



# Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr. general  
28 de abril de 2021  
Español  
Original: inglés

**Junta de Comercio y Desarrollo**  
**Comisión de Comercio y Desarrollo**  
**Grupo Intergubernamental de Expertos**  
**en Derecho y Política de la Competencia**  
19º período de sesiones  
Ginebra, 7 a 9 de julio de 2021  
**Tema 6 del programa provisional**

## **La defensa de la competencia en el curso y después de la crisis de la COVID-19**

### **Nota de la secretaría de la UNCTAD**

#### *Resumen*

La defensa de la competencia se refiere a la promoción de los principios de la competencia en el debate de las políticas y los procesos de regulación con los gobiernos y los órganos públicos, el sector privado y la sociedad civil. La defensa de la competencia es un instrumento influyente para promover una cultura de la competencia.

La crisis de la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19) suscitó nuevas iniciativas de los organismos reguladores de la competencia en respuesta a un entorno de mercado rápido y en evolución, pero también puso a prueba los instrumentos de promoción preestablecidos. Los organismos reguladores de la competencia llevaron a cabo una labor de promoción mediante el asesoramiento a los gobiernos sobre la manera de regular los mercados para reducir las cargas administrativas de las empresas en situaciones de crisis y facilitar la entrada de nuevas empresas.



## I. Introducción\*

1. Los gobiernos intervinieron activamente contra la pandemia de enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19) con medidas muy restrictivas, obligando al confinamiento generalizado para evitar la propagación de las infecciones entre la población. Esas medidas afectaron gravemente a la economía, sobre todo en sectores como el turismo, la hostelería, el transporte aéreo y el comercio minorista, y provocó la quiebra y el cierre de empresas y desempleo.
2. Los mercados sufrieron un fuerte retroceso debido a la incertidumbre y las alteraciones de los hábitos de consumo que se derivaron de la crisis<sup>1</sup>, mientras que el uso de las plataformas digitales y el comercio electrónico aumentó considerablemente y dio lugar a un mayor poder de mercado para algunos actores digitales.
3. Los tiempos de crisis tienden a dejar de lado la competencia en favor de una fuerte intervención estatal. La crisis de la pandemia de COVID-19 indujo a los gobiernos a actuar con rapidez sin dar necesariamente prioridad a los mercados competitivos<sup>2</sup>.
4. La aplicación del derecho de la competencia siguió siendo eficaz y se mantuvo sin cambios, puesto que las normas de competencia demostraron flexibilidad. Los organismos reguladores de la competencia supervisaron los mercados, así como las medidas legislativas y reglamentarias adoptadas por los gobiernos, las normas de contratación pública y las ayudas estatales destinadas a la recuperación económica, y proporcionaron asesoramiento y experiencia, utilizando instrumentos de defensa de la competencia para proteger y promover las estructuras y el funcionamiento de los mercados competitivos.
5. El objetivo de este documento de antecedentes es describir a grandes rasgos la manera en que a) la defensa de la competencia puede ser un instrumento para difundir la cultura de la competencia y mejorar el funcionamiento de los mercados, y b) los organismos reguladores de la competencia están respondiendo a los desafíos planteados por la pandemia de COVID-19.

## II. La defensa de la competencia como instrumento para difundir la cultura de la competencia

6. La defensa de la competencia se refiere a la promoción de los principios de la competencia en el debate de las políticas y los procesos de regulación, pero también al dirigirse a los agentes del mercado y otras partes interesadas<sup>3</sup>.
7. Para un organismo regulador de la competencia, la promoción implica: a) promover un entorno competitivo, b) asesorar a los gobiernos y los órganos públicos sobre los marcos legislativos y reglamentarios y c) concienciar al sector privado y la sociedad civil sobre los beneficios de la competencia para el bienestar de los consumidores, el crecimiento económico y el desarrollo sostenible.
8. La promoción de políticas favorables a la competencia es especialmente importante cuando se produce una transición de los sectores públicos y monopolísticos a los mercados

---

\* El contenido de este documento de antecedentes se basa en las respuestas enviadas por los Estados miembros de diferentes regiones del mundo a una encuesta de la UNCTAD de 2020. Las respuestas se analizaron entre enero y marzo de 2021.

<sup>1</sup> Debido a las restricciones adoptadas por los gobiernos y el cambio de hábitos en el consumo de bienes y servicios. De hecho, la prohibición de abrir las tiendas para evitar el contacto físico y reducir el número de contagios ha inducido a los consumidores a comprar por Internet en detrimento de las compras en las tiendas tradicionales.

<sup>2</sup> Algunos Estados miembros, como el Paraguay, han propuesto fijar los precios de los bienes y servicios de consumo esenciales para evitar la especulación y los precios excesivos.

<sup>3</sup> UNCTAD, 2014, Communication strategies of competition authorities as a tool for authority effectiveness, presentación de la secretaría de la UNCTAD en el 14º período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, Ginebra, 10 de julio; véase también TD/B/C.I/CLP/28.

liberalizados, mediante la privatización y la desregulación, especialmente en sectores económicos estratégicos, como las telecomunicaciones y la energía<sup>4</sup>.

9. La actividad de defensa de la competencia es una línea de actuación dirigida a prevenir y resolver los problemas de funcionamiento de los mercados que surge principalmente del sector público (gobiernos, parlamentos y organismos de regulación).

10. Participar en la defensa de la competencia es especialmente importante para los organismos reguladores de la competencia de los países en desarrollo y las economías en transición al promover y defender los objetivos y los beneficios de la política de competencia, así como los cambios recomendados en los marcos legislativos. La promoción de la defensa de la competencia tiene como finalidad fomentar la capacidad para aplicar eficazmente las normas de competencia mientras esas economías experimentan cambios fundamentales en el mercado. Además, en los países en desarrollo y los países con economías en transición, la promoción es menos controvertida que la aplicación de la ley, puesto que se traduce en concienciación, información y asesoramiento para la adopción de medidas, todo lo cual es positivo, pedagógico y pacífico.

11. Uno de los ámbitos más importantes para la defensa de la competencia es el de las reformas normativas o la privatización y la desregulación de sectores económicos o empresas estratégicas, puesto que los países en desarrollo y los países con economías en transición suelen tener empresas estatales en las industrias de la infraestructura (es decir, las telecomunicaciones, la electricidad, el ferrocarril, el transporte aéreo, los puertos y el transporte marítimo, el petróleo y el gas natural). La evaluación y el asesoramiento en materia de competencia pueden ser muy valiosos, al contribuir al aumento de la eficiencia y un entorno empresarial propicio, en el que la inversión extranjera directa y la innovación son bienvenidas, al tiempo que se ofrecen suficientes oportunidades a las pequeñas y medianas empresas y se apoya una transición fluida a una economía de mercado. La función de asesoramiento de los organismos reguladores de la competencia con respecto a la nueva legislación y reglamentación en ese contexto se debería llevar a cabo desde una perspectiva económica y jurídica de manera independiente e imparcial.

12. La defensa de la competencia dirigida al sector privado y la sociedad civil tiene diferentes objetivos, como subrayar la apertura del mercado, eliminar obstáculos o reducir la burocracia y los costos, al tiempo que se incrementan las oportunidades de negocio, incluso para las pequeñas y medianas empresas, y se amplía la oferta, se reducen los precios y se mejora la calidad, y se aumenta de manera general el bienestar de los consumidores.

13. Puede haber algunos desafíos relacionados con la limitada independencia del Gobierno y los actores importantes del mercado y el limitado reconocimiento de los sectores público y privado, las empresas y los consumidores, lo cual puede desalentar el desarrollo de la defensa de la competencia. Para superar esa desventaja, el apoyo de organismos reguladores de la competencia más experimentados y de organizaciones y redes internacionales puede ayudar a los organismos reguladores de la competencia más recientes de los países en desarrollo a mejorar su labor de promoción.

### **Marco de la UNCTAD**

14. La Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD<sup>5</sup> aborda la defensa de la competencia y su relevancia en el capítulo VII, en el que se trata su importancia en la relación entre las autoridades encargadas de la competencia y los organismos reguladores, incluidos los sectoriales, y en lo que respecta a la regulación y su reforma. De hecho, en la última revisión de los comentarios del capítulo VII se destaca que:

<sup>4</sup> UNCTAD, 2014, Benefits of competition policy for consumers, presentación de la secretaría de la UNCTAD en el 14º período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, Ginebra, 8 de julio; véase también TD/B/C.I/CLP/27.

<sup>5</sup> La Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD se adoptó a principios de los años noventa. Consta de una parte 1, sobre los posibles elementos sustantivos para una ley de competencia, que abarca 13 disposiciones, y una parte 2, sobre los comentarios a los capítulos de la Ley Tipo de Defensa de la Competencia, que se actualizan periódicamente (véase TD/B/C.I/CLP/L.7, Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD (2017), parte 2, capítulo VII revisado).

El asesoramiento de una autoridad de defensa de la competencia tiene un valor particular [...] porque garantiza que el nuevo régimen regulador dará efectivamente los resultados previstos de ganancia de eficiencia. Por ejemplo, los conocimientos especializados de una autoridad de defensa de la competencia pueden ser útiles para arbitrar medidas que faciliten nuevas entradas en el mercado. En lo que respecta a las otras formas de regulación, se propone que la autoridad de defensa de la competencia participe activamente en el proceso legislativo.

La última revisión del capítulo VII añade además que los dictámenes de los organismos reguladores de la competencia pueden ser aún más importantes en lo que respecta a las nuevas industrias y mercados y concluye que varios regímenes de derecho de la competencia confieren a un organismo regulador de la competencia una función de promoción a nivel legislativo.

15. Dentro de la asistencia técnica de la UNCTAD a los Estados miembros, tanto a nivel nacional como regional, la promoción de la defensa de la competencia para crear una cultura de competencia mediante un enfoque de múltiples partes interesadas desempeña un papel fundamental. En el marco de la difusión de los exámenes voluntarios entre homólogos de la UNCTAD del derecho y la política de defensa de la competencia, la UNCTAD también organiza periódicamente talleres de promoción para funcionarios gubernamentales, parlamentarios, organismos reguladores sectoriales, la comunidad empresarial, organizaciones de consumidores, especialistas y el poder judicial.

16. Otros órganos multilaterales han desarrollado instrumentos prácticos en apoyo de la defensa de la competencia, como la Red Internacional de Competencia (RIC)<sup>6</sup> y las *Herramientas para la evaluación de la competencia* de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos<sup>7</sup>. La RIC también ha publicado informes pertinentes, uno sobre la evaluación de su futura labor en materia de defensa de la competencia y otro sobre las experiencias de defensa de la competencia en los mercados digitales<sup>8</sup>.

### III. Los retos que plantea la pandemia de COVID-19

17. Los organismos reguladores de la competencia han reaccionado a las perturbaciones del mercado con diversas medidas, abordando la escasez y la medición de los precios de los bienes de consumo esenciales, relajando la aplicación de la ley a determinados tipos de acuerdos entre empresas y asesorando a los gobiernos sobre la manera de adoptar decisiones para hacer frente a la crisis sanitaria y económica.

18. La labor de promoción llevada a cabo por los organismos reguladores de la competencia ha resultado crucial para la gestión de la crisis, al asesorar a los gobiernos sobre la manera de regular los mercados para reducir las cargas administrativas de las empresas en situaciones de crisis y facilitar la entrada de nuevas empresas<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> RIC, 2011, Competition advocacy toolkit, parte I, disponible en [internationalcompetitionnetwork.org](http://internationalcompetitionnetwork.org).

<sup>7</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2010, *Herramientas para la evaluación de la competencia*, disponible en [www.oecd.org/competition/toolkit](http://www.oecd.org/competition/toolkit).

<sup>8</sup> RIC, 2009, Report on assessment of ICN members' requirements and recommendations on further ICN work on competition advocacy, disponible en <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/assessment-of-icn-work-on-competition-advocacy-2009/>; y RIC, 2019, Report on ICN members' recent experiences (2015-2018) in conducting competition advocacy in digital markets, disponible en [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/06/AWG\\_AdvDigitalMktsReport2019.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/06/AWG_AdvDigitalMktsReport2019.pdf).

<sup>9</sup> Como se verá más adelante (en la sección 1.3.), algunos organismos reguladores de la competencia han establecido instrumentos específicos para detectar y recibir quejas en relación con el funcionamiento de los mercados afectados por la pandemia.

## A. Identificación de los problemas de competencia derivados de las medidas adoptadas debido a la crisis de la COVID-19

19. El impacto económico de la pandemia ha llevado a los gobiernos a adoptar un papel firme y activo para proteger la salud pública, reducir los daños económicos a corto plazo de la pandemia y alentar una recuperación fuerte, sostenible e inclusiva a largo plazo. El brote de la pandemia provocó la ruptura de las cadenas de suministro, la paralización de varias actividades económicas, especialmente de servicios (comercio minorista, hostelería, turismo, eventos culturales y deportivos, entre otros) y la suspensión del transporte internacional.

20. Las economías de muchos países emergentes y desarrollados se enfrentan a una previsión de bajo crecimiento económico y el aumento de los problemas socioeconómicos<sup>10</sup>, incluido el agravamiento del desempleo, la desigualdad y la pobreza<sup>11</sup>. Otro problema generado por la pandemia es el aumento de las actividades informales, que es el motivo por el que la reactivación económica es uno de los problemas más acuciantes a los que se enfrentan las economías, especialmente en los países en desarrollo.

21. Los organismos reguladores de la competencia deberían colaborar con los gobiernos para asesorarlos sobre la preparación de medidas de recuperación económica, mediante la defensa de la competencia, instrumento crucial especialmente en tiempos de crisis. Los organismos reguladores de la competencia deben considerar los escenarios posteriores a la COVID-19 y explicar que un enfoque demasiado indulgente puede obstaculizar la recuperación económica a medio y largo plazo. De hecho, los organismos reguladores de la competencia tienen una vez más un papel importante en la promoción de los mercados competitivos y una buena regulación y, por lo tanto, deberían utilizar los instrumentos que les otorgue la ley para hacer valer sus opiniones.

22. Habida cuenta de la situación actual, los organismos reguladores de la competencia han optado por centrarse en tres ámbitos para hacer frente a esta crisis: las reformas favorables a la competencia y una buena regulación, la contratación pública y las ayudas estatales.

## B. La competencia como principio rector en la adopción de medidas para la recuperación económica

23. En situaciones de crisis anteriores, como la crisis financiera de 2008/09<sup>12</sup>, existía el riesgo de que los gobiernos intervinieran en los mercados a expensas de la competencia, por ejemplo relajando las leyes sobre fusiones, aprobando normas proteccionistas u orientando los estímulos hacia las “empresas líderes nacionales”<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> La UNCTAD subraya que la peor parte del golpe a la economía mundial se está notando en los países en desarrollo, que tienen un espacio fiscal limitado, una balanza de pagos cada vez más apretada y un apoyo internacional insuficiente. Véase UNCTAD, 2021, Trade and Development Report Update: Out of the frying pan... into the fire?, Ginebra.

<sup>11</sup> UNCTAD, 2020, declaración del Secretario General de la UNCTAD con ocasión del Día Internacional de las Microempresas y las Pequeñas y Medianas Empresas, evento virtual, 24 de junio, disponible en <https://unctad.org/en/pages/SGStatementDetails.aspx?OriginalVersionID=262>.

<sup>12</sup> Véase Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2009, Competition and the financial crisis, disponible en <https://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>.

<sup>13</sup> Durante la última crisis financiera, hubo ayudas estatales, nacionalizaciones y megafusiones, y surgieron dos escuelas en cuanto al papel del derecho de la competencia. Algunos sostenían que las normas de competencia se deberían suspender mientras durara la crisis, permitiendo de ese modo a los organismos de regulación centrarse únicamente en el objetivo de salvaguardar la estabilidad del sistema financiero. Otros subrayaron en cambio la importancia de aplicar normas estrictas de competencia durante una crisis para asegurar la igualdad de condiciones y una reacción coordinada a la crisis, y evitar el desperdicio de una carrera de subvenciones entre países para atraer a depositantes e inversores. Además, los efectos a largo plazo de la relajación de la política de competencia pueden ser graves. Las fusiones que dan lugar a mercados altamente concentrados en particular son casi imposibles de revertir. Véase UNCTAD, 2010, *Creating Business Linkages* (publicación de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra).

24. Las reformas favorables a la competencia tienen especial importancia para hacer frente a la crisis actual, puesto que la falta de liquidez requiere medidas que favorezcan una recuperación rápida de los niveles de consumo a los anteriores al estallido de la COVID-19. Por lo tanto, los organismos reguladores de la competencia tienen que desplegar unos intensos esfuerzos de promoción para evitar que los objetivos a corto plazo —por ejemplo, salvar a las empresas de la quiebra— perjudiquen la competencia en los mercados y debiliten así la recuperación económica a largo plazo. Hay que considerar los escenarios posteriores a la COVID-19 incluso en medio de una crisis, y corresponde a los organismos reguladores de la competencia enviar un mensaje firme de que la competencia no es el problema, ya que los mercados deben seguir funcionando eficazmente en beneficio de los consumidores, sino que debería ser parte de la solución.

25. En relación con las medidas a más largo plazo, los esfuerzos de promoción de los organismos reguladores de la competencia deberían evitar que esas reformas creen nuevos obstáculos normativos a la entrada en el mercado y la competencia efectiva. Una recuperación sólida y sostenible requiere reformas estructurales favorables a la competencia y evitar que los obstáculos normativos injustificados impidan el libre acceso de las empresas y los inversores para proteger a los productores nacionales<sup>14</sup>. Por lo tanto, los esfuerzos de promoción serán clave para ayudar a los encargados de formular políticas a adoptar reformas favorables a la competencia para estimular la recuperación económica después de la pandemia.

26. En esta situación global y sin precedentes, que afecta tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo, los organismos reguladores de la competencia deberían permanecer atentos a las medidas que los gobiernos prevén adoptar y hacer uso de las potestades que les otorgue la ley.

27. En los párrafos siguientes se ofrecen algunos ejemplos de medidas concretas adoptadas por gobiernos y autoridades.

28. Entre los ejemplos de países en desarrollo y economías emergentes cabe mencionar:

a) En el **Brasil**, en el contexto de la defensa de la competencia, la potestad del organismo regulador de la competencia del país, el Consejo Administrativo de Defensa Económica, de intervenir en las medidas de relanzamiento de la actividad económica consiste en ofrecer apoyo técnico al proceso de adopción de decisiones públicas, especialmente analizando los aspectos de competencia de las propuestas. El Departamento de Estudios Económicos presta apoyo a la adopción de decisiones en materia económica de la Superintendencia General y el Tribunal del Consejo Administrativo de Defensa Económica, así como de otras autoridades brasileñas, haciendo aportaciones técnicas en las consultas públicas y participando en comités técnicos para prestar apoyo técnico, actualizar los conocimientos científicos y difundir una cultura de defensa de la competencia en la sociedad<sup>15</sup>;

b) En **Egipto**, el Organismo Regulador de la Competencia del país siempre está dispuesto a participar en la formulación de respuestas públicas a la crisis y asesorar al Gobierno. En particular, con el objetivo de colaborar con el Gobierno de Egipto para hacer frente a las implicaciones de la pandemia de COVID-19, el Organismo Regulador de la Competencia de Egipto ha adoptado numerosas medidas de promoción en el sector médico del país. El Organismo Regulador de la Competencia de Egipto ha proporcionado orientaciones sobre la colusión en las licitaciones y los diferentes métodos de detección de las infracciones al Organismo de Adquisiciones, Suministros y Suministros Médicos Normalizados de Egipto, encargado de la adquisición de determinados productos médicos a diferentes empresas y de la reventa de esos productos a los diferentes hospitales de Egipto<sup>16</sup>;

<sup>14</sup> Véase UNCTAD, 2015, Addressing regulations and non-tariff measures to strengthen regional integration and sustainable growth, disponible en [https://unctad.org/system/files/official-document/ditc2015misc2\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ditc2015misc2_en.pdf).

<sup>15</sup> Presentación del Brasil en respuesta a la encuesta de la UNCTAD de 2020 (véase la nota de pie de página \*).

<sup>16</sup> Presentación de Egipto en respuesta a la encuesta de la UNCTAD de 2020 (véase la nota de pie de página \*).

c) En la **Federación de Rusia**, la principal actividad del Servicio Federal Antimonopolio ha sido el ejercicio de las potestades relacionadas con la prevención y la represión de las acciones que impidan la competencia por parte de entidades económicas, monopolios naturales y autoridades. El 23 de septiembre de 2020, el Gobierno de la Federación de Rusia aprobó un plan de acción nacional para asegurar el restablecimiento del empleo y los ingresos de la población, el crecimiento económico y los cambios estructurales a largo plazo en la economía. Según el plan, el Servicio Federal Antimonopolio se encarga de la aplicación de una de las iniciativas clave para acelerar el desarrollo tecnológico de la economía y aumentar la productividad laboral;

d) En 2020, el Gobierno de **Sudáfrica** adoptó el Plan de Reconstrucción y Recuperación Económica de Sudáfrica como parte de la respuesta nacional a la COVID-19 puesta en marcha por su Ley de Gestión de Desastres. Esa legislación tenía como objetivo: i) crear puestos de trabajo, principalmente mediante inversiones agresivas en infraestructura y programas de empleo masivo; ii) reindustrializar la economía, centrándose en el crecimiento de las pequeñas empresas; iii) acelerar las reformas económicas para desbloquear la inversión y el crecimiento; iv) luchar contra el delito y la corrupción; y v) mejorar la capacidad del Estado. La función principal de la Comisión de la Competencia de Sudáfrica para que el plan contribuya a la reconstrucción y la recuperación de la economía sudafricana es regular la competencia de manera que se eliminen las restricciones y los obstáculos a la competencia, así como eximir de ciertas prácticas potencialmente anticompetitivas que pueden ser necesarias para apoyar la coordinación entre empresas a favor del crecimiento. La Comisión de la Competencia ha colaborado estrechamente con el Gobierno y las empresas en actividades de asesoramiento o promoción relativas a intervenciones específicas propuestas en materia de políticas para la recuperación económica. Se trata de asegurar que la política de competencia esté en el centro de cualquier estrategia de recuperación económica, para aumentar los niveles de competencia, dando prioridad a la participación en los mercados de las pequeñas y medianas empresas y las personas históricamente desfavorecidas<sup>17</sup>.

29. Entre los ejemplos de países desarrollados cabe mencionar:

a) **Australia** se encuentra en una buena posición debido a las reformas anteriores de la política nacional de competencia del país, que instauraron los principios para orientar el desarrollo de las políticas de regulación. Hay un principio general en todos los niveles de gobierno en Australia que consiste en tener en cuenta los factores de competencia al preparar las políticas. Sin embargo, sigue siendo necesario que la Comisión de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor de Australia, como organismo regulador de la competencia, colabore activamente con el Gobierno y defienda ampliamente los principios y los beneficios de la competencia<sup>18</sup>;

b) En **España**, se puede consultar oficialmente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre los proyectos de ley o las resoluciones administrativas (por ejemplo, el análisis de los documentos de una licitación de contratación pública) que el Gobierno de España pueda estar preparando para hacer frente a la crisis económica y acelerar la recuperación económica. En esos casos, ello da lugar a la publicación de un informe con recomendaciones que incluye la posición oficial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al respecto. Esos informes no son vinculantes, pero siempre son públicos<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Presentación de Sudáfrica en respuesta a la encuesta de la UNCTAD de 2020 (véase la nota de pie de página \*). Véase también UNCTAD, 2021, *How COVID-19 Affects Microenterprise and Small and Medium-sized Enterprise Access to Markets and Competition: A Review of Key Issues and Recommendations for Future Action* (de próxima publicación).

<sup>18</sup> Presentación de Australia en respuesta a la encuesta de la UNCTAD de 2020 (véase la nota de pie de página \*). Comisión de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor de Australia, 2020, [la Comisión de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor de Australia] recibe el premio internacional de defensa de la competencia, 23 de septiembre, disponibles en <https://www.accc.gov.au/media-release/accc-receives-international-competition-advocacy-award>.

<sup>19</sup> Presentación de España en respuesta a la encuesta de la UNCTAD de 2020 (véase la nota de pie de página \*).

## C. Contratación pública y ayudas estatales

30. Se trata de otros dos ámbitos que las autoridades de la competencia deberían vigilar de cerca.

31. La contratación pública será un ámbito difícil en los próximos años. El sector público se ha ampliado en la mayoría de las economías en respuesta a la pandemia, por lo que sus necesidades de contratación aumentarán, y las empresas dependerán más de la demanda pública debido a la crisis. Por lo tanto, los organismos reguladores de la competencia deberían colaborar estrechamente con las autoridades públicas, especialmente con los órganos de contratación pública, para garantizar un marco de contratación pública eficiente y competitivo. De hecho, una esfera de la política gubernamental en la que un organismo regulador de la competencia puede ser especialmente útil es la política de contratación. Los organismos reguladores de la competencia deberían abogar por reformas en los procedimientos de contratación que introduzcan la disciplina de mercado. Esas reformas se traducirán directamente en economías para los ciudadanos del país. La promoción satisfactoria en ese ámbito también será visible y contribuirá a mejorar la reputación del organismo de regulación<sup>20</sup>.

32. En cuanto a los paquetes de recuperación económica, los gobiernos han proporcionado cantidades sin precedentes de fondos públicos (subvenciones, rebajas o exenciones fiscales, préstamos subvencionados, inversiones públicas en empresas, etc.) a las empresas para evitar una gran oleada de quiebras de empresas eficientes debido a una crisis de liquidez. Se trataba de un conjunto de medidas fundamentales con las que se trataba de reducir el impacto de la crisis pero que, si no se diseñaba correctamente, podía dar lugar a otros problemas, como las distorsiones de la competencia<sup>21</sup>. En la actualidad, son pocas las jurisdicciones que prevén potestades de ejecución para las autoridades de la competencia en materia de ayudas estatales. De hecho, solo la Unión Europea puede ejercer un control estricto sobre las ayudas estatales. Sin embargo, la mayoría de los organismos reguladores de la competencia tienen potestades de promoción para asesorar a los gobiernos sobre el efecto en la competencia que se puede esperar de una medida de apoyo determinada y sobre la manera de minimizar los problemas de competencia identificados.

## D. Instrumentos de promoción de los organismos reguladores de la competencia

33. En respuesta a una encuesta de la UNCTAD de 2020 sobre la defensa de la competencia, la mayoría de los organismos reguladores de la competencia<sup>22</sup> señalan que utilizan medidas similares para llevar a cabo su función de promoción. De hecho, las herramientas de defensa de la competencia utilizadas incluyen varios instrumentos para detectar los obstáculos existentes y emergentes a la competencia efectiva, incluidos los causados por la pandemia.

34. Esos instrumentos comprenden los siguientes:

- **Estudios de mercado**, que consisten en un análisis económico y normativo exhaustivo de la dinámica de la competencia en un mercado, identificando las restricciones existentes que pueden obstaculizar o impedir la competencia y la

<sup>20</sup> A fin de asegurar el funcionamiento eficaz de los mercados de contratación pública es necesario abordar dos retos distintos pero interrelacionados: a) asegurar la integridad del proceso de contratación (es decir, prevenir la corrupción de los funcionarios públicos); y b) promover la competencia efectiva entre los proveedores, en particular evitando la colusión entre los posibles licitadores. Esos dos desafíos a veces convergen, por ejemplo, cuando se paga a funcionarios públicos para que hagan la vista gorda ante planes de colusión en las licitaciones o para que divulguen información que facilite la colusión.

<sup>21</sup> Véase J. A. García y D. Neven, 2005, State aid and distortion of competition, a benchmark model, HEI Working Paper núm. 06/2005, Instituto Universitario de Estudios Internacionales Superiores, Ginebra.

<sup>22</sup> Organismos reguladores de la competencia del Brasil, Colombia, Egipto, España, la Federación de Rusia, la República Dominicana y Tailandia. Véase también la nota de pie de página \*.

asignación eficiente de recursos. Esos estudios permiten profundizar en el examen de diferentes aspectos del mercado. A partir de los datos estadísticos de los principales actores del mercado, las autoridades pueden comprender las estrategias de competencia (como el nivel de integración de una cadena de producción, los derechos de propiedad intelectual, el impacto de la economía digital en un ámbito, etc.). Los estudios de mercado incluyen varias recomendaciones a las administraciones públicas y las partes interesadas que operan en el mercado con el objetivo de alentar la competencia y lograr resultados económicos eficientes<sup>23</sup>.

- **Asesoramiento/dictámenes sobre proyectos normativos**, en los que, previa solicitud del organismo encargado de la preparación o de oficio (por iniciativa propia), los organismos reguladores de la competencia identifican las posibles restricciones existentes en la legislación o las propuestas de regulación aún en fase de preparación<sup>24</sup>. Los organismos reguladores de la competencia emiten esos dictámenes, en ocasiones previa solicitud de los gobiernos o los ministerios que los preparan antes de su aprobación o de oficio<sup>25</sup>. Cabe señalar que se trata de informes o dictámenes no vinculantes, aunque, en la práctica, obligan al organismo proponente a justificar los motivos por los que no se cumplen las recomendaciones que contienen. En el caso de España, hay que destacar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuenta con un instrumento eficaz para hacer cumplir sus recomendaciones y evitar el establecimiento de obstáculos a la competencia por el Gobierno y las administraciones territoriales<sup>26</sup>.
- **Informes sobre otras actividades no legislativas** llevadas a cabo en el sector público, que sirven de guía a la entidad emisora para lograr actividades más eficaces y competitivas.
- **Instrumentos de orientación** dirigidos a las administraciones públicas, los operadores del mercado y las organizaciones de la sociedad civil que abarcan un amplio espectro de actividades, como la contratación pública, las asociaciones empresariales y la regulación eficiente del mercado económico. Por ejemplo, la Superintendencia de Competencia de El Salvador ha elaborado una guía para facilitar el acceso de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública, puesto que, en general, su participación en esos procedimientos es limitada.

35. Esos instrumentos pueden ayudar a identificar los retos y los sectores que deben ser vigilados de cerca debido a la pandemia, lo cual a su vez permite a las autoridades entender

<sup>23</sup> La decisión de los organismos reguladores de la competencia de realizar un estudio de mercado responde a los indicios de que puede haber problemas de competencia o fallos del mercado en el sector estudiado.

<sup>24</sup> En ese contexto, el Consejo Administrativo de Defensa Económica del Brasil se compromete a analizar, identificar y proporcionar orientación en relación con los posibles efectos competitivos y económicos de las medidas que modifiquen artificialmente las condiciones de competencia en los mercados afectados por la pandemia. En resumen, el Consejo Administrativo de Defensa Económica se ha pronunciado sobre las siguientes medidas: a) proyectos de ley para proponer congelaciones de precios o descuentos generales en medicamentos, servicios educativos y alimentos básicos, entre otros; b) proyectos de ley para proponer descuentos generales en los servicios de transporte individual prestados mediante aplicaciones móviles; c) revisiones temáticas relacionadas con los controles de precios en los servicios educativos; y d) la labor de las instituciones gubernamentales que imponen precios máximos a determinados productos, como el gas licuado de petróleo.

<sup>25</sup> Los procesos de promoción de la Comisión de la Competencia de Sudáfrica se centraron en asegurar que cualquier consideración en materia de políticas para la recuperación económica y las intervenciones sectoriales para ayudar a las empresas se centraran en la promoción de la competencia, en particular para permitir la entrada de las pequeñas empresas como catalizadoras del crecimiento económico y la concentración del mercado.

<sup>26</sup> Los artículos 12 y 13 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007, de Defensa de la Competencia de España introdujeron un mecanismo de cuasiejecución por el que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o los órganos regionales de la competencia están legitimados para impugnar ante los tribunales nacionales los actos administrativos y los reglamentos de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados. Se trata de una competencia de la que no gozan muchas jurisdicciones, pero que ha demostrado ser muy eficaz en la lucha por una regulación económica más competitiva y eficiente.

la manera en que están funcionando los mercados y detectar regulaciones ineficientes u otros obstáculos a una competencia efectiva.

36. La aplicación efectiva de esos instrumentos requiere una estrecha colaboración con las autoridades públicas (los legisladores, los gobiernos y los organismos de regulación sectoriales, entre otros), lo cual puede ser positivo y presentar inconvenientes, como ya se ha mencionado. Esa colaboración permite a los organismos reguladores de la competencia asesorar a las autoridades y promover reformas favorables a la competencia y proporciona información relevante que ayuda a identificar los desafíos a la competencia efectiva y los problemas de regulación que podrían afectar al bienestar de los consumidores.

37. Además, algunas autoridades, tanto de países desarrollados (España) como de países en desarrollo y economías emergentes (República Dominicana, Colombia y Federación de Rusia), han emprendido actividades específicas para reforzar la supervisión de determinados mercados:

a) El organismo regulador de la competencia de **España** (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) desarrolló un instrumento específico para detectar problemas de competencia durante la pandemia. El instrumento era un buzón COVID-19, creado en marzo de 2020, para centralizar todas las quejas y las consultas relacionadas con la aplicación de las normas de competencia en el contexto del brote de COVID-19 y proteger de ese modo a los consumidores y las empresas afectadas por conductas anticompetitivas durante ese período. Ha sido un éxito, con más de 700 denuncias recibidas. Como resultado, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia identificó diferentes problemas e inició varias investigaciones, la mayoría relacionadas con sectores especialmente sensibles durante la pandemia, como los servicios financieros y el sector de los servicios funerarios;

b) El organismo regulador de la competencia de la **República Dominicana**, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, ha establecido el Observatorio de las Condiciones de Competencia, que vigila las condiciones de la competencia en los mercados. El Observatorio permite identificar los riesgos que allanan el camino a las prácticas anticompetitivas mediante el análisis de seis criterios: i) los precios de los bienes de la canasta familiar; ii) el crecimiento económico; iii) las características y la dinámica del mercado; iv) los insumos intermedios esenciales; v) las regulaciones de interés; y vi) las preocupaciones de la sociedad;

c) La Superintendencia de Industria y Comercio de **Colombia** ha desarrollado un proyecto de análisis de datos denominado "Inspector", que realiza tareas de inspección automatizada para la revisión de las diferentes páginas web de las entidades que producen frecuentemente proyectos normativos para identificar los que puedan tener efectos contrarios a la libre competencia económica. Si se detectan cambios en la normativa publicada, el sistema envía automáticamente una alerta al sector afectado informando de la novedad;

d) Un problema generalizado que surgió al principio de la pandemia fue la falta de suministro y el aumento excesivo de los precios de algunos productos básicos. El Servicio Federal Antimonopolio de la **Federación de Rusia** intervino en el asunto con actividades de promoción, creando un centro operacional que vigila diariamente los precios y si hay o no escasez de productos. Los expertos de la oficina central y 84 oficinas regionales vigilan los precios en los mercados de bienes de importancia social, sobre la base de una lista establecida por el Gobierno de la Federación de Rusia, así como en los mercados de otros bienes y servicios que supuestamente han experimentado un aumento de la especulación de precios. El Servicio Federal Antimonopolio también puso en marcha una línea telefónica especial que puede utilizar cualquier residente en el país o empresa. Al recibir información sobre una posible infracción o la existencia de escasez de algún producto, el Servicio Federal Antimonopolio toma inmediatamente el control de la situación, abriendo una investigación para resolver el problema detectado.

### **La cuestión de las ayudas estatales**

38. Algunos organismos reguladores de la competencia no tienen la oportunidad de formular comentarios sobre las medidas de ayuda estatal o contribuir a su elaboración. Tras el brote de la pandemia, sectores enteros de la actividad económica se han paralizado, creando una situación sin precedentes que afecta al empleo. Ello ha hecho que los gobiernos hayan

tenido que intervenir en una primera fase para amortiguar el golpe, mediante ayudas para el mantenimiento del empleo y la concesión de avales públicos para acceder a créditos blandos, así como la recapitalización de empresas en sectores básicos, como algunas compañías aéreas<sup>27</sup>.

39. Las ayudas estatales son una cuestión especialmente importante en la Unión Europea, puesto que la competencia en el mercado interior de la Unión Europea puede verse distorsionada. El control de las ayudas estatales tiene como objetivo evitar que el uso de recursos públicos distorsione la competencia intracomunitaria entre empresas. Solo cuando los efectos positivos de la ayuda superan a los negativos la Comisión Europea puede autorizar una ayuda estatal<sup>28</sup>.

40. Lo importante es que la ayuda cumpla varias condiciones para que cualquier efecto negativo sobre la competencia se vea compensado por los efectos positivos de dicha ayuda en los objetivos de interés general seleccionados. En ese sentido, es importante que las ayudas se concedan sobre la base de condiciones objetivas, tengan un efecto incentivador (es decir, que las ayudas sean necesarias para que una empresa realice una inversión), sean proporcionales al importe de la inversión realizada y tengan una justificación compensatoria en forma de más innovación, mejores empleos o mejores productos.

41. La respuesta de la Comisión Europea a la crisis de la COVID-19 en el ámbito del control de las ayudas estatales fue rápida. En marzo de 2020, la Comisión estableció un marco temporal para la concesión de ayudas estatales a las empresas, con el fin de evitar que las ayudas concedidas por los Estados miembros distorsionaran la competencia en el mercado interior en una medida contraria al interés común de la Unión Europea<sup>29</sup>. También se ha adoptado un importante plan de recuperación económica que se aplicará en los próximos años<sup>30</sup>.

42. En el plano nacional, y no solo en la Unión Europea, dado que los gobiernos pueden alterar las condiciones de competencia en los mercados, los organismos reguladores de la competencia deberían intervenir desde una perspectiva de promoción, puesto que conocen la estructura de los mercados y están bien situados para evaluar los efectos de las ayudas públicas en la competencia. En la situación actual, esa intervención es aún más necesaria, dado que las necesidades de financiación son grandes y los medios disponibles son limitados. Por lo tanto, especialmente en una fase de recuperación económica, es particularmente importante seleccionar los sectores, el tipo y el tamaño de la empresa (especialmente en el caso de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas), así como las inversiones, que se financiarán con fondos públicos para asegurarse de que la recuperación sea sostenible e inclusiva<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> La mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea han concedido ayudas importantes a sus compañías aéreas para evitar cierres y despidos de trabajadores. Véase <https://www.lw.com/thoughtLeadership/covid-19-EU-state-aid-aviation-sector> (consultado el 26 de abril de 2021).

<sup>28</sup> Por ejemplo, la Comisión Europea puede aprobar ayudas para la investigación y el desarrollo, el empleo o el medio ambiente en vista de sus efectos positivos en el interés general de la Unión Europea.

<sup>29</sup> Véase [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/what\\_is\\_new/covid\\_19.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html) (consultado el 28 de abril de 2021).

<sup>30</sup> La Comisión Europea ha aprobado un paquete de 750.000 millones de euros que se concederán en forma de subvenciones (40 %) y préstamos (60 %) para la recuperación económica, con el fin de promover las inversiones principalmente en los ámbitos de la economía digital y la transición ecológica. Más recientemente, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han aprobado un reglamento por el que se ha establecido el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Véase Unión Europea, Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L57/17 (febrero de 2021), disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021R0241&from=ES>.

<sup>31</sup> En el contexto de la pandemia de COVID-19, por ejemplo, según las nuevas directrices de la Comisión Europea, es probable que se concedan ayudas a las empresas que inviertan en la digitalización y la transición ecológica, que son los dos pilares en torno a los cuales se orientará la política industrial de la Unión Europea. Véase más información sobre la estrategia industrial de la Unión Europea en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0102&from=EN>.

43. A nivel mundial, la mayoría de los organismos reguladores de la competencia se refieren al peligro de las ayudas estatales para la competencia por sus efectos perversos, que pueden ser negativos si la concesión de las ayudas no responde a criterios claros, eficaces y no discriminatorios. Algunos organismos reguladores de la competencia se refieren a su función de promoción, que les permite intervenir en ese ámbito aunque la ley no los autorice expresamente para ello.

44. Sin embargo, hay organismos en países en desarrollo (República Dominicana) y desarrollados (Japón y España) que tienen potestades más específicas en relación con las medidas de ayuda estatal:

a) En la **República Dominicana**, el organismo regulador de la competencia, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, puede analizar “los efectos sobre las condiciones de competencia de los subsidios, ayudas estatales o incentivos otorgados a empresas públicas o privadas, con cargo a los recursos públicos y procederá, si fuere el caso, a solicitar a los poderes públicos, mediante informe de recomendación motivado, la supresión o modificación de tales subsidios, así como la adopción de las demás medidas conducentes al restablecimiento de la competencia”<sup>32</sup>;

b) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de **España** puede realizar informes de ayudas estatales sobre los programas de ayudas públicas, que incluyen recomendaciones a las autoridades públicas para preservar la competencia efectiva en los mercados. Asimismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia emite un informe anual sobre las ayudas públicas concedidas en España, que se hace público. El informe anual de 2020 incorpora datos estadísticos sobre las ayudas estatales concedidas en España. El informe también incluye un anexo con información provisional sobre un marco temporal de ayudas estatales de la Comisión Europea, con datos sobre España y los demás Estados miembros de la Unión Europea<sup>33</sup>;

c) En el **Japón**, en lo que respecta al apoyo público por el Gobierno, la Comisión de Comercio y Competencia del Japón publicó el 31 de marzo de 2016 unas directrices sobre el concepto de apoyo público a la revitalización a la vista de la política de competencia<sup>34</sup>. Se trata de directrices sectoriales transversales que incorporan algunos factores de los que las organizaciones de apoyo deberían ser conscientes a la vista de la política de competencia, cuando presten apoyo público, a fin de minimizar las influencias en la competencia del apoyo público a la revitalización.

45. En resumen, la defensa de la competencia debería tener como prioridad evitar las preocupaciones infundadas sobre el efecto de la política de competencia, como la percepción de que es incompatible con la recuperación y la estabilidad. Ello se puede lograr contribuyendo a los debates en curso y, en la medida de lo posible, publicando sobre temas específicos. Proporcionar orientaciones y aclaraciones adicionales sobre la política en relación con asuntos específicos ayudaría a demostrar la manera en que la política de competencia puede contribuir a resolver una crisis. Esas orientaciones deberían poner de relieve los problemas específicos que pueden surgir y el enfoque propuesto para resolverlos.

<sup>32</sup> República Dominicana, Ley núm. 42-08 sobre Defensa de la Competencia (16 de enero de 2008), artículo 15, *Gaceta Oficial núm. 10458* (enero de 2008).

<sup>33</sup> En relación con este asunto, cabe señalar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha manifestado públicamente su preocupación por la posible fractura del mercado único debido al gran volumen de ayudas estatales a las que se han comprometido algunos Estados miembros de la Unión Europea. A principios de junio de 2020, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se dirigió a los organismos reguladores de la competencia de todos los Estados miembros y los invitó a elaborar una declaración conjunta en apoyo del control riguroso de las ayudas estatales para evitar distorsiones en el mercado único. Muchos organismos reguladores de la competencia expresaron su apoyo a una declaración, aunque declinaron participar por carecer de competencias en materia de ayudas estatales.

<sup>34</sup> Disponible en <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2016/March/160331.html>, véase el anexo.

## IV. Conclusiones

46. Como consecuencia de la pandemia de COVID-19, cabe esperar que las actividades de defensa de la competencia de los organismos reguladores de la competencia desempeñen un papel más importante. El asesoramiento de los organismos reguladores de la competencia para el proceso de adopción de decisiones de los encargados de formular políticas debería poner de manifiesto las distorsiones de la competencia derivadas de las intervenciones del Estado y preparar medidas para evitarlas, apoyando las opciones bien informadas de políticas.

47. Los gobiernos de los países en desarrollo tienen ahora la oportunidad de volver a poner en marcha políticas industriales, fiscales y sociales más eficientes, eliminar cargas administrativas innecesarias y promover la inversión en sectores de mayor valor añadido. A fin de lograr esos objetivos, las medidas públicas deberían tener en cuenta el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados.

48. Los organismos reguladores de la competencia deberían desempeñar un papel central y decisivo en la adopción de medidas por las autoridades públicas que estén en condiciones de promover una recuperación económica sólida, inclusiva y sostenible. Sus intervenciones de promoción se deberían centrar en acciones en los ámbitos de la regulación, la contratación pública y la concesión de ayudas estatales.

49. Según la encuesta de 2020 realizada por la UNCTAD, durante la pandemia de COVID-19 se han utilizado diferentes instrumentos y herramientas para detectar problemas de competencia en los sectores afectados por la crisis y aliviar las repercusiones de la pandemia en el entorno empresarial garantizando la competencia leal en el mercado.

50. En una reunión que se celebrará durante el 19º período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, los Estados miembros tendrán la oportunidad de presentar las mejores prácticas en materia de defensa de la competencia, tanto en lo que respecta a su colaboración con los encargados de formular políticas como en su función de asesoramiento, con el fin de evitar la adopción de medidas o prácticas que obstaculicen la libre competencia en los mercados.

---