre la base de los detallados informes por países realizados por la OCDE, a los que contribuyen los países objeto de examen. Éstos rellenan un cuestionario de la OCDE y luego repasan el proyecto de informe antes de que se haga el examen entre homólogos. En uno de los informes básicos que se preparan para esos exámenes por países se trata de la función de la política de competencia en la reforma del marco normativo, con inclusión de lo siguiente:
- a) los antecedentes históricos nacionales de la política de competencia;
 - b) cuestiones sustantivas, como el contenido de la legislación de defensa de la competencia;
 - c) cuestiones institucionales, como las estructuras de aplicación de las normas y la práctica al respecto;
 - d) los límites de la política de competencia, incluidas las exenciones y los regímenes reglamentarios especiales;
 - e) la defensa de la competencia en la reforma del marco normativo;
 - y f) las conclusiones y opciones normativas.
- Ese informe se presenta al Comité de la competencia para que éste lo examine; luego, los representantes del organismo de la competencia en cuestión son "examinados" en una reunión del Comité por expertos de dos países, tras lo cual los representantes de los otros países miembros formulan preguntas. Si procede, el informe es revisado teniendo en cuenta el examen realizado por los homólogos y luego publicado bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Los países objeto de examen suelen aplicar las recomendaciones normativas que se desprenden de esos exámenes, aunque no sean de carácter obligatorio, y el Comité de la Competencia ha examinado recientemente las medidas complementarias de las recomendaciones de los informes originales. Se ha dicho que son útiles porque en ellos se formulan opciones y recomendaciones normativas, dan lugar a una participación numerosa en las reuniones y reflejan los conocimientos especializados del Comité de la Competencia¹⁰.
6. Más recientemente se ha iniciado una actividad análoga (aunque menos intensa) que incluye estudios económicos de los países miembros, en el contexto de los exámenes que realiza el Comité de Examen de las Situaciones Económicas y de los Problemas de Desarrollo, de la OCDE, en los que se analizan cuestiones macroeconómicas y estructurales (se dedica un capítulo especial a la política de competencia) y en los que la participación es obligatoria. Esa actividad está bien considerada por los países miembros de la OCDE debido a la profundidad y el rigor de los análisis y el examen periódico de las recomendaciones anteriores. Sin embargo, se considera difícil conseguir que todos los miembros del Comité de Examen tengan los conocimientos técnicos apropiados y tiempo suficiente para prepararse para los exámenes, y se han registrado problemas causados por el poco interés o la escasa participación, especialmente por parte de los países pequeños¹¹. Sin embargo, seguirán realizándose los exámenes más a fondo y específicos del Comité de la Competencia al mismo tiempo que los del Comité de Examen de las Situaciones Económicas y de los Problemas de Desarrollo.
7. Se ha introducido un procedimiento análogo de carácter voluntario para los países que no son miembros de la OCDE. En el Tercer Foro Mundial de la OCDE sobre la Competencia (10 y 11 de febrero de 2003) se realizó un examen de la política de competencia de Sudáfrica sobre la base de un estudio preparado por la secretaría de la organización, en el que se expresaba

una opinión generalmente favorable acerca de cómo se estaba aplicando la política de competencia en ese país¹². El Ministro de Comercio e Industria de Sudáfrica ha expresado su satisfacción por las conclusiones del estudio, y la mayoría de sus recomendaciones para introducir mejoras se han aceptado y se están aplicando¹³. En un informe presentado en 2003 al Foro Mundial Conjunto de la OCDE sobre Comercio y Política de la Competencia acerca de la experiencia de Sudáfrica con este examen, se afirmó que había servido para que los examinadores y otros participantes formularan observaciones constructivas y bien intencionadas; que el examen entre homólogos podía ser un instrumento valioso para promover el diálogo sobre las prácticas idóneas y su adopción; que para obtener los máximos beneficios de un examen así la participación debía ser voluntaria; y que los organismos que decidieran no participar en el examen transmitirían con ello un mensaje claro a la comunidad de la competencia en su país y en el extranjero¹⁴. En debates subsiguientes que tuvieron lugar en el Foro se afirmó que no se consideraba que el examen entre homólogos atentase contra la soberanía nacional; que podía ayudar a fomentar la capacidad y fortalecer las instituciones de la competencia; y que su transparencia, así como la función que podrían desempeñar el sector privado y la sociedad civil, eran aspectos positivos. En el Cuarto Foro Mundial sobre la Competencia (12 y 13 de febrero de 2004) se realizó un examen entre homólogos del derecho y la política de la competencia de la Federación de Rusia. El examen de Turquía se hizo en febrero de 2005. Está previsto realizar más exámenes de este tipo en el futuro. Los exámenes de las políticas de competencia de Chile, el Perú y el Brasil, respectivamente, se hicieron en sucesivas reuniones del Foro Latinoamericano sobre la Competencia organizado por la OCDE y el Banco Interamericano de Desarrollo desde 2003.

C. Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de la OMC

8. La finalidad del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC) de la OMC es coadyuvar a una mayor adhesión a las normas de los acuerdos comerciales multilaterales y, por lo tanto, a un mejor funcionamiento del sistema multilateral de comercio, mediante una mayor transparencia en las políticas y prácticas comerciales de los miembros y su mejor comprensión; sin embargo, no pretende servir de base para el cumplimiento de determinadas obligaciones dimanantes de los acuerdos de la OMC¹⁵. Todos los miembros de la OMC son objeto de examen: los 4 miembros con mayor participación en el comercio mundial cada dos años, los 16 siguientes cada cuatro años y los demás cada seis. Podrá fijarse un intervalo mayor para los miembros que son países menos adelantados (PMA). La mayoría de los primeros exámenes tienen carácter voluntario, mientras que en los segundos se respeta el ciclo establecido. Los exámenes están a cargo de un Órgano de Examen de las Políticas Comerciales (OEPC) y se basan en una declaración de política hecha por el miembro objeto de examen y en un informe preparado por la secretaría de la OMC a partir de los datos obtenidos de las misiones de los países, las respuestas a cuestionarios, publicaciones y las observaciones del miembro de que se trate respecto del proyecto de informe; dos ponentes asumen una función directiva en el examen que hace el OEPC. Aunque se publican los documentos y las actas correspondientes, no se formulan recomendaciones oficiales con respecto a las medidas que el miembro de que se trate debe adoptar. Si bien las cuestiones de la competencia no forman parte oficialmente del mandato del MEPC, la secretaría de la OMC y los países objeto de examen han decidido en algunos casos informar sobre ellas, mientras que otros países han formulado preguntas al respecto; todo ello ha tenido un carácter optativo y se ha desarrollado con distintos grados de profundidad. Refiriéndose a los interrogantes acerca del régimen antimonopolístico de su país

que figuraban en el examen MEPC de 2001, un delegado de los Estados Unidos señaló que "había supuesto una experiencia enriquecedora para su organismo porque ponía de relieve las diferencias de enfoque y de perspectiva con otras jurisdicciones"¹⁶.

9. Se ha dicho que el MEPC, entre otros aspectos positivos, promueve la asistencia técnica y el aumento de capacidad, especialmente en favor de los PMA, y permite elaborar informes bien estructurados, detallados y analíticos, mientras que, entre sus aspectos negativos, cabe señalar la insuficiencia de los recursos de la secretaría de la OMC, la limitada participación que se registra en las reuniones, la falta de recomendaciones o de elementos prescriptivos, y un "factor de resistencia" en relación con los procesos de examen¹⁷. También se ha dicho que el MEPC tiene la ventaja de promover un proceso de autoevaluación, si bien los exámenes no se realizan con suficiente frecuencia para que sean plenamente eficaces. Entre otras recomendaciones de mejora, se ha indicado que el MEPC podría ayudar más eficazmente a los países en desarrollo (especialmente los PMA) a cumplir las normas, evaluar los efectos de su aplicación (y, en particular, verificar si se han producido los efectos positivos previstos), analizar las barreras arancelarias y no arancelarias con que se enfrentan los países interesados en la mayoría de sus principales mercados de exportación y evaluar más a fondo las necesidades de asistencia técnica¹⁸.

D. Consecuencias y recomendaciones

10. A la luz de un estudio de algunos de los procesos de examen entre homólogos actualmente en curso (incluidos los procesos de examen de la CEAP, la OCDE y la OMC mencionados en párrafos anteriores), en un informe de la OCDE se llega a la conclusión de que: a) todos los exámenes de este tipo comparten las cuatro características siguientes: los realiza un comité de expertos, contienen propuestas, suponen una vigilancia colegiada del cumplimiento y comportan una investigación interactiva; b) puede haber diferencias, por ejemplo, en relación con la frecuencia con que se realizan, su costo y amplitud, el nivel de desarrollo económico y la política sustantiva de los distintos países examinados, y el proceso de selección de los expertos de los países; y c) los objetivos de los exámenes pueden comprender el asesoramiento en materia de políticas, el fomento de la cooperación y la coordinación normativas, la reunión y difusión de información y modelos de mejores prácticas, la prestación de asistencia técnica y ayuda y un seguimiento del cumplimiento o quebrantamiento de los acuerdos y las obligaciones internacionales¹⁹. En el informe se señala que cualquier mecanismo de examen de la política de competencia debería resolver algunas cuestiones fundamentales, como la frecuencia con que se llevan a cabo; la igualdad de trato o la prioridad que se asigna a determinados miembros; los criterios de examen (por ejemplo, la conformidad de las leyes sobre competencia con los objetivos expresos de la política del país de que se trate, las exclusiones, los acuerdos de cooperación, las prácticas comerciales restrictivas que menoscaban la protección al consumidor y el acceso a los mercados, o las necesidades de asistencia técnica); las funciones respectivas de la secretaría y los miembros; el examen de anteriores recomendaciones; la composición del grupo de examen; el carácter voluntario u obligatorio de la participación; las obligaciones de cooperación de los miembros objeto de examen; las consecuencias en materia de costos y de recursos; y otras cuestiones como el proceso de aprobación de los informes, la publicidad, el aumento de la presión de los otros miembros, o la relación con el MEPC.

11. En una comunicación presentada por el Canadá al ex Grupo de Trabajo de la OMC se indicó que el examen por homólogos serviría de foro exento de confrontaciones para indagar en las políticas y prácticas de otros países y entenderlas mejor con vistas a compartir las mejores prácticas y mejorar las políticas o instituciones nacionales, y también como sustitutivo de la solución de diferencias²⁰. Se observó que seguían sin respuesta algunas preguntas relativas al alcance o el ámbito adecuados del mecanismo de examen por homólogos, y seguía también sin saberse si éste debería investigar las tendencias en la aplicación de la ley de un país o si debería limitarse a garantizar la conformidad del país con las obligaciones contraídas con arreglo a un acuerdo marco. Cabía preguntarse asimismo si ese mecanismo había de tener carácter voluntario u obligatorio y si sería apropiado un proceso de seguimiento de las recomendaciones formuladas por el grupo de homólogos. Se indicó que, al no existir obligaciones vinculantes, el examen por homólogos garantizaría sin duda que las decisiones individuales relativas a la observancia no se revisaran o impugnaran, y al mismo tiempo podría permitir a los miembros de la OMC examinar la aplicación sistemática de la legislación y la política de competencia a lo largo del tiempo. En una síntesis de la labor realizada por el Grupo Mixto sobre Comercio y Competencia de la OCDE se proponían los siguientes criterios o cuestiones que podrían ser importantes para dichos exámenes en el ámbito del comercio y la competencia. Cuestiones de fondo: el contenido de las leyes de competencia; cuestiones institucionales: estructuras y prácticas de aplicación; exclusiones de la legislación sobre competencia (que aumentarían su transparencia, facilitarían las deliberaciones sobre sus efectos en el comercio internacional y propiciarían una concentración en temas concretos y una reducción de su incidencia); acuerdos de cooperación; prácticas comerciales anticompetitivas; promoción de una reforma que favorezca la competencia; y compatibilidad y coherencia de las medidas en materia de competencia con los objetivos de política anunciados por el miembro de la OMC²¹.

12. Durante el debate celebrado en el Grupo de Trabajo y en las comunicaciones que se le presentaron por escrito, las distintas partes señalaron diversas opiniones favorables e hicieron propuestas concretas sobre un sistema de examen voluntario entre homólogos²². Respecto de sus objetivos o ventajas, se dio a entender, entre otras cosas, que un sistema de ese tipo podría servir para desarrollar la capacidad y contribuir a fortalecer la cooperación internacional, la transparencia y la convergencia en este ámbito, con los consiguientes beneficios para el sistema comercial internacional; servir de foro para que los países que tienen inquietudes respecto de las leyes del país examinado puedan plantearlas y promover una búsqueda constructiva de soluciones; determinar las prácticas idóneas que podrían difundirse y los aspectos en que sería oportuno introducir nuevas mejoras, en particular las enmiendas o actualizaciones legislativas necesarias; y establecer vínculos con las actividades de asistencia técnica y fomento de capacidad para facilitar la colaboración de los países en desarrollo. Respecto de la *cobertura* del sistema, se sugirió que, en el caso de un país desarrollado, el sistema incluyera la cuestión de su grado de cooperación con los organismos de la competencia de otros países, en particular los países en desarrollo, y su prestación de servicios de asistencia técnica y fomento de la capacidad en relación con la competencia a esos países. En el caso de los países en desarrollo, el sistema podría incluir la cuestión de determinar si se estaba implantando una cultura de la competencia y difundiendo satisfactoriamente el conocimiento de la legislación y el régimen de competencia en los sectores público y privado; también debería dar prioridad a la adhesión a los principios fundamentales y la prohibición de los cárteles ilegales; y evitar examinar las decisiones adoptadas en determinados casos de competencia y cuestiones relacionadas con la estrategia o

las prioridades de un organismo encargado de la competencia. Respecto del *enfoque del sistema respecto de los países en desarrollo y/o los países con menos experiencia* en este ámbito, se indicó que el sistema debería reconocer las necesidades de los países en desarrollo y establecer diferencias entre los países según sus niveles de desarrollo o su experiencia en materia de legislación y política de la competencia, y dar un período de gracia a los países que no contaran con instituciones bien desarrolladas. En cuanto al *diseño del sistema*, se propuso poner en práctica un examen de los países y los problemas de conformidad con las necesidades y las solicitudes, como cuando un país solicitara asesoramiento sobre su legislación y política de competencia o pensara poner en marcha el mecanismo de cooperación internacional; aplicar un proceso de selección voluntario en las primeras etapas de un posible marco multilateral sobre política de la competencia, pero alcanzar progresivamente una participación general; realizar exámenes entre homólogos para garantizar una participación efectiva y tener en cuenta las limitaciones presupuestarias y políticas; hacer lo necesario para incluir a países en desarrollo en el grupo de examen cuando se examina a un país de esa categoría; disponer la preparación por un asesor independiente de un proyecto de examen inicial o de un informe por el país examinado, así como de un informe inicial de la secretaría basado principalmente en el informe de ese país, seguidos de un informe final de la secretaría en que se tengan en cuenta las opiniones expresadas y las recomendaciones formuladas durante el examen; aumentar el nivel de presión ejercido por los homólogos publicando informes e información; disponer el examen periódico de la aplicación de las recomendaciones (se propuso la realización de un examen de seguimiento dos o tres años después); y aprovechar la labor pertinente realizada en otros foros. Sin embargo, se expresaron preocupaciones en el sentido de que los países económicamente débiles se verían obligados a cumplir con un marco multilateral a través de la presión de sus homólogos y de otros sectores, mientras que no existiría un mecanismo para obligar a los actores más poderosos a cumplir; que se ejercería presión sobre los limitados recursos de los países, así como sobre los países en desarrollo para que armonizaran sus políticas con las de los países desarrollados; que los países corrían el riesgo de ser criticados y de ver rechazados sus regímenes de competencia, con las consiguientes presiones multilaterales o bilaterales para que eliminaran las exenciones que legalmente tenían derecho a mantener; y que se haría hincapié en los criterios nacionales, aunque los problemas en ese ámbito tenían una dimensión internacional²³. En los seminarios regionales organizados por la secretaría de la UNCTAD en el contexto del proceso posterior a Doha, atendiendo a las sugerencias sobre el posible establecimiento de un sistema en el que los países se sometieran voluntariamente a un examen por otros países del tipo del de la OCDE, o cuya política de la competencia fuera objeto de un examen periódico en el marco de un mecanismo análogo al MEPC, algunos participantes también habían expresado preocupación o dudas análogas con respecto a la excesiva extensión de los intervalos entre los exámenes por países; el excesivo costo del proceso; la presión que se ejercía sobre los países en desarrollo, al mismo tiempo que manifestaban escepticismo en cuanto a la medida en que podían considerarse homólogos los organismos de los países desarrollados y de los países en desarrollo o de los PMA; y la verdadera utilidad de un mecanismo voluntario de ese tipo²⁴.

13. En el marco de las consultas celebradas durante el sexto período de sesiones del GIE tuvo lugar un debate interactivo que tenía por finalidad comprender mejor los puntos fuertes y débiles de los exámenes de la política de competencia entre homólogos, comparando los procedimientos utilizados para los exámenes que se estaban haciendo en diversos foros. Algunos de los temas más importantes debatidos fueron el potencial de esos exámenes para promover prácticas

idóneas y la convergencia en esta esfera y mejorar el funcionamiento de los organismos de la competencia; las ventajas de su carácter voluntario; el alcance del examen, incluso respecto de los sectores regulados, y la cuestión de si los exámenes deberían incluir a los países que no tienen leyes sobre la competencia, o que las tienen pero no poseen experiencia en su aplicación; los criterios aplicados y la medida en que deben tenerse en cuenta las condiciones y políticas de desarrollo, las limitaciones de la capacidad o las deficiencias de la cultura de la competencia; los organismos públicos correspondientes de los países objeto de examen; los recursos financieros y humanos comprometidos; los procedimientos de examen aplicados y las experiencias de los países objeto de examen dentro de la OCDE y en el marco del MEPC; la flexibilidad de los procedimientos de examen en relación con los objetivos y recursos; la viabilidad de los exámenes entre homólogos dentro de un grupo grande; la conveniencia de los exámenes en un contexto Sur-Sur o regional; los vínculos, la condicionalidad de los donantes o el seguimiento a largo plazo en relación con los planes de acción en materia de asistencia técnica y fomento de capacidad; y la conveniencia de realizar exámenes entre homólogos dentro de la UNCTAD²⁵.

14. En los debates de los exámenes voluntarios entre homólogos relativos a las leyes y políticas de competencia de Jamaica y Kenya, celebrados durante la Conferencia de Examen, el Presidente de la Comisión de Comercio Legal de Jamaica (Fair Trading Commission) señaló que el informe del examen era minucioso, equilibrado y útil, al tiempo que el Comisionado de la Comisión de Monopolios y Precios de Kenya (Monopolies and Prices Commission) también elogió el proceso de exámenes entre homólogos²⁶. En la resolución aprobada por la Conferencia de Examen (párr.7), entre otras cosas, se subraya el valor del proceso de exámenes voluntarios entre homólogos de la UNCTAD como instrumento útil para el intercambio de experiencias y cooperación, en la inteligencia de que ello no deberá afectar a la discreción de los países sobre la elección de las leyes y políticas de la competencia que consideren adecuadas; se invita a todos los Estados miembros a ayudar a la UNCTAD con carácter voluntario proporcionando expertos u otros recursos para actividades futuras en relación con los exámenes voluntarios entre homólogos; y se decide que la UNCTAD, teniendo en cuenta las experiencias obtenidas con los exámenes voluntarios entre homólogos realizados durante la Quinta Conferencia de examen y ajustándose a los recursos disponibles, debería: a) efectuar nuevos exámenes voluntarios entre homólogos sobre el derecho y la política de la competencia de los Estados miembros o agrupaciones regionales de Estados, de forma consecutiva con los períodos de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia; b) concretar acuerdos, siempre que proceda, para la realización de exámenes voluntarios entre homólogos de forma consecutiva con los análisis de las políticas de inversión efectuados por la UNCTAD, de manera que puedan identificarse las vinculaciones entre las políticas sobre la competencia y la inversión del país o región que se esté examinando; c) celebrar deliberaciones sobre el alcance, los criterios y la realización de estos exámenes voluntarios entre homólogos teniendo en cuenta sus objetivos y los recursos financieros y humanos disponibles; y d) realizar una evaluación y síntesis periódica de los principales tipos de cuestiones, en particular las experiencias pertinentes con la cooperación internacional, a las que han tenido que hacer frente los países o regiones examinados en el proceso de elaboración y aplicación de sus leyes y políticas sobre la competencia, teniendo en cuenta sus necesidades de desarrollo, los objetivos de sus políticas nacionales y las limitaciones de su capacidad.

15. Teniendo en cuenta todas las cuestiones planteadas en párrafos anteriores desde los distintos sectores, las experiencias adquiridas gracias a los exámenes de la política de la competencia entre homólogos realizados en otras organizaciones internacionales y las propias experiencias de la UNCTAD con el examen entre homólogos durante la Quinta Conferencia de Examen y durante el actual período de sesiones del Grupo de Expertos, el actual período de sesiones del GIE quizás desee poner en práctica las disposiciones de la resolución de la Conferencia relativa a los exámenes entre homólogos procediendo a:

a) celebrar deliberaciones sobre el alcance, los criterios y la realización de exámenes voluntarios entre homólogos de la UNCTAD, teniendo en cuenta sus objetivos y los recursos financieros y humanos disponibles; y b) solicitar a la secretaría de la UNCTAD que elabore un informe para su octavo período de sesiones que incluya una evaluación y síntesis de los principales tipos de cuestiones, en particular las experiencias pertinentes con la cooperación internacional, a las que han tenido que hacer frente los países o regiones examinados hasta ahora en el proceso de elaboración y aplicación de sus leyes y políticas sobre la competencia, teniendo en cuenta sus necesidades de desarrollo, los objetivos de sus políticas nacionales y las limitaciones de su capacidad.

II. CONSULTAS NO NECESARIAMENTE VINCULADAS A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

A. Mecanismos bilaterales y regionales

16. Algunos acuerdos bilaterales de cooperación que comprenden la política de competencia carecen de disposiciones específicas relativas a consultas, pero, incluso en esos casos, podrán, desde luego, celebrarse consultas al aplicarse otras de sus disposiciones. En otros se prevé la celebración de consultas sobre cualquier asunto relacionado con el acuerdo, bien sea en respuesta a una petición concreta o en el marco de un programa ordinario de reuniones. Por ejemplo, el acuerdo entre los Estados Unidos y el Japón es excepcional porque prevé la posibilidad de celebrar consultas por conductos diplomáticos sobre cualquier asunto relacionado con su aplicación, y también consultas directas entre los órganos de defensa de la competencia que se ocupan de las cuestiones que pueden surgir en relación con el acuerdo; los órganos de defensa de la competencia de las partes también se reunirán todos los años para intercambiar distintos tipos de información sobre las actividades del otro en esta esfera²⁷. En el acuerdo entre los Estados Unidos y el Brasil se prevé que cualquiera de las partes podrá solicitar la celebración de consultas sobre cualquier asunto relacionado con el acuerdo, indicando los motivos de la petición y si existen plazos de procedimiento u otras restricciones que exijan la aceleración de las consultas; cada parte evacuará las consultas rápidamente cuando se soliciten a fin de llegar a una conclusión acorde con los propósitos del acuerdo²⁸. Las disposiciones relativas a las consultas algunas veces se refieren a los principios del acuerdo; por ejemplo, el acuerdo entre los Estados Unidos y la Unión Europea establece que, en toda consulta, cada una de las partes tendrá en cuenta los principios de cooperación en él establecidos y deberá estar dispuesta a explicar a la otra parte los resultados concretos de la aplicación de esos principios a la cuestión objeto de las consultas²⁹. La mayoría de los acuerdos de cooperación celebrados por los Estados Unidos de América o el Canadá están redactados en términos análogos, con algunas variaciones.

17. Las disposiciones relativas a las consultas del Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y el Canadá prevén incluso lo que podría considerarse un proceso de examen entre homólogos³⁰. Las partes deberán examinar los asuntos relativos al funcionamiento, la ejecución, la aplicación o la interpretación del capítulo sobre la política de competencia y, además, tanto las medidas que hayan adoptado para proscribir las actividades anticompetitivas como la eficacia de las referentes al cumplimiento. Las partes celebrarán consultas cada dos años por lo menos, o en respuesta a una petición presentada por escrito por una de las partes, y nombrarán a funcionarios encargados de velar por que las consultas se celebren oportunamente cuando sea necesario. Si las partes no llegan a una solución mutuamente satisfactoria con respecto a un asunto planteado en una petición escrita de consulta, lo remitirán a la Comisión de Libre Comercio creada para supervisar la aplicación general del acuerdo. Esas disposiciones detalladas pueden compararse con las equivalentes del Tratado de Libre Comercio entre el Canadá y Chile o el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que se limitan a establecer que cada una de las partes cooperará en las cuestiones relativas a la política de aplicación de la legislación de competencia, y se enumeran las consultas como uno de los métodos de cooperación³¹. De hecho, si bien la mayoría de los acuerdos regionales o subregionales prevén la celebración de consultas, hay grandes diferencias en cuanto al alcance de esas disposiciones, ya que en algunos casos pueden llegar a establecer la necesidad de comunicar las opiniones de un órgano de la competencia para incluirlos en las actuaciones iniciadas ante el otro órgano de defensa de la competencia, o que se comuniquen las opiniones sobre proyectos de decisión para que se formulen observaciones al respecto³². Algunos acuerdos disponen la obligación de celebrar consultas antes de tomar determinadas medidas, mientras que la mayoría de los acuerdos impone también la obligación de celebrar consultas cada vez que se soliciten. Así, el Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y Sudáfrica dispone que las partes deberán consultarse, a solicitud de cualquiera de ellas, cada vez que la Comisión de la UE o el órgano de la competencia de Sudáfrica decida realizar una investigación o pretenda tomar alguna medida que pueda tener consecuencias importantes para los intereses de la otra parte, y ambos deben tratar de encontrar una solución mutuamente aceptable en vista de sus respectivos intereses importantes, prestando la debida atención a la legislación, la soberanía, la independencia de los respectivos órganos de defensa de la competencia y las consideraciones de cortesía internacional de las partes³³. No obstante, cualquiera de las partes puede adoptar "medidas adecuadas" tras celebrar consultas en el Consejo de Cooperación si considera que una práctica determinada no se ha tratado debidamente y es perjudicial para sus intereses; en diversos acuerdos celebrados por la UE existen disposiciones similares relativas a las consultas en el Consejo de Cooperación o el Consejo de Asociación que deberán celebrarse antes de tomar medidas.

B. Mecanismos de la OCDE

18. A nivel plurilateral, las recomendaciones de la OCDE de 1995 en esta materia prevén la celebración de consultas a petición de un país miembro que considere que: a) una investigación o actuación que esté realizando otro país miembro puede afectar sus intereses importantes; o b) una o más empresas domiciliadas en uno o más países miembros están adoptando o han adoptado algún tipo de prácticas comerciales restrictivas que están afectando sustancial y negativamente a sus intereses³⁴. Las peticiones de consultas deberán realizarse lo antes posible después de haberse recibido la notificación de actividades en cumplimiento de las normas que afecten a intereses importantes de la parte solicitante, y deberán ir acompañadas de una explicación acerca de los intereses nacionales afectados que sea suficientemente detallada para

permitir un examen a fondo de la petición. Los países miembros que reciban tales solicitudes de consultas deberán examinar en forma detenida y comprensiva las opiniones expresadas o la documentación presentada por el país solicitante, en particular respecto de: a) las indicaciones sobre otros medios posibles de satisfacer las necesidades o los objetivos de la investigación sobre la competencia, y b) la índole de la práctica comercial restrictiva de que se trate, las empresas involucradas y los supuestos efectos perjudiciales para los intereses del país solicitante. Todos los países que participen en las consultas deberán examinar detenidamente los intereses invocados y las opiniones expresadas durante las consultas a fin de evitar o reducir al mínimo las posibilidades de conflicto. Sin embargo, las consultas se celebrarán sin perjuicio de la continuación del trámite del asunto y de la plena libertad del país al que se dirige la petición de adoptar una decisión definitiva. Cuando un país miembro llega a la conclusión de que empresas domiciliadas en su territorio están adoptando prácticas comerciales restrictivas que menoscaban los intereses del país solicitante, deberá tratar de asegurarse de que esas empresas adopten medidas correctivas, o el propio país deberá adoptar, voluntariamente y teniendo en cuenta sus intereses legítimos, las medidas correctivas que considere apropiadas, incluidas las previstas en su legislación sobre la competencia o medidas administrativas. Sin perjuicio de ninguno de sus derechos, los países miembros que participen en las consultas deberán esforzarse por hallar una solución mutuamente aceptable teniendo en cuenta sus respectivos intereses. En caso de conclusión satisfactoria, los dos países deberán informar, de mutuo acuerdo, al Comité de la Competencia de la OCDE acerca de las cuestiones principales.

C. Mecanismos previstos en el Conjunto de Principios y Normas

19. El Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas establece (en el párrafo F.4) que cuando un Estado, particularmente un país en desarrollo, considere procedente celebrar con otro Estado u otros Estados consultas sobre un problema relativo al control de las prácticas comerciales restrictivas, podrá pedir una consulta con esos Estados a fin de hallar una solución mutuamente aceptable. Cuando haya de celebrarse una consulta, los Estados participantes podrán pedir a la UNCTAD que proporcione a tal efecto servicios de conferencias mutuamente convenidos. Los Estados deberán conceder plena atención a las peticiones de consulta y, previo acuerdo sobre el tema y los procedimientos de tal consulta, ésta deberá llevarse a cabo en el momento oportuno. Si convienen en ello, los Estados participantes deberán preparar, con la asistencia, si la desean, de la secretaría de la UNCTAD, un informe conjunto sobre las consultas y sus resultados, informe que deberá facilitarse a la UNCTAD para su publicación. Hasta la fecha, este mecanismo de consulta sólo se ha utilizado una vez: a mediados de la década de 1980 un país en desarrollo, que utilizó la secretaría de la UNCTAD como intermediaria, pidió celebrar consultas con un país desarrollado en relación con la prohibición dictada por una empresa farmacéutica de éste, de que un país en desarrollo vecino exportara productos farmacéuticos fabricados bajo licencia de esa empresa. Las autoridades del país desarrollado remitieron el asunto a la empresa en cuestión y la respuesta en la que ésta explicaba las circunstancias de la prohibición fue transmitida al país en desarrollo. El asunto se señaló a la atención del **GIE** durante unas consultas oficiosas.

20. Por otra parte, el Conjunto de Principios y Normas establece (en el párrafo G.3) que una de las funciones del **GIE** consistirá en "servir de foro y tomar disposiciones para la celebración de consultas multilaterales, discusiones y cambios de impresiones entre los Estados sobre

cuestiones relacionadas con el Conjunto de Principios y Normas, en especial sobre su aplicación y la experiencia que de ésta se derive". Este mecanismo de consultas constituye el marco para las exposiciones, el intercambio de experiencias y los debates sobre las distintas cuestiones de carácter general relacionadas con la competencia que se llevan a cabo durante las reuniones anuales del GIE.

D. Mecanismos previstos en los acuerdos de la OMC

21. También se han establecido otros mecanismos de consulta (distintos de las consultas obligatorias vinculadas al proceso de solución de diferencias) en el marco de la OMC. Una decisión adoptada por el GATT en 1960 dispone que se celebrarán consultas bilaterales o multilaterales, según corresponda, sobre las prácticas restrictivas nocivas en el comercio internacional; se establece que la parte contratante a la que se dirija una petición de consultas deberá examinarla con una actitud comprensiva y prestarse a la celebración de consultas, para que puedan llegar a conclusiones recíprocamente satisfactorias³⁵. Si reconociera la existencia de efectos perjudiciales, deberá adoptar las medidas que le parezcan apropiadas para eliminarlos. El resultado de las consultas ha de comunicarse a los miembros de la OMC³⁶.

22. De acuerdo con lo establecido en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), los miembros celebrarán consultas a petición de cualquier otro miembro con miras a eliminar determinadas prácticas comerciales de los proveedores que limiten la competencia y, por tanto, restrinjan el comercio de servicios. El miembro al que se dirija la petición la examinará cabalmente y con comprensión y facilitará la información pertinente que esté al alcance del público, así como otras informaciones de que disponga, con sujeción a su legislación nacional y a reserva de la conclusión de un acuerdo satisfactorio sobre la salvaguarda de la confidencialidad. Hasta la fecha nunca se ha hecho uso de este procedimiento. Este artículo se aplica sin tener en cuenta si el miembro al que se dirige la petición ha contraído compromisos concretos respecto del sector de los servicios en cuestión, pero no abarca el comportamiento de monopolios y proveedores de servicios exclusivos en sectores en los que se han contraído compromisos específicos (en cuyo caso se disponen procedimientos separados que van más allá de las consultas).

23. De conformidad con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), un miembro de la OMC que desee que un titular de derechos de propiedad intelectual que sea nacional de otro miembro o tenga su domicilio en él cumpla su legislación relativa al control de las prácticas anticompetitivas en la concesión de licencias, podrá pedir la celebración de consultas con ese miembro, el cual deberá acceder a ellas; todo ello sin perjuicio de las acciones que uno u otro miembro pueda entablar al amparo de la legislación, ni de su plena libertad para adoptar una decisión definitiva. El miembro a quien se haya dirigido la solicitud examinará cabalmente y con una actitud comprensiva la petición y facilitará la información pertinente en condiciones análogas a las establecidas en el AGCS. Por el contrario, un miembro cuyos nacionales o personas que tengan en él su domicilio sean objeto de una acción interpuesta por otro miembro para exigir el cumplimiento también podrá pedir la celebración de consultas con ese otro país miembro, y éste deberá acceder a ellas. Hasta la fecha no se ha hecho uso de ninguno de estos procedimientos previstos en los ADPIC.

E. Consecuencias y recomendaciones

24. A la luz de la descripción hecha anteriormente, el GIE quizás desee examinar las razones por las que no se han utilizado plenamente algunos tipos de consultas dentro de los marcos multilaterales existentes, teniendo en cuenta las diversas formas y objetivos de las consultas, como las consultas sobre cuestiones o casos, el intercambio general de experiencias, o la aplicación de las disposiciones, objetivos o principios de los acuerdos; los aspectos institucionales; en qué medida es obligatorio celebrar consultas; los posibles resultados previstos de esas consultas; y las posibles vinculaciones con los exámenes entre homólogos, la notificación, la evitación de conflictos o la cortesía internacional.

III. CONCILIACIÓN, MEDIACIÓN Y BUENOS OFICIOS

A. Mecanismos no multilaterales

25. Ningún acuerdo bilateral de cooperación relativo a la observancia de las leyes de competencia contiene mecanismos de solución de controversias³⁷. Los acuerdos de libre comercio, unión aduanera o mercado común/mercado único pueden contener mecanismos generales de solución de controversias aplicables a todas las esferas, pero en ninguno de ellos se establecen mecanismos especialmente dedicados a la política de competencia. No obstante, en algunos acuerdos de libre comercio de América, como el TLCAN o los acuerdos de libre comercio suscritos por el Canadá con Chile y Costa Rica, se excluyen específicamente las controversias en materia de política de competencia de los procedimientos de solución de controversias (sólo se prevén procedimientos obligatorios) o de arbitraje. Análogamente, todos los acuerdos de libre comercio concluidos por países de la AELC que prevén el arbitraje excluyen específicamente los artículos que tratan de la política de competencia del ámbito del arbitraje, para que los árbitros no cuestionen las decisiones en materia de aplicación de los órganos nacionales de la competencia; en cambio, ese tipo de controversias (hasta ahora no ha habido ninguna) deben tratar de resolverse mediante la cooperación técnica, consultas, o procedimientos de comités o consejos mixtos, reservando como último recurso la posibilidad de aplicar medidas para reequilibrar el comercio³⁸. A nivel plurilateral, en las recomendaciones de la OCDE de 1995 se prevé un mecanismo de conciliación para resolver las controversias cuando no se pueda encontrar una solución satisfactoria de acuerdo con los procedimientos de consulta descritos en el capítulo anterior; los países miembros interesados que así lo hayan acordado deberán considerar la posibilidad de recurrir a los buenos oficios del Comité de Derecho y Política de la Competencia de la OCDE con miras a una conciliación. La secretaría de la OCDE elaborará una lista de personas dispuestas a actuar como conciliadores. Los procedimientos a seguir se determinan de común acuerdo con los países interesados; las conclusiones derivadas de la conciliación no son vinculantes para ellos y las actuaciones deberán ser confidenciales, salvo que se acuerde otra cosa. Hasta la fecha nunca se ha utilizado este mecanismo de conciliación. En un examen realizado en 1987 de una versión anterior de las recomendaciones de 1995 de la OCDE se consideró que ese hecho se debía fundamentalmente a que los procedimientos de notificación, intercambio de información y consultas previstos en la recomendación habían logrado evitar o resolver los conflictos³⁹.

B. Mecanismos multilaterales

26. A nivel multilateral, el Conjunto de Principios y Normas establece (en el párrafo G.4) que, en el desempeño de sus funciones, ni el GIE ni sus órganos subsidiarios actuarán como un tribunal ni emitirán de otro modo juicio alguno acerca de las actividades o el comportamiento de determinados gobiernos o determinadas empresas en relación con una transacción comercial concreta y deberán evitar toda implicación en cualquier litigio que pudiera surgir entre las empresas en una transacción comercial concreta.

27. El Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) de la OMC prevé la posibilidad de que las partes en una diferencia, si así lo acuerdan, recurran a los buenos oficios, la conciliación o la mediación para resolver la diferencia; el Director General de la OMC, actuando de oficio, podrá ofrecer sus servicios a esos efectos⁴⁰. No obstante, hasta la fecha nunca se ha hecho uso de esos procedimientos. En un informe de un grupo de reflexión independiente con sede en el Reino Unido se ha recomendado que se hagan más esfuerzos para emplear otros métodos de solución de diferencias o realizar actividades que puedan contribuir a aclarar mejor las cuestiones para el propio proceso de solución de diferencias, en la medida en que aceleren y no demoren la solución⁴¹. Varias de las personas entrevistadas para la elaboración del presente informe declararon que la mediación y el arbitraje eran, en principio, mecanismos ideales a disposición de los países en desarrollo, debido a la limitada capacidad de éstos para participar plenamente en las actuaciones; sin embargo, muchos afirmaron que la realidad política del sistema comercial implicaba que, durante cualquier proceso, estos países podrían sufrir presiones y amenazas de los países desarrollados para que retiraran los cargos presentados contra ellos.

C. Consecuencias y recomendaciones

28. Teniendo en cuenta la limitación de la información y los debates sobre este tema, resulta difícil explicar las razones del reducido número de mecanismos de solución de diferencias existente o el limitado uso que se hace de ellos en relación con la aplicación de acuerdos internacionales sobre política de competencia o relacionados con ésta. Tal vez ello se deba a: a) la naturaleza voluntaria de los compromisos para cooperar en esta esfera, o el amplio margen discrecional que las partes se reservan para cooperar o no y cómo hacerlo en cada caso, lo que puede hacer difícil demostrar el incumplimiento de los acuerdos; b) la preferencia por la solución de diferencias por medio de consultas y negociaciones bilaterales privadas y oficiosas, en vez de utilizar los mecanismos plurilaterales más formales, en los que participan terceras partes; c) la eficacia de esas consultas bilaterales, que eliminaría la causa de la controversia; d) la renuencia de los gobiernos a permitir una supervisión internacional de las decisiones nacionales relativas al cumplimiento -en otras palabras, las preocupaciones con respecto a la soberanía; y/o e) en lo que respecta a la conciliación, la mediación o los buenos oficios, el escepticismo sobre la eficacia de la participación de terceras partes en recomendaciones no vinculantes para resolver diferencias que las partes no han podido resolver por sí mismas.

29. No obstante, la eficacia de la conciliación, la mediación o los buenos oficios no debe compararse con la de los procedimientos de solución obligatoria de diferencias, sino con la situación que se daría si no existiera ningún procedimiento de diferencias en esta esfera.

30. En la medida en que los gobiernos se muestren renuentes a aceptar que su soberanía se vea limitada por un control internacional de sus decisiones relativas a la observancia de la competencia, podrían estar más dispuestos a aceptar procedimientos voluntarios que den lugar a recomendaciones no vinculantes y supongan menos publicidad que los procesos jurisdiccionales; si los gobiernos "perdedores" aceptasen esas recomendaciones no vinculantes, tendrían la oportunidad de demostrar que están dispuestos a cooperar de buena fe, sin posibilidad alguna de sentar un precedente. Además, para muchos países, en particular los países en desarrollo, la participación de terceros y el poder que puedan tener los mediadores o conciliadores para formular recomendaciones basadas en la equidad u otras consideraciones podrían contribuir a paliar el hecho de tener un poder de negociación, conocimientos especializados o recursos relativamente menores, así como el carácter ampliamente voluntario o discrecional de los compromisos de cooperación. Se ha indicado también que la mediación es especialmente positiva en el ámbito del comercio y la competencia porque su carácter voluntario y oficioso permite tener más en cuenta los intereses de las partes (en lugar de imponer derechos) y mantener la relación de cooperación después de la mediación, habida cuenta de la importancia de la cooperación entre los órganos nacionales encargados de la aplicación de la legislación en la materia, pero que, al igual que las consultas, tiene la desventaja de que una parte puede en todo momento abandonar el proceso o utilizarlo como "interrogatorio preliminar" para obtener información o como táctica dilatoria, y los resultados del proceso generalmente no serían vinculantes⁴². En todo caso, los métodos diplomáticos y obligatorios de solución de diferencias no deben considerarse soluciones mutuamente excluyentes, sino dos de las distintas posibilidades (junto con el examen entre homólogos o las consultas) que se podrían ofrecer para facilitar el fortalecimiento de la cooperación multilateral en materia de derecho y política de la competencia que pudiera acordarse.

31. No obstante, teniendo en cuenta el limitado uso que se ha hecho de esos métodos en esta esfera, sería fundamental celebrar amplios debates para determinar por qué no se utilizan actualmente, cómo podrían adaptarse a las especificidades de la política de competencia (por ejemplo, en relación con la protección de la información confidencial) y cómo podrían tenerse en cuenta las necesidades y preocupaciones de los países en desarrollo a este respecto. El mecanismo de consultas del GIE constituiría un foro adecuado para esos debates¹.

¹ El Gobierno de los Estados Unidos sugirió que se suprimiera esta oración porque ya había perdido su vigencia y utilidad.

Notas

¹ Véase UNCTAD, Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia sobre su cuarto período de sesiones (TD/B/COM.2/42, TD/B/COM.2/CLP/32), Conclusiones convenidas, párr. 4.

² Véase UNCTAD, Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia sobre su **quinto** período de sesiones (TD/B/COM.2/52, TD/B/COM.2/CLP/39), Conclusiones convenidas, párr. 3.

³ Véase el párrafo 2 de sus conclusiones convenidas en UNCTAD, Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia sobre su sexto período de sesiones (TD/B/COM.2/48). Los Gobiernos de Indonesia y el Japón, así como la secretaría de la OCDE, presentaron por escrito observaciones sobre el informe.

⁴ Véase el párrafo 10 de la resolución aprobada por la Conferencia, que figura en UNCTAD (2005), Informe de la Quinta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, celebrada en Antalya (Turquía), del 14 al 18 de noviembre de 2005 (TD/RBP/CONF.6/15). Los Gobiernos del Canadá y los Estados Unidos presentaron comunicaciones por escrito en relación con la versión anterior del presente informe.

⁵ *Ibid.* Los exámenes se basaron en dos informes de la UNCTAD, a saber; Voluntary Peer Review on Competition Policy: Jamaica (UNCTAD/DITC/CLP/2005/5) y Voluntary Peer Review on Competition Policy: Kenya (UNCTAD/DITC/CLP/2005/6).

⁶ A menudo, el conjunto de estos mecanismos se engloban bajo la expresión de métodos de solución diplomática de controversias, que se contraponen a la solución obligatoria de éstas. Los términos "mediación" o "conciliación" se refieren a los métodos empleados por las partes en una controversia para llegar a una solución amigable con la asistencia de un tercero o una institución. Ambos términos se emplean indistintamente, aunque la conciliación normalmente se desarrolla en un contexto institucional oficial, lo que no siempre ocurre con la mediación. Cualquier recomendación formulada por un tercero puede basarse no sólo en la ley, sino también en la equidad u otras consideraciones. La distinción entre estos dos métodos y los "buenos oficios" (los esfuerzos de un tercero para lograr que las partes en una controversia negocien, sin que él participe directamente en las negociaciones ni haga propuestas) es relativamente más clara, si bien algunas veces sigue habiendo alguna confusión en el uso de los términos. Estos procedimientos pueden iniciarse como consecuencia de compromisos contraídos previamente por las partes en virtud de tratados, o pueden ser aceptados por ellas cuando surja una controversia, pero la aceptación del resultado (incluida cualquier recomendación que pueda hacer el mediador o el conciliador) siempre es totalmente voluntaria.

⁷ Sin embargo, las negociaciones pueden parecerse en cierto modo a las consultas, de las que se ocupa el presente estudio. Puede no ser apropiado realizar una investigación en la esfera de la política de la competencia puesto que supondría "adelantarse a" los resultados de investigaciones iniciadas por los órganos nacionales de defensa de la competencia. Sin embargo, como método

de solución de controversias la investigación debe diferenciarse del proceso de investigación que ha de llevar a cabo necesariamente un órgano encargado de un juicio, un arbitraje o una conciliación para resolver cuestiones objeto de controversia; sirva de ejemplo el artículo 13 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, que figura como anexo 2 del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Marrakech, 1994 (Acuerdo de Marrakech), en el que se dispone que los grupos especiales de la OMC podrán recabar información y sacar conclusiones negativas de la falta de cooperación.

⁸ Véase Unión Africana, 38º período ordinario de sesiones de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, Mecanismo de Examen entre los Propios Países Africanos, 8 de julio de 2002, Durban (Sudáfrica).

⁹ Véase OCDE, Grupo Mixto sobre Comercio y Competencia, "Practical modalities of peer review in a multilateral framework on competition", CCNM/GF/COMP/TR(2003)10.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Véase OCDE, *Competition Law and Policy in South Africa*.

¹³ Consúltese el sitio web de la Comisión de la Competencia de Sudáfrica www.compcom.co.za/resources/Media. Estas recomendaciones se refieren, entre otras cosas, a la conclusión de acuerdos con otros órganos normativos para garantizar una aplicación coherente de la política de competencia en los sectores reglamentados, una mayor atención a las cuestiones no relacionadas con las fusiones y a la defensa de la competencia, y un aumento de los recursos y la capacitación.

¹⁴ Véase OCDE, *Trade and Competition - From Doha to Cancún*, París, 2003.

¹⁵ Véase el anexo 3 del Acuerdo de Marrakech.

¹⁶ Véase OMC, Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia, Informe de la reunión de los días 5 y 6 de julio de 2001, WT/WGTCP/M/15, párr. 80.

¹⁷ Véase CCNM/GF/COMP/TR(2003)10.

¹⁸ Véase A. Boormann y G. Koopmann, "Adapting the WTO Trade Policy Reviews to the Needs of Developing Countries - Starting Points and Options", Instituto de Economía Internacional de Hamburgo, 2002, estudio realizado para el Ministerio Federal de Cooperación y Desarrollo Económicos de Alemania.

¹⁹ Véase CCNM/GF/COMP/TR(2003)10.

²⁰ Véase OMC, Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia, comunicación del Canadá, WT/WCTCP/W/226.

²¹ Véase OCDE, *Trade and Competition*, *op. cit.*

²² Véase WT/WGTCP/M/22, declaraciones de Australia, el Brasil, el Canadá, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, los Estados Unidos, el Japón, la Provincia china de Taiwán, la República de Corea y Suiza, párrs. 62, 72, 74 a 83, 80 a 82, 91 a 93, y 95 y 96; y las comunicaciones de la Comunidad Europea y sus Estados miembros, los Estados Unidos, la República de Corea, el Japón y la OCDE en los documentos WT/WGTCP/W/229, 233, 235, 236 y 243 y 244, respectivamente.

²³ Véase WT/WGTCP/M/22, declaraciones de Egipto, la India, Hong Kong (China) y Nigeria, párrs. 84, 88 y 89, 94 y 100.

²⁴ Véase UNCTAD, *Closer Multilateral Cooperation on Competition policy*, informe unificado de los cuatro seminarios regionales sobre el mandato posterior a Doha celebrados entre el 21 de marzo y el 26 de abril de 2002.

²⁵ Véase el párrafo 16 del documento TD/B/COM.2/48, en el que figura el resumen del Presidente sobre las consultas celebradas en relación con este tema.

²⁶ **Los resúmenes de los debates de los dos exámenes, elaborados por el Presidente, figuran en los párrafos 35 a 49 del informe TD/RBP/CONF.6.15.**

²⁷ Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno del Japón sobre la cooperación en actividades anticompetitivas (Washington D.C., 7 de octubre de 1999).

²⁸ Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Federativa del Brasil sobre la cooperación de sus órganos de la competencia en la aplicación de sus leyes reguladoras de la competencia (Washington D.C., 26 de octubre de 1999).

²⁹ Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la aplicación de sus leyes reguladoras de la competencia (Washington D.C., 23 de septiembre de 1991, entrada en vigor: 10 de abril de 1995).

³⁰ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno del Canadá y el Gobierno de la República de Costa Rica (Ottawa, 23 de abril de 2001).

³¹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos (Washington D.C., 8 y 17 de diciembre de 1992; Ottawa, 11 y 17 de diciembre de 1992; y México D.F., 14 y 17 de diciembre de 1992). Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno del Canadá y Chile (Ottawa, 14 de noviembre de 1996; entrada en vigor: 1º de junio de 1997).

³² Véase el documento (TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.1) de la UNCTAD relativo a la experiencia adquirida hasta la fecha en materia de cooperación internacional sobre cuestiones de política de la competencia y los mecanismos utilizados.

³³ Véase el Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Sudáfrica, por otra, 1999.

³⁴ Recomendaciones revisadas del Consejo sobre la cooperación entre los países miembros relativas a las prácticas anticompetitivas que afectan al comercio internacional, 27 y 28 de julio de 1995, C(95)130/FINAL.

³⁵ Decisión del GATT relativa a las disposiciones para la celebración de consultas sobre las prácticas comerciales restrictivas adoptada el 18 de noviembre de 1960, actualmente incorporada en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (1994).

³⁶ Este procedimiento fue invocado por primera vez por los Estados Unidos y el Japón respecto de presuntas prácticas comerciales restrictivas que afectaban las importaciones de ese producto en los mercados de la otra parte (la Unión Europea también pidió sumarse a esas consultas). Sin embargo, las consultas no prosiguieron ni tuvieron influencia alguna en los resultados del caso. Véase Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo (WT/DS44/R, 31 de marzo de 1998).

³⁷ En el acuerdo de cooperación entre China y la Federación de Rusia se dispone que los Gobiernos respectivos deben hacer esfuerzos razonables para resolver, por medios amistosos, todas las discrepancias y diferencias que puedan surgir en relación con el acuerdo. Véase el Acuerdo entre el Gobierno de la República Popular China y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación en la lucha contra la competencia desleal y los monopolios, 25 de abril de 1996, art. 6.

³⁸ Comunicación presentada por Suiza, Grupo Intergubernamental del Expertos en Derecho y Política de la Competencia, sexto período de sesiones.

³⁹ Véase OCDE, *Competition Policy and International Trade: Instruments of Cooperation*, París, 1987.

⁴⁰ Véase el artículo 5 del ESD.

⁴¹ Véase Federal Trust for Education and Research, "Enhancing the WTO's Dispute Settlement Understanding - A Working Group Report, 2002". Se puede consultar en www.fedtrust.co.uk/Media/.

⁴² Véase Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia, de la OMC, Comunicación de la OCDE relativa al panorama general de posibles mecanismos de observancia en un marco multilateral sobre la competencia (WT/WGTCP/W/240).