

CJI/doc.118/03 rev.2

**COMPETENCIA Y CARTELES EN LAS AMÉRICAS
(versión provisional)**

(presentado por los doctores João Grandino Rodas y Jonathan Fried)

I. Introducción

En principio, este estudio fue solicitado por la CJI en respuesta a la exhortación de la Asamblea General para que el Comité Jurídico Interamericano (“CJI”) estudiase las diversas dimensiones de los aspectos jurídicos de la integración y el libre comercio en las Américas. En su resolución CJI/RES.14 (LVII-O/00)¹, el CJI hizo mención a la propuesta preliminar presentada por el doctor João Grandino Rodas denominada “Elementos para incluir ‘Derecho de Competencia’ como tema a ser estudiado por el Comité Jurídico Interamericano”², como base para su solicitud para que el CJI se empeñe en elaborar un estudio preliminar de las leyes y reglamentos sobre competencia, existentes en los Estados miembros. El informe subsiguiente presentado por el doctor Rodas denominado “*Reglas Internacionales de Defensa de la Competencia*”³, recalcó la necesidad de preparar una consideración más profunda sobre las leyes nacionales de competencia en el hemisferio, a la luz de las crecientes normas y acuerdos que aumentan la posibilidad para que surjan conflictos provocados por la aplicación extraterritorial de leyes de competencia para la región.

Durante el 60° período ordinario de sesiones del CJI realizado en marzo de 2002, y como parte integrante de un estudio solicitado por la Asamblea General, se decidió que el tópico de las políticas de competencia en el hemisferio debía incluir referencias específicas sobre la cuestión de los carteles. Consecuentemente, el 61° período ordinario de sesiones del CJI acogió la presentación de los estudios preliminares sometidos por los co-relatores doctor João Grandino Rodas y el doctor Jonathan T. Fried,⁴. El CJI resolvió solicitar a las autoridades nacionales que tutelan la competencia de los Estados miembros de la OEA, que suministren informaciones a los co-relatores cuanto a su legislación doméstica sobre competencia, así como casos y prácticas recientes, e invitó a los co-relatores a preparar un informe revisado y consolidado que incorporase los datos recibidos de las autoridades nacionales⁵.

En respuesta a las reconocidas metas del CJI de asegurar la “conveniencia de promover un control más efectivo sobre las prácticas anticompetencia en las Américas”, y de “contribuir para lograr una mejor comprensión de las leyes y políticas importantes para la regulación de los carteles en este contexto”, los co-relatores enviaron un cuestionario a los Estados miembros a través de la Secretaría del CJI e incorporaron los resultados obtenidos en este informe integrado. Al redactar este informe, también incluyeron como base una breve reseña sobre el derecho de competencia y de cartel,

¹ Organización de los Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Derecho y política de competencia en las Américas*. [CJI/RES. 14 (LVII-O/00), 18 de agosto de 2000].

² RODAS, João Grandino. *Elementos para una propuesta de incluir “derecho de competencia” como tema a ser estudiado por el Comité Jurídico Interamericano*. [OEA/Ser.Q CJI/doc.23/00, 2 de agosto de 2000].

³ RODAS, João Grandino. *Reglas internacionales de defensa de la competencia*. [(CJI/doc.78/01), 20 de agosto de 2001].

⁴ RODAS, João Grandino. *Los carteles en la esfera del derecho de competencia en las Américas* [(CJI/doc.106/02), 13 de agosto de 2002]; FRIED, Jonathan T. *Los carteles y el derecho de competencia en las Américas: carteles hard core y carteles exportadores* [(CJI/doc.102/02), 9 de agosto de 2002].

⁵ Organización de los Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Los carteles en la esfera del derecho de competencia en las Américas*. [CJI/RES.45 (LXI-O/02), 16 de agosto de 2002].

así como ponderaciones sobre su política. Consta también en este documento una sección que describe los foros existentes para la cooperación internacional sobre competencia. Esperando que este trabajo pueda servir también de guía de referencia, hemos agregado una extensa bibliografía sobre otras lecturas que existen sobre el tema, y enumerado varios *websites* de utilidad.

Los resultados del cuestionario enviado a los Estados miembros de la OEA son un complemento y actualizan la labor emprendida por el Grupo de Negociación de ALCA sobre la Política de la Competencia, tratado en su documento *Inventory of Domestic Laws and Regulations relating to Competition Policy in the Western Hemisphere*.⁶ La Unidad Comercial de la OEA ha preparado una guía complementaria: *The Inventory of the Competition Policy Agreements, Treaties, and other Arrangements existing in the Western Hemisphere*.⁷

II. El derecho y la política de competencia

La importancia del derecho y la política de competencia ha crecido significativamente, especialmente durante las últimas dos décadas, a medida que los países comenzaron a reconocer que las políticas de competencia sólidas facilitan la perfecta asignación de los recursos económicos nacionales. Veinte años atrás, aproximadamente 20 jurisdicciones tenían leyes de la competencia; no obstante, en el 2000, cerca de 90 jurisdicciones habían adoptado leyes de la competencia.⁸ Hoy en día, el desarrollo económico a mediano y largo plazo gira sobre la existencia de mercados competitivos. Cada vez es más aceptada la noción de que las leyes y políticas de competencia apropiadas, deben servir para respaldar el establecimiento y mantenimiento de un mecanismo de mercado sólido.⁹

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de la competencia como una herramienta que fomenta el uso o asignación efectiva de los recursos de la sociedad, Shyam R. Khemani *et al.* nos recuerda que la importancia de este objetivo no ha sido aceptada uniformemente, ya que las autoridades gubernamentales tratan de evaluar la importancia y relativo equilibrio que existen entre la eficiencia del mercado y varios otros objetivos económicos, sociales y políticos.¹⁰ Parece existir consenso de que el objetivo principal de la política de competencia es proteger a la competencia propiamente dicha, mediante la regulación de las prácticas comerciales que interfieren adversamente contra el proceso de competencia.

Una Nota emitida por la Secretaría de la OCDE intitulada “*Goals, Instruments and Institution of Competition Law*” [“Objetivos, Instrumentos y la Institución del Derecho de Competencia”], define el objetivo esencial del derecho de competencia como promotor de la eficiencia económica, y declara que objetivos como el pluralismo, protección de las pequeñas empresas, empleo y los objetivos del desarrollo regional del derecho de competencia “es poco probable que tengan éxito y bien probable que tengan importantes efectos económicos negativos. Es mucho más fácil tratar estos

⁶ FTAA Negotiating Group on Competition Policy. *Inventory of Domestic Laws and Regulations relating to Competition Policy in the Western Hemisphere*. (FTAA.ngcp/inf/03Ner.1), 22 de enero de 2001.

⁷ OAS Trade Unit. *The Inventory of the Competition Policy Agreements, Treaties, and other Arrangements existing in the Western Hemisphere* (FTAA.ngcp/inf/03Ner), marzo de 2002.

⁸ GAL, Michal S. *Market Conditions Under the Magnifying Glass: The Effects of Market Size on Optimal Competition Policy*. *American Journal of Comparative Law*, v. 50 (Spring 2002) p. 303 - 303.

⁹ Vide: WTO. *Communication from the United States - Impact of Anti-Competitive Practices of Enterprises and Associations of International Trade*, Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy (WT/WGTCP/W/66), 26 de marzo de 1998.

¹⁰ KHEMANI, Shyam R. *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, (World Bank: Washington; Paris: OECD; 1998), p. 4.

temas a partir de la política gubernamental”.¹¹ Además, la OCDE sugiere que proteger un negocio de propiedad estatal de la presión provocada por la competencia, o proteger a una industria operando en varios sectores de las nociones equivocadas de la competencia “destructiva”, podría tener consecuencias graves en diversas áreas sociales como aquellas concernientes a la salud y la seguridad. La OCDE también menciona que podría considerarse insignificante la medida en que las compañías individuales han conseguido restringir la competencia, si se compara esta a la extensión en que los gobiernos pueden usar su poder para restringirla.¹²

Parecería obvio pensar que la mayoría de los países han tratado de equilibrar las consideraciones de interés público en asuntos económicos y no económicos al elaborar sus políticas de competencia nacionales. Khemani *et al.* explica que si se pretendiese alcanzar máxima eficiencia, no habría espacio para considerar criterios sociopolíticos como la imparcialidad y equidad en la administración de una política de competencia. Por otra parte, si se considera que el interés público tiene primordial importancia, es bien probable, entonces, que criterios como la cultura, historia y las instituciones sociales no podrían ser reducidas a un mero objetivo económico. Consecuentemente, es bien factible que la evolución de las leyes de competencia y su aplicación en diversos países llegue a manifestar una gran variedad de objetivos.¹³

El Derecho de la Competencia – que algunas jurisdicciones denominan el Derecho Antitrust o la ley de las prácticas restrictivas de la competencia – trata sobre el comportamiento de mercado de las entidades comerciales. A pesar que las leyes de la competencia pueden sufrir la influencia de distintos factores económicos y políticos, en forma general, las leyes de la competencia se basan en la premisa que, mientras que el comportamiento del libre mercado es algo deseable de alcanzar, es probable que se haga necesario contar con algunas interferencias de mercado, para mantener las presiones competitivas y promover la competencia entre las entidades comerciales, con el propósito de obtener una asignación de recursos eficiente. La ley de la competencia pretende, mediante el establecimiento de límites para las actividades del mercado privado, proteger los intereses del consumidor del comportamiento anticompetitivo que ejercen las entidades comerciales, que buscan aumentar el precio de sus productos por encima de los precios que prevalecerían en una plaza de mercado competitiva, si no lo hiciesen. Por ende, las leyes de la competencia pueden incluir medidas trazadas específicamente para proteger el comercio y los negocios de las restricciones, carteles, monopolios, fijación de precio y discriminación de precio.¹⁴

Los componentes claves del derecho de competencia, tal cual descriptos por la CNUMAD, son:

- (i) prohibición de establecer carteles o acuerdos entre empresas rivales para dejar de competir, mediante la fijación de precios, asignación (o compartimiento) de mercados, y la implementación de medidas contra los no-miembros del cartel;
- (ii) control de las prácticas o restricciones anticompetitivas verticales, y la prohibición de abusos del poder dominante de mercado por parte de las grandes empresas o monopolios, que están en condiciones de imponer este tipo de restricciones anticompetitivas sobre sus proveedores o distribuidores; y

¹¹ OECD. *Goals, instruments and institutions of competition law*, (Paris, 1994), mimeo, p. 3.

¹² *Ibid.*

¹³ KHEMANI *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, p. 2.

¹⁴ MITCHELL, Andrew D. *Broadening the Vision of Trade Liberalisation: International Competition Law and the WTO*, *World Competition Law*, v. 24, n. 3 (2001), p.343, p.345-365.

- (iii) control y revisión de las fusiones y adquisiciones que puedan conllevar a la constitución de una empresa dominante o, en última instancia, al establecimiento de un monopolio.¹⁵

Si bien es cierto que muchas veces estos términos son utilizados indistintamente en varios países, Bernard Hoekman y Petros C. Mavroidis sugieren que podría ser útil comprender la *política* de competencia, como un conjunto de medidas utilizadas por el gobierno para mejorar la disputabilidad de los mercados, mediante la restricción tanto de las acciones privadas como las gubernamentales. Por ejemplo, la aplicación de los objetivos de la política de competencia puede abarcar desde la privatización de las empresas estatales, reducción de subsidios fijos específicos, reducción de las exigencias para el otorgamiento de licencias para nuevas inversiones, y la adopción de medidas de liberalización comercial. Por otra parte, las *leyes* de la competencia “son un conjunto de normas y disciplinas mantenidas por los gobiernos con el propósito de contrarrestar las tentativas realizadas para monopolizar el mercado” y, generalmente, incumben al comportamiento de las entidades o empresas privadas.¹⁶

Khemani *et al.* ofrece un análisis muy útil sobre los diversos tipos de acuerdos que existen entre las compañías que compiten entre sí: los acuerdos horizontales, que cubren precios y otros aspectos importantes de la interacción competitiva, y los acuerdos verticales, que se establecen entre las compañías a diferentes niveles de manufactura o procesos de distribución.¹⁷ Algunas leyes de competencia nacionales también trazan una diferencia entre las infracciones *per se* (o sea, aquellas en que la parte querellante no necesita establecer si la infracción ha ejercido o no un impacto sobre la competencia), y las infracciones contra la *regla de la razón* (que ocurren cuando la parte querellante tiene que demostrar que la infracción ha ejercido algún efecto sobre la competencia). Generalmente, la gran mayoría de los casos de *antitrust* o de defensa de la competencia, involucran infracciones contra la regla de la razón que se pueden prohibir.¹⁸

Al tratar de aplicar la ley y política de la competencia, es importante observar que también existe un cierto conflicto entre la ley y la economía, debido a la necesidad de establecer un conjunto bien nítido de normas legales que promuevan seguridad en la aplicación de la política de competencia, al mismo tiempo que resguarden la flexibilidad necesaria para considerar y evaluar hechos específicos. Por consiguiente, Khemani *et al.* nos recuerdan que si bien es cierto que la política de la competencia pretende corregir los fracasos del mercado provocados por la competencia imperfecta, resultaría difícil formular normas legales precisas, que cubran todo tipo de situaciones anticompetitivas ya sea reales o potenciales. “Por ejemplo, es bien probable que se pueda adoptar una prohibición categórica o un enfoque *per se* contra los acuerdos de fijación de precios, mientras que según el enfoque de la *regla de la razón*, que consiste en evaluar los hechos caso por caso, es

¹⁵ Vide: El informe de la CNUMAD *Report on Closer Cooperation on Competition Policy: The Development Dimension* (Ginebra: CNUMAD, 2002), p.4 (*Consolidated report on issues discussed during the Panama, Tunis, Hong Kong and Odessa Regional Post-Doha Seminars on Competition Policy*) [“UNCTAD, *Consolidated report*”]. Vide p.7-9 para tener antecedentes sobre las restricciones verticales y el abuso del dominio, y las fusiones y adquisiciones, así como una explicación sobre las diferencias existentes para distinguir entre derecho de competencia respecto a la competencia industrial desleal y las prácticas *antidumping*.

¹⁶ HOEKMAN, Bernard y MAVROIDIS, Petros C. *Economic development, competition policy and the WTO*, Banco Mundial (*Working Paper* No. 2917), 17 de octubre de 2002, p.4. Disponible en línea: <<http://econ.worldbank.org/view.php?tupe=5&id=20844>>.

¹⁷ KHEMANI *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, p. 19-38.

¹⁸ U.S. Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice. *Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*, (April 2000). Available online: <<http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>>..

bien probable que este método sea más apropiado para algún tipo de prácticas comerciales, tales como los contratos de negociaciones exclusivos”.¹⁹ Las herramientas económicas pueden ser sumamente útiles para analizar las preocupaciones económicas, al considerar las consecuencias justas y equitativas inherentes a la decisión de hacer cumplir la ley, o de la evaluación sistemática de los efectos resultantes de distintas prácticas comerciales y estructuras de mercado. Queda bien claro, entonces, que las disciplinas legales y económicas deben jugar un papel de apoyo recíproco en la observancia de la ley y política de la competencia.

En lo que atañe a la implementación y ejecución de las políticas de la competencia, los retos enfrentados tanto por los países desarrollados como los países en desarrollo son similares. La creciente internacionalización de las actividades comerciales ha aumentado la posibilidad de que un comportamiento anticompetitivo perpetrado en un país, o el comportamiento de las empresas situadas en diferentes países, puedan afectar negativamente los intereses de otros países. Además, la aplicación unilateral de las leyes de la competencia domésticas de un país, en aquellos casos que involucran transacciones comerciales realizadas en otros países, levantan cuestionamientos inherentes a la soberanía y extraterritorialidad. Muchos países, con el propósito de encarar estos asuntos, han establecido arreglos bilaterales y multilaterales para crear un mecanismo de consultación, y mejorar la comunicación interagencia y la cooperación, tanto en el ámbito de la investigación como de los procedimientos de ejecución. En la Sección IV (Evolución de los Acuerdos de Cooperación), consta una discusión detallada sobre estos arreglos.

No obstante lo antedicho, muchos integrantes del mundo académico han sugerido que los países en desarrollo pueden llegar a enfrentar retos específicos, al implementar y ejecutar las políticas de la competencia. Frederic Jenny sugiere que, en el actual sistema globalizado e interdependiente, los distintos niveles de desarrollo económico que existen en los países del mundo, frecuentemente afectan la medida en que los países pueden beneficiarse de las oportunidades ofrecidas por la competencia internacional.²⁰ Esto implica, a su vez, que las leyes de la competencia deberían ser suficientemente flexibles para adaptarse a los contextos jurídicos y económicos de cada país. De hecho, Michael Gal recomienda que las leyes de la competencia de las pequeñas economías deberían contener los mismos elementos que constan en aquellas de las grandes – tales como la prohibición de las fusiones y adquisiciones anticompetitivas – pero que no deberían adoptar todas las presunciones (tales como las normas “per se”) utilizadas por estas últimas. Muy por el contrario, él

¹⁹ KHEMANI *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, p.2.

²⁰ JENNY, Frederic *Globalization, competition and trade policy: convergence, divergence and cooperation*”, in: *International and comparative competition laws and policies*, ed. Chao Yang-Ching (La Haya: Kluwer Law International, 2001), p.68.

sugiere que las pequeñas economías practiquen el enfoque de tratar las situaciones caso por caso, y no adopten normas que no ofrezcan suficiente consideración a temas relacionados con la eficiencia.²¹

Uno de los temas clave para los países en desarrollo es que se les permita tener mayor flexibilidad al desarrollar una política industrial, para compensar las deficiencias de los mercados domésticos. No obstante, el supramencionado informe de la CNUMAD menciona que, si el proceso de industrialización progresase a niveles de desarrollo más altos, obviamente, "dichas políticas serían, gradualmente, cada vez menos efectivas que la política de la competencia".²²

También se ha llegado a decir que los mercados domésticos de muchos países menos desarrollados, son demasiado pequeños para albergar un número suficiente de empresas que les permitan crear una competencia interna vigorosa, asegurando al mismo tiempo que se alcancen operaciones de economías de gran escala. F.M. Sherer advierte que:

la ruptura de confianza y la rigurosa ejecución de fusiones antitrust no serían medidas apropiadas, excepto después de realizar un cuidadoso análisis, que demuestre que las economías de escala no sufrirán ningún peligro. Sin embargo, cuando no se puede alcanzar una competencia interna plenamente aceptable, se torna imperativo asegurar que las empresas domésticas dominantes queden expuestas a una efectiva competencia de las importaciones y, cuando el tipo de cambio y/o costos del transporte internacional bajan los costos que se podrían alcanzar domésticamente a niveles inferiores a los precios mundiales, deben tomarse las medidas necesarias para que la competencia viable no se vea socavada por arreglos que fijen los precios. Décadas de experiencia han demostrado que es poco probable, que surjan empresas nacionales eficientes y fuertes bajo la prolongada protección suministrada por las políticas de la sustitución de las importaciones y la cauterización autóctona.²³

A pesar de lo antedicho, también se ha observado que en un mundo globalizado, las autoridades nacionales pueden considerar tentador facilitar la creación de alianzas y fusiones estratégicas entre las empresas, suavizando con la mayor rapidez posible las restricciones que se les aplican. Hans-Werner Sinn informa que "la competencia nacional ocupa ahora el segundo lugar después de la competencia internacional, un hecho que está forzando a las propias autoridades de cartel, a actuar como competidores". Él continúa, diciendo que es cada vez más común escuchar que las industrias domésticas están protegidas en situaciones de fusiones en potencia, ya que ellas deben competir en un entorno internacional, violentamente competitivo.²⁴

Durante un reciente seminario sobre Cooperación Hemisférica, Jenny sugirió que cada vez existen más pruebas que las prácticas anticompetitivas internacionales están en franco aumento y que, sin duda alguna, dichas prácticas son mucho más perniciosas en los países donde no existen fuertes leyes antitrust. Frecuentemente, estos comportamientos anticompetitivos tienen el propósito de impedir la emergencia de industrias locales, y claramente perjudican a los países en desarrollo que dependen de las importaciones (para acceder los productos industriales básicos que no se producen localmente), o de las exportaciones (para su crecimiento), y cuyas estructuras industriales son

²¹ GAL, Michal S. *Size Matters for Competition Policy: Prepared Remarks for the OECD Session on Small Economies. OECD Global Forum on Competition (CCNF/GF/COMP/WD(2003)42* (fechado el 7 de febrero de 2003); GAL, Michal S. *Market Conditions Under the Magnifying Glass: The Effects of Market Size on Optimal Competition Policy, American Journal of Comparative Law*, v. 50 (Primavera 2002), p. 303–338.

²² UNCTAD, *Consolidated Report*, p.7.

²³ SCHERER, F.M. *A century of competition policy enforcement*, in: *International and comparative competition laws and policies*, ed. Chao Yang-Ching, p.14.

²⁴ SINN, Hans-Werner. *The Competition Between Competition Rules*, (National Bureau of Economic Research, Documento de Trabajo No. 7273; julio de 1999), 1. Disponible en línea: <<http://www.nber.org/papers/w7273>>.

débiles. También citó el estudio del Banco Mundial que ilustraba que, en 1997, los países en desarrollo importaron US\$81 mil millones de bienes de las industrias que habían sufrido los efectos de las conspiraciones que fijaron los precios durante los años 1990. Estas importaciones representaron 6.7% del total importado y 1.2% del PIB de los países en desarrollo.²⁵

En un estudio anterior, Jenny expresó que "... aún si creyésemos que el derecho y la política de la competencia no son herramientas apropiadas para fomentar el desarrollo económico interno en los países en desarrollo, queda bien claro que las prácticas anticompetitivas internacionales o la monopolización que las empresas globales ejercen en los mercados internos, pueden impedir el desarrollo económico o limitar su alcance, y que la falta de medios apropiados en los países en desarrollo para luchar contra estas prácticas, los expone a incurrir en considerables costos y reveses, en su esfuerzo de alcanzar el desarrollo económico".²⁶

Es indudable que la política de la competencia ha desempeñado un papel crucial, para dar seguimiento a las reformas económicas orientadas al mercado, implementadas en la mayoría de los países durante los últimos 10 a 20 años. Las políticas de liberalización de los precios, desregulación, privatización, liberalización comercial y las reformas en la legislación de muchos países en desarrollo cuanto a las inversiones extranjeras directas, son la meta por excelencia de la política comercial y las reformas regulatorias que, generalmente, se promueven globalmente, y necesitan contar con políticas de competencia coherentes con estos objetivos. Mientras que el objetivo de la política comercial y las reformas de la política regulatoria nacional consiste en permitir que la competencia pueda aumentar, Jenny llega a la conclusión de que las políticas de la competencia deben existir, para asegurar que las prácticas y estrategias de las empresas no distorsionen el proceso competitivo.²⁷

Un informe publicado recientemente por el Banco Mundial de Desarrollo, urge la promoción de la competencia como uno de los cuatro principios que deben orientar a los formadores de políticas a constituir instituciones más efectivas, mediante el fomento de la competencia entre jurisdicciones, empresas e individuos, basándose en la convicción de que la competencia engendra una demanda por nuevas instituciones, cambia comportamientos, crea flexibilidad en los mercados, y conduce a nuevas soluciones.²⁸ Sin embargo, Jenny nos recuerda que los países deben permanecer alertas a las crecientes fuerzas anticompetitivas transnacionales, que buscan derrotar la liberalización del comercio (Ej. Carteles de importación, abusos domésticos de la posición dominante, restricciones verticales, carteles *hard core* internacionales), así como las actividades que podrían privar a los países mercantiles, de los beneficios ofrecidos por el comercio (carteles de exportación, abusos domésticos de posiciones dominantes, y fusiones anticompetitivas transnacionales).²⁹

Esto aboga a favor de que urge examinar la redacción y aplicación de las políticas de la competencia y la legislación apropiada, que toman en consideración las tendencias que pueden afectar las posiciones competitivas, especialmente de los países en desarrollo. Consecuentemente, a pesar que se puede alegar que contar con un máximo grado de competencia en las sociedades no es, necesariamente, una solución óptima en lo que respecta a la eficiencia dinámica, Ej. la maximización del crecimiento de la productividad de un país a largo plazo, según Ajit Singh no cabe la menor duda

²⁵ JENNY. *International cooperation on competition policy* (presentación ante el *Seminario sobre Cooperación Hemisférica para la Política de la Competencia*, Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe; Organización de los Estados Americanos. En línea, 2002). Disponible en línea: < <http://www.sice.oas.org/tunit/Seminar/santiago/Jenny4.ppt> >.

²⁶ JENNY. *Globalization, competition and trade policy*, p. 52.

²⁷ *Ibid*, p.37.

²⁸ BANCO MUNDIAL. *Development report 2002: building institutions for markets*, (Washington D.C.: The World Bank, 2002). Disponible en línea: < <http://econ.worldbank.org/wdr/WDR2002> >.

²⁹ JENNY. *International cooperation on competition policy*. Disponible en línea: < <http://www.sice.oas.org/tunit/seminar/santiago/jenny4.ppt> >.

de que, aún cuando esto no representaba una exigencia en el pasado, hoy en día los países deben orientarse por leyes de la competencia apropiadas y bien informadas, para proteger no sólo su eficiencia sino también sus objetivos de interés público.³⁰

III. Carteles

Es verdad que pueden existir opiniones discrepantes cuanto a los diferentes objetivos que puede tener la política de la competencia, sin embargo, parece existir consenso que los carteles duros ejercen un impacto negativo en todo el mundo. Khemani *et al.* menciona que “se reconoce ampliamente que este tipo de acuerdo no es otra cosa que intentos descarados para replicar el comportamiento monopolístico del alza de precios a niveles superiores a los de la competencia, mediante la reducción del rendimiento de la producción. Esta conducta resulta en la asignación equivocada de recursos y la reducción del bienestar económico”.³¹ El Grupo de Trabajo de la OMC sobre Interacción entre el Comercio y la Política de Competencia opina que “... desde el punto de vista del comercio y el desarrollo así como de la observancia del derecho de competencia, los carteles son el tipo más pernicioso de práctica anticompetitiva e imponen pesados costos a los consumidores y las economías de los miembros, tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo.”³² Sinn dice que se hace imprescindible restringir los carteles porque gracias a ellos tanto el consumidor como la sociedad en general se convierten en perdedores, porque ellos reducen el volumen vendido y aumentan los precios, a pesar de la baja sufrida por los costos y el alza de las utilidades. En última instancia, lo más común es observar que las ganancias de los carteles son inferiores a las pérdidas sufridas por el consumidor.³³

a) ¿Qué son los Carteles?

El cartel es un tipo de comportamiento coordinado entre empresas que, caso contrario, estarían compitiendo entre sí.³⁴ Debemos distinguir entre los distintos tipos de cartel existentes, ya que gran parte de la supramencionada caracterización así como la actual discusión llevada a cabo en los foros internacionales y los recientes estudios académicos han dedicado sus esfuerzos, con mayor especificidad, a analizar los carteles “*hard core*”.

La OCDE³⁵ traza una distinción entre los carteles “*hard core*”, que se dedican a la fijación de precios, restringir la producción, dividir el mercado, asignar clientes y a perpetuar fraude en las licitaciones que se espera reduzcan o eliminen a la competencia, y los carteles que es bien probable que no perjudiquen considerablemente a la competencia y puedan ser pro-competitivos o tener efectos benéficos que superen cualesquier efectos anticompetitivos. Esta última categoría de carteles

³⁰ SINGH, Ajit. *Competition and competition policy in emerging markets: international and developmental dimensions*, Centre for Business Research – Documento de Trabajo No. 246 (Cambridge: Centre for Business Research, 2002). Disponible en línea: <<http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP246.pdf>>.

³¹ KHEMANI *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, p.5.

³² OMC. *Provisions on Hardcore Cartels*, Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de la Competencia. (WT/WGTCP/W/191), 20 de junio de 2002, p. 3. Disponible en línea: <<http://www.wto.org>>.

³³ Sinn, *The Competition Between Competition Rules*, p.3.

³⁴ Un “cartel” puede definirse como un acuerdo entre las empresas que, caso contrario, estarían compitiendo entre sí, cuyo propósito es fijar precios, reducir la producción o asignar mercados, o que involucran propuestas de licitaciones colusivas. *Vide*: OMC, *Provisions on Hardcore Cartels: Background Note by the Secretariat* (WT/WGTCP/W/191, fecha: 20 de junio de 2002) en § 3.

³⁵ OCDE, *Recommendation of the Council concerning effective action against hard core cartels*, (C(98)35/FINAL), 13 de mayo de 1998. Disponible en línea: <http://www.oecd.org/pdf/M00018000/M00018135.pdf>>. [*Recommendation on Hard Core Cartels*]

puede incluir los acuerdos de investigación y desarrollo, y especialización o racionalización. Los carteles duros se distinguen nítidamente de los *joint-ventures* u otros arreglos inter-empresas que involucran la colaboración activa entre las empresas, y potencialmente mejoran el bienestar social, y no incluyen “acuerdos, prácticas concertadas, o arreglos que: (i) están razonablemente relacionados al logro de eficiencias que reducen el costo o mejoran el rendimiento, (ii) están directa e indirectamente excluidas de la cobertura de las propias leyes de un país miembro, o (iii) están debidamente permitidas, de acuerdo con dichas leyes”.³⁶

Los carteles “*hard core*” también pueden incluir los carteles de importación y exportación. Los carteles de importación buscan regular el precio u otras condiciones de los bienes y servicios que están siendo importados a los mercados domésticos de las empresas participantes. Por ejemplo, un cartel de importación puede administrar la demanda y precio de insumos importantes, tales como las mercancías de recursos.

Los carteles de exportación también son arreglos cooperativos entre las empresas que están tratando de colocar sus bienes y servicios en el extranjero, para penetrar nuevos mercados, expandir su participación en los mercados existentes, o para fijar precios o la producción de los mercados de exportación.³⁷ Los carteles de exportación varían en alcance y composición. Los carteles de exportación propiamente dichos, se orientan exclusivamente a los mercados extranjeros mientras que los carteles de exportación mixtos pueden restringir la competencia en el mercado doméstico del país exportador así como en los mercados extranjeros. Los carteles de exportación nacionales están formados por proveedores de un país, mientras que los carteles de exportación internacionales están formados por proveedores de varios países. Finalmente, un cartel de exportación puede ser privado (o sea, las empresas que forman el cartel no pertenecen al gobierno, sino que son independientes), o público (el cartel fue establecido y es operado por el gobierno).³⁸

Comúnmente, los carteles internacionales duros fijan los precios, la producción u otros elementos de la competencia a través de varios mercados nacionales, y muchas veces incluyen a los países de origen de las empresas participantes; en contraposición, los carteles de exportación pueden dedicarse a las mismas actividades en los mercados de exportación, y no en sus mercados domésticos. Además, los carteles de exportación está eximidos de cumplir las leyes de la competencia de muchos países (en algunos casos sujetos a la condición de un registro público), mientras que los carteles duros muchas veces son ilegales y, típicamente, se realizan secretamente, a menos que o hasta que lleguen a ser investigados y revelados.³⁹

b) Leyes de la Competencia Nacionales y Carteles

Como ya fue mencionado en la Sección II (Derecho y Política de la Competencia), más de 90 países cuentan con una legislación doméstica de la competencia. Además, la gran mayoría de estos

³⁶ OMC, *Provisions on Hard Core Cartels*, p. 2.

³⁷ Un cartel de exportación no asignará, necesariamente, participación de mercado o fijará precios, pero puede limitar sus acciones a la promoción y mercadeo. *Vide*: EVENETT, Simon J., LEVENSTEIN, Margaret C., SUSLOW, Valerie Y. *International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s. The World Economy*, v. 24, n.9 (Sept. de 2001), en p. 1221-1245, nota 3. Este documento se encuentra disponible en línea en: http://papers.ssrn.com/sol3/delivery.cfm/SSRN_ID265741010403580.pdf?abstracted=265741>.

³⁸ Para encontrar otros antecedentes *Vide*: Departamento de Asuntos y Comercio Internacional (Canadá), *Competition Policy Convergence: The Case of Export Cartels* (“Competition Policy Convergence”), *Policy Staff Paper N. 94/03*, de abril de 1994. Este documento se encuentra disponible en línea en:

http://www.dfait-maeci.gc.ca/english/foreignp/dfait/policypapers/1994/94_03_e.html#s3>

³⁹ Nota de Fondo, en § 5.

países tienen algún tipo de prohibición contra los carteles duros en su legislación nacional.⁴⁰ Parece existir consenso – al menos entre los miembros de la OCDE – que los carteles *hard core* son perniciosos para las economías nacionales y deberían ser prohibidos. No obstante, la mayoría de los países no cubren la actividad de los carteles de exportación en su legislación nacional de la competencia. Algunos países – tales como Canadá y Suecia – permiten la existencia de los carteles de exportación, eximiéndolos de las disciplinas de la legislación nacional de la competencia.⁴¹ Por detrás de esta exención, el razonamiento parece basarse en la opinión de que las leyes de competencia doméstica cubren actividades que afectan a los mercados internos; comúnmente, se supone que las actividades de exportación no afectan a los mercados internos.

Tradicionalmente, las leyes de competencia nacional de un país se limitan a cubrir las actividades que ocurren dentro de su territorio, y no tratan sobre la conducta que no ejerce ningún efecto en el mismo. En los Estados Unidos, sin embargo, la División Antitrust del Departamento de Justicia ha expresado, en sus Lineamientos para las Operaciones Internacionales (*Guidelines for International Operations* (“Guidelines”) de 1992 y 1995, que la División de Antitrust va a impugnar la conducta extranjera que afecte negativamente las exportaciones de los EUA aún cuando los consumidores de los EE.UU. no se vean afectados. El ejemplo dado en los Lineamientos, en el punto “D”, establece que las agencias reivindicarían su jurisdicción sobre las empresas extranjeras que concordaron en no comprar o distribuir productos en los EUA y aceptaron tomar todas las medidas factibles para mantener a un competidor de los EUA fuera de su mercado. Estos acuerdos ejercerían efectos ‘directos’ y ‘razonablemente previsibles’ sobre el comercio de exportación de los EUA.

Algunos países, como los Estados Unidos y Japón, exigen que las firmas que organizan una asociación o cartel de exportación se catastren formalmente con una agencia gubernamental para recibir una exención.⁴² Sin embargo, parece que ningún país prohíbe expresamente los carteles de exportación, bajo el contexto de sus leyes de la competencia domésticas.

c) El Efecto Distorsivo de los Carteles sobre el Comercio

Según parece, la mayoría de los países aceptan que los carteles duros pueden llegar a socavar los beneficios que deberían surgir de la liberalización internacional del comercio. Por ejemplo, los carteles *hard core* internacionales pueden tener impacto sobre el acceso de mercado, mediante la asignación de mercados nacionales entre las empresas participantes. Además, los carteles *hard core* imponen pesados costos sobre los consumidores y las economías de los países, tanto de los desarrollados como de los países en desarrollo, y afectan negativamente las perspectivas de desarrollo de los países en desarrollo.⁴³

Algunos miembros del mundo académico y organizaciones internacionales han sugerido que los carteles de exportación podrían tener un efecto potencialmente distorsivo sobre el comercio.⁴⁴ Por ejemplo, el WGTCP ha sugerido que un cartel de exportación que fuese causal de una discriminación entre el mercado interno y el mercado de exportación, podría tener un efecto negativo

⁴⁰ OMC, *Report (2001) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council* (“Informe 2001”), WT/WGTCP/5, fechado octubre 8 de 2001, en § 100.

⁴¹ EVENETT, *International Cartel Enforcement*, Tabla 3.

⁴² EVENETT *et al.* *International Cartel Enforcement*, Tabla 3.

⁴³ *Vide*: OECD, *New Initiatives, Old Problems: A Report on Implementing the Hard Core Cartel Recommendation and Improving Co-operation*, DAFFE/CLP(2000)3/Rev1, fechada el 23 de marzo de 2000, p. 2; y OMC, *Report (2000) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy* (“Informe 2000”), WT/WGTCP/4, fechado el 30 de noviembre de 2000, en § 39.

⁴⁴ *Vide*, for ejemplo, NAGAOKA, Sadao. *International Trade Aspects of Competition Policy*, NBER Documento de Trabajo 6720, fechado Septiembre de 1998, (este documento está disponible en línea: <<http://www.nber.org/papers/w6720>>), y EVENETT, *International Cartel Enforcement*.

sobre otros miembros de la OMC.⁴⁵ No obstante, la Secretaría de la OMC comenta que “se ha expresado la opinión de que el alcance del perjuicio causado por los carteles de exportación es menor de lo que a muchas veces se cree, y que no todos los consorcios o arreglos similares fijan los precios o ejercen poder de mercado.”⁴⁶

El tema de los carteles de exportación puede vincularse al de los carteles de importación. Un cartel de importación puede ser usado para limitar las importaciones, ya sea a través de restricciones voluntarias a la exportación impuestas contra las exportaciones de un país para otro.⁴⁷ Las organizaciones internacionales no parecen haber considerado los probables efectos distorsivos que los carteles de importación provocan en el comercio, a pesar que el Comité Asesor Internacional de los EUA sobre la Política de la Competencia ha sugerido, recientemente, que las prácticas gubernamentales que toleran la conducta privada anticompetitiva, como los carteles de importación, pueden considerarse como un sustituto *de facto* o *de jure* de la tradicional protección de las importaciones.⁴⁸

Se han elaborado extensos análisis sobre los carteles, que incluso identifican y determinan los probables efectos distorsivos que los carteles de exportación provocan sobre el comercio, cubriendo los sectores público y privado. Las probables disciplinas mejoradas, tanto en el derecho internacional como el doméstico, se encuentran bajo discusión en diversos foros de negociación, inclusive la OCDE, la OMC y la Asociación de Libre Comercio de las Américas (“ALCA”).

En los acuerdos de liberalización del comercio, la OMC ha reconocido la importancia de los principios de competencia. Algunos Acuerdos de la OMC contienen disposiciones relativas a la política de la competencia.⁴⁹ Además, el Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de la Competencia (“WGTC”), constituido en 1996 en la reunión Ministerial de Singapur, está estudiando los asuntos relacionados a la interacción entre el comercio y la política de la competencia, que incluyen disposiciones para los carteles *hard core*, en observancia del mandato recibido a través de la Declaración Ministerial Doha de 2001.⁵⁰

⁴⁵ OMC, *Report (1999) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy*, WT/WGTC/3, fechado el 11 de octubre de 1999, en § 26.

⁴⁶ Nota de Fondo, en § 14.

⁴⁷ *Convergencia de la Política de la Competencia: The Case of Export Cartels*. ERLICH, William. SHARMA, Prakash I. *Report of the Canadian Department of Foreign Affairs and International Trade, Policy. Staff Paper 94/03.*

⁴⁸ *International Competition Policy Advisory Committee (Antitrust Division), Final Report to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust*, fechado el 28 de febrero de 2000, en p. 206. Este documento está disponible en línea: <<http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm>>.

⁴⁹ Por ejemplo, el Artículo 40 del Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property*) estipula que los miembros están autorizados a promulgar leyes domésticas para combatir disposiciones restrictivas que tratan sobre los acuerdos para el licenciamiento de tecnología y el Artículo 3.5 del Acuerdo sobre la Implementación del Artículo VI del Acuerdo General de Tarifas y Comercio 1994 (*Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*) (el “Acuerdo *Antidumping*”) establece que la autoridad administrativa de un miembro debe tomar en consideración cualquier práctica comercial restrictiva al determinar algún perjuicio causado a una industria doméstica.

⁵⁰ El Párrafo 25 de la Declaración Ministerial de Doha instruye al Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de la Competencia, en un período hasta la Quinta Reunión Ministerial programada para septiembre 2003, “dedicar sus esfuerzos a esclarecer los principios básicos, inclusive la transparencia, no discriminación e imparcialidad procesual, y disposiciones sobre los carteles duros, modalidades para la cooperación voluntaria; y apoyo al refuerzo progresivo de las instituciones competitivas en los países en desarrollo a través de la capacitación”. La

Recientemente, el WGTCP consideró diferentes maneras en que podía promover mayor coherencia entre la política comercial y la política de la competencia, inclusive la posibilidad de integrar más firmemente una política de la competencia dentro del ámbito de la OMC. El Grupo sugirió que:

[e] tipo de prácticas anticompetitivas bajo discusión, tales como los carteles internacionales, los carteles de exportación, los carteles de importación y los abusos de la posición dominante cuyos efectos son transfronterizos, tienen una dimensión internacional y ejercen nítidamente efectos negativos sobre el comercio y el desarrollo internacional. Por otra parte, debido a la crítica que muchas veces se hace contra la OMC, alegando que ha creado una libertad más amplia para los productores sin suministrar, forzosamente, la debida protección para los demás miembros de la sociedad, resulta difícil explicar que los miembros han llegado a la conclusión que las prácticas comerciales anticompetitivas que tergiversan el comercio internacional, no son una preocupación apropiada para ser tratada en el seno de la OMC.⁵¹

En las Notas de Fondo elaboradas por la Secretaría de la OMC, la Secretaría hace referencia a las exenciones o excepciones que existen en las leyes nacionales de la competencia para cierto tipo de carteles, tales como los carteles de ajuste estructural, carteles de racionalización, y los carteles de importación y exportación. Algunos miembros de la OMC han sugerido que dichas exenciones “deberían mantenerse al mínimo y, de manera ideal, suprimirse progresivamente con el pasar del tiempo.”⁵²

Además, el Grupo de Negociación de la Política de la Competencia de la ALCA, ha estado negociando un proyecto de capítulo sobre la política de competencia que pretende, entre otras cosas, avanzar en el establecimiento de una política de la competencia al nivel nacional o subregional, que proscriba la ejecución de prácticas comerciales anticompetitivas. Como parte de estas negociaciones, se ha propuesto incluir disposiciones sobre los carteles *hard core*, y permitir ciertas exenciones y excepciones limitadas de las leyes de la competencia nacionales.⁵³

d) La Conducta Anticompetitiva de los Carteles

El *Informe sobre la Naturaleza e Impacto de los Carteles Hard core y Sanciones contra los Carteles bajo las Leyes de Competencia Nacionales* (Informe sobre Carteles) de la OCDE dice que, además de los efectos negativos obvios que este tipo de conducta anticompetitiva crea, estos carteles tampoco parecen ofrecer ningún tipo de beneficios económicos o sociales legítimos que podrían justificar las pérdidas que van a generar.⁵⁴ La OCDE concluye diciendo que “El perjuicio provocado por los carteles es aún mayor de lo que se había pensado anteriormente y, en forma conservadora, supera el equivalente a miles de millones de dólares estadounidenses por año”.⁵⁵ La OCDE también alerta que “los operadores del cartel no escatiman esfuerzos para mantener su acuerdo en secreto, mostrando que están plenamente conscientes que su conducta es perjudicial e ilícita.”⁵⁶

Declaración Ministerial está disponible en línea:
http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.

⁵¹ Informe 2001, en § 101.

⁵² Nota de Fondo, en § 15.

⁵³ El segundo anteproyecto del Acuerdo ALCA fechado el 1 de noviembre de 2002, puede encontrarse en: http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft02/eng/draft_e.asp.

⁵⁴ OCDE, *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws* (DAFFE/COMP(2002)7), 9 de abril de 2002, p. 5. Disponible en línea: <http://www.oecd.org/pdf/M00028000/M00028445.pdf>. [*Report on the nature and impact of hard core cartels*]

⁵⁵ OCDE, *Report on the nature and impact of hard core cartels*, p. 5.

⁵⁶ OCDE, *Report on the nature and impact of hard core cartels*, p. 2.

En 1998, el Consejo de la OCDE había adoptado, en principio, un conjunto de [*Recomendaciones Concernientes a la Acción Efectiva Contra los Carteles Hard-core*] (Recomendaciones de la OCDE) que “instaba a las naciones miembros a aprobar leyes anticartel que pudiesen impedir efectivamente la cartelización, y a establecer principios comunes para orientar la cooperación entre las autoridades antitrust”.⁵⁷ Además, condenaba los carteles *hard core* como atroces violaciones de la ley de competencia, llamando la atención al hecho que aumentaban los precios y restringían el abastecimiento, tergiversaban el comercio mundial, creaban ineficiencias y recursos de desechos, al mismo tiempo que reducían el bienestar del consumidor y provocaban un daño enorme a las víctimas.

A seguir, el Informe de la OCDE sobre Carteles del año 2000 señaló la constante existencia de una “brecha de conocimiento” y falta de sensibilización cuanto a la naturaleza y extensión del daño causado por los carteles y por los formadores de políticas públicas, fuera de su esfera de competencia. El Informe estima que los carteles producen un promedio de cobros adicionales que representa el 10 por ciento de las transacciones comerciales realizadas, y pueden causar un daño total que asciende a 20 por ciento del comercio afectado. A pesar de lo antedicho, el Informe también menciona que es prácticamente imposible medir las dimensiones exactas de los efectos perjudiciales provocados por los carteles. Esto no se debe meramente a la falta de pruebas de sus efectos perjudiciales, un elemento exigido en la mayoría de las leyes de competencia para poder interponer una acción judicial contra los carteles *hard core*, sino las dificultades que existen para calcular el perjuicio que puede impedir la implementación de las sanciones apropiadas.⁵⁸ Consecuentemente, la Etapa II del Informe de la OCDE sobre carteles, suministrará un estudio más detallado sobre los efectos perjudiciales, dando incluso el nivel de efectividad de las distintas herramientas de investigación, las mejores sanciones y los métodos internacionales de cooperación. En su presentación al Taller de Trabajo de Carteles realizado en Rio de Janeiro en septiembre 2002, Terry Winslow sugirió que la Etapa II debía incluir un estudio más profundo con los países no miembros de la OCDE, tanto porque la prueba de los carteles era especialmente perjudicial para los países en desarrollo como porque, para ser efectiva, la cooperación anticartel debía extenderse más allá de la esfera de acción de los miembros de la OCDE.⁵⁹

El estudio elaborado por la OCDE, publicado después del Foro Global de la OCDE sobre Competencia, realizado en octubre de 2001, esbozó las características de un cartel basándose en informaciones recibidas de 12 países. Existen ciertos factores que se repiten asiduamente, a pesar de no ser suficientes para crear un “perfil” único de los mercados que quedarían sujetos a la cartelización. Estos factores incluyen una alta concentración de los mercados, productos homogéneos y la existencia de una asociación industrial comercial que muchas veces ofrece la oportunidad para que los conspiradores puedan reunirse y llegar a acuerdos. El informe también explica que “varias de las conspiraciones internacionales han concebido complejos planes para la fijación de precios, que fueron aumentando y tornándose más transparentes para sus miembros a través de acuerdos de asignación de mercado, ya sea en la forma de cupos o acuerdos territoriales. Algunos casos, que involucraban tanto carteles nacionales como internacionales, los operadores del cartel crearon complejos mecanismos para hacer respetar el acuerdo y sancionar las estafas”.⁶⁰

Evenett *et al.* mencionan el surgimiento de una creciente preocupación con el fenómeno de los carteles internacionales debido a que, comúnmente, las políticas de competencia nacionales están

⁵⁷ OCDE, *Recommendation on Hard Core Cartels*.

⁵⁸ Vide: *OECD Report on the nature and impact of hard core cartels* para obtener breves antecedentes sobre el progreso de la OCDE sobre la acción tomada respecto a los carteles *hard core*.

⁵⁹ WINSLOW, Terry. *International co-operation in cartel investigations*, (documento presentado en el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles, Rio de Janeiro: Gobierno Brasileño: CADE; SDE y SEAE, 2002).

⁶⁰ OCDE. *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels*, p.7.

orientadas a tratar de los efectos perjudiciales que los carteles ejercen sobre los mercados nacionales. En algunos casos, estas políticas sólo prohíben los carteles, sin tomar ninguna medida fuerte para asegurar la observancia de la ley. También expresaron que “[e]l registro de la ejecución de los años 1990 ha demostrado, que los carteles internacionales privados no son ni reliquias del pasado ni siempre caen rápidamente bajo el peso de sus propios problemas de incentivos”. También advirtieron que de los 20 únicos carteles sobre los cuales se disponía de datos de ventas usados en su muestra, el volumen de ventas mundial anual de los productos afectados excedía US\$ 30 mil millones.⁶¹ F.M. Shearer sugiere que “durante mucho tiempo, la opinión preponderante era que los carteles internacionales, o al menos los carteles entre empresas privadas en vez de estatales, habían sido relegados a un papel insignificante en el mundo comercial. Esa visión no parece ser valedera actualmente, debido a que los carteles transnacionales nacidos recientemente – Ej. en la pulpa de papel, cemento Pórtland, papel facsímile, lisina, y una amplia variedad de productos vitamínicos y electrodos de grafito”.⁶²

Fuente de mayor preocupación son los carteles en los países desarrollados. Información disponible sobre las importaciones de 16 productos de los países en desarrollo, afectados por los carteles internacionales “sugiere que el impacto causado por el precio de los carteles que suministran estos productos ronda los US\$16-32 mil millones, apenas en estos productos”.⁶³ Otro estudio realizado en base a datos relativos a 14 de los 39 carteles internacionales conocidos, estima que las pérdidas de los países en desarrollo causadas por esta pequeña muestra ascienden, conservadoramente hablando, a cerca de 1.7 por ciento del PIB de dichos países.⁶⁴

Como ya fue discutido en el citado informe del Grupo de Trabajo de la OMC sobre Comercio y la Política de Competencia, por su naturaleza, “es poco probable que los carteles internacionales respeten los territorios cuidadosamente definidos y cubiertos por los acuerdos bilaterales existentes, que pueden existir entre los países. Ellos tienden a actuar estratégicamente y buscar las brechas que pueden existir entre los acuerdos regionales y bilaterales importantes”.⁶⁵ Muchas veces, estos carteles se caracterizan por la fijación multi-jurisdiccional de precios, programas de asignación de mercado y clientela y, en forma general, están orientados a importantes blancos extranjeros situados en múltiples jurisdicciones. Algunas veces los carteles no tienen presencia en la esfera interna y, por ende, no pueden realizar reuniones en el mercado donde operan las empresas que forman parte de los mismos (y, consecuentemente, no pueden infringir las leyes nacionales de competencia). Además, es común observar que los carteles también están involucrados en una multiplicidad de productos y, en forma general, se dedican a transacciones comerciales en gran escala.⁶⁶ En el caso que asignen mercados domésticos entre las empresas participantes, sus efectos son nítidamente visibles sobre el acceso al mercado. No obstante, aún cuando no afecten el acceso al mercado, la mayoría de los

⁶¹ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, p. 1.

⁶² SCHERER. *A century of competition policy enforcement*, p.16.

⁶³ OMC. *Provisions on Hardcore Cartels*, mencionando “*Hardcore Cartels and Developing Economies*” (presentación por Dr. Simon Evenett al Simposio sobre Comercio y la Política de la Competencia: Mirando Hacia el Futuro Después de Doha, celebrado el 22 de abril de 2002, en la OMC).

⁶⁴ UNCTAD. *Closer multilateral cooperation on competition policy: the development dimension* (GINEBRA: UNCTAD, 2002), p. 16 (Consolidated report on issues discussed during the Panama, Tunis, Hong Kong and Odessa Regional Post-Doha Seminars on Competition Policy) [“UNCTAD, Informe Consolidado”].

⁶⁵ OMC. *Provisions on Hardcore Cartels*, p.4.

⁶⁶ MILLER, William J. “*International cooperation in cartel investigations*”, (documento presentado en el IV Taller de Trabajo sobre Carteles, Rio de Janeiro: Gobierno Brasileño: CADE; SDE y SEAE, 2002).

carteles internacionales tergiversan el funcionamiento eficiente de los mercados internacionales y, consecuentemente, debilitan los beneficios que deberían resultar de la liberalización del comercio.⁶⁷

A pesar de la creciente preocupación que sienten la mayoría de los académicos y especialistas respecto a los carteles y acuerdos generales, que trabajan en diversas organizaciones internacionales interesadas en cuestiones de competencia y el perjuicio que pueden causar, muchos intereses del sector privado titubean en vez de apresurarse a aplicar las medidas universales contra los carteles *hard core*. En su documento intitulado *Roundtable on Information Sharing in Cartel Cases*, el Comité Asesor de la Industria y Comercio (*Business and Industry Advisory Committee - BIAC*), que representa los intereses comerciales ante la OCDE, observó que "... la comunidad empresaria tiene opiniones bien divergentes sobre la definición del cartel *hard core* con base en el hecho que diferentes jurisdicciones tienen diferentes leyes que gobiernan las actividades que pueden considerarse como el comportamiento del cartel *hard core* en una jurisdicción pero no en la otra."⁶⁸ Los Principios Rectores establecidos por la Cámara de Comercio Internacional ofrecen su propia definición de los carteles *hard core* y dicen que "El tratamiento del cartel *hard core* no debe extenderse a acuerdos razonablemente relacionados a actividades que mejoran la eficiencia. Cuando una jurisdicción adopta *per se* la categoría de los carteles *hard core*, siempre debe existir alguna oportunidad para demostrar los aspectos que existen en un acuerdo que mejoran la eficiencia, aún en aquellos casos que involucren elementos inherentes a la fijación de precios ..."⁶⁹

Sin embargo, un análisis elaborado recientemente por la OMC sobre los factores que contribuyen a crear los efectos perjudiciales asociados a los carteles *hard core* menciona la creciente importancia de crear políticas apropiadas que prohíban, claramente, las actividades del cartel: "i) falta de una ley y política de competencia bien constituidas; ii) exenciones establecidas por ley sobre regímenes regulatorios de protección que cubren la conducta en cuestión; iii) falla en el cumplimiento de las leyes y políticas existentes relativas a prácticas anticompetitivas; iv) existencia de otras políticas gubernamentales que, implícita o explícitamente, sancionen o fomenten una conducta anticompetitiva; v) falta de reglas efectivas para regir el acceso a los servicios esenciales dentro del contexto de la desregulación."⁷⁰ Por ende, queda bien claro que los países necesitan contar con políticas y estrategias apropiadas para asegurar la observancia de la ley, debidamente respaldadas por sanciones sustanciales, incluso multas o encarcelamiento, contando con los demás poderes relevantes a fin de investigar y enjuiciar los carteles.

Uno de los retos más importantes que enfrentan los reguladores nacionales es la obtención de suficientes pruebas para interponer una acción judicial, ya que los miembros del cartel pueden reunirse en cualquier lugar del mundo, los documentos y testigos pueden estar en diferentes jurisdicciones, y las pruebas esenciales para iniciar el procedimiento criminal pueden encontrarse

⁶⁷ OCDE. *Report on the nature and impact of hard core cartels. [Informe sobre la Naturaleza e Impacto de los Carteles hard core]*. Disponible en línea: <<http://www.oecd.org/pdf/M00028000/M28445.pdf>>

⁶⁸ Un Documento de Debate de la Cámara de Comercio Internacional sobre "Carteles *Hard core*"), preparado por la Fuerza de Tareas de la ICC sobre Competencia y el Comercio declara, p. 2, que "[e]n el Proyecto de los Puntos de Discusión BIAC (*Draft BIAC Talking Points*) fechado el 7 de febrero de 2001 a la Mesa Redonda de la CLP WP3 de la OCDE sobre Información Compartida en Casos de Carteles, BIAC observó que la comunidad comercial tiene diferentes opiniones sobre la definición de los carteles *hard core* basado en el hecho que diferentes jurisdicciones cuentan con distintas leyes que gobiernan las actividades que puede considerarse ilustran el comportamiento de un cartel *hard core* en una jurisdicción, y no en otra".

⁶⁹ Cámara Internacional de Comercio. "*Hard core cartels*" (documento presentado en el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles, Rio de Janeiro: Gobierno Brasileño: CADE; SDE y SEAE, 2002). Documento para Discusión presentado durante el Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles realizado en Rio de Janeiro en septiembre de 2002.

⁷⁰ OMC. *Provisions on Hard Core Cartels*, p.4.

fuera de la jurisdicción de cualesquiera de las autoridades de competencia.⁷¹ De hecho, a pesar que las pruebas económicas tienen fundamental importancia en la mayoría de los casos de cartel, éstos se están volviendo cada vez más sofisticados y cada vez se hace más difícil obtener pruebas documentarias. De acuerdo con la experiencia italiana, se hace imprescindible elaborar un cuidadoso análisis para evaluar las pruebas económicas, ya que muchas veces se busca y logra connivencia usando recursos alternativos, que aprovechan las prácticas concertadas y facilitadas y representan un reto contra cualquier tipo de violación de la ley de competencia.⁷²

Las importantes pruebas económicas que se obtienen para su análisis provienen, frecuentemente, de la exclusión de cualquier otra explicación económica alternativa sobre el comportamiento de la empresa, excepto en lo que atañe a la coordinación entre las empresas y la presencia de elementos en el mercado que facilitan la existencia del cartel.⁷³ No obstante, "...aún cuando se obtienen pruebas indirectas de la existencia de conductas que infringen la ley, el juez tendrá que realizar la ardua tarea de examinar dichas pruebas y tendrá que sentirse convencido de que son suficientes y apropiadas para condenar al cartel. no obstante, visto que podría ser sumamente difícil obtener pruebas directas, la investigación de pruebas indirectas adquiere mayor importancia para tratar de incluir el comportamiento de las compañías que, potencialmente, tienen la tendencia de formar un cartel en un marco que tipifica su comportamiento como prácticas anticompetitivas".⁷⁴

Debemos contar con sanciones efectivas, ya que las potenciales recompensas de la actividad del cartel son sumamente altas, y el riesgo de detección relativamente bajo. James Griffin mencionó ante el Taller de Trabajo sobre Carteles Internacionales que los Estados Unidos aplica sanciones penales, así como multas corporativas y encarcelamiento de hasta tres años para individuos pronunciados culpables de realizar actividades de cartel. El Informe 2002 de la OCDE sobre la Naturaleza e Impacto de los Carteles *Hard core* concuerda que el principal objetivo de las sanciones en los casos de cartel es la disuasión y que, bajo circunstancias ideales, las sanciones deberían eliminar la posibilidad de obtener ganancias con las actividades del cartel. Muchos expertos consideran que, especialmente porque no todos los carteles pueden ser descubiertos o castigados, la efectiva disuasión exige imponer una multa contra las organizaciones que participan en un cartel. Esta multa se calcula como un múltiplo de la ganancia estimada obtenida por los carteles descubiertos. Aunque algunos países están imponiendo ahora multas muy pesadas a las empresas que participan en un cartel, continúan existiendo muchos países que no lo hacen. Los datos disponibles sobre el tema indican que las sanciones no han alcanzado un nivel de disuasión ideal.⁷⁵ Durante los

⁷¹ Vide: GRIFFIN, James, presentación en el Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles.

⁷² GRILLO, Michele, *Economic Evidence in Cartel cases: The Experience of Italy* presentado en el Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles realizado en Rio de Janeiro, septiembre de 2002 para obtener detalles sobre el tratamiento dado a este tópico.

⁷³ CONSIDERA, Claudio, DUARTE, Gustavo Seixas, "La Importancia de las pruebas económicas para la investigación del cartel: la experiencia brasileña" (documento presentado en el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles, Rio de Janeiro, 2002).

⁷⁴ ANDRADE, Thompson, "*Trial of cartels and the use of indirect evidence*". (Documento presentado al IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles, Rio de Janeiro, 2002). [Documento sobre el uso de las pruebas indirectas en el proceso de los carteles].

⁷⁵ Pueden imponerse sanciones a los carteles ya sea mediante la aplicación de multas o confiscaciones a las empresas infractoras, ya sea como multas y encarcelamiento de las personas físicas que participan en el cartel, y como probables indemnizaciones por daños y perjuicios o punitivos concedidos a las víctimas del cartel. Vide: *OECD Report on the Nature and Impact of Hardcore Cartels which includes thumbnail descriptions of the available sanctions for hardcore cartels in the laws of Member Countries* ["Informe de la OCDE sobre la Naturaleza e Impacto de los Carteles *hard core* que incluyen breves descripciones sobre las sanciones disponibles para los carteles *hard core* en las leyes de los Países Miembros"].

últimos dos años la Comisión Europea ha impuesto multas a casi 20 carteles, que involucraron la participación de casi 100 compañías. Sin embargo, a despecho del gran éxito norteamericano, un artículo publicado recientemente en la revista *The Economist* citó a Joe Klein, ex Procurador General en la División Antitrust del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, que dijo que esta es apenas una pequeña punta del *iceberg* formado por la actividad anticompetitiva.⁷⁶ Un seminario internacional para autores de temas relacionados a la competencia enumeró más de 30 industrias merecedoras de ser investigadas, que abarcaban desde empresas marítimas hasta vendedores de diamantes.⁷⁷

Una de las herramientas más valiosas para investigar los carteles es la política de indulgencia corporativa, que se ha usado exitosamente los últimos años en los Estados Unidos, y que ha jugado un papel importante en desmantelar varios carteles internacionales además de generar más de US\$1.5 mil millones en multas.⁷⁸ Es verdad que, a comienzo de los años 1990 apenas los Estados Unidos había adoptado una acción agresiva contra los carteles *hard core* internacionales (debido a la revisión de su programa de indulgencia corporativa en 1993, que resultó en un aumento dramático en la interposición de acciones judiciales contra carteles internacionales), “a fines de la década, varias acciones con alto perfil de observancia habían convencido a los formadores de políticas en otros países industriales de que debían implementar medidas fuertes contra los carteles internacionales. Consecuentemente, los programas de indulgencia corporativa han sido revisados o introducidos en varios países, nuevas normas y reformas internacionales de *enforcement* del cartel han sido propuestas a la OCDE, y la cooperación bilateral ha sido desarrollada entre algunas jurisdicciones.⁷⁹ Además, también existe la posibilidad de ofrecer, gracias a la reciente notificación de la UE de que ha adoptado la indulgencia, plena inmunidad a las empresas, aún en aquellos casos en lleguen después de iniciada la investigación.⁸⁰

Por otra parte, parece existir un debate en curso respecto a si el actual sistema y leyes existentes son suficientes para salvaguardar los intereses de los países y consumidores a nivel mundial. Según Debra Valentine, “La ley *antitrust* es ampliamente capaz de brindar protección contra los carteles en una plaza de mercado global. Los Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea tratan esta actividad anticompetitiva de manera similar, y cooperan estrechamente en este ámbito... Mientras los países necesiten mejorar sus mecanismos procesales para compartir información confidencial sobre los carteles, la mayoría de sus leyes sustantivas serán plenamente adecuadas para tratar el problema transfronterizo”.⁸¹ La pregunta clave es, si los acuerdos cartel que se extienden a través de las fronteras deben ser escogidos específicamente para ser tratados según estipulado en los pactos internacionales, o si ellos están apropiadamente cubiertos a través del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por las autoridades de competencia y/o a través de la cooperación establecida entre múltiples autoridades nacionales. F.M. Scherer escribe que ...“el hecho que muchos de estos carteles han sido descubiertos y están sujetos a la aplicación de multas muestra claramente que la observancia extraterritorial y los acuerdos de cooperación funcionan realmente – al menos en algunos casos. No

⁷⁶ “Britain: *Setting the Trap, Competition Policy*,” *The Economist*, v. 365, r. 8.297 (noviembre 2002).

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Vide: GRIFFIN, presentación ante el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles (Rio de Janeiro, 2002).

⁷⁹ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*. p.18.

⁸⁰ Vide: BRONETT, George de. Presentación ante el Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles (Rio de Janeiro, 2002).

⁸¹ VALENTINE, Debra A. *US competition policy and law: learning from a century of antitrust enforcement*, en *International and comparative competition law and policies*, ed. Chao Yang-Ching (La Haya: Kluwer Law International, 2001), p.78.

obstante lo antedicho, en otras instancias ellos no han tenido éxito. El cartel internacional del diamante es un ejemplo significativo de ello”.⁸²

Por ende, el reciente y tan comentado trabajo de Evenett *et al.* ha propuesto un proceso de reforma gradual, que defiende que los Estados deben iniciarlo fortaleciendo las leyes anticartel nacionales y los compromisos asumidos con su observancia. Los autores sugieren que una cooperación internacional más amplia podría fomentar confianza entre las agencias antitrust, un factor crítico para conducir exitosamente las investigaciones internacionales sobre los carteles, lo que podría redundar en un experiencia de cooperación y asistencia mutua útil, caso se llegase a constituir una agencia supranacional anticartel.⁸³ Los autores se sienten respaldados en su opinión que, en la investigación internacional de los carteles, la cooperación bilateral parece crear la posibilidad de sancionar un cartel internacional, ya sea mediante la invocación de los tratados de asistencia mutua (MLATs) que pueden haber firmado con otros países, o a través de acuerdos bilaterales explícitos sobre asuntos inherentes al *antitrust*. A pesar de lo antedicho, ellos advierten que continúa existiendo la posibilidad de que durante el intercambio de información comercial confidencial surjan diversos problemas causados por las discrepancias encontradas al aplicar los acuerdos.

Evenett *et al.* resumen sus recomendaciones mencionando que “Existen tres aspectos del *enforcement* de un cartel que necesitan ser reformados: Primero, porque la posibilidad de que el cartel sea castigado se reduce considerablemente debido al gran mosaico formado por los acuerdos bilaterales de cooperación sobre la colección y compartimiento de pruebas con las jurisdicciones extranjeras. Segundo, es poco probable que las sanciones basadas en las evaluaciones nacionales de las ganancias pecuniarias obtenidas mediante la cartelización lleguen a disuadir a los carteles que operan en los mercados de muchos países. Tercero, la vigilancia no debe terminar con la sanción de los carteles, ya que comúnmente, los antiguos formadores de precios fijos tratan de restaurar efectivamente la apuesta inicial del *status quo ante*, mediante la fusión o tomando las medidas necesarias para disminuir las presiones competitivas y aumentar los precios. A menos que se tome un enfoque proficiente que oriente la observancia de toda política competitiva, los beneficios creados por la vigorosa ejecución del cartel internacional serán socavados por una observancia poco estricta en otras áreas.”⁸⁴

Queda evidente, entonces que es muy difícil que cualquier otro país pueda regular efectivamente el comportamiento de los carteles internacionales que se originan frecuentemente fuera de sus mercados. En este caso, la cooperación en el intercambio y diseminación de información básica sobre la legislación y los lineamientos de la observancia deben convertirse en un prerrequisito básico. Además, según ha dicho Terry Winslow, la cooperación obtenida a través de la recopilación y/o compartimiento de información “confidencial”... no necesita amenazar los intereses comerciales nacionales o legítimos, siempre y cuando simplemente autoricen a las agencias de competencia a compartir información confidencial 1) y que al hacerlo, sean coherentes con los intereses nacionales y 2) queden sujetos a las salvaguardias apropiadas, necesarias para proteger los secretos comerciales y otras informaciones competitivamente sensibles.”⁸⁵

Al referirse a los métodos más eficientes para sacar a luz los carteles, Margaret Bloom recapitula diciendo que ellos incluyen la implementación de autoridades investigativas efectivas, autoridades que utilizan la cooperación internacional esencial para este fin y, por supuesto, la búsqueda de pruebas económicas sólidas. Existe una gran necesidad de contar con sanciones severas

⁸² SCHERER. *A century of competition policy enforcement*, p. 16.

⁸³ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, p. 24-25.

⁸⁴ Vide: EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, para tratamiento amplio de la necesidad de reforma, p.27.

⁸⁵ WINSLOW. *International co-operation in cartel investigations*

y efectivas para impedir la formación de carteles, tales como sanciones criminales que resultan en sentencias severas, cumplimiento de los programas y esfuerzos educativos para informar al público, así como capacitación de las autoridades a cargo de la observancia sobre la naturaleza y efectos perjudiciales de los carteles.⁸⁶ No obstante lo antedicho, Evenett *et al.* advierten que no puede existir duda alguna que la “agresiva interpelación de una acción judicial contra los carteles debe complementarse con vigilancia en otras áreas de la política de competencia. Caso contrario, las empresas responderán al aumento de elementos disuasorios contra la cartelización apelando a la fusión o la toma de otras medidas que reduzcan las presiones de la competencia”.⁸⁷

Finalmente, mientras los países en desarrollo exigen una política de la competencia para poder tratar los temas inherentes al dominio del mercado y abuso de la posición dominante, Singh plantea que no queda claro si estos países tendrían el poder de restringir la actividad del cartel, debido al desarrollo inadecuado de sus marcos legales e institucionales, falta de información y falta de pruebas respecto a los efectos nocivos de los carteles internacionales. También advierte que es sumamente importante recordar que:

La legislación anticartel de los países avanzados no se extiende, en general, a los países en desarrollo. De hecho, muy por el contrario, las exportaciones o mercados extranjeros muchas veces se encuentran explícitamente eximidos en este tipo de leyes. Bajo estas circunstancias, además de las políticas de competencia domésticas, los países en desarrollo exigen una cooperación considerable por parte de los países avanzados para poder enfrentar, efectivamente, el comportamiento anticompetitivo de sus carteles, establecidos entre grandes multinacionales. Desde la perspectiva de los países pobres, consecuentemente, se hace necesario no sólo contar con las políticas de competencia domésticas apropiadas, sino también con el marco adecuado para crear una cooperación internacional en temas inherentes a la competencia.⁸⁸

Tal cual se recalcó en la investigación seminal realizada por Evenett *et al.*, sin duda alguna, existe la necesidad de contar con rigurosas políticas proactivas contra los carteles “...aún cuando las trampas acaban debilitando el cartel, los consumidores pueden haber soportado durante años la carga del constante aumento de precios, y aguantado las barreras contra la entrada de las mercancías que, a menudo, fueron creadas por un comportamiento estratégico del cartel.”⁸⁹

IV. Evolución de los Acuerdos de Cooperación

Durante el período de post-guerra, el principal enfoque del debate sobre la competencia/antimonopolio o antitrust, ya cuestionaba si los tribunales norteamericanos debían tener la capacidad de aplicar leyes antitrust a hechos ocurridos fuera de los Estados Unidos, o a nacionales extranjeros, ya sea personas físicas o jurídicas.⁹⁰ Este debate surgió de una serie de casos que, desde

⁸⁶ Vide. BLOOM, Margaret. Presentación ante el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles (Río de Janeiro, 2002), p.2.

⁸⁷ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, p. 2

⁸⁸ SING. *Competition and competition policy in emerging markets*, p. 19.

⁸⁹ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, p. 2.

⁹⁰ Existe una gran variedad de justificativas para aplicar extraterritorialmente las leyes de la competencia, entre ellas: (i) el principio de territorialidad, que otorga a un Estado el derecho de aplicar sus leyes a la conducta perpetrada plena o parcialmente dentro de su territorio; (ii) el principio de nacionalidad, que permite que un Estado aplique sus leyes a sus ciudadanos, independientemente del hecho que la actividad ocurra o no; y (iii) la doctrina del efecto, que establece que un Estado puede aplicar sus leyes domésticas a una conducta que, a pesar de no ocurrir dentro de su territorio tiene la intención de ejercer efectos sustanciales dentro del mismo. Vide: WALKER, William K. “*Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Laws: The Effect of the European Community – United States Antitrust Agreement*”, 33 *Harvard International Law Journal* 583 (Primavera, 1992), p. 583–584 y NEREP, Erik. *Extraterritorial Control of Competition under International Law* (P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1983), p. 573–577.

el punto de vista de los tribunales de los Estados Unidos, abogaban a favor del derecho de un Estado de ejercer su jurisdicción sobre un hecho perpetrado fuera de su territorio, siempre y cuando dicha conducta tenga o tuvo la intención de ejercer un efecto sustancial en su territorio.⁹¹

La ejecución extraterritorial de sus leyes antimonopólicas, por parte de los Estados Unidos, creó una situación bastante conflictiva con los demás Estados.⁹² Por ejemplo, en 1947, durante el transcurso de una investigación del papel jugado por la industria del papel, un Jurado de Acusación de los Estados Unidos emitió órdenes judiciales urgiendo la presentación de elementos probatorios de las firmas Canadian International Paper Company e International Paper Sales Company Inc., ambas de origen canadiense y de propiedad de la empresa norteamericana International Paper Company, blanco en ese momento de una investigación antitrust. Las empresas canadienses recibieron órdenes de presentar documentos que se encontraban en Canadá. En última instancia, la gran controversia sobre esta afirmación extraterritorial de la jurisdicción por el jurado de acusación de los Estados Unidos, resultó en la promulgación de una legislación en dos provincias canadienses, que prohibía a las empresas de dicha nacionalidad a presentar documentos de conformidad con lo solicitado por una autoridad gubernamental que ejercía sus poderes fuera de esa provincia.⁹³

Los Estados reconocieron que la aplicación extraterritorial de las leyes de la competencia domésticas, podrían crear una incertidumbre comercial y legal, tergiversar las inversiones y decisiones comerciales, e imponer requisitos legales a las empresas.⁹⁴ De hecho, la aplicación extraterritorial de las leyes de la competencia por parte de un Estado es especialmente problemática, cuando las leyes de dicho Estado prohíben la conducta expresamente permitida por el Estado donde ella fue perpetrada. Además, algunos Estados expresaron su preocupación sobre los procedimientos de descubrimiento de los Estados Unidos, según los cuales la información considerada confidencial o importante para los intereses comerciales nacionales, podría entrar en los Estados Unidos.⁹⁵

Los Estados protestaron contra la afirmación de las leyes antitrust de los Estados Unidos tanto por los canales diplomáticos como los legales, así como a través de la promulgación de una legislación cuya intención era bloquear la aplicación de la ley de antitrust norteamericana a sus ciudadanos.⁹⁶ Por ejemplo, entre 1951 y 1960, un jurado de acusación norteamericano investigó arreglos sobre la presunta producción mundial y asignación de mercados entre empresas de petróleo de los EUA, el Reino Unido y Holanda. El jurado de acusación norteamericano emitió amplias citaciones destinadas a las empresas extranjeras, en su búsqueda de documentos localizados fuera de los Estados Unidos. Los gobiernos del Reino Unido y Holanda instruyeron a las empresas domésticas

⁹¹ WALKER. *Extraterritorial Application*, p. 584-585. Vide: WALLER, Spencer Weber y KESSLER, Jeffry. *International Trade and Antitrust Law (West Group: 2002)* §5.03.

⁹² FOX, Eleanor M. *Competition Law and the Agenda for the WTO: Forging the Links of Competition and Trade*, 4 *Pacific Rim Law & Policy Journal* 1 (marzo de 1995), p. 18-20.

⁹³ HUNTER, Lawson A.W., Q.C. and HUTTON, Susan M. *Where There is a Will, There is a Way: Cooperation in Canada – U.S. Antitrust Relations*, 20 *Canada – United States Law Journal* 101 (1994), p. 102.

⁹⁴ LANGE, Dieter y BORN, Gary (ed.) *The Extraterritorial Application of National Laws* (ICC Publishing S.A.: Paris, 1987), p. 4-12.

⁹⁵ WALKER. *Extraterritorial Application*, p. 584-586

⁹⁶ WALLER y KESSLER, *International Trade*, §5.03; WALKER, “*Extraterritorial Application*”, en p. 586. El bloqueo de la legislación puede asumir varias formas, tales como: (i) multar a las empresas que obedecen las solicitudes extranjeras por documentos; (ii) prevenir la aplicación de daños triplicados (la legislación *antitrust* norteamericana permite que los demandantes particulares inicien juicios buscando la aplicación de daños triplicados), usando el recurso de permitir que los demandados recuperen del demandante cualesquier montos que excedan los daños reales.

para no presentar dichos documentos, y los gobiernos del Reino Unido, Holanda y Francia entregaron un conjunto de protestas diplomáticas al gobierno de Estados Unidos.⁹⁷

Con el propósito de minimizar conflictos y tensiones, algunos Estados establecieron arreglos informales entre sus autoridades de la competencia doméstica para suministrar un mecanismo de consultación, y mejorar la comunicación y cooperación interagencia.⁹⁸ Por ejemplo, en 1959, Canadá y los Estados Unidos establecieron un [*Entendimiento Bilateral respecto a la Notificación Antitrust y Procedimiento de Consultación*] [*Bilateral Understanding regarding Antitrust Notification and Consultation Procedure*] (el llamado “Entendimiento Fulton-Rogers”), que estableció un canal de comunicación para manejar los desacuerdos sobre temas tales como la aplicación extraterritorial de las leyes de la competencia. El Entendimiento Fulton-Rogers creó el espacio necesario para realizar discusiones intergubernamentales “en cualquier oportunidad en que quedase claro que los intereses de uno de nuestros países podía verse afectado por la aplicación de las leyes antitrust del otro”, y antes de entablar cualquier tipo de demanda involucrando los intereses del otro Estado. No obstante, el Entendimiento Fulton-Rogers no incluía ninguna disposición inherente a la cooperación en el campo de la ejecución antitrust.⁹⁹

No obstante, los tribunales norteamericanos continuaron aplicando las leyes antitrust norteamericanas de una manera que tuvo impacto sobre la soberanía o intereses nacionales de varios países, incluyendo entre ellos los de Canadá. Como resultado de lo antedicho, en 1969 Canadá y los Estados Unidos firmaron una Declaración Conjunta Concerniente a la Cooperación en Temas inherentes al Antitrust (*Joint Statement Concerning Cooperation in Antitrust Matters*) (Entendimiento “Basford-Mitchell”), que complementaba los procedimientos de notificación y consultación en el Entendimiento Fulton-Rogers, con coordinación compartida en lo concerniente a las actividades de ejecución, en la medida que esto se podía lograr bajo la legislación doméstica de cada país.¹⁰⁰ Sin embargo, el Entendimiento Fulton-Rogers y el Entendimiento Basford-Mitchell fueron incapaces de resolver las controversias de naturaleza antimonopólica que surgieron entre Canadá y los Estados Unidos.¹⁰¹

En respuesta al cierre del mercado estadounidense a las importaciones de uranio, los gobiernos de varios países exportadores de dicho producto – inclusive Canadá, el Reino Unido, Australia y Francia – crearon un cartel de productores de uranio. En 1976, un jurado de investigación de los Estados Unidos inició una investigación sobre las probables actividades criminales resultantes de dicho cartel. Los gobiernos de diversos países, incluso Canadá, se sintieron ofendidos por la decisión de los tribunales norteamericanos de asumir la jurisdicción para realizar indagaciones cuanto a las actividades del cartel cuyos miembros y actividades se encontraban situados completamente fuera de los Estados Unidos, cuyas acciones eran sancionadas por los gobiernos extranjeros y cuyos

⁹⁷ CÁMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO. *The Extraterritorial Application of National Laws* (Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Países Bajos, 1987) p. 5. Los Estados Unidos finalmente abandonaron su investigación criminal y continuaron con un caso antitrust civil, orientado únicamente contra las corporaciones estadounidenses.

⁹⁸ OCDE, *Working Party No. 3 on International Cooperation: Developing Cooperation Relationships – Canada* (DAFFE/COMP/WP#/WD(2003) 15, fechado el 7 de mayo de 2003), párrafo 22. Para entablar una discusión sobre la cooperación establecida entre las autoridades de la competencia brasileña, norteamericana y canadiense en tres importantes casos de investigación de un cartel, *vide*: ARAÚJO, Mariana Tavares de. *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation* (noviembre de 2002) Disponible en línea: http://www.fazenda.gov.br/seae/english/index_english.html>.

⁹⁹ HUNTER & HUTTON. *Cooperation in Canada-U.S. Antitrust Relations*, p. 103.

¹⁰⁰ HUNTER & HUTTON. *Cooperation in Canada-U.S. Antitrust Relations*, p. 104.

¹⁰¹ BLAIR, D. Gordon. *The Canadian Experience* in: GRIFFIN, Joseph P. (ed.) *Perspectives On the Extraterritorial Application of U.S. Antitrust and Other Laws* (American Bar Association, 1979), p. 71–75.

efectos buscaban excluir expresamente el mercado interno norteamericano.¹⁰² En respuesta al litigio, Australia, Canadá y el Reino Unido adoptaron estatutos de bloqueo.¹⁰³

Varios enfoques han sido sugeridos desde los años 1970, para solucionar las controversias jurisdiccionales en la aplicación de las leyes de la competencia. Algunos Estados adoptaron la “regla de la razón”, que exigiría que los Estados consideren los intereses extranjeros al aplicar las leyes de la competencia extraterritorialmente.¹⁰⁴ Concomitantemente, también ha habido poco apoyo para desarrollar un exhaustivo sistema jurídico sobre la competencia internacional, así como un código de la competencia mundial¹⁰⁵, o el desarrollo de un acuerdo de la competencia multilateral relativamente limitado, que encare problemas y preocupaciones específicos.¹⁰⁶

La gran mayoría de los países no estaban preparados para aceptar disciplinas multilaterales sobre las leyes de la competencia, sin embargo, reconocieron que la creciente internacionalización de los mercados exigía que se crease un marco previsible para tratar los temas inherentes a la competencia/antimonopolio. Con este propósito, muchos Estados se esforzaron en desarrollar cooperaciones bilaterales y multilaterales en el área de la competencia,¹⁰⁷ basadas en una serie de recomendaciones emitidas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”) [*Organization for Economic Co-operation and Development*] (“OECD”) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (“CNUMAD”) (*United Nations Conference on Trade and Development* (“UNCTAD”), suministrando consultación y cooperación durante distintas medidas importantes implantadas para ejecutar la legislación sobre la competencia.¹⁰⁸

¹⁰² HUNTER & HUTTON, *Cooperation in Canada-U.S. Antitrust Relations*, p. 106.

¹⁰³ LANGE & BORN. *Extraterritorial Application*, p. 6–7.

¹⁰⁴ La regla de la razón consideraba que los Estados debían abstenerse de aplicar sus leyes de la competencia a la conducta perpetrada principalmente en el extranjero, cuando el hacerlo interferiría injustificadamente con los intereses de los demás Estados y de las partes privadas. *Vide*: WALLER & KESSLER, *International Trade*, §5.05-§5.06. La regla de la razón fue adoptada esencialmente en el (Tercer) *1987 Restatement of Foreign Relations Law of the United States*. *Vide*: GRIFFIN, Joseph P. “*EC and U.S. Extraterritoriality: Activism and Cooperation*”, 17 *Fordham International Law Journal* 353, p. 362-364.

¹⁰⁵ En 1993, el “Grupo de Munich” emitió el Anteproyecto del Código Internacional Antimonopolio (“*Draft International Antitrust Code*” (“DIAC”), con el objeto de utilizarlo como un acuerdo multilateral bajo el Acuerdo que establecía a la Organización Mundial del Comercio. Algunas de las características más polémicas del DIAC fueron la institución de una autoridad *antitrust* independiente para supervisar la ejecución de las leyes de la competencia nacionales, y el uso de paneles antimonopolio internacionales para resolver controversias intergubernamentales bajo los procedimientos Estado-a-Estado- de la OMC para la resolución de controversias. *Vide*: JONES, Clifford A. “*Toward Global Competition Policy? The Expanding Dialogue on Multilateralism*”, *Journal of World Competition*, 23(2) 95 – 99 (2000), p. 96.

¹⁰⁶ El desarrollo de disciplinas multilaterales sobre las leyes y políticas de la competencia por parte de la Organización Mundial del Comercio (“OMC”), así como las discusiones sobre el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (“ALCA”) se encuentran explicitadas en la Sección – de este documento.

¹⁰⁷ *Vide*, por ejemplo, COCUZZA, Claudio. “*International Antitrust Cooperation in a Global Economy*”, p. 3 (el documento está disponible en línea en: http://www.aija.org/pdf/anti_text2.pdf); Comisión de las Comunidades Europeas, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Application of the agreements between the European Communities and the Government of the United States of America and the Government of Canada regarding the application of their competition laws, 1 January 2001 to 31 December 2001* (COM(2002) 505 final, fechado el 17 de septiembre de 2002).

¹⁰⁸ En 1967, la OCDE adoptó un conjunto de recomendaciones respecto a la cooperación entre los Estados miembros en relación a las prácticas comerciales. Esas recomendaciones contienen disposiciones de cooperación además de aquellas sobre notificación y consultación

En 1976, la OCDE adoptó los *Lineamientos para las Empresas Multinacionales* (“*Lineamientos*”) [*Guidelines for Multinational Enterprises* - “*Guidelines*”],¹⁰⁹ que, en gran parte, se basan en recomendaciones anteriores del Comité de Expertos sobre Prácticas Restrictivas de la OCDE.¹¹⁰ En 1979, la OCDE adoptó la recomendación *Recommendation Concerning Cooperation Between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, que proporciona los medios necesarios para la consultación y cooperación en diversas áreas, e incluye importantes acciones para su ejecución.*¹¹¹

En 1979, la CNUMAD/UNCTAD celebró una conferencia para formular normas y principios internacionales inherentes al control de las prácticas comerciales restrictivas. En 1980, CNUMAD – desarrolló el Código de Prácticas Comerciales Restrictivas (“Código “PCR/RBP”),¹¹² que recomendó ciertas normas y principios dirigidos a los Estados así como a empresas privadas y públicas. El Código PCR urge a los Estados miembros a mejorar y aplicar sus leyes de la competencia nacionales, y estipula que los Estados deben cooperar con las autoridades de aquellos Estados que se ven afectados negativamente por las prácticas comerciales restrictivas.¹¹³

Algunos países, con el propósito de minimizar los conflictos jurisdiccionales en el campo de las investigaciones y procedimientos, han establecido arreglos informales o bilaterales para aumentar el grado de cooperación entre las autoridades que tratan de la competencia. Generalmente, estos arreglos involucraron el reconocimiento mutuo de leyes de la competencia equivalentes, procedimientos usados para enviar notificaciones y aquellos inherentes a la norma tradicional de respeto mutuo (o sea, un país se esforzará en minimizar la controversia consintiendo a no iniciar ninguna acción que pueda interferir, innecesariamente, contra los intereses del otro país).¹¹⁴ Por ejemplo, los Estados Unidos firmaron un memorando de entendimiento bilateral con Alemania (1976) y Australia (1982), y tratados de asistencia legal mutua con algunos otros países.¹¹⁵

¹⁰⁹ OCDE. Anexo a la *Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales*. 21 (76) 04/01 (1976). Esta Recomendación sustituyó la Recomendación de la Junta Directiva de la OCDE.

¹¹⁰ En 1967, la Junta Directiva de la OCDE adoptó la recomendación (C967) 53 (Final), fechada el 5 de octubre de 1967), basada en la recomendación del Comité de Expertos de la OCDE sobre Prácticas Comerciales Restrictivas (el “Comité de Expertos”), urgiendo el establecimiento de cooperación entre los Estados miembros cuanto a la notificación y consultación sobre temas relacionados a la competencia cuando fuere factible hacerlo, y cuando la coordinación de la ejecución de dicha competencia pudiese alcanzarse. En 1973, el Consejo adoptó la recomendación [C973]99 (Final), fechada el 3 de julio de 1973) basado en la recomendación del Comité de Expertos, que estipulaba que los Estados debían adoptar un procedimiento voluntario para la notificación, consultación y conciliación.

¹¹¹ C(79)154 (Final) fechada el 5 de septiembre de 1986. Esta Recomendación revocó una recomendación similar elaborada en 1973.

¹¹² Doc. N.U. - T.D.-RBP-CONF-10 (1980), reimpresso en 19 I.L.M. 813 (1980).

¹¹³ CNUMAD/UNCTAD también está involucrada en suministrar asistencia técnica a los países para adoptar y aplicar leyes de la competencia y protección al consumidor. Hasta la fecha, más de 50 países en desarrollo y países con economías en transición, han recibido asistencia técnica de la CNUMAD. CNUMAD también publica una Ley Modelo sobre la Competencia (TD/RBP/CONF.5/7). La Ley Modelo está disponible en línea en: <http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf5d7.en.pdf>.

¹¹⁴ Frecuentemente se hace referencia a la cláusula de respeto mutuo tradicional como si fuese una “cláusula de respeto mutuo negativa”, para trazar una distinción entre ella y la cláusula de respeto mutuo positiva. Vide: EHLERMANN, Claus-Dieter. “*The International Dimension of Competition*”, *Policy*, 17 *Fordham International Law Journal* 833, p.836

¹¹⁵ MITCHELL, Andres D. *Broadening the Vision of Trade Liberalization: International Competition Law and the WTO*, *Journal of World Competition* 24(3) 343(2001), p. 354.

En 1984, Canadá y los Estados Unidos firmaron el *Memorandum of Understanding as to Notification, Consultation and Co-operation* (“MOU”) [Memorando de Entendimiento respecto a la Notificación, Consultación y Cooperación], que incluía disposiciones relativas a la administración y eliminación de conflictos. El MOU contiene disposiciones mucho más detalladas, trazadas para evitar la ocurrencia de conflictos antitrust entre Canadá y los Estados Unidos, al mismo tiempo que reconoce expresamente que cada país tiene plena libertad para aplicar sus leyes domésticas. El MOU expresa pormenorizadamente las circunstancias que exigen una notificación.¹¹⁶ Los países perfeccionaron aún más la cooperación en acciones de ejecución del antitrust, al firmar más tarde el tratado *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Treaty* (“MLAT”).¹¹⁷

Más recientemente, algunos países entraron en acuerdos bilaterales de cooperación más avanzados. Un notable ejemplo de lo antedicho es el Acuerdo de Cooperación sobre la Competencia llevado a cabo en 1991 por la Comisión Europea (“CE”) y los Estados Unidos (“Acuerdo 1991”).¹¹⁸ Además de las disposiciones típicas que constaban en los acuerdos bilaterales de cooperación anteriores, el Acuerdo de 1991 incluye el principio de “respeto mutuo positivo” – o sea, una Parte puede invitar a la otra Parte a tomar, con base en la legislación de la primera, las medidas apropiadas cuanto al comportamiento anticompetencia perpetrado en su territorio, que afecta los intereses importantes de la otra Parte.¹¹⁹ Por ejemplo, si los Estados Unidos se preocupan, al considerar la posibilidad de que la propuesta fusión entre dos empresas europeas pueda llegar a ejercer un impacto negativo sobre el comercio norteamericano en Europa, Estados Unidos podría solicitar que la CE examinase la propuesta fusión desde la perspectiva de su legislación de la competencia.

En 1998, la CE y los Estados Unidos entraron en otro acuerdo que fortalecía las disposiciones del mutuo acuerdo positivo inherente al Acuerdo de 1991 (“Acuerdo de 1998”).¹²⁰ El Acuerdo de 1998 esclarecía las disposiciones de cooperación del respeto mutuo positivo, así como las circunstancias en que podría aplicarse. De hecho, el Acuerdo de 1998 describe las condiciones bajo las cuales una Parte debe suspender, por regla general, sus propias disposiciones de ejecución y remitir el tema a la otra Parte.

En 1995, la OCDE adoptó la revisión de la recomendación intitulada *Revised Recommendations Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade* (“la Recomendación”).¹²¹ La OCDE reconoció que la creciente internacionalización de las actividades comerciales aumenta la posibilidad de que surjan comportamientos anticompetitivos en un país, o que el comportamiento de las compañías situadas en distintos países podría afectar negativamente los intereses de los países miembros. La OCDE reconoció que las prácticas, investigaciones y procedimientos anticompetitivos implementados por un país miembro podrían, en ciertos casos, afectar importantes intereses de otros países, y que la aplicación unilateral de la legislación nacional de la competencia de un país miembro podría cuestionar, en los casos que involucran transacciones comerciales realizadas en otros países, la soberanía y extraterritorialidad.

¹¹⁶ Por ejemplo, cada país debe tratar de obtener la información necesaria para su acción ejecutoria antimonopolio dentro de sus propias fronteras. Si fuere necesario, un país puede solicitar información que se encuentra en el otro país, después de haber notificado al mismo, y siempre y cuando surja la oportunidad de mantener consultas antes de solicitar dicha información.

¹¹⁷ El MLAT, firmado en 1985, entró en vigor en 1990.

¹¹⁸ *Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws*, fechado el 23 de septiembre de 1991.

¹¹⁹ 2001 Informe CE, p. 2–3.

¹²⁰ *Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America on the application of positive comity principles in the enforcement of their competition laws*, fechado el 4 de junio de 1998.

¹²¹ C(95)130/FINAL, fechado el 21 de septiembre de 1995.

Las Recomendaciones abordaban temas tales como la notificación, intercambio de información y la coordinación de las acciones, consultación y conciliación.¹²² Por ejemplo, la Recomendación propuso que en los casos en que un país miembro emprendiese una investigación o procedimiento de concordancia con su propia legislación nacional, que podría afectar importantes intereses de cualesquier otro país miembro, debía notificar el hecho a dicho país para facilitar la realización de consultaciones; dicha notificación permitiría que el país que estaba realizando la investigación pudiese tomar en cuenta el punto de vista del otro miembro, y cualesquier otra acción resolutive que el otro miembro pudiese tomar de concordancia con su propia legislación. La Recomendación también sugiere que los países miembros deberían cooperar desarrollando o aplicando medidas mutuamente satisfactorias con respecto al comportamiento anticompetitivo perpetrado en el comercio internacional, tales como intercambiando entre sí toda la información relevante sobre el comportamiento anticompetitivo.

Actualmente, la mayoría de los acuerdos de cooperación contienen comúnmente disposiciones cuanto a la notificación (o sea, una Parte debe notificar a la otra Parte sobre los casos que están siendo manejados por su autoridad de la competencia, especialmente cuando dichos casos atañen intereses importantes de la otra Parte), disposiciones sobre la cooperación (o sea, las autoridades de la competencia de las Partes cooperarán y coordinarán), y disposiciones referentes al intercambio de información. Algunos acuerdos también contienen el “principio del respeto mutuo tradicional” – o sea, cada parte se compromete a tomar en consideración los intereses importantes de la otra Parte al tomar medidas para ejecutar sus normas de la competencia.¹²³ No obstante, cada vez son más los países que establecen acuerdos de cooperación conteniendo disposiciones positivas de respeto mutuo. Por ejemplo, los Estados Unidos han entrado en acuerdos de cooperación que contienen disposiciones de respeto mutuo positivo con Canadá (1995); Brasil (1999); México (2000); Canadá firmó acuerdos de cooperación con disposiciones de respeto mutuo positivas con la CE (1999) y México (2003)¹²⁴; y Brasil, además de firmar un acuerdo de cooperación con los Estados Unidos, recientemente firmó un acuerdo de cooperación conteniendo una disposición positiva de respeto mutuo con Rusia.¹²⁵

Desde 1991, ha habido un gran número de discusiones sobre el “respeto mutuo positivo” como una forma de cooperación que puede mejorar la efectividad y eficiencia de la ejecución de las leyes de la competencia en casos internacionales.¹²⁶ En un estudio reciente, la OCDE sugirió que, cuanto más exitosa fuese una cláusula de respeto mutuo positiva en un acuerdo de cooperación, menor sería la probabilidad de que un Estado aplicase sus leyes de la competencia extraterritorialmente. Sin

¹²²La Recomendación también adjuntaba *Guiding Principles for Notifications, Exchanges of Information, Co-operation in Investigations and Proceedings, Consultations and Conciliation of Anticompetitive Practices Affecting International Trade* (“Principios”). Los Principios esclarecían los procedimientos estipulados en la Recomendación, y tenían por objeto fortalecer la cooperación y minimizar los conflictos en la ejecución de las leyes de la competencia. Los Principios contienen recomendaciones detalladas sobre temas tales como las circunstancias en que un país miembro debe notificar a otro miembro sobre una investigación o medidas, estipula procedimientos para la notificación, y abarca el tema de la confidencialidad de la información intercambiada entre los miembros.

¹²³ WALKER. *Extraterritoriality Application*, p. 586-589

¹²⁴ Vide, los textos de los acuerdos de cooperación en que los Estados Unidos son partes. Disponible en línea http://www.usdoj.gov/atr/pubic/international/int_arrangements.htm. Los textos de los acuerdos de cooperación en que la CE es parte está disponible en línea: <http://europa.eu.int/comm/competition/international/bilateral>

¹²⁵ CONSIDERA, Claudio Monteiro y TEIXEIRA, Cleveland Prates. *La reciente experiencia de Brasil en la Cooperación Internacional*, p. 2–3. Disponible en línea: http://www.fazenda.gov.br/seae/english/index_english.html.

¹²⁶ Vide, por ejemplo, GRIFFIN, Joseph P. *EC and U.S. Extraterritoriality: Activism and Cooperation*, 17 *Fordham International Law Journal* 353 (1994).

embargo, la OCDE también sugirió que existen límites cuanto a la utilidad del respeto mutuo positivo. Por ejemplo, si consideramos que el concepto se relaciona a la probable acción de ejecución por el Estado solicitante, sólo se aplicaría, por ende, a la conducta que es ilegal en dicho Estado. Las restricciones que existen cuanto a la posibilidad que las autoridades de la competencia de los Estados compartan la información investigatoria confidencial, así como la necesidad que el Estado solicitante concuerde en iniciar una investigación, también pueden llegar a limitar el alcance del respeto mutuo positivo. De hecho, la OCDE sugiere que el respeto mutuo puede tener pocas probabilidades de existir en los casos de carteles *hard-core*, y puede no llegar a beneficiarse significativamente en los casos de las fusiones, debido a los distintos marcos obligatorios y de plazos.¹²⁷

A medida que los mercados se globalizan cada vez más, aumenta también la presión ejercida para crear empresas transfronterizas aún mayores. Recientemente, esto resultó en gran ola de fusiones que ha aumentado considerablemente el número de notificaciones en los Estados Unidos, Canadá y otras jurisdicciones.¹²⁸ Muchos países están reconociendo la pesada carga que resulta de la revisión de fusiones multijurisdiccionales, y los enormes costos que las empresas incurren con este tipo de transacciones. Por ejemplo, en el caso de las grandes empresas multinacionales, comúnmente, el actual sistema de revisión de la fusión involucrará la obtención de consenso de 60 ó 70 autoridades de la competencia nacionales distintas.¹²⁹

En 2000, el Informe del Comité Asesor Norteamericano de la Política Internacional de la Competencia urgió a las autoridades de la competencia a establecer un nuevo foro independiente, que incluiría mucho mejor que los foros actuales, tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo.¹³⁰ Este nuevo foro fomentaría la consultación, diálogo y obtención del consenso. En 2001, los oficiales de la competencia *senior* concordaron, en representación de 14 jurisdicciones, en lanzar la Red Internacional de la Competencia (“RIC”) [*International Competition Network* “ICN”].¹³¹ Durante su primer año de existencia, la RIC estableció grupos de trabajo para considerar la revisión de fusiones multijurisdiccionales y temas relacionados a la propugnación de la competencia.¹³² A lo largo de su segundo año, la RIC creó un tercer grupo de trabajo para examinar los temas relacionados a la capacitación e implementación de la política de la competencia. A partir de junio de 2003, la RIC está formada por 81 autoridades de la competencia provenientes de 70 jurisdicciones.

Cualesquier propuestas inherentes al enfoque internacional sobre la revisión de las fusiones que surja de la RIC, puede complementar los acuerdos de cooperación bilaterales o multilaterales existentes. En la ausencia de disciplinas sustantivas para armonizar el derecho de la competencia, lo que parece poco probable de alcanzarse en un futuro cercano, los países pueden llegar a mitigar los problemas potenciales relacionados a la revisión internacional de las fusiones confiando en los

¹²⁷ Informe - *CLP Report on Positive Comity*, p. 12–16.

¹²⁸ ROWLEY, J. William, WAKIL, Oman K. y CAMPBELL, A. Neil. *Streamlining International Merger Control*, presentado durante la XIX Conferencia Conmemorativa de Control de la Fusión de la CE (Septiembre 2000). Este documento se encuentra disponible en línea: <http://www.mcbinch.com/Inprint/template/Publication/Welcome.php?id=313> .

¹²⁹ MITCHELL. *Broadening the Vision of Trade Liberalization*, p.351.

¹³⁰ *International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust* – Informe Final, 2002. Este documento se encuentra disponible en línea: <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm>.

¹³¹ El Informe IPCAC sobre “La Iniciativa de la Competencia Global”.

¹³² La Red Internacional de la Competencia”. Comentarios de VON FINCKENSTEIN, Konrad. Comisario de la Competencia y Presidente del Grupo Directivo Interino, RIC, pronunciado ante la *Insight Conference - International Dimensions of Competition Law* (Toronto, 22 de marzo de 2002). Este documento se encuentra disponible en línea: <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/1/ct02353e.html>

principios de la notificación anticipada, disposiciones para las consultaciones y disposiciones sobre el respeto mutuo positivo, que ya constan en muchos acuerdos de cooperación.

V. Arreglos Regionales y Multilaterales

COMUNIDAD ANDINA

El Acuerdo de Cartagena (conocido también por el nombre de Pacto Andino) fue firmado en 1969 con el propósito de establecer una unión aduanera a lo largo de un período de 10 años.¹³³ Los objetivos clave del Acuerdo de Cartagena incluían la liberalización del comercio de bienes en la subregión, la adopción de una tarifa externa común, y la armonización de los instrumentos y políticas económicas de comercio exterior para la subregión. En este Acuerdo, las reformas institucionales y de las políticas se lograron a través de los Protocolos de Trujillo y Sucre, respectivamente.¹³⁴ Las reformas institucionales crearon la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración, mientras que las reformas de las políticas han ampliado el alcance de la integración más allá de las áreas netamente comerciales y económicas. La Comunidad Andina comenzó a operar el 1 de agosto de 1997, y la oficina central para su Secretaría General se estableció en Lima, Perú.

La Comunidad Andina está formada por los siguientes países miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela así como los organismos e instituciones que forman el Sistema Andino de Integración (SAI). La Comunidad dispone de una serie de disposiciones para prevenir o contrarrestar las distorsiones que ocurren en el ámbito de la competencia en la Subregión, provocadas por *dumping* u otras prácticas que restringen la libre competencia. El representante de cualquier industria nacional que se siente afectada, puede presentar una queja o someter una a apreciación en nombre de dicha industria o país miembro a través de los organismos nacionales de integración. La Decisión 285, promulgada por la Comisión en 1991 fue la primera a tratar cuestiones inherentes a la competencia al nivel subregional en América Latina, y estableció normas comunes para: “prevenir o corregir distorsiones en la competencia que resulten de prácticas que pretenden restringir la libre competencia”.¹³⁵ La Decisión, promulgada antes de las actuales leyes nacionales de competencia, se fundamenta en los principios supranacionales y prevalece sobre la ley nacional en los casos que tengan una dimensión subregional.

CARICOM

El Tratado de Chaguaramas, firmado el 4 de julio de 1973 en Trinidad, estableció la Comunidad Caribeña (CARICOM), que entró en vigor el 1 de agosto de 1973.¹³⁶ Los Estados miembros del Caricom son: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, Montserrat, Santa Lucía, St. Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Surinam, y Trinidad y Tobago. La Comunidad Caribeña tiene tres objetivos: a) cooperación económica en toda la región del Mercado y Economía Únicos del Caribe; b) coordinación de la política externa entre los

¹³³ ACUERDO DE CARTAGENA (“Pacto Andino”), 26 de mayo de 1969 (entró en vigor en 1970). Disponible en línea: < <http://www.comunidadandina.org/ingles/treaties/trea/andetriel.htm>.

¹³⁴ COMUNIDAD ANDINA. *Codificación del Acuerdo de Cartagena* (“Protocolo de Trujillo”), Decisión 406, aprobada el 25 de junio de 1997; Protocolo de Sucre, 25 de junio de 1997 (no ha sido ratificado aún, excepto el Capítulo sobre los Miembros Asociados y la primera Disposición Transitoria). Disponible en línea:

< <http://www.comunidadandina.org/ingles/treaties.htm> >.

¹³⁵ COMUNIDAD ANDINA. *Normas y reglamentos para prevenir o corregir distorsiones en la competencia provocada por prácticas que restringen la libre competencia*. (Decisión 285), 21 de marzo de 1991. Disponible en línea:

< <http://www.comunidadandina.org/ingles/treaties/dec/d285e.htm> >.

¹³⁶ CARICOM, Tratado estableciendo la Comunidad y Mercado Común del Caribe, Chaguaramas, 4 de julio de 1973 (entró en vigor el 1 de agosto de 1973). Disponible en línea: < <http://www.caricom.org/archives/revisedtreaty.pdf> >.

Estados miembros independientes; y c) servicios y cooperación común en todos los asuntos funcionales tales como salud, educación y cultura, comunicaciones y relaciones industriales.

Las enmiendas del Tratado se realizan a través de Protocolos cuyo objeto es crear un Mercado y Economía Únicos para el CARICOM, a través de la modificación de las leyes, políticas y programas nacionales de los Estados miembros, con el propósito de adaptar las decisiones tomadas al nivel regional. En su Artículo 30, el Protocolo VIII del Tratado se refiere a los objetivos e implementación de la Política de Competencia de la Comunidad, y en su Parte II, describe el establecimiento de un Comité de Competencia para la implementación de una Política de Competencia de la Comunidad. A pesar que los 12 Estados miembros han firmado el Protocolo sobre la Revisión del Tratado, ningún Estado miembro ha promulgado el Tratado en una Ley Nacional.

ALCA

La Cumbre de las Américas realizada en diciembre de 1994 en Miami, Florida, puso en marcha un esfuerzo para unir las economías del Hemisferio Occidental en un único acuerdo de libre comercio para las Américas. La intención del Acuerdo de Libre Comercio para las Américas (“ALCA”) consiste en eliminar, progresivamente, las barreras que existen contra el comercio e inversiones y concluir las negociaciones hasta el año 2005, entre las 34 democracias que existen dentro de la región. Durante la cuarta Reunión Ministerial Preparatoria del proceso ALCA, realizada en San José, Costa Rica en marzo de 1998, se establecieron la estructura, los principios generales y objetivos que orientarán las negociaciones. En base a la Declaración de San José, las negociaciones de ALCA fueron lanzadas formalmente en abril de 1998 durante la Segunda Cumbre de las Américas celebrada en Santiago, Chile. En la Tercera Cumbre de las Américas realizada en la ciudad de Québec en abril de 2001, los Grupos de Negociación presentaron a los Ministros un anteproyecto de texto para el Acuerdo de ALCA que, más tarde, se colocó a disposición del público. El proceso de ALCA es coherente con las normas y disciplinas de la OMC, y puede coexistir con otros acuerdos bilaterales y subregionales; los países pueden negociar y aceptar las obligaciones de ALCA individualmente o como miembros de un grupo subregional integrado.

Existen nueve Grupos de Negociación de ALCA con mandatos específicos otorgados por sus Ministros y el Comité de Negociación Comercial (CNC – formado por los viceministros responsables por asuntos comerciales), para negociar el texto en las áreas de su incumbencia específica. Los objetivos del Grupo de Negociación sobre la Política de Competencia (tal cual mencionado en la Declaración Ministerial de San José) son: “garantizar que los beneficios del proceso de liberalización de ALCA no se vean debilitados por prácticas comerciales anticompetitivas para progresar hacia el establecimiento de una cobertura jurídica e institucional a nivel nacional, subregional o regional, que proscriba la implementación de prácticas comerciales anticompetitivas; desarrollar mecanismos que faciliten y promuevan la política de competencia y garanticen la ejecución de normas que regulen la libre competencia entre y dentro de los países del hemisferio.”¹³⁷

El actual anteproyecto del Capítulo sobre la Política de Competencia, publicado después de la séptima reunión Ministerial de ALCA realizada en Quito, Ecuador en noviembre de 2002, incluye disposiciones sobre: el alcance y cobertura de las leyes de competencia nacionales (incluso la exigencia que dichas leyes cubran los carteles); constitución de un comité de competencia; revisión de los mecanismos de la política de competencia; consulta y solución de controversias; provisión de asistencia técnica; y disposiciones transitorias.¹³⁸

¹³⁷ Vide <<http://www.ftaa-alca.org>>

¹³⁸ Vide ALCA, Segundo Proyecto de Acuerdo, Capítulo sobre la Política de la Competencia, en línea: <http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft02/eng/ngcpe_1.asp#CP>.

LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea fue organizada después de la Segunda Guerra Mundial, y el proceso de integración europeo fue lanzado el 9 de mayo de 1950, cuando Francia propuso oficialmente que se creasen “los primeros fundamentos concretos para crear una federación europea”. En la actualidad, después de cuatro ondas de adhesiones, la UE tiene 15 Estados miembros y se está preparando para la adhesión de otros 13 países de Europa Oriental y del Sur. Sus Estados miembros delegan su soberanía a instituciones comunes que representan los intereses de la Unión como un todo respecto a asuntos de interés común. Las decisiones y procedimientos se toman en base a los tratados básicos ratificados por sus Estados miembros.

La Comisión Europea es el organismo ejecutivo de la Unión Europea y es responsable por la implementación de la legislación europea, así como por el presupuesto y los programas adoptados por el Parlamento y el Consejo. Representa a la Unión en los acuerdos internacionales de negociación, especialmente en el ámbito del comercio y la cooperación, y los Estados miembros le han confiado poder para tratar los asuntos inherentes a la competencia a nivel de la Comunidad. Aunque es verdad que tanto las leyes de la competencia de la UE como la legislación nacional sobre el tema pueden aplicarse a los carteles, generalmente, existe cooperación entre las diferentes autoridades para decidir si los casos serán analizados a nivel de la UE o al nivel nacional. La política de competencia europea se basa en el marco legislativo de la Comunidad, que se encuentra estipulado primordialmente en el Tratado de la CE (Artículos 81 a 90).¹³⁹ Todas las decisiones tomadas por la Comisión quedan sujetas a una revisión judicial del sistema jurídico de la Comunidad.

La misión de la Junta Directiva General de Competencia es ejecutar las normas de competencia de los Tratados de la Comunidad, y su labor incluye una unidad dedicada específicamente a los carteles, para investigar toda sospecha que aparezca sobre algún cartel. La JD de Competencia también trata de la dimensión internacional de la política de competencia como aliada de los países industrialmente desarrollados, o como consejera para los países con economías en transformación (Ej.: los países de Europa Oriental y Europa Central). La gran mayoría de sus actividades se refieren a asuntos de *antitrust*, control de las fusiones, liberalización y la intervención del Estado, así como la asistencia otorgada por el Estado. La Junta Directiva también está involucrada en un proceso dedicado a importantes reformas para los mecanismos de observancia de las leyes y algunas normas sustantivas, con el propósito de modernizar y elaborar políticas de competencia más efectivas dentro de la Unión Europea, que tengan mayor alcance. La Comisión Europea fue el primer organismo que lanzó la idea de incluir la política de competencia en la nueva etapa de las negociaciones de la OMC.

En estos momentos, América del Sur y América Central son un importante foco de atención por parte de la Comunidad Europea en temas relacionados a la política de competencia. La Unión Europea ha elaborado una serie de acuerdos de cooperación marco con países latinoamericanos. El más importante es el Acuerdo de Cooperación Interregional Marco, establecido con el Mercosur el 15 de diciembre de 1995, que incluye disposiciones para el posterior establecimiento de un área de libre comercio.¹⁴⁰

¹³⁹ Vide Consolidated version of the Treaty Establishing the European Community. Disponible en línea: <<http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft02/eng/ngcpe1.asp#CP>>.

¹⁴⁰ Comunidad Europea/MERCOSUR, *Interregional Framework Cooperation Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the Southern Common Market and its Party States, of the other part* (OJ L 069, 19/03/1996), 15 de diciembre de 1995. Disponible en línea: <http://europa.eu.int/comm/external_relations/MERCOSUR/background_doc/fca96.htm>. También a título informativo, vide: <http://europa.eu.int/>.

MERCOSUR

Mercosur representa el proceso de la integración económica entre Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay, constituido el 26 de marzo de 1991, con la firma del Tratado de Asunción.¹⁴¹ Los procesos de integración están clasificados en diversos tipos, que incluyen las Zonas Tarifarias Preferenciales, Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera y el Mercado Común. Desde 1995 el Mercosur ha actuado como una Unión Aduanera, dentro del proceso de convenirse en un Mercado Común. Los dos pilares más importantes sobre los que se fundó el Mercosur son la liberalización económica comercial y la política de la democratización. Sus objetivos principales son: “la eliminación de barreras arancelarias o no arancelarias en las relaciones comerciales entre los países miembros; la adopción de una Tarifa Externa Común; la coordinación de políticas macroeconómicas; y los servicios de libre comercio, trabajo y capital dentro del Mercado Común”.¹⁴²

Las negociaciones del tópico Defensa de la Competencia se realizan dentro de la esfera de influencia del Comité Técnico no. 5 (CT-5). Las Normas para el Protocolo de Defensa de la Competencia – PDC (conocido también como el Protocolo de Fortaleza) fue firmado en el 18 de junio de 1997, y abarca el marco legal entre los Estados miembros del Mercosur respecto a la conducta anticompetitiva dentro de dicha región. En este momento, el PDC sólo está en vigor en Brasil y Paraguay. Falta que los Estados miembros internalicen los Reglamentos del PDC, después de obtener la aprobación del Grupo del Mercado Común (GMC) y del Consejo del Mercado Común (CMC), para que pueda entrar en vigor.¹⁴³

NAFTA

El Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (“NAFTA”) fue lanzado por Canadá, México y los Estados Unidos en enero de 1994, y cubre la mayor área de libre comercio del mundo hasta la fecha. Elaborado para respaldar la mejoría del comercio e inversiones entre sus socios, NAFTA tiene un ambicioso programa de eliminación de barreras arancelarias y reducción de barreras no arancelarias, así como entendimientos claros sobre la conducta comercial para el área de libre comercio. Entre ellos se encuentran las disciplinas para la regulación de las inversiones, servicios, propiedad intelectual, competencia y entrada temporal de personas dedicadas al comercio.

La Secretaría de NAFTA, a través de sus Secciones en Ottawa, ciudad de México y Washington, es responsable por la administración de la solución de controversias del Acuerdo, y suministra asistencia a la Comisión, sus diversos comités y grupos de trabajo.

El Artículo 1501 estipula que “cada Parte adoptará o mantendrá las medidas necesarias para proscribir la conducta comercial anticompetitiva, realizando las acciones adecuadas para lograrlo y reconociendo que dichas medidas deben mejorar el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo”. El Artículo 1504 rige el establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia, que informará y elaborará recomendaciones sobre cuestiones inherentes al derecho y política de competencia en el área de libre comercio. El Grupo de Trabajo se ha reunido varias veces y ha considerado varios estudios preparados por sus delegados sobre temas relacionados al comercio y la competencia, comparando las leyes de competencia existentes en las tres Partes de NAFTA y evaluando cualesquier implicaciones que dichas leyes puedan ejercer sobre el comercio.¹⁴⁴

SICA

El Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), creado por el Protocolo de Tegucigalpa en diciembre de 1991, ha entrado en vigor en febrero de 1993 y ha sido ratificado por todos los

¹⁴¹ Vide: MERCOSUR. El Tratado de Asunción. Disponible en línea: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/mrcsrdoc.asp>>.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Vide: website www.mercosur.org/uy

¹⁴⁴ Vide: website www.nafta-sec-alena.org

Estados miembros. Lo integran los Estados de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Costa Rica, Panamá y Belice, que pretenden crear una Unión Aduanera de América Central hasta el 1º de enero de 2004. Los esfuerzos integracionistas se remontan a 1960, cuando se lanzó el Mercado Común Centroamericano (MCCA) en la búsqueda de crear un mercado común basado en un área de libre comercio, unión aduanera y tarifas externas comunes.

Recientemente, a través del Plan de Acción de San Salvador se lanzó, en marzo de 2002, un programa acelerado para la integración centroamericana. Hoy en día, con la creciente integración de la región, existen planes ya en curso para negociar acuerdos de libre comercio como un bloque unificado con los Estados Unidos, así como con la Unión Europea.¹⁴⁵

OMC

En 1994 se estableció el *Acuerdo* que crea la Organización Mundial del Comercio (“Acuerdo OMC”),¹⁴⁶ que trata sobre las normas comerciales globales que se aplican entre las naciones y que ultrapasa el *General Agreement on Tariffs and Trade* (“GATT”) [Acuerdo General de Tarifas y Comercio]. Actualmente, la OMC tiene 142 miembros que representan 90 por ciento del comercio mundial, así como más de 30 países que están negociando su membresía. Las funciones primarias de la OMC son actuar como un foro para las negociaciones comerciales, solucionar controversias comerciales, revisar políticas de comercio nacionales, y asistir a los países en desarrollo en cuestiones relacionadas a la política comercial brindándoles asistencia técnica y programas de entrenamiento y cooperación con otras organizaciones internacionales.

El Acuerdo de la OMC es el núcleo del comercio multilateral en el GATT aplicado al comercio de bienes. En contrapartida, el Acuerdo OMC también se aplica al comercio de servicios, comercio de la propiedad intelectual y las inversiones.

El Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de Competencia (GTCPC) fue establecido durante la Conferencia Ministerial de Singapur realizada en diciembre de 1996 para considerar cuestiones suscitadas por los miembros relativas a la interacción de estos dos campos de la política. Desde 1999, en cumplimiento de la decisión del Consejo General de la OMC, el GTCPC ha orientado sus esfuerzos a: “la importancia de los principios fundamentales del tratamiento nacional de la OMC, transparencia y el tratamiento de nación más favorecida respecto a la política de competencia y viceversa; enfoques para promover la cooperación y comunicación entre los miembros, incluso en el campo de la cooperación técnica y la contribución de la política de competencia para el logro de los objetivos de la OMC, que también abarca la promoción del comercio internacional.”¹⁴⁷ Más recientemente, las discusiones se centralizaron específicamente en la conveniencia de desarrollar un marco multilateral sobre la política de competencia, que se presentó en la Conferencia Ministerial de Doha en septiembre de 2002, y que será discutido nuevamente durante la quinta Conferencia Ministerial que se realizará en México en 2003. La Declaración Ministerial de Doha instruye específicamente al Grupo de Trabajo para, entre otras cosas, dedicar sus esfuerzos a esclarecer las disposiciones existentes sobre carteles *hard-core* que podrían ser incluidas en el marco multilateral sobre política de competencia.

VI. Foros internacionales para cooperación en la política de competencia

Red Internacional de Competencia (RIC)

La idea de crear una nueva iniciativa para la competencia global fue presentada por primera vez en febrero de 2000, en el Informe elaborado por el *US International Competition Policy Advisory*

¹⁴⁵ Vide: <http://www.sgsica.org/sica>.

¹⁴⁶ Acuerdo estableciendo la Organización Mundial del Comercio (“Acuerdo OMC”), 15 de abril de 1994, Marrakesh. Disponible en línea: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf.

¹⁴⁷ Vide: <http://www.wto.org> en referencia al Grupon de Trabajo constituido por la Ministerial de Singapur. 1

Committee (ICPAC) [Comité Asesor Norteamericano sobre la Política Internacional de Competencia], que fue debidamente refrendado por notables líderes públicos y privados en términos de la competencia, durante la reunión realizada en Ditchley Park en febrero de 2001. El resultado obtenido fue la creación del RIC que, esencialmente, es una red virtual formada por los practicantes de la competencia de todas partes del mundo, que operan primordialmente en su sitio de la Web. Su agenda abarca el tratamiento dado por los miembros de RIC a temas prácticos relacionados a la observancia de prácticas y políticas *antitrust* de interés común. La membresía está abierta a cualquier agencia de competencia nacional o multinacional responsable por la observancia de las leyes de competencia, tanto de los países desarrollados como los países en desarrollo. Actualmente la RIC cuenta con 77 agencias miembros, localizadas en 67 jurisdicciones diseminadas por el mundo, y es una organización netamente orientada a proyectos y la obtención de consenso. Los representantes del sector privado, académicos y otras organizaciones internacionales trabajan con miembros de la RIC para elaborar propuestas para las mejores prácticas que, a pesar de no ser vinculantes en las jurisdicciones de la RIC, se espera sean lo bastante persuasivas para urgir la necesidad de incorporarlas en los marcos legales y prácticas nacionales. A lo largo de su primer año de existencia, la RIC orientó sus esfuerzos a dos áreas principales: el control de las fusiones multijurisdiccionales y el papel de la defensa de la competencia. Durante su primera conferencia anual, la RIC creó un grupo de trabajo con el objeto de examinar la construcción de capacidades y la implementación de una política de competencia. A pesar que la RIC se autodenomine el único organismo internacional dedicado exclusivamente a la observancia de cuestiones relacionadas al derecho de competencia, el organismo busca complementar la labor de otros foros internacionales y espera jugar un papel preponderante y contribuir en las discusiones de la política de competencia internacional, durante discusiones que conlleven a una convergencia cada vez mayor del derecho de competencia y su respectivo análisis.¹⁴⁸

OCDE

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos con sede en París, agrupa a 29 países miembros en un foro donde los gobiernos, en su mayoría de países con altos ingresos, tratan de entablar consultaciones y establecer cooperación en pro del desarrollo de políticas económicas apropiadas. La OCDE es un importante foro para discutir tópicos y desarrollar acuerdos potenciales que, a continuación, deben ser adoptados consensualmente por los países miembros. Ofrece asesoría y recomendaciones para ayudar a sus miembros a definir sus políticas económicas y facilitar la negociación de acuerdos multilaterales, y elaborar lineamientos de códigos legales y voluntarios en áreas relacionadas a la formación de políticas.

A lo largo de varias décadas, el Comité de Competencia de la OCDE ha sido un foro de vanguardia para regular y orientar el diálogo sobre la elaboración de políticas entre los peritos mundiales sobre competencia. Entre los miembros del Comité de Competencia se encuentran representantes *senior* de las autoridades de competencia en los países de la OCDE, así como observadores de un cierto número de países no miembros de la OCDE. Los representantes de las ONGs, el empresariado y los consumidores también participan activamente en estas discusiones. La Sección Competencia que existe dentro de la OCDE respalda el trabajo del Comité durante la preparación de documentos analíticos, estudios sectoriales y recomendaciones de políticas, y ofrece apoyo práctico a los gobiernos que buscan fortalecer sus marcos de competencia nacionales.

El Grupo de Trabajo No. 3 de Cooperación Internacional ha desarrollado dos recomendaciones clave, que fueron adoptadas por el Consejo rector de la OCDE: *Recommendation Concerning Cooperation Between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade*, [“Recomendación Concerniente a la Cooperación Entre Países miembros sobre Prácticas Anticompetitivas que Afectan el Comercio Internacional”] aprobada en 1995, y la *Recommendation*

¹⁴⁸ Vide: website www.InternationalCompetitionNetwork.org

Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels (“Recomendación Concerniente a la Acción Efectiva contra los Carteles *hard core*”), aprobada en 1998.¹⁴⁹ La Recomendación sobre los Carteles *hard core* insta a los países miembros a asegurar que sus leyes de competencia nacionales prohíben, adecuadamente, la existencia de carteles *hard-core* y estipulan las sanciones efectivas, procedimientos de observancia y herramientas investigativas para combatir dichos carteles. La Recomendación también invita a los países no miembros a adoptar e implementar la Recomendación.

En el año 2000, el Comité de Competencia presentó un Informe al Consejo de la OCDE sobre la implementación de la Recomendación.¹⁵⁰ El Informe analizó tópicos inherentes a la cooperación internacional para investigar carteles, así como los obstáculos para establecer una cooperación más efectiva y recomendó se realizase un intenso programa anticartel etapa II, cuando se elaborarían otros estudios sobre los daños causados por los carteles, las herramientas de investigación eficaces, las sanciones más apropiadas y la cooperación internacional. El Grupo de Trabajo N° 3 ha estudiado, desde 2000, época en que se emitió dicho Informe, varios tópicos relacionados a los carteles con miras a aumentar el conocimiento y comprensión de los mismos y mejorar los esfuerzos realizados por los Países miembros para combatirlos. El informe de la fase II del programa de trabajo sobre carteles será publicado en la primavera de 2003, y dará lugar a una etapa III del programa de trabajo sobre carteles.

La OCDE también publica el *Journal of Competition Law and Policy* y auspicia regularmente un Foro Global sobre Competencia, creado para estrechar las relaciones con un número mayor de economías que no son miembros de la OCDE en el campo de la competencia.¹⁵¹

CNUMAD

Establecida en 1964 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUMAD), es el punto focal en el seno del sistema de la ONU para otorgar un tratamiento integrado al comercio y desarrollo y a todas las cuestiones correlatas en las áreas financiera, tecnológica, de inversión y desarrollo sustentable. La Cuarta Conferencia de Revisión de la ONU, realizada en septiembre de 2000, solicitó a la CNUMAD estudiar profundamente el progreso del impacto que probables acuerdos internacionales sobre leyes y política de competencia podrían ejercer, inclusive la posibilidad de un “tratamiento preferencial o diferencial” para los países en desarrollo y mecanismos de mediación de controversias y arreglos alternativos, incluso la “revisión voluntaria por los pares” en los niveles bilateral, regional, plurilateral y multilateral.

El papel que la CNUMAD juega en el campo del derecho y política de la competencia se remonta al comienzo de los años 1970, cuando los países en desarrollo en especial, solicitaron estudios sobre las prácticas comerciales restrictivas (*restrictive business practices* – RBPs). A continuación, en los años 1979-1980, se realizaron las negociaciones sobre un código de conducta multilateral sobre las RBPs, y la adopción – por parte de la Asamblea General de la ONU (Resolución 35/63 del 5 de diciembre de 1980) -- de un Conjunto de Principios Equitativos Multilateralmente Acordados para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas (conocidas como el Conjunto de RBPs), en la forma de una Recomendación para los Estados. El Conjunto RBP continúa siendo, hasta la fecha, el único instrumento plenamente multilateral que existe sobre el derecho y política de competencia.¹⁵²

¹⁴⁹ OCDE, *Revised Recommendation of the Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade* (C(95)130/FINAL), 27-28 Julio 1995; OCDE, *Recommendation on Hard Core Cartels*

¹⁵⁰ Vide *OECD Competition Committee Report*, (Paris: OECD, 2000), (“*Hard core Cartels*”). Disponible en línea: <<http://www.oecd.org/pdf/M000013000/M00013729.pdf>>.

¹⁵¹ Vide: <http://www.oecd.org>

¹⁵² Vide < <http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/english/aboutus.htm> >. Vide; también la Conferencia de los Estados Unidos sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, *The Set of*

Existen dos entidades institucionales que monitorean y revisan la implementación del trabajo de la UNCTAD en el ámbito del derecho y política de la competencia: 1) Las Conferencias de Revisión de la ONU y; 2) El Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia. Todos los aspectos de este Conjunto RBP será revisado plenamente por la Quinta Conferencia de la ONU que se realizará en 2005. El Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Competencia preparan un foro anual para consultaciones multilaterales; discusiones e intercambio de ideas entre los Estados sobre tópicos relacionados al Conjunto, y emprende la elaboración de estudios e investigación sobre cuestiones inherentes a la política de competencia. “El Grupo continúa realizando su labor mediante la actualización de una moderna ley de competencia así como un manual sobre la legislación de la competencia.”¹⁵³

VII. Cuestionario del CJI – Políticas de competencia y carteles

Como ya mencionamos en el preámbulo de este documento, los Estados miembros de la OEA fueron invitados a responder un cuestionario que les fue enviado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, sobre sus leyes y políticas de competencia y carteles. Además, también se decidió enviar una breve versión del cuestionario a cinco bloques comerciales regionales del área. Hemos recibido respuesta de veinticuatro Estados miembros y cuatro de los bloques comerciales. Copias del cuestionario y el original de las respuestas detalladas de los Estados miembros pueden solicitarse a la Secretaría del CJI para obtener mayores detalles, así como sobre la clasificación resumida de las respuestas que damos a continuación.

Como ya fue observado anteriormente, este cuestionario buscó actualizar y ampliar la información contenida en el *Inventario de la Legislación Doméstica y Reglamentos Inherentes a la Política de la Competencia en el Hemisferio Occidental* (“Inventario ALCA”).¹⁵⁴ Visto que muchos países aprovecharon la oportunidad de remitirse a las respuestas que existen sobre este documento, un análisis profundo de las respuestas enviadas sobre este cuestionario del CJI debe examinarse las respuestas dadas a este estudio conjuntamente con las respuestas indicadas en el Inventario ALCA. Habiendo recibido una tasa de respuesta respetable (24 de los 35 Estados miembros respondieron el cuestionario), los resultados de este estudio pueden suministrar una información ligeramente más profunda y actualizada sobre la competencia y las políticas de los carteles en la Américas que el Inventario de ALCA. Para acceder fácilmente las referencias y una visión general sobre el estado y evolución del derecho de competencia, con énfasis especial sobre las disposiciones sobre los carteles y la experiencia de los Estados miembros, se han desarrollado varios gráficos para este estudio que se encuentran en adjunto, como Anexos I a IV.

Una pregunta inicial inherente a la existencia de legislación o reglamentación nacional de competencia fue respondida por quince países que informaron sobre sus leyes nacionales de competencia (Argentina, Barbados, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Jamaica, México, Panamá, Perú, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela). Siete países informaron encontrarse en el proceso de redactar esta legislación (Belize, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Trinidad y Tobago). A pesar de no haber recibido respuesta de República Dominicana, Ecuador y Nicaragua sobre el estado en que se encuentra esta legislación potencial, estos países ya habían enviado esta información en el informe intitolado *FTAA Inventory* [“Inventario ALCA”], donde indicaron que estaban elaborando y debatiendo activamente la respectiva redacción de la legislación sobre este tema, que sería útil para investigar con mayor profundidad lo que ocurrió con la legislación en potencia. Sin embargo, también merece mención el hecho que, desde la época en que se publicó el Inventario ALCA, otros dos países (Belize y Paraguay) han informado que están redactando sus leyes de la competencia, y Barbados y San Vicente y las

Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules (U.N.Doc. TD/RBP/109), 2002. El documento puede encontrarse en: <http://www.un.org/search>

¹⁵³ Vide: < <http://www.unctad.org/en/subsites/cpolicy/english/aboutus.htm> >.

¹⁵⁴ FTAA.ngcp/inf/o3/Rev.2.

Granadinas han notificado la aprobación de nuevas leyes de la competencia. Las respuestas del Pacto Andino, CARICOM y NAFTA indican que todos ellos han adoptado obligaciones con respecto a la política de la competencia, a pesar que el protocolo del CARICOM sobre este tema no se encuentra aun en vigor. Aunque no se han recibido respuestas específicas del Mercosur al cuestionario, la información importante puede encontrarse en el Inventario ALCA sobre los Acuerdos de la Política de la Competencia, Tratados y Otros Arreglos Existentes en el Hemisferio Occidental.¹⁵⁵ Hasta el momento, el Protocolo del Mercosur sobre la Defensa de la Competencia ha sido internalizado apenas por Brasil y Paraguay, y no se encuentra regulado aún en ninguno de los otros cuatro países miembros.

Es importante resaltar que, a pesar que quince países en las Américas informaron tener leyes de la competencia, la mayoría de los siete países que se encuentran redactando sus leyes de la competencia han mencionado, sin embargo, que cuentan con varias disposiciones constitucionales y/u otras en el código comercial o penal que tratan de promover las políticas de competencia y/o prohibir varias prácticas anticompetitivas. Varios países sin leyes de la competencia también tienen distintas entidades empoderadas con responsabilidades de ejecución sobre diferentes aspectos de la política de la competencia

En respuesta a la pregunta sobre las características de la entidad responsable por la administración y observancia del régimen de competencia nacional, la mayoría mencionó el Inventario ALCA donde estas comisiones o superintendencias actúan como cuerpos técnicos independientes encargados de investigar y ejecutar la revisión. Diecinueve países identificaron la naturaleza administrativa de sus agencias nacionales (o agencias en potencia) - (Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, El Salvador, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela), mientras que Colombia y San Vicente y las Granadinas caracterizaron que sus agencias desempeñan funciones tanto administrativas como judiciales. Diecinueve países describieron la posibilidad de que las decisiones tomadas por la agencia de competencia serían revisadas por el tribunal o la corte de justicia (Argentina, Barbados, Belice, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Perú, Paraguay, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela).

Aun tomando en cuenta que el protocolo de la política de competencia del CARICOM no se encuentra aún en vigor, debemos observar que toma las medidas necesarias para crear un Comité de Competencia de la Comunidad. El Pacto Andino respondió que la Secretaría General es el órgano ejecutivo responsable por la implementación, administración y observancia de las obligaciones inherentes a la política de competencia. En el caso de NAFTA, aunque existen disposiciones para que cada Parte (Canadá, México y los Estados Unidos) adopte o mantenga las medidas necesarias para proscribir la conducta comercial anticompetitiva, no existe ningún órgano regional que implemente o haga cumplir dichas disposiciones. Cada Parte es responsable por el cumplimiento de la ley que rige los delitos de competencia cometidos, de acuerdo con su legislación nacional.

En el grupo de preguntas relativas a los carteles, las respuestas indicaron que diecinueve países tienen legislación o disposiciones regulatorias que tratan sobre la actividad de los carteles (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Perú, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela). Mientras Belice y Paraguay no tienen ninguna disposición al respecto, ambos países pretenden cubrir los carteles en su legislación de la competencia pendiente. Tanto el Pacto Andino como el CARICOM han incluido disposiciones sobre carteles en sus políticas de competencia regionales, mientras que el NAFTA, como mencionamos anteriormente, confía en que cada Parte adoptará o mantendrá medidas anticompetitivas, inclusive contra los carteles.

¹⁵⁵ FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2

Es importante resaltar que a pesar que algunos países respondieron que no cuentan con ninguna legislación específica para los carteles, muchas veces ellos ya cuentan con disposiciones generales que podrían cubrir la actividad del cartel y/o prohibir diferentes prácticas mencionadas específicamente en la Recomendación de la OCDE sobre Carteles *hard-core* (Ej.: fijar precios, manipular propuestas – licitaciones colusivas; establecer restricciones o cupos de producción; y compartir o dividir mercados). Como se puede observar en el Anexo III, la mayoría de los países que respondieron el cuestionario tienen, en realidad, por lo menos dos (y la mayoría dispone de cuatro) de estas prácticas que se caracterizan como acuerdos, prácticas o arreglos anticompetitivos que puede decirse constituyen “carteles *hard core*”.

Las respuestas concernientes a importantes decisiones tomadas con respecto a las actividades de los carteles cubrieron una gran variedad de sectores y mercancías, desde comunicaciones, seguro, agricultura, navegación y transporte hasta vitaminas, productos químicos y gasolina. Si bien nueve Estados miembros en la región (Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, México, Perú, Venezuela) respondieron que habían tomado decisiones recientemente sobre ciertos casos, el período de tiempo descrito como “reciente” variaba (en el *website* del Departamento de Justicia de los Estados Unidos se mencionan 4 casos apenas en enero de 2003), mientras que otras respuestas con 2 a 4 casos no solamente variaban con el transcurso de varios años sino que algunas enumeraban casos específicos, al mismo tiempo que otras apenas mencionaban los sectores en general. (Panamá también mencionó varios casos que habían sido puestos en marcha, pero sin indicar el período involucrado ni el número de resoluciones tomadas). Los bloques comerciales no mencionaron casos específicos sobre esta pregunta.

Apenas tres países (Canadá, Costa Rica y México) respondieron afirmativamente a la pregunta inherente a las leyes nacionales que eximen a ciertos carteles (esto es, carteles de exportación o importación) de su régimen nacional de competencia (las disposiciones en vigor en Canadá y México sólo se aplican a los carteles de exportación, mientras que Costa Rica informó que las suyas cubrían tanto los carteles de importación como los de exportación). Además, los Estados Unidos informaron que existen disposiciones en su Lineamiento de Ejecución Antitrust para las Operaciones Internacionales para una conducta conjunta entre las empresas exportadoras con el propósito de suministrar una seguridad legal respecto a las consecuencias antitrust de dicha conducta.¹⁵⁶ No obstante, a pesar que ocho países (Argentina, Barbados Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos, Panamá, y Venezuela), declararon no tener ninguna legislación específica que cubra la exención de cualquier tipo de cartel de su legislación nacional de competencia, la mayoría dio diversas razones y circunstancias bajo las cuales podrían existir excepciones o exenciones a este respecto. (Al promulgar su legislación de la competencia, Belice también pretende eximir a los carteles que se podría decir ofrecieron alguna ventaja para el bienestar de los consumidores internos).

En lo que atañe a la pregunta sobre las disposiciones que regirían a las empresas que están organizando una asociación o cartel de exportación o importación para registrarse a fin de obtener exenciones, apenas Chile respondió afirmativamente, describiendo el proceso de solicitud de aprobación que necesitaba un estudio de mercado independiente confirmado, resaltando también que nadie había presentado una solicitud de este tipo durante los últimos cinco años. Canadá y México, que eximen a los carteles de exportación, declararon claramente que ellos no exigen ningún registro (tampoco lo hará Belice, cuando implemente su ley). Como consta en sus Lineamientos Internacionales, los Estados Unidos exige un registro de las asociaciones de exportación y de las Compañías Trading de exportación.

¹⁵⁶ Departamento de Justicia de los Estados Unidos y Comisión Federal Comercial, *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations* (abril, 1995). Disponible en línea: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>>

Una última pregunta sobre carteles trataba sobre las disposiciones existentes en los regímenes de competencia que podrían permitir una acción de *enforcement* respecto al efecto que los carteles tendrían en otras jurisdicciones. Apenas dos países (Belice y Chile) informaron que su legislación permite este tipo de acciones, a pesar que cuatro países (Canadá, Costa Rica, México y Brasil) respondieron declarando que como signatarios de diversas convenciones y tratados, incluso MLATs, es probable que surjan oportunidades de cooperación en este ámbito. Cinco países (Argentina, Colombia, Estados Unidos, Panamá y Venezuela) indicaron que su legislación no les permite este tipo de acción.

La respuesta a la pregunta que buscaba información en las áreas de gran dificultad y preocupación para aplicar políticas de carteles obtuvo una gran variedad de asuntos levantados por ocho países (Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos México, Panamá y Perú). Las respuestas incluyeron problemas relativos a restricciones de la información confidencial; dificultades en la obtención de material comprobatorio sobre la existencia de acuerdos o prácticas; asegurar que las sanciones impuestos a los que participan en casos de acuerdos o prácticas *hard-core* son suficientes para desestimular la práctica en cuestión; y preocupación sobre la exigencia de determinar si la conspiración indebida reduce la competencia, en vez de tratar a las conspiraciones como infracciones *per se*. También se mencionaron las dificultades específicas enfrentadas con carteles en los sectores agrícola/ganadero, hidrocarburos y telecomunicaciones, así como los problemas relativos a las excepciones permitidas para varios sectores de acuerdo con la legislación nacional.

Una pregunta final que indagaba sobre las actividades de entrenamiento e interés público fue respondida por trece países (Argentina, Barbados, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, México, Panamá, Perú, San Vicente y las Granadinas y Venezuela). Las actividades mencionadas incluían foros de discusión; discursos; publicaciones en periódicos, publicaciones oficiales de resoluciones y opiniones; entrevistas colectivas; panfletos y manuales; seminarios públicos; *websites* mantenidos; cumplimiento con programas de divulgación de informaciones al público; programas de entrenamiento para el personal que trabaja en el área; entrenamiento especial para maestros de escuelas, mantenimiento de contactos internacionales con otras agencias de competencia; y elaboración de estudios técnicos y comentarios sobre legislaciones potenciales que están siendo consideradas por el Congreso de los Estados Unidos.

VIII. Directivas futuras para la política de competencia

A medida que uno considera las futuras directrices para la política de competencia, parecen existir diferentes opciones y enfoques, a pesar del consenso general sobre las cuestiones y problemas subyacentes. De acuerdo a lo descrito por Graham y Richardson (1997), las dificultades comienzan a surgir con la divergencia inicial que existe entre los países sobre los objetivos principales de la política de competencia, que conlleva a determinar que los estándares sustantivos para las políticas de competencia no son equivalentes en aquellos países que tienen leyes de competencia. Esta falta de transparencia en los objetivos dificulta la posibilidad de que las naciones puedan ya sea armonizar sus políticas de competencia (ej.: para implementar estándares sustantivos y de observancia comunes) o de negociar normas comunes a un nivel supranacional. Generalmente, existe un alto grado de consenso sobre lo que debería ser cubierto por la política de competencia (Ej.: carteles, monopolio, arreglos verticales, prácticas depredadoras, reglamento sobre las fusiones y adquisiciones, etc.), no existe consenso alguno sobre qué normas específicas deben regir estas cuestiones.¹⁵⁷

¹⁵⁷ GRAHAM, Edward M., RICHARDSON David J. *Global Competition Policy* (Washington DC: Institute for International Economics, 1997). GRAHAM y RICHARDSON ofrecen un examen profundo tanto de las barreras ideológicas como las estructurales, contrarias a la formación de mercados plenamente competitivos y proponen varias alternativas que vinculan el comercio a la Política de la Competencia.

Parece existir una creciente percepción de que las regulaciones económicas necesitan ser lo más coherentes posible con el creciente deseo de permitir, en la medida de lo posible, la competencia en el mercado, política y socialmente hablando. Además, como se comprueba por los resultados de este y otros estudios similares, a pesar de la relativa novedad de las leyes de competencia y de muchas agencias de observancia, parece que existe una evolución de las instituciones exitosas que muchas veces tienen un personal altamente calificado formado por economistas y abogados, que buscan aplicar las leyes de competencia con mayor vigor y propósito. La CNUMAD ha observado que, en América Latina y en Caribe, “las agencias de competencia de la región han jugado un papel preventivo y proactivo en la promoción de reformas regulatorias, como un método para mejorar los comportamientos de los mercados”¹⁵⁸.

José Tavares de Araujo Jr. ha mencionado que los principales retos enfrentados por las agencias de compensación en América Latina son “introducir una división bien nítida entre la autoridad de la política de competencia y las agencias regulatorias sectoriales y, en segundo lugar, para frenar las oportunidades que surgen dentro del ámbito de un escenario nacional de reformas económicas sin terminar”¹⁵⁹. Existe crecientes pruebas de la existencia de una integración e interdependencia más amplia entre las economías latinoamericanas, así como entre los Estados Unidos y la economía mundial, que José M. Salazar-Xirinachs describe como la “nueva generación” de acuerdos incluyendo, además de la liberalización del comercio de bienes, nuevos sectores tales como servicios y agricultura y nuevas áreas de disciplinas como la inversión, política de competencia, derechos de propiedad intelectual y los mecanismos para la solución de controversias, además de la liberalización del comercio en bienes.¹⁶⁰

Sin embargo, al mismo tiempo que los países están reforzando sus leyes de competencia nacionales, puede observarse un claro crecimiento en las prácticas anticompetitivas transnacionales y una brecha mayor entre los contornos geográficos y los mercados económicos importantes, y las áreas territorialmente limitadas de las jurisdicciones sujetas a las autoridades de competencia nacionales. En forma general, las autoridades nacionales no pueden usar sus poderes de investigación para investigar las prácticas cuyo efecto recae sobre sus mercados nacionales, pero que se encuentran implementadas en otros países. La globalización económica ha resultado, sin duda alguna, en la pérdida de la soberanía operativa de las autoridades de competencia nacionales.¹⁶¹ Por ende, aún cuando el país negativamente afectado por las prácticas anticompetitivas internacionales dispone de leyes de competencia nacionales, la falta de un marco de cooperación que opere con las autoridades de competencia en el país donde se encuentra la compañía que está causando el perjuicio, dificulta enormemente la toma de cualquier acción efectiva contra este tipo de práctica.

A lo largo de los años se ha desarrollado una gran variedad de instrumentos internacionales que tratan del derecho y política de competencia, entre ellos: acuerdos bilaterales o tripartitos; tratados de asistencia legal mutua; tratados de amistad, comercio y navegación; acuerdos de cooperación técnica en el ámbito de la regulación económica; libre comercio, unión aduanera o

¹⁵⁸ ÁLVAREZ, Ana María. (2001) menciona que la actual pregunta es ¿cuál es el equilibrio apropiado entre las normas sectoriales y la defensa de la competencia dentro del marco de las reformas regulatorias? A pesar que ambas coinciden en algunos aspectos y atribuyen la aplicación y los instrumentos a un entorno competitivo, se utilizan bajo circunstancias distintas.

¹⁵⁹ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Schumpeterian competition and its policy implications: the Latin American case* (Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1999), p.3. Available online:

<<http://www.sice.oas.org/compol/articles/schumcop.asp>>.

¹⁶⁰ SALAZAR-XIRINACHS, Jose M. *Latin America trade policies in 2002 and beyond: diagnosis and prognosis*, Unidad Comercial de la OEA. Disponible en línea:

<<http://www.sice.oas.org/tunit/staff%5Farticle/jmsx%5Fdiagnosis%5Fe.asp>>.

¹⁶¹ JENNY. *International cooperation on competition policy*.

acuerdos de mercado económico; e instrumentos multilaterales.¹⁶² Podemos decir que existe un gran número de opciones disponibles para establecer la cooperación internacional en el ámbito de la política de competencia, y que también es creciente la necesidad de un acuerdo multilateral marco sobre la política de competencia, a pesar de que muchas naciones cuestionan si realmente desean continuar por este camino, prefiriendo usar los enfoques bilateral o regional. José Tavares de Araujo Jr. observó que “casi todos los países latinoamericanos y caribeños pertenecen a proyectos subregionales de integración económica, que contienen compromisos explícitos sobre la armonización de las condiciones de la competencia. Si se transformase estos compromisos en mecanismos operativos, ellos podrían ofrecer una alternativa oportuna para aquellos países que no disponen de leyes *antitrust*”.¹⁶³ Un documento elaborado recientemente por Thomas Andrew O’Keefe analiza las renovadas perspectivas para el Mercosur como fuerza integradora reforzada, tanto económica como políticamente, y menciona que su futura orientación y bienestar ejercerán un claro impacto sobre las negociaciones de ALCA y el contenido final de dicho acuerdo.¹⁶⁴ El ALCA, a su vez, continúa instando a los países a promover la competencia y pretende armonizar, reconciliar y fortalecer las legislaciones nacionales existentes en los países de la región hasta 2005. No obstante lo antedicho, Ana María Álvarez menciona que “uno de los aspectos más notables de las negociaciones de ALCA sobre el tema de la competencia es que las normas que pueden llegar a estipularse deben concordar con las normas nacionales, al mismo tiempo que se deben desarrollar procedimientos para aquellos países que no cuentan con este tipo de legislación nacional. En términos generales, surge entonces la cuestión de ¿cómo es que el ALCA va a coexistir con los acuerdos de integración regionales?”¹⁶⁵

Jenny hace hincapié que “...las prácticas anticompetitivas transnacionales que no provocan un problema comercial, pero que roban de las naciones dedicadas al comercio los beneficios ofrecidos por la liberalización comercial, pueden luchar mediante el uso de los mecanismos de cooperación bilateral o regional entre las autoridades de competencia (tales como los acuerdos sobre el intercambio de información o arreglos de respeto mutuo positivos o negativos). Por ende, independientemente de lo que puede ocurrir en el frente multilateral, el desarrollo de cooperación bilateral o regional voluntario no sólo es útil sino también necesario”.¹⁶⁶ Como se mencionó anteriormente, José Tavares de Araujo Jr. sostuvo que mientras el sistema multilateral no se encontraba en posición, los arreglos de comercio regionales podían brindar una solución interina, ya que la armonización de las condiciones competitivas dentro del proyecto de integración es una prioridad natural para los países miembros. El mismo autor señaló que NAFTA es un acuerdo más avanzado en este sentido, ya que todos sus miembros disponen de agencias *antitrust* en operación.¹⁶⁷

Mitsuo Matsuchita aboga a favor de la búsqueda de convergencia de las leyes de competencia, argumentando que, independientemente de cuán estrecha pueda ser la cooperación entre los Estados en la observancia de las leyes de competencia, queda bien claro que existe una limitación cuanto a la efectividad que dicha cooperación puede tener, al existir gran divergencia en la sustancia de las leyes de competencia entre los Estados. También advierte que “la cooperación puede verse obstaculizada

¹⁶² Para obtener una descripción más detallada Vide: el Informe de la CNUMAD de abril de 2002, intitulado *Experiences Gained So Far on International Cooperation on Competition Policy Issues* [“Experiencias adquiridas hasta el momento sobre Cooperación Internacional y Asuntos relacionados a la Política de la Competencia”].

¹⁶³ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Schumpeterian competition and its policy implications*, p.6.

¹⁶⁴ O’KEEFE, Thomas Andrew. *A resurgent Mercosur: confronting economic crises and negotiating trade agreements*, *The North – South Agenda* (Universidad de Miami, 2003).

¹⁶⁵ ÁLVAREZ. *Towards a multilateral competition agreement*, p.10.

¹⁶⁶ JENNY, Frederic. *Globalization, competition and trade policy: convergence, divergence and cooperation*, in: *International and comparative competition laws and policies*, ed. Chao Yang-Ching, p.69.

¹⁶⁷ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Schumpeterian competition and its policy implications*, p.6.

si no existe coherencia entre las disposiciones contenidas en las leyes de competencia de los diferentes Estados. A la luz de esta opinión, la convergencia o armonización de las leyes de competencia es, en cierta medida, indispensable para establecer una relación de cooperación entre los Estados para asegurar la observancia de las leyes de competencia”.¹⁶⁸ Según Vautier por otra parte, la “armonización de las leyes de competencia podría no sólo arriesgar la falta de flexibilidad para responder a las distintas circunstancias económicas a lo largo del tiempo; sino que también podría dejar como están a las exenciones (ej.: carteles de exportación) a pesar que ellos debilitasen cualquier objetivo y eficiencia de la competencia de la ley “armonizada”; y no trataría las discrepancias entre los países ya sea en el nivel del compromiso de *enforcement* o la buena disposición de cooperar en el ámbito de las desavenencias transfronterizas”.¹⁶⁹

Al examinar la perspectiva de contar con normas multilaterales que se puedan cumplir en el ámbito de la competencia, es importante recordar que mientras el *Conjunto de Principios y Normas de Competencia de la ONU (UN Set of Principles)* había sido presentado en el formato de una recomendación dirigida a los Estados, ha servido frecuentemente como la base de un desarrollo del derecho y política de competencia a los niveles nacional, regional e internacional, y como base para la cooperación internacional sobre el tema.¹⁷⁰ A pesar de no ser vinculante por su propia naturaleza, hasta la fecha el *Conjunto* continúa siendo el único instrumento multilateral aplicable para la política de competencia. Tanto los instrumentos de la OCDE como el *Conjunto* en sí, también se ocupan con el impacto adverso que las prácticas comerciales restrictivas puedan ejercer sobre el comercio internacional, pero se aplican únicamente a un grupo restringido, mientras que el *Conjunto* se aplica ampliamente y también cubre los impactos que el desarrollo provoca sobre los países.¹⁷¹

Según la naturaleza voluntaria de los instrumentos de competencia que existen en la actualidad, los acuerdos establecen lineamientos y recomendaciones para las partes, sin imponer obligaciones para que ellas implementen su contenido en leyes nacionales, pertenecen a lo que Matsuchita llama un enfoque *soft law*. Por otra parte, aquellos acuerdos cuyos participantes se ven obligados a modificar sus leyes nacionales de acuerdo con los mandatos que emanan de los acuerdos, caen en la categoría de un enfoque de *hard law*. “Si tomamos en consideración el estado en que se encuentran los asuntos inherentes a la competencia en el ámbito internacional – que defiende la existencia de poco acuerdo entre las naciones en lo que respecta a sus objetivos, formas y proceso de observancia de las leyes de competencia – se hace sumamente difícil hacer cumplir un acuerdo bilateral, plurilateral o multilateral que obligaría a las partes, jurídicamente, a sujetar sus normas nacionales a la disciplina internacional”.¹⁷²

No obstante, la discusión se ha centrado cada vez más en la posibilidad de incorporar un acuerdo de política de competencia internacional dentro del marco de la OMC, que tendría naturaleza obligatoria en lo que atañe a sus signatarios. Por otra parte, mientras los actuales acuerdos de la OMC

¹⁶⁸ MATSUSHITA, Mitsuo. *Globalizing the world economy and competition law and policy: the need for international cooperation*, in: *International and comparative competition laws and policies*, ed. Chao Yang-Ching, p.257.

¹⁶⁹ VOUTIER, Kerrin M. *International approaches to competition laws: government cooperation for business competition*, in: *International and comparative competition law and policies*, ed. Chao Yang-Ching, p.189.

¹⁷⁰ UN RBP Set (U.N.Doc. TD/RBP/109), 2002.

¹⁷¹ A pesar del hecho que la CNUMAD recalca que “la recomendación de la OCDE concerniente a la acción efectiva contra los carteles *hard-core* estipula que los países no-miembros de la OCDE pueden asociarse entre sí gracias a esta recomendación e implantarla (y varios de estos países han indicado su interés en asociarse entre sí) (CNUMAD Experiences gained so far); y los “Lineamientos para las Empresas Multinacionales han sido adoptados o sólo por los Estados miembros de la OCDE sino también por los países latinoamericanos y la República de Eslovaquia”.

¹⁷² Vide MATSUSHITA. *Globalizing the world economy*, p.252-254, para otros debates sobre las ventajas y desventajas de estos dos enfoques.

incorporan referencias a la competencia en varios acuerdos, si se los considera en su conjunto, ellos no ofrecen coherencia en sí, lo que un marco general podría ofrecer. La CNUMAD ha expresado que el “actual enfoque poco sistemático no es satisfactorio, ya que existe el riesgo de que las distintas disposiciones sobre la competencia que existen en diferentes acuerdos comerciales puedan ser incoherentes entre sí. Además, también existe el peligro de que los países en desarrollo – especialmente aquellos que no están familiarizados con las leyes y política de competencia – puedan no ser capaces de aprovechar estas disposiciones. Es por esa razón que se hace necesario contar con una cobertura transfronteriza mayor para el derecho y la política de competencia.”¹⁷³

A diferencia del *Conjunto de Principios de la ONU* y las supramencionadas *Recomendaciones de la OCDE*, “los acuerdos de la Ronda de Uruguay son legalmente vinculantes y están respaldados por fuertes mecanismos de resolución de controversias. Existen diferentes disposiciones relacionadas al derecho de competencia y sus políticas que están incluidos, entre otras cosas, en los artículos y acuerdos que tratan sobre: compañías estatales y compañías con derechos exclusivos; *anti-dumping*; subsidios; salvaguardias; aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual relacionados al comercio (TRIPS); aspectos de las medidas para invertir en aspectos relacionados al comercio (TRIMS); y comercio y servicios, especialmente en el ramo de las telecomunicaciones y finanzas.”¹⁷⁴ No obstante lo antedicho, además de ofrecernos un enfoque coherente y de ayudar a los países en desarrollo a solucionar casos de prácticas anticompetitivas operadas desde el extranjero (tales como los carteles internacionales), CNUMAD señala que algunos expertos consideran que un marco de competencia multilateral “llevaría a muchos países a dar mayor prioridad al tema de la competencia en el entorno interno, lo que podría acelerar la adopción de la legislación nacional, y lograr el control efectivo de las prácticas anticompetitivas.”¹⁷⁵

¿Cuáles son las preocupaciones clave que surgen al examinar la adopción de un marco multilateral sobre competencia? Jenny enumera varias posibilidades, entre ellas el aspecto progresista y la flexibilidad; alcance de los compromisos sustantivos (relativos a la transparencia, no discriminación, debido proceso, carteles *hard-core*, así como el compromiso de otorgar acceso al mercado); alcance de la cooperación (consultaciones, intercambio de información no confidencial y revisión de los pares); además de discutir los mecanismos para la solución de controversias.¹⁷⁶ Philippe Brusick incluye los principales principios internacionales del comercio, los principios básicos de la competencia, normas para la cooperación voluntaria y los mecanismos para la solución limitada de controversias, como los elementos más importantes para un marco ideal y sugiere que “[p]ara remediar las asimetrías entre los socios desarrollados y en desarrollo, especialmente para aquellos de los PMDs, puede hacerse necesario considerar un trato especial y diferenciado como una especie de “acción afirmativa” para favorecer un cierto equilibrio”.¹⁷⁷ Este enfoque puede viabilizar

¹⁷³ Vide: Informe Consolidado de la CNUMAD, p.18.

¹⁷⁴ Mencionado en el documento de la CNUMAD *Experiences Gained so far on International Cooperation on Competition Policy Issues and the Mechanism Used* [Experiencias adquiridas hasta el momento sobre Cooperación en asuntos de la Política de la Competencia y los Mecanismos Utilizados]. Para obtener el alcance, cobertura y ejecución de las leyes y políticas de competencia, y el análisis de las disposiciones de los acuerdos de la Ronda de Uruguay inherentes a la Política de la Competencia, inclusive sus implicancias para los países desarrollados y en desarrollo, Vide: TD/RBP/COM.2/EM/2 y también el Informe Anual de la OMC – 1997.

¹⁷⁵ Vide: Informe consolidado de la CNUMAD, para obtener una buena discusión sobre temas relacionados al desarrollo de un marco multilateral para la Política de la Competencia.

¹⁷⁶ JENNY. *International cooperation on competition policy*.

¹⁷⁷ BRUSICK, Philippe. *Competition, development and a possible multilateral framework*, (documento presentado en un seminario regional sobre políticas de la competencia y negociaciones multilaterales, Hong Kong: Conferencia de las Naciones Unidas de Comercio y Desarrollo, Abril 2002). Disponible en línea: <<http://www.consumer.org.hk/20020416/unctad>>.

la exclusión o excepción de algunos sectores estratégicos de la plena aplicación de la ley de competencia nacional por razones vinculadas a su desarrollo.

El actual Director General de la OMC ha caracterizado recientemente las dos reuniones Ministeriales Doha como un punto decisivo de fundamental importancia para lanzar una ambiciosa nueva ronda de negociaciones comerciales a nivel global, construyendo sobre la labor desarrollada durante las últimas ocho mesas redondas para continuar a liberalizar el comercio multilateral. Visto que las discusiones de Doha han preparado el terreno para las posibles futuras negociaciones de normas globales sobre la política de competencia, se asumió un serio compromiso para suministrar una cantidad muy superior de asistencia técnica de mejor calidad a los países en desarrollo, que les permita realizar negociaciones más efectivas con el propósito de beneficiar los acuerdos de la OMC.¹⁷⁸ En otras palabras, las negociaciones sobre la política de competencia fueron aplazadas y serán retomadas en la próxima reunión de la OMC en Cancún en el otoño de 2003. Al tomar debida nota que la Declaración de Doha ha acordado “que las negociaciones ocurran después de la Quinta Sesión de la Conferencia Ministerial, considerando que la decisión debe tomarse, por consenso explícito, en esta sesión sobre modalidades de negociación”, Singh narra que puede existir una divergencia considerable en la interpretación de cuando deben iniciarse dichas negociaciones, puesto que muchos países pueden llegar a decidir que desean interpretar “modalidades” de diferentes maneras.¹⁷⁹

Singh señala que, en el pasado, eran los países en desarrollo los que favorecían la acción multilateral para restringir las prácticas comerciales de las grandes empresas multinacionales, y que era por insistencia de ellas que se adoptó el *Conjunto* en 1980, a pesar que los países desarrollados eran contrarios a hacerlo de manera jurídicamente vinculante. Hoy en día, sin embargo, son los países avanzados los que buscan establecer acuerdos multilaterales a través de la OMC, y los países en desarrollo los que se oponen a ello. Singh sugiere que la verdadera razón de la oposición expresada por los países en desarrollo es que ellos no desean que se incluya ninguna nueva disciplina en los acuerdos de la OMC, debido a la disposición de las sanciones cruzadas: la infracción en un área puede ser sancionada en otra por el país demandante si se considera que la demanda está justificada.¹⁸⁰

Bernard Hoekman y Petros Mavroidis argumentan que el acuerdo de la OMC limitado a los ‘principios básicos’ – falta de discriminación, transparencia, y las disposiciones relativas a la

¹⁷⁸ OMC. *The World Trade Organization: To Cancun and Beyond* (discurso del Director General, Supachai Panitpakdi, 24 de enero de 2003); disponible en línea:

<http://www.wto.org/english/news_e/news03_e/news_cancun_beyond_24jan03_e.htm>. Para decisiones específicas tomadas por la Conferencia Ministerial de la OMC respecto a la interacción entre el comercio y la política de la competencia, *vide* el párrafo 24 de la Declaración Ministerial de Doha (WT/MIN(01)/DEC/1), 20 de noviembre de 2001; disponible en línea:

<http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>.

¹⁷⁹ SINGH. *Competition and competition policy in emerging markets*.

¹⁸⁰ *Ibid.* El propio SINGH dice que los conceptos y lenguaje de la OMC no son adecuados para reflejar las preocupaciones concernientes al desarrollo de los países emergentes, y sugiere que “el objetivo principal de la OMC no debe ser la promoción del libre comercio *per se*, sino el logro de un desarrollo económico”. También hace hincapié que es imprescindible tomar nota de las oportunidades competitivas que tienen las pequeñas y medianas empresas, para facilitar la transferencia de tecnología a los países en desarrollo y asegurar precios justos y la justa distribución de la riqueza. Por ende, propone “el desarrollo amistoso de una Autoridad Internacional de Competencia, con el propósito de controlar la conducta anti-competitiva de las mayores corporaciones multinacionales mundiales (por encima de un determinado tamaño máximo), así como para controlar su propensión al crecimiento mediante *take-overs* y fusiones. Consecuentemente, para mantener las sus características de *contestability* y eficiencia en los mercados internacionales se propone permitir que las grandes multinacionales sólo puedan adquirir otra compañía en el caso que vendan una subsidiaria que tenga un valor similar”

prohibición de carteles *hard-core*, llegaría a crear costos de conformidad para los países en desarrollo, además de la conducta anticompetitiva de las empresas situadas en las jurisdicciones extranjeras: “Para que las disciplinas *antitrust* de la OMC sean inequívocamente ventajosas para los países de baja renta, cualquier disciplina *antitrust* de la OMC debe reconocer las restricciones contrarias a la capacidad que prevalecen en estas economías, convirtiendo en ilegales las prácticas comerciales conniventes practicadas por las empresas con operaciones internacionales, que aumentan los precios en los mercados de los países en desarrollo, y necesitan que las autoridades de competencia existentes en los países con altos ingresos tomen alguna acción contra las empresas situadas en su jurisdicción, en defensa de los intereses de los consumidores afectados de los países en desarrollo.”¹⁸¹

Al considerar las opciones para la reforma de un sistema de competencia global y la observancia del cartel, Evenett *et al.* sugieren que “[c]omo respuesta inicial, es tentadora la idea de abogar a favor de la creación de una autoridad de ejecución global, empoderada para recoger pruebas, realizar entrevistas, y cotejar las ganancias globales obtenidas a través de la cartelización, imponiendo las multas apropiadas. En principio, esta propuesta podría superar las deficiencias del actual sistema nacional de observancia y cooperación bilateral. Sin embargo, en esta coyuntura, ninguna nación parece preparada para establecer un fondo común de la soberanía en una forma tan agresiva, o de permitir que sus ciudadanos y empresas sean castigados por este tipo de órgano”.¹⁸² Ellos también expresan sus dudas si un acuerdo de la OMC realmente puede remediar, en estos momentos, las deficiencias resultantes de una observancia anticartel nacional, señalando que no queda bien claro cómo es que un panel de controversias de la OMC podrá evaluar si el gobierno usó su discreción investigatoria y de enjuiciamiento, de manera plenamente coherente con el acuerdo. “El resultado más probable es que sólo aquellas autoridades *antitrust* que no han cumplido ciertos requisitos mínimos de procedimiento se encontrarán en infracción, un resultado que es poco probable acabe aumentando significativamente la posibilidad de que los miembros del cartel sean castigados. Finalmente, es poco probable que este tipo de acuerdo de la OMC asegure que las sanciones aplicables a la cartelización se fundamenten sobre las ganancias pecuniarias obtenidas a nivel mundial.”¹⁸³

Mientras Brusick sugiere que los acuerdos sobre carteles *hard-core* y cooperación voluntaria pueden alcanzarse más temprano de lo esperado, también señala que pueden surgir mayores problemas con los acuerdos respecto a las restricciones verticales y el abuso de dominio y fusiones, que podrían demorar más tiempo en construir la convergencia, tal cual ocurriría con los mecanismos para la solución de controversias.¹⁸⁴ La Comisión Permanente de Canadá en el Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de Competencia, sugiere usar la Recomendación de la OCDE sobre Carteles *hard-core* como un punto de partida para las disposiciones de la OMC en este ámbito, visto que: “En primer lugar, no todas las naciones miembros tienen regímenes de competencia en vigor y, por ende, en muchos países no existe una prohibición jurídica contra los carteles privados. Segundo, el acuerdo de la OMC aseguraría el consenso multilateral respecto a los efectos perjudiciales de los carteles *hard-core* y los intereses de los países miembros en combatirlos. Tercero, el acuerdo de la OMC notificaría a los carteles globales que existen menos paraísos fiscales para sus actividades.”¹⁸⁵

¹⁸¹ HOEKMAN y MAVROIDIS, *Economic development, competition policy and the WTO*. Los autores abogan a favor del hecho que los compromisos tradicionales de la liberalización usando la OMC existente serán los medios más efectivos para bajar los precios y aumentar el acceso a una variedad más amplia de bienes y servicios.

¹⁸² EVENETT *et al.* International cartel enforcement, p. 22.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ BRUSWICK. *Competition, development and a possible multilateral framework*.

¹⁸⁵ Vide OCDE, *Recommendation on Hard Core Cartels*.

Resumiendo, Jenny sugiere que los probables beneficios del acuerdo de la OMC sobre competencia incluyen: enviar una señal indicando que la comunidad multilateral no está interesada, exclusivamente, en promover el bienestar de las grandes empresas multinacionales; contribuir para el logro de los objetivos del sistema de comercio multilateral, brindando una solución para luchar contra las prácticas anticompetitivas que están derrotando o confiscando los beneficios otorgados por la liberalización comercial; y que la aplicación de los principios de la OMC en el tratamiento nacional, no discriminación y transparencia de las leyes nacionales de competencia ayudarían a los gobiernos a presentar resistencia contra el proteccionismo y las presiones corporativistas ejercidas por el cabildeo al nivel nacional, permitiéndoles establecer un entorno jurídico más amistoso para las inversiones.¹⁸⁶ Sin embargo, la CNUMAD concluye que “Para ser un instrumento con características amistosas al desarrollo, la posible MCF (*multilateral competition framework*) también tendría que ser flexible, para permitir que los países en desarrollo y los menos desarrollados participen plenamente en las negociaciones y el probable logro de un acuerdo. También se consideró que los países en desarrollo tendrían que tener suficiente espacio para la política, que les permitiese mezclar la política de la competencia a la política industrial, si se hiciera necesario por motivos relacionados al desarrollo, para asegurar excelentes oportunidades de desarrollo en los casos en que las deficiencias del mercado obstaculizaron a la competencia”.¹⁸⁷ Consecuentemente, ellos sugirieron que dichas preocupaciones podrían ser tomadas en consideración bajo el principio de un tratamiento especial y diferencial para los países en desarrollo y los países menos desarrollados; disposiciones en el ámbito de la cooperación técnica, períodos de transición, excepciones y exenciones para los países en desarrollo y tareas específicas para que los países desarrollados eliminen sus excepciones y exenciones en una base no recíproca podrían explícitamente reconocer ese principio.¹⁸⁸

Por ende, el verdadero debate y negociaciones realizadas en el ámbito de la OMC sobre el potencial y la efectividad de los acuerdos multilaterales sobre normas de competencia, no ha comenzado aún, y el probable resultado puede variar desde la falta total de cualquier actitud a la armonización plena del derecho internacional, aunque todavía no se ha pronunciado ninguna opinión al respecto. Además, aún cuando la OMC está buscando implementar este tipo de acuerdo multilateral marco sobre la política de competencia, existen muchos que continúan cuestionando si es deseable y hasta que punto lo puede ser, al mismo tiempo que continúan abogando a favor de enfoques de competencia bilaterales y/o regionales. No obstante, a medida que los países reivindican las negociaciones comerciales, un enfoque sugerido recientemente por Salazar Xirinach, el Director de la Unidad Comercial de la OEA, es que “los países se sentirán mejor servidos por una estrategia con múltiples opciones para las negociaciones comerciales, que les permita maximizar los beneficios al operar simultáneamente en varios frentes de negociación. La medida exacta o equilibrada entre estas diferentes opciones, es algo que cada país tendrá que decidir por su cuenta.”¹⁸⁹

Sin embargo, consideramos útil recordar que debemos asegurarnos que estos acuerdos comerciales regionales o bilaterales complementen los esfuerzos realizados por la OMC. Como dijo poco tiempo atrás Supachai Panitchpakdi: “Existen cerca de 250 acuerdos comerciales regionales en vigor en todo el mundo. Desde Doha, hemos visto proliferar nuevos acuerdos comerciales bilaterales y regionales que se han lanzado en todas partes del mundo. Apenas desde el verano pasado, se iniciaron charlas sobre veinte conjuntos diferentes. Ciertamente es verdad que los acuerdos comerciales regionales intensifican, refuerzan y promueven los valores de la liberalización del comercio. Pero los miembros de la OMC deben tomar cuidado de no extender demasiado sus recursos de negociación y energías políticas. No podemos permitir que las perspectivas, independientemente

¹⁸⁶ JENNY. *International cooperation on competition policy*.

¹⁸⁷ UNCTAD/CNUMAD, *Informe Consolidado*, p. 14.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ SALAZAR-XIRINACH, José M. en *Latin American Trade Policies in 2002 and Beyond: [“Políticas Comerciales Latinoamericanas en 2002 y Después”]*.

de lo positivas que puedan ser, nos distraigan y hagan perder de vista ganancias globales mucho mayores.”¹⁹⁰ De todas maneras, la cuestión de la programación y las estrategias continúa en abierto. Bergsten recientemente sugirió que “la perspectiva es que surjan una serie de pactos preferenciales a lo largo de los próximos años, que generarán la “liberalización competitiva”, y resultarán en un acuerdo Doha radicalmente amplio a mediados de 2007”.¹⁹¹

Mientras los países preparan sus estrategias de negociación y trazan un equilibrio entre los riesgos y beneficios de las opciones mencionadas anteriormente, nos parece razonable concordar que existen tres enfoques críticos para reforzar el papel que juega la política de competencia: la cooperación y consultación; acción y defensa, y la construcción de una cultura de competencia en todos los países. El informe Revisado de la Secretaría de la CNUMAD de abril 2002, intitulado *Experiences Gained So far on International Cooperation On Competition Policy Issues and the Mechanisms Used* [Experiencias Adquiridas hasta el momento - Cooperación Internacional sobre temas inherentes a la Política de Competencia y los Mecanismos utilizados], ofrece una excelente fuente de información y análisis sobre las experiencias adquiridas en el campo de la cooperación.

En lo que atañe a la acción y defensa, un buen punto de partida en la lucha de la competencia contra los carteles *hard core* sería aceptar la invitación de los países no miembros de la OCDE para asociarse con la *1998 Recommendation on Effective Action Against Hard Core Cartels* [Recomendación 1998 sobre Acción Efectiva Contra los Carteles *hard-core*], ya que esto podría establecer relaciones de cooperación entre las agencias competidoras alrededor del mundo, para detener la sangría de miles de millones provocada por los carteles *hard core* en la economía mundial. Además, según nos recuerda Winslow, el reto actual consiste en estimular otras jurisdicciones perjudicadas por los carteles a interponer acciones “después de haber sido detenidas y sancionadas por otras jurisdicciones mayores.”¹⁹²

Finalmente, con respecto a lo que quizás es el ingrediente más importante, o sea la creación de una competencia cultural, existe un artículo muy interesante que fue publicado en el *2003 Antitrust Review of the Americas* que nos recuerda que en un “mundo post-ADM, post-Enron”, también es imperativo que los países en desarrollo, tradicionalmente conocedores de la cultura de la competencia, vuelvan a analizar los principios y prácticas de la competencia justa. “La conformidad – implantada uniformemente en todo el mundo – es la mejor protección contra la persecución de los carteles en cualquier parte del mundo.”¹⁹³ Mientras tanto, en otras partes del Hemisferio Occidental, Ignacio de León alerta que “[e]l éxito por excelencia de la política de competencia en América Latina dependerá del grado en que logre internalizar los valores y principios que hacen que el funcionamiento de un mercado se torne sustentable”.¹⁹⁴ Él advierte que “los formadores de políticas deben prestar la debida atención al entorno cultural donde operan las políticas de competencia. No es sorprendente, entonces, que la influencia omnipresente de estas instituciones culturales que han promovido valores anti-mercado en el pasado, debiliten ahora la eficacia de la política de competencia para alcanzar sus objetivos, mediante el retraso de su plena implementación.”¹⁹⁵

¹⁹⁰ OMC. *The World Trade Organization: To Cancun and Beyond*.

¹⁹¹ BERGSTEN, Fred. *A competitive approach to free trade*, op. ed., *The Financial Times*, 4 diciembre 2002 (Londres).

¹⁹² WINSLOW. *International co-operation in cartel investigations*.

¹⁹³ C. KLAWITER, MORGAN, LEWIS y BOCKUS LLP, *Cartel Enforcement in the post-ADM, post-Enron world*, p. 6-9, *The Anti-Trust Review of the Americas 2003* (Un Informe Especial sobre la Competencia Global).

¹⁹⁴ LEÓN. Ignacio de. *A market process analysis of competition policy in Latin America*, p. 30 (*Social Science Research Network Electronic Library*, 2000). Disponible en línea: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=258959>.

¹⁹⁵ *Ibid.* LEÓN traza las condiciones necesarias para la ejecución de la política de la competencia en países latinoamericanos para alcanzar tanto la eficiencia como metas de desarrollo innovadoras.

Es bien probable que lo más apropiado para concluir este estudio, sea justamente concordar con Frederic Jenny cuando dice “parecería, entonces, que la construcción de una cultura de competencia donde no existe, es una condición *sine que non* para facilitar la adopción de instrumentos que permitan establecer una complementariedad mucho mejor entre la liberalización comercial, la reforma regulatoria y la política de competencia. La cooperación internacional y la asistencia técnica son instrumentos importantes para construir la cultura de la competencia, o para desarrollar las instituciones apropiadas.¹⁹⁶

REFERENCIAS

- AHEARN, Raymond J. *Trade and the Americas. CRS Issue Brief*. Washington, 2002. Online. Available at: <http://fpc.state.gov/documents/organization/15583.pdf>
- ALBORS-LLORENS, Albertina. *The changing face of EC competition law: reform or revolution? European Business Journal*, v. 14, n. 1., 2002. Online. Available at: <http://proquest.umi.com>
- ALLEN, Gwilym. *Cartel prosecution: rule of reason or per se?* Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- ÁLVAREZ, Ana María. *Towards a multilateral competition agreement*. WTO and FTAA: priorities on the LAC trade agenda, 63 ed., Sept. – Dec. 2001. Online. Available at: <http://lanic.utexas.edu/~sela/AA2K1/ENG/cap/N63/rcap63-6.htm>
- ANDERSON, Robert D. *International cooperation in competition policy: approaches currently under consideration in the WTO*. In: CHAO (ed.) et al. *International and comparative competition law and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 217-238.
- ANDRADE, Thompson A. *Trial of cartels and the use of indirect evidence*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Schumpeterian competition and its policy implications: the Latin American case*. Washington: Organization of American States, 1999, 9 p. Online. Available at: <http://www.sice.oas.org/compol/articles/schumcop.asp>
- ARAÚJO, Mariana Tavares de. *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation* (noviembre de 2002). Disponible en línea: http://www.fazenda.gov.br/seae/english/index_english.html
- BERGSTEN, Fred. *A competitive approach to free trade*, op. ed. for *The Financial Times*, London, 2002.
- BLOOM, Margaret. Press conference, Remarks to the IV International Workshop on Cartels, Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- BRONETT, Georg de. Press conference. Remarks to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- BRUSICK, Philippe. *Competition, development and a possible multilateral framework*. Regional seminar on competition policy and multilateral negotiations, Hong Kong: United Nations Conference on Trade and Development, 2002. Online. Available at:

¹⁹⁶ JENNY. *Globalization, Competition and Trade Policy*. [“Globalización, Competencia y Política Comercial”], p.68.

<http://www.consumer.org.hk/20020416/unctad>

- CONSIDERA, Cláudio Monteiro, DUARTE, Gustavo França de Seixas. *The importance of economic evidence for cartel investigation: the brazilian experience*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- DEMATAKI, Glykeria J. *International cooperation in cartel investigation*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- EVENETT, Simon, LEVENSTEIN, Margaret C., SUSLOW, Valerie Y. *International cartel enforcement: lessons from the 1990s*, 2001. Online. Available at:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265741
- FRANKEL, Ken, RODRIGUEZ, Sergio. *Overview of antitrust enforcement in Latin America*. Antitrust Review 2001: a latin lawyer special report. Toronto, 2001. Online. Available at:
<http://www.torytory.ca/publications/pdf/AR2001-1T.pdf>
- GRILLO, Michele. *Economic evidence in cartel cases: the experience of Italy*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- HOEKMAN, Bernard, MAVROIDIS, Petros C. *Economic development, competition policy and the WTO*, 2002. Online. Available at:
<http://econ.worldbank.org/view.php?tupe=5&id=20844> >.
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Hard core cartels*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- JENNY, Frederic. *Globalization, competition and trade policy: convergence, divergence and cooperation*. In: YANG-CHING, Chao (ed.) et al. *International and comparative competition laws and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 31-70.
- _____. *International cooperation on competition policy*. In: Seminar on hemispheric cooperation on competition policy. Santiago: Economic Commission for Latin America and the Caribbean/Organization of American States, 2002. Online. Available at:
<http://www.sice.oas.org/tunit/Seminar/santiago/Jenny4.ppt> >.
- KHEMANI, R. Shyam et al. *A Framework for the design and implementation of competition law and policy*. Washington: The World Bank; Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 1998, 151 p.
- KLAWITER, Donald C., MORGAN; LEWIS & BOCKIUS LLP. *Cartel enforcement in the post-ADM, post-Enron world. The Antitrust Review of the Americas. A global competition review special report*, 2003, p. 6-9.
- LEE, Barbara. *Hemispheric development in competition policy: experiences and future challenges*". Hemispheric Cooperation on Competition Policy. Santiago: Economic Commission for Latin America and the Caribbean/Organization of American States, 2002. Online. Available at:
<http://www.sice.oas.org/tunit/Seminar/santiago/Blee-5.doc>
- LEON, Ignacio de. *A market process analysis of competition policy in Latin America*. Social Science Research Network Eletronic Library, 2002. Online. Available at:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=258959

- MATSUSHITA, Mitsuo. *Globalizing the world economy and competition law and policy: the need for international cooperation*. YANG-CHING, Chao et al. (ed.) *International and comparative competition laws and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 249-260.
- MILLER, William J. *International cooperation in cartel investigations*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- OAS. *The harmonization of competition policies among Mercosur countries*. Washington: Organization of American States, 1997, 7 p. Online. Available at: <http://www.sice.oas.org/tunit/STUDIES/COMPET/Index.asp>
- OECD. *Competition policy and economic growth and development*. Global Forum on Competition. Paris: OECD. 2002, 10 p. Online. Available at: <http://www.oecd.org/pdf/M00026000/M00026007.pdf>
- _____. *Instruments and institutions of competition law goals*. Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 1994-7, 18 p. mimeo
- _____. *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws*, 2002, 28 p. Online. Available at: <http://www.oecd.org/pdf/M00028000/M00028445.pdf>
- O'KEEFE, Thomas Andrew. *A resurgent Mercosur: confronting economic crises and negotiating trade agreements*. The North-South Agenda, University of Miami, 2003.
- RICÚPERO, Rubens. *UNCTAD's constructive commitment vis-à-vis the challenges of Doha. WTO and FTAA: priorities on the LAC trade agenda*, 63 ed., Sept.-Dec. 2001. Online. Available at: <http://lanic.utexas.edu/~sela/AA2K1/ENG/cap/N63/rcap63-2.htm>
- SALAZAR-XIRINACHS, José M. *Latin America trade policies in 2002 and beyond: diagnosis and prognosis*. OAS Trade Unit. [200?]. Online. Available at: <http://www.sice.oas.org/tunit/staff%5Farticle/jmsx%5Fdiagnosis%5Ffe.asp>
- SCHERER, F. M. *A century of competition policy enforcement*. YANG-CHING, Chao. et al. (ed.) *International and comparative competition laws and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 7-17.
- SINGH, Ajit. *Competition and competition policy in emerging markets: international and developmental dimensions*, 2002. Online. Available at: < <http://www.cbr.cam.ac.uk/publications/index.htm>
- SINN, Hans-Werner. *The competition between competition rules*, 1999. Online. Available at: < <http://www.nber.org/papers/w7273>
- THE ECONOMIST. *Britain: setting the trap; competition policy*. v. 365, n. 8.297, 2002. Online. Available at: <http://proquest.umi.com>
- UNCTAD. *Closer multilateral cooperation on competition policy: the development dimension*. Geneva: UNCTAD, 38 p. Consolidated report on issues discussed during the Panama, Tunis, Hong Kong and Odessa Regional Post-Doha Seminars on Competition Policy, 2002.
- _____. *Experiences gained so far on international cooperation on competition policy issues and the mechanism used*. Trade and Development Board, 2002. TB/B/COM.2/CLP/21/Rev.1.

- _____. *Recent important competition cases in developing countries*. Geneva, 2002. Online. Available at: <http://www.unctad.org/sp/docs/c2clp26.sp.pdf>
- _____. *Working on the model law and competition: revised commentary on the relationship between competition authority and regulatory bodies, including sectorial regulators; and revised commentary on notification, investigation and prohibition of mergers affecting concentrated markets*. Trade and Development Board, Geneva, 2002. TD/B/COM.2/CLP/31.
- UNITED STATES. *Final report to the attorney general and assistant attorney for antitrust*. Department of Justice; International Competition Policy Advisory Committee, 2000. Online. Available at: <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm>
- VALENTINE, Debra A. *US competition policy and law: learning from a century of antitrust enforcement*. YANG-CHING, Chao et al. (ed.) *International and comparative competition law and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p.70-79.
- VOUTIER, Kerrin M. *International approaches to competition laws: government cooperation for business competition*. YANG-CHING, Chao et al. (ed.) *International and comparative competition law and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 187-216.
- WINSLOW, Terry. *International co-operation in cartel investigations*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- WORLD BANK. *Development report 2002: building institutions for markets*. Washington: The World Bank, 2002. Online. Available at:
<http://econ.worldbank.org/wdr/WDR2002>
- WTO. *Communication by Canada*. Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy, 2002. WT/WGTCP/W/201. Online. Available at:
http://docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?D:DDFDOCUME/W66.DOC.HT
- _____. *Communication from the United States*. Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy, WT/WGTCP/W/66, 1998. Online. Available at:
<http://docsonline.wto.org>
- _____. *Provisions on hardcore cartels*. Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy, 2002. Online. Available at:
<http://docsonline.wto.org>
- _____. *The World Trade Organization: to Cancún and Beyond*. Speech of the Director General Supachai Panitpakdi, 2003. Online. Available at:
http://www.wto.org/english/news_e/news03_e/news_cancun_beyond_24jan03_e.htm

Los doctores Jonathan Fried y João Grandino Rodas quieren agradecer la colaboración de las Sras. Elizabeth Daniel de Almeida y Mary Ellen Cavett en la preparación de este documento.

Anexo 1

Estado del Derecho de la Competencia en los Estados Miembros de la OEA

| Países | De acuerdo con el Inventario de ALCA – Marzo 2002 | De acuerdo con las respuestas al Cuestionario de la OEA – Marzo 2003 |
|--------------------------|--|---|
| Antigua y Barbuda | SR | No dispone |
| Argentina | Tiene | Tiene |
| Bahamas | SR | SR |
| Barbados | SR | Tiene |
| Belice | SR | No dispone (en elaboración) |
| Bolivia | No dispone (en elaboración) | No dispone (en elaboración) |
| Brasil | Tiene | Tiene |
| Canadá | Tiene | Tiene |
| Chile | Tiene | Tiene |
| Colombia | Tiene | Tiene |
| Costa Rica | Tiene | Tiene |
| Cuba | SR | SR |
| Dominica | SR | SR |
| Ecuador | No dispone (en elaboración) | No dispone |
| El Salvador | No dispone (en elaboración) | No dispone (en elaboración) |
| Estados Unidos | Tiene | Tiene |
| Granada | SR | SR |
| Guatemala | No dispone (en elaboración) | No dispone (en elaboración) |
| Guyana | SR | SR |
| Haití | SR | SR |
| Honduras | No dispone (en elaboración) | No dispone (en elaboración) |
| Jamaica | Tiene | Tiene |

| | | |
|-------------------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| México | Tiene | Tiene |
| Nicaragua | No dispone (en elaboración) | SR |
| Panamá | Tiene | Tiene |
| Paraguay | SR | No dispone (en elaboración) |
| Perú | Tiene | Tiene |
| República Dominicana | No dispone (en elaboración) | SR |
| Trinidad y Tobago | No dispone (en elaboración) | No dispone (en elaboración) |
| Saint Kitts y Nevis | SR | SR |
| Santa Lucía | SR | SR |
| San Vicente y las Granadinas | SR | Tiene |
| Surinam | SR | SR |
| Uruguay | Tiene | Tiene |
| Venezuela | Tiene | Tiene |

SR: Sin respuesta / no disponible (la Agencia del país no respondió el cuestionario o la información no estaba disponible en el Inventario de ALCA).

Anexo 2

**Derecho de la Competencia y Disposiciones de los Estados Miembros de la OEA
sobre carteles¹**

| País | Derecho de la Competencia | Disposiciones sobre carteles |
|--------------------------|--|--|
| Antigua y Barbuda | No dispone. (1) | No dispone. (1) |
| Barbados | 2002: legislación actual: Ley de la Competencia Leal (1) | Parte III de la Ley de Competencia Leal y sección 16 (3), y Parte VI sección 33 (1) (a) y (b) se refieren a las prácticas de cartel. La Parte III estipula que: “abarca los acuerdos anticompetitivos, inclusive la fijación de precios, restricciones contra la oferta, división del mercado, manipulación de la licitación/ propuesta, discriminación de precios”. (1) |
| Argentina | 1919: Ley original. 1946 y 1980: enmiendas. Bajo revisión en marzo 22, 2002. 1999: legislación actual. (2) 1999: legislación actual: Ley No. 26.156. (1) | Los Artículos 1 y 2 de la Ley No. 26.156 de 1999, prohíben expresamente fijar precios, manipular la licitación/propuesta, establecer restricciones cuanto a la producción o cupos, y compartir o dividir mercados. El Artículo 2 rige que “Las siguientes conductas [...] son prácticas restrictivas de la competencia: a) fijar [...] la venta o compra de bienes y servicios [...]; b) establecer la obligación de distribuir y comprar una cantidad limitada de productos o bienes [...] o limitada de servicios; c) compartir [...] mercados, consumidores o fuentes de oferta, d) coordinar actos licitatorios, [...]; g) fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdos establecidos con competidores o individualmente, [...] precios [...]; [...]. (1) |
| Belice | Existe un proyecto de ley pendiente (1) | Las Cláusulas 4º y 5º de una ley pendiente que, en general, prohíbe las siguientes prácticas restrictivas: i) acuerdos restrictivos, arreglos o prácticas concertadas entre empresas rivales o |

¹ (1): Fuente: respuestas al Cuestionario del CJI.

(2): Inventario ALCA sobre Legislaciones y Regulaciones Domésticas inherentes a la Política de la Competencia en el Hemisferio Occidental (marzo 22, 2002), p. 1.

SR: Sin Respuesta

| | | |
|-----------------|---|--|
| | | probables rivales y ii) prácticas restrictivas por partes involucradas en una relación vertical, respectivamente. (1) |
| Bolivia | Existe un proyecto de ley pendiente (1) | Incluido en la ley pendiente. Menciona el Código Comercial que, en su Capítulo V, estipula que “los actos que constituyen una competencia desleal son: [...] el uso de cualquier medio deliberado para distorsionar el mercado”. (1) |
| Brasil | 1962: legislación original. 1990: enmienda. 1994: revisión. (2) 1994: Ley actual: Ley No. 8.884. (1) | Artículos 20 y 21 de la ley No. 8.884 de 1994, que prohíben expresamente fijar precios, manipular licitaciones/propuestas, establecer restricciones o cupos de producción, y compartir o dividir el mercado. Artículo 21: prohíbe “i) fijar [...] precios [...]; [...] iii) compartir el mercado [...]; vii) determinar anticipadamente los precios [...] en las licitaciones/propuestas [...]; regular [...] la producción de bienes o servicios”. (1) |
| Canadá | 1889: ley original. Existen leyes y enmiendas posteriores. (2) | Cita el Inventario ALCA que estipula que, en forma general, los delitos incluyen: i) conspiraciones, combinaciones, acuerdos o arreglos para reducir la competencia indebidamente en relación a la oferta, manufactura o producción de un producto (Sección 45); y específicamente: “ii) la Manipulación licitatoria/ de las propuestas [...] (Sección 47)”. (2) |
| Chile | 1959: ley original. 1973: enmienda. 1979: revisión e incorporación. 1999: modificación del Decreto Ley. (2) Decreto No. 511 1973: Decreto Ley No. 211. 1999: Ley No. 19.610. (1) | El Artículo 2 del Decreto Ley No. 211 prohíbe cualesquier actos perpetrados contra la libre competencia, inclusive fijar precios, compartir o dividir el mercado y prácticas concertadas. El punto “f” rige que “generalmente, cualesquier otro acto que tiene por objeto afectar la libre competencia”. (1) |
| Colombia | 1959: ley original. 1992: complementación. (2) 1996: ley actual en vigor: Ley No. 256. (1) | El Artículo 47 del Decreto No. 2.153 de 1992, prohíbe expresamente actos que: i) ejercen, directa o indirectamente, el efecto de fijar precios; [...] ii) cuyo propósito consiste en dividir el mercado [...], iii) que tienen por efecto establecer restricciones o cupos de |

| | | |
|-----------------------|--|---|
| | | producción; iv) cuyo efecto es la manipulación licitatoria o de las propuestas [...]”. (1) |
| Costa Rica | 1994: ley original. (2) 1994: Ley No. 7.472. (1) | El Artículo 11 de la Ley No. 7.472 de 1994 estipula que queda prohibido: a) fijar [...] los precios de venta o compra [...]; b) establecer alguna obligación sobre el producto, [...] distribuir o vender una cantidad limitada de bienes [...] o servicios; c) dividir, [...] mercado [...]; d) establecer, [...] o coordinar las ofertas [...] propuestas” .(1) |
| Ecuador | No dispone, a pesar que se informó anteriormente que se estaban realizando esfuerzos para elaborar una legislación sobre la competencia. (2) | SR |
| El Salvador | Existe un proyecto de ley en discusión. (1) | Existe un proyecto de ley bajo estudio que prohíbe expresamente fijar precios, establecer restricciones o cupos de producción, y compartir o dividir el mercado. El Artículo 232 del Código Penal rige que “será sancionado [...] quien abuse, desde una posición dominante [...] mediante acuerdos con otras personas o empresas, para impedir, dificultar o falsificar las normas de la competencia, a través de alguna de las siguientes prácticas: 1) fijar [...] los precios de compra o venta; [...] 4) imponer restricciones a la producción; 5) compartir el mercado o dividir la oferta”. El Artículo 110 de la Constitución Federal estipula que “quedan prohibidas las prácticas monopolísticas con el objeto de proteger la libre competencia”. (1) |
| Estados Unidos | 1890: ley original. Existen modificaciones posteriores para esta legislación. (2) | La Ley Sherman § 1º [15 U.S.C. § 1º] dice: “Se declara ilegal cada contrato, combinación en la forma de fideicomiso u otros, o conspiración para restringir los negocios o comercio entre los distintos Estados, o entre naciones extranjeras”. Y la Ley de la Comisión Federal de Comercio § 5º [15 U.S.C. § 45] estipula que: “Los métodos desleales de competencia en, o afectando el comercio [...] son declarados ilegales”. (1) |

| | | |
|------------------|---|---|
| Guatemala | Existe un proyecto de ley pendiente. (1) | Existe un proyecto de ley pendiente que, en general, prohibiría cualquier conducta relacionada a los carteles. El Artículo 130 de la Constitución Federal estipula que va a: “[...] proteger la economía de mercado e impedir las asociaciones que tienen el efecto de restringir la libertad del mercado o los intereses de los consumidores”. (1) |
| Honduras | Existe un proyecto de ley pendiente. (1) | Existe un proyecto de ley pendiente, que cubriría los carteles. También existen acuerdos y leyes sectoriales (como los relativos al derecho de autor, propiedad industrial, telecomunicaciones, sector eléctrico, banca, seguros, y representantes, despachantes y agentes de empresas nacionales y extranjeras). El Artículo 339 de la Constitución Federal estipula que “Quedan prohibidos los monopolios, oligopolios, asignaciones y prácticas similares”. (1) |
| Jamaica | 1993: ley original. (2) 1993: Ley de la Competencia Leal. (1) | La Sección 2 de la Ley de la Competencia Leal de 1993 dice: “Sin perjuicio a la generalidad del inciso (1), los acuerdos bajo referencia en dicho inciso incluyen acuerdos que contienen disposiciones que: a) [...] fijan los precios de compra o venta [...]; b) limitan o controlan la producción, mercados, desarrollos tecnológicos o inversiones; c) comparten mercados o fuentes u ofertas; d) afectan a las licitaciones a través de las propuestas presentadas en respuesta a una solicitud de precios; [...]”. (2) |
| México | 1934: ley original. 1992: sustitución de la ley anterior. (2) 1993: Ley Federal de la Competencia Económica – LFCE. (1) 1998: Regulación de la Ley Federal de la Competencia Económica. (2) | La respuesta expresa que no habrá disposiciones específicas sobre los carteles. Sin embargo, el artículo 9 de la Ley Federal de la Competencia Económica – “LFCE” de 1993 estipula que: “Las prácticas monopolísticas absolutas son los contratos, acuerdos, arreglos o combinaciones entre agentes económicos de la competencia, que tengan cualesquier de los siguientes objetivos o efectos: i) fijar [...] el precio de los bienes o servicios [...]; ii) establecer la obligación de producir, procesar, distribuir, o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes o suministrar un número, volumen o frecuencia limitada de servicios; iii) dividir, distribuir, asignar o |

| | | |
|------------------|--|---|
| | | imponer participaciones o segmentos de un mercado actual o potencial para bienes o servicios a través de los consumidores, proveedores, plazos o espacios determinados o determinantes; o iv) establecer, concordar sobre, o coordinar posiciones o abstenerse de licitar, presentar propuestas competitivas, subastas, o subastas públicas”. (2) |
| Nicaragua | Según el Inventario ALCA, la implementación de la legislación se encuentra bajo discusión. (2) | SR |
| Panamá | 1996: ley original. (2) 1996: Ley No. 29. (1) | La Ley N° 29 de 1996, en su artículo 11 estipula que 1. Las prácticas monopolísticas absolutas son: cualesquier combinaciones, arreglos, acuerdos o contratos establecidos entre agentes económicos de la competencia o potencial competencia, cuyo propósito o efecto se encuentra entre los siguientes: a. Fijar [...] precio [...]; b. Concordar en no producir, procesar, distribuir o comercializar excepto pequeñas cantidades de bienes, o suministrar un número, volumen o frecuencia limitada de servicios; c. Dividir [...] un mercado de bienes o servicios existente o potencial [...]; o d. establecer, concordar o coordinar propuestas o no participaciones o en subastas públicas”.(2) |
| Paraguay | Existe un proyecto de ley pendiente. (1) | Existe un proyecto de ley pendiente cuyo artículo 7 estipula que “quedan prohibidos, en general, los acuerdos entre empresas, decisiones de asociación entre empresas y las prácticas conclusivas que pueden resultar, o tienen el propósito o el efecto de obstaculizar, restringir o falsificar la competencia en el mercado nacional, y se refiere específicamente a: “a) fijar [...] los precios de compra o venta [...]; b) limitar o controlar el mercado [...]; c) compartir o dividir el mercado o las fuentes de la oferta [...]”. (1) |
| Perú | 1991: ley original. 1994 y 1996: alteraciones. (2) | El Decreto Legislativo No. 701 del 7 de noviembre de 1991, prohíbe: a) fijar [...] precios [...]; b) compartir o dividir el mercado o compartir o dividir los cupos de producción; [...] d) establecer o coordinar propuestas o |

| | | |
|-------------------------------------|--|--|
| | <p>1993: Constitución Federal . Art. 58, 60 y 61.</p> <p>Decisión 285 del Acuerdo de Cartagena.</p> <p>Decreto Legislativo No. 688.</p> <p>Decreto Legislativo No. 757.</p> <p>Decreto Ley No. 25.868</p> <p>1991: Decreto Legislativo No. 701.</p> <p>Decreto Legislativo No. 788, que altera el Decreto Legislativo No. 701.</p> <p>Decreto Legislativo No. 807, que altera el Decreto Legislativo No. 701.</p> <p>1997: Ley No. 26.876.</p> <p>1998: Decreto Supremo No. 017-98-ITINCI.</p> <p>Decreto Supremo No. 087-2002-EF. (1)</p> | <p>abstenerse de proponer propuestas para fines licitatorios [...]. (1)</p> |
| República Dominicana | <p>Según el Inventario ALCA de marzo 2002, la implementación de la legislación sobre competencia se encontraba en discusión. (2)</p> | SR |
| San Vicente y las Granadinas | <p>1999: ley en vigor: Ley de la Competencia Leal (1)</p> | <p>Las Secciones 34 (sobre fijación de precios) y 36 (sobre manipulación licitatoria) de la Ley de la Competencia Leal.</p> <p>Sección 34: (1) una persona dedicada al negocio de suministrar u ofrecer no podrá, ya sea directa o indirectamente: [...] (a) por acuerdo, amenaza, promesa o cualesquiera otro medio similar, tratar de influir hacia arriba o disuadir, la reducción del precio al cual cualquier otra persona suministra u ofrece suministrar o publicitar bienes; [...].</p> <p>Sección 36: (1) sujeto al inciso (2) es ilegal que dos o más personas entren en un acuerdo mediante el cual: (a) una o más de ellas concuerden o se comprometan a no someter una oferta en respuesta a una llamada o solicitud de</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | | precios o licitaciones; o (b) como parte interesada en cotizar o licitar sometan, en respuesta a una llamada o solicitud, propuestas o licitaciones presentadas mediante un acuerdo establecido entre sí”. (1) |
|--|--|--|

| | | |
|--------------------------|--|---|
| Trinidad y Tobago | 1999: existe un proyecto de ley pendiente. (1) | Existe un proyecto de ley pendiente que en su capítulo 9, inciso 9.1 expresa: “[...] Ejemplos de esta clase de acuerdos, que quedarían sujetos a este tipo de prohibición son: 1. acuerdos para fijar los precios de venta o compra; manipulación de la oferta, Ej.: acuerdos secretos entre los ofertantes en una licitación o subasta; acuerdos para limitar la producción o inversión; acuerdos para compartir los mercados, Ej.: por territorio; [...]” (1) |
| Uruguay | Legislación en vigor: 2000: Ley No. 17.243 (artículos 13, 14 y 15) y 2001: Ley No. 17.296 (artículos 157 y 158). (1) | La Ley No. 17.243 del 29 de junio de 2002 (artículo 14) prohíbe prácticas que “a) impongan de manera permanente, directa o indirectamente, los precios de compra y venta o cualesquier otras condiciones que afecten los intereses de los consumidores”, o “b) restrinjan, sin justificación alguna, la producción, distribución y desarrollo tecnológico, comprometiendo los intereses de los consumidores y de las empresas”. El Artículo 14 determina, en general, que quedan prohibidas las conductas, inclusive los acuerdos prácticas conclusivas y decisiones tomadas por las empresas y asociaciones y el abuso de la posición dominante ejercido por uno o más “agentes económicos”, que tengan por objetivo |

| | | |
|------------------|---|---|
| | | <p>restringir la libre competencia y el libre acceso al mercado de bienes y servicios.</p> <p>(1)</p> |
| Uruguay | <p>Legislación en vigor:</p> <p>2000: Ley No. 17.243 (artículos 13, 14 y 15) y</p> <p>2001: Ley No. 17.296 (artículos 157 y 158). (1)</p> | <p>La Ley No. 17.243 del 29 de junio de 2002 (artículo 14) prohíbe prácticas que “a) impongan de manera permanente, directa o indirectamente, los precios de compra y venta o cualesquier otras condiciones que afecten los intereses de los consumidores”, o “b) restrinjan, sin justificación alguna, la producción, distribución y desarrollo tecnológico, comprometiendo los intereses de los consumidores y de las empresas”. El Artículo 14 determina, en general, que quedan prohibidas las conductas, inclusive los acuerdos prácticas colusivas y decisiones tomadas por las empresas y asociaciones y el abuso de la posición dominante ejercido por uno o más “agentes económicos”, que tengan por objetivo restringir la libre competencia y el libre acceso al mercado de bienes y servicios. (1)</p> |
| Venezuela | <p>1991: ley original. (2)</p> <p>1992: Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, Registro Federal No. 34.880. (1)</p> | <p>Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, Registro Federal No. 34.880 de 1992 en su Artículo 5 estipula que “quedan prohibidas la conducta, prácticas, acuerdos, convenciones, contratos, o decisiones que impidan, restrinjan, falsifiquen, o limiten la libre competencia”. El Artículo 10 expresa que “Quedan prohibidos los acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o actividades concertadas en el caso que: 1) Fijen, [...] precios [...]; 2) Limiten la producción [...]; 3) Dividan los mercados [...] sectores de oferta”. (2)</p> |

Anexo 3

Visión general de las disposiciones sobre carteles conteniendo prácticas que caracterizan los carteles *hard core* (con base en los elementos que constan en la Recomendación de la OCDE)ⁱ

| País | Fijación de precios | Presentando propuestas manipuladas (licitaciones colusivas) | Estableciendo restricciones o cupos de producción | Compartiendo o dividiendo los mercados |
|-------------------------------------|--|--|--|--|
| Antigua y Barbuda | no dispone de legislación de la competencia | no dispone de legislación de la competencia | no dispone de legislación de la competencia | no dispone de legislación de la competencia |
| Argentina | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Barbados | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Beliceⁱⁱ | en general (en el proyecto de ley de la competencia pendiente) | en general (en el proyecto de ley de la competencia pendiente) | en general (en el proyecto de ley de la competencia pendiente) | en general (en el proyecto de ley de la competencia pendiente) |
| Boliviaⁱⁱⁱ | en general | en general | en general | en general |
| Brasil | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Canadá^{iv} | en general | Sí | en general | en general |
| Chile^v | Sí | Sí | en general | Sí |
| Colombia | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Costa Rica | Sí | Sí | Sí | Sí |
| El Salvador^{vi} | Sí | en general | Sí | Sí |
| Estados Unidos^{vii} | Sí | en general | en general | Sí |
| Ecuador | no dispone de legislación de la competencia | no dispone de legislación de la competencia | no dispone de legislación de la competencia | no dispone de legislación de la competencia |
| Guatemala^{viii} | en general | en general | en general | en general |
| Honduras^{ix} | en general | en general | en general | en general |
| Jamaica | Sí | Sí | Sí | Sí |

| | | | | |
|---------------------------------------|--|--|--|--|
| México | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Panamá | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Paraguay^x | Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente) | en general (en el proy. de ley de la competencia pendiente) | Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente) | Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente) |
| Perú | Sí | Sí | Sí | Sí |
| República Dominicana | | | | |
| San Vicente y las Granadinas | Sí | Sí | No | No |
| Trinidad y Tobago^{xi} | Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente) | Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente) | Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente) | Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente) |
| Uruguay^{xii} | Sí | en general | Sí | en general |
| Venezuela^{xiii} | Sí | en general | Sí | Sí |

¹ Para obtener informaciones más específicas cuanto a las disposiciones que constan en las legislaciones sobre carteles, vea el Anexo 2 - Derecho de la competencia y disposiciones de los Estados Miembros de la OEA sobre carteles.

² La respuesta de Belice se basa en el proyecto pendiente, que en sus cláusulas 4 y 5 prohíbe, en general, “(i) acuerdos restrictivos, arreglos o prácticas colusorias entre empresas rivales o potencialmente rivales y; (ii) prácticas restrictivas perpetradas por partes en una relación vertical, respectivamente”.

- En su Capítulo V, el Código de Comercio rige que los “actos que constituyen competencia desleal: [...] el uso de cualquier forma premeditada para distorsionar el mercado”.

³ Canadá cita al acuerdo ALCA “Inventario de Leyes y Reglamentos Domésticos relacionados a la Política de la Competencia en el Hemisferio Occidental” (ALCA.ngcp/inf/03/Rev.2/pág.30, 31, 34 y 35), inherente a la Sección 45 del derecho de la competencia canadiense que prohíbe los delitos de naturaleza criminal, “[...] conspiraciones, combinaciones, acuerdos o arreglos para reducir demasiado la competencia con respecto a la oferta, manufactura o producción de un producto”.

⁴ El Decreto Ley No. 211 de 1973, en su artículo 2, letra “F”, prohíbe “en general, cualquier otro acto que tenga el propósito de restringir la libre competencia”.

⁵ El artículo 110 de la Constitución Federal expone que “quedan prohibidas las prácticas monopolísticas, con el objetivo de proteger la libre competencia y el consumidor”.

⁶ Guatemala todavía no tiene una ley de la competencia. Sin embargo, el artículo 130 de la Constitución Federal rige que la ley va a “[...] proteger la economía de mercado y colocará obstáculos contra las asociaciones que tienden a restringir la economía de mercado o a perjudicar los intereses de los consumidores”.

⁷ El Artículo 339 de la Constitución Federal rige que “Quedan prohibidos los monopolios, oligopolios, asignaciones y prácticas similares”. También existen acuerdos y leyes sectoriales (como los relativos al derecho de autor, propiedad industrial, telecomunicaciones, sector eléctrico,

banca, seguros, y representantes, despachantes y agentes de empresas nacionales y extranjeras).

⁸ La respuesta de Paraguay se basa en su proyecto de ley de la competencia pendiente. El Artículo 7 de dicha ley de la competencia estipula que “quedan prohibidos, en general, los acuerdos entre empresas, decisiones de asociación entre empresas y las prácticas conclusivas que pueden resultar, o tienen el propósito o el efecto de obstaculizar, restringir o falsificar la competencia en el mercado nacional [...]”.

⁹ Existe un proyecto de ley pendiente que en su capítulo 9, inciso 9.1 expresa: “[...] Ejemplos de esta clase de acuerdos, que quedarían sujetos a este tipo de prohibición son: 1. acuerdos para fijar los precios de venta o compra; manipulación de la oferta, Ej.: acuerdos secretos entre los ofertantes en una licitación o subasta; acuerdos para limitar la producción o inversión; acuerdos para compartir los mercados, Ej.: por territorio; [...]”.

¹⁰ A pesar de no haber recibido información respecto a la fijación de precios o al hecho de compartir o dividir el mercado, al responder el cuestionario de la OEA, las respuestas que constan en el Inventario ALCA sugiere que estos casos se encuentran específicamente cubiertos en la legislación norteamericana (ALCA) FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2/p. 114-116). El cuestionario de la CJI menciona la “Ley Sherman” § 1, que, en general, estipula lo siguiente: “Se declara ilegal cada contrato, combinación en la forma de fideicomiso u otros, o conspiración para restringir los negocios o comercio entre los distintos Estados, o entre naciones extranjeras” [15 U.S.C., § 1]. Además, también cita la Ley de la Comisión Federal de Comercio, § 5º, que estipula que “Se declara ilegales todos los métodos de competencia en, o que afecten al comercio”. [15 U.S.C., § 45].

¹¹ El Artículo 14 de la Ley No. 17.243 determina, en general, las conductas, acuerdos, prácticas conclusivas y decisiones de empresas estableciendo asociaciones que están prohibidas, y el abuso de la posición dominante por parte de uno o más “agentes económicos” cuyo objeto es restringir la libre competencia y el libre acceso al mercado de bienes y servicios.

¹² El Artículo 5 de la ley de la competencia estipula, en general, que “quedan prohibidos la conducta, prácticas, acuerdos, convenciones, contratos, o decisiones que impiden, restringen, falsifican o limitan la libre competencia”. (ALCA/ FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2/p. 113).

Anexo 4

| País | Decisiones importantes tomadas recientemente respecto a los carteles ¹ |
|--------------------------|---|
| Antigua y Barbuda | SR ² |
| Argentina | <p>A lo largo de los últimos años, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – CNDC no ha condenado a los carteles. Durante ese período, hubo cuatro denuncias (no sentenciadas), de prácticas de cartel en los siguientes sectores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. uno en el sector de la industria de aerolíneas (no informaron la fecha ni el monto de la multa); 2. dos en el sector de la industria de la televisión por cable (no informaron las fechas) 3. uno en el sector de combustibles (no informaron la fecha ni el monto de la multa). <p>En la actualidad existen varias denuncias sobre las medidas procesales.</p> |
| Barbados | No ha tomado ninguna decisión sobre los carteles. |
| Belice | No ha tomado ninguna decisión sobre los carteles. |
| Bolivia | No corresponde. |
| Brasil | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado del acero</u>: condena de las compañías CSN, Usiminas y Cosipa, en 1999 por práctica de carteles (no han informado el monto de las multas). 2. <u>Mercado de venta de combustible</u>: condena de las estaciones de servicio en Florianópolis, así como el sindicato en el estado de Goiania, debido a prácticas de cartel en 2002 (no han informado el monto de las multas). |
| Canadá | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de vitaminas</u>: condena en 2002, debido a la práctica de conspiración para fijar precios y asignar el mercado mayorista. Monto: \$ 3.875 millones a las empresas y \$150 mil a un director ejecutivo. 2. <u>Mercado Sorbates</u>: condena en 2001, debido a la práctica de fijar precios y asignar volúmenes. Monto: \$ 1.250 millón a la empresa y \$150 mil a los antiguos ejecutivos <i>senior</i>. 3. <u>Mercado de Lysina y Ácido Cítrico</u>: condena en 1998, debido a la práctica de conspiración para fijar precios y asignar el mercado. Monto: \$ 16 millones a la empresa. 4. <u>Mercado de eritorbato de sodio</u>: condena en 2001, debido a la práctica de conspiración para fijar precios. Monto: \$ 15 millones a la empresa. |
| Chile | No ha tomado ninguna decisión recientemente sobre el combate a los carteles. |
| Colombia | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de distribución de combustible</u>: condena en 2002, debido a la práctica de fijar los precios (no se informó el monto). 2. <u>Mercado de transporte marítimo</u>: condena en 2002, debido a la práctica de fijar los impuestos de conversión, aplicables al pago del flete marítimo. (no se informó el monto). |

¹ Tomadas tanto por tribunal administrativo o judicial.

² SR: Sin respuesta

| | |
|-----------------------|--|
| Costa Rica | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de transporte terrestre de contenedores</u>: condena, debido a la práctica de divulgar la lista de precios (no se informó la fecha). Montos: variaron entre 16 a 140 salarios mínimos. 2. <u>Mercado de arroz y otros productos</u>: condena en 2001, debido a prácticas monopolísticas (no se informó el monto). 3. <u>Mercado de mejoría de alubias y productos similares</u>: condena, debido a la práctica de fijar los precios (no se informó la fecha). Monto: variaba entre 12 a 44 salarios mínimos. |
| Ecuador | SR |
| El Salvador | No hubo decisiones sobre los carteles. |
| Estados Unidos | La respuesta sólo menciona el sitio web del Departamento de Justicia. Sin embargo, es imposible saber a través de esta fuente, el número total exacto de las decisiones más importantes y recientes, ya que existen centenas de casos enumerados por orden alfabético que se remontan a 1994. |
| Guatemala | No hubo decisiones sobre los carteles. |
| Honduras | No hubo decisiones sobre los carteles. |
| Jamaica | No hubo decisiones sobre los carteles. |
| México | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de producción, comercialización y venta de ácido cítrico</u>: condena en 2002, debido a la combinación y práctica de fijar los precios (no se informó el monto). 2. <u>Mercado de vitaminas</u>: acuerdo en 2002 (y no una condena estricta), debido a las investigaciones sobre la práctica de fijar los precios (no se informó el monto). 3. <u>Mercado de Lysina</u>: condena, debido a la práctica de fijar los precios (no informaron la fecha ni el monto). |
| Panamá | <p>Menciona los siguientes procedimientos judiciales en curso (sin convicciones):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de producción de harina para pan</u>: práctica de compartir el mercado basado en las condiciones geográficas y productivas y fijando los precios (no informaron la fecha ni el monto). 2. <u>Mercado de pasajes de las aerolíneas</u>: acuerdos para bajar el porcentaje pagado a los vendedores de pasajes (no informaron la fecha ni el monto). 3. <u>Mercado de combustible de transporte</u>: acuerdo para fijar el precio y el monto pagado por el transporte (no informaron las fechas ni los montos). 4. <u>Licitación de la Previsión Social para compra de oxígeno médico</u>: manipulación de las propuestas (no informaron las fechas ni los montos). 5. <u>Mercado de cortes de carne</u>: acuerdo para fijar los precios. <p>Además, también se emitieron fallos sobre las fusiones horizontales relacionadas a los mercados de:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. productos derivados de la leche; 2. vehículos nuevos; y 3. el caso de una fusión en el mercado de bebidas alcohólicas. <p>Por otra parte, se negó autorización para una fusión horizontal relacionada al mercado de la cerveza.</p> |
| Paraguay | No se aplica. |
| Perú | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Seguro obligatorio del mercado de accidentes de tránsito</u>: condena, debido a la práctica de fijar los precios (no informaron las fechas ni los montos); |

| | |
|-------------------------------------|---|
| | 2. <u>Venta de pasajes de las aerolíneas</u> : condena, debido a un acuerdo establecido para bajar la comisión otorgada por las agencias a los vendedores (no informaron las fechas ni los montos). |
| San Vicente y las Granadinas | No tomaron ninguna decisión sobre los carteles. |
| Trinidad y Tobago | SR |
| Uruguay | SR |
| Venezuela | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Embotellamiento de bebidas gaseosas</u>: condena debido a prácticas conclusivas para fijar las condiciones de venta (no informaron fecha ni monto). 2. <u>Mercado de seguros</u>: condena, por la práctica de fijar los precios (no informaron la fecha). Monto: poco más de un mil millones, 150 millones de bolívares. 3. <u>Actividades legales (Colegio de Abogados)</u>: condena en 1999, debido a la práctica de fijar los precios. Mantenían una lista de precios mínimos. (no informaron el monto). |

Anexo 5

62° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES

10 a 21 marzo de 2003

Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q

CJI/doc.113/02 rev.3

30 octubre 2002

Original: español/inglés/

francés/portugués

**COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
CUESTIONARIO SOBRE POLÍTICAS (*POLICY*) DE
COMPETENCIA Y CARTELES**

CUESTIONAMIENTOS A SER ENVIADOS A LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA:

Obs.: Si las informaciones solicitadas en las preguntas 1 (a), 2 y 3 ya están incluidas en algún documento público (tal como el documento preparado por el Grupo de Negociaciones sobre la Política de Competencia de ALCA, *Inventario de las Leyes Nacionales y Reglamentos relacionados a la Política de Competencia en el Hemisferio Occidental* (FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2, del 22 de marzo de 2002), y están actualizadas, completas y exactas, solicitamos indiquen en qué parte del documento se encuentran.

Preguntas a ser enviadas a los Estados Miembros de la OEA:

1. a) ¿Su país posee legislación (o reglamentos) sobre políticas de competencia? En caso positivo, solicitamos nos envíe a la brevedad, la descripción de su derecho sobre la competencia.
- b) En el caso que su país no cuente con legislación para la competencia, ¿está considerando la posibilidad de adoptarla? Si lo está, ¿existen proyectos de legislación o reglamentos? ¿Cuál es el estado de esos proyectos?
2. Favor identificar los artículos de la legislación o de los reglamentos nacionales sobre carteles (tales como fijación de precios, asignación de mercado y prácticas concertadas).

Solicitamos describa dichos artículos.
3. Solicitamos nos envíe informaciones referentes a:

- i) el departamento del gobierno u agencia gubernamental responsable por la administración y ejecución de su régimen de competencia;
 - ii) la formación y el papel de dicho departamento o agencia;
 - iii) si las funciones del departamento o agencia son administrativas o judiciales;
 - iv) si las decisiones del departamento o agencia están sujetas a revisión por parte de un tribunal o corte;
 - v) el proceso establecido para la revisión de dichas decisiones; y
 - vi) los fundamentos para esta revisión.
4. Favor resumir cualesquier decisiones importantes relacionadas a los carteles, que hayan sido tomadas recientemente, ya sea por el departamento o agencia, o por el tribunal o corte.
 5. a) ¿Existen algunos carteles (por ejemplo, los carteles de importación y exportación) inmunes a la legislación sobre competencia de su país? Por favor identifique los tipos de carteles inmunes, explicando los fundamentos para esta inmunidad.
 - b) Describa el proceso mediante el cual un cartel adquiere inmunidad a la legislación de competencia de su país, indicando la agencia gubernamental responsable por la exención, los fundamentos para la concesión o no de esta inmunidad, así como cuántos carteles fueron considerados inmunes en los últimos 5 años.
 6. ¿Es que el régimen de la legislación sobre competencia de su país estipula que las empresas que están organizando una asociación para exportación o cartel de exportación (o una asociación de importación o cartel de importación), deben registrarse en una agencia gubernamental para recibir la inmunidad otorgada por la legislación sobre competencia de su país? Caso afirmativo, identifique la agencia del gobierno e indique cuantas asociaciones de exportación o carteles de exportación (o asociaciones de importación o carteles de importación) fueron registradas por la agencia en los últimos 5 años.
 7. ¿Existen artículos en la legislación sobre competencia de su país que permiten combatir carteles, que ejerzan efecto en otras jurisdicciones?
 8. ¿Cuáles han sido las áreas que presentaron mayores dificultades en su país, para aplicar las políticas de combate a los carteles?
 9. ¿Qué esfuerzos, sea gubernamentales y/o no gubernamentales se han realizado para alertar y educar al público en general sobre la formación de los carteles sobre competencia de su país?

Preguntas a ser enviadas a los diversos bloques económicos regionales:

NAFTA, CARICOM, PACTO ANDINO, MERCOSUR, SICA (Sistema de Integración de América Central).

Obs.: Si las informaciones solicitadas en las preguntas 1 (a), 2 y 3 ya están incluidas en algún documento público (tal como el documento preparado por el Grupo de Negociaciones sobre la Política de Competencia de ALCA, *Inventario de las Leyes Nacionales y Reglamentos relacionados a la Política de Competencia en el Hemisferio Occidental*

(FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2, del 22 de marzo de 2002), y se encuentren actualizadas, completas y exactas, solicitamos indiquen en qué parte del documento se encuentran.

1. ¿Es que su organización adoptó obligaciones relativas a la política de competencia, aplicables en su respectivo territorio?
2. Favor identificar los artículos de la política de competencia relacionados a las actividades de los carteles, tales como fijación de precios, asignación de mercado y prácticas concertadas. Por favor describa dichos artículos.
3. Favor identificar la agencia regional (o, si fuere más apropiado, la agencia de gobierno de cada país) responsable por la implementación, administración y aplicación de las obligaciones, describiendo la formación y función de dicha(s) agencia(s).
4. Favor resumir cualesquier decisiones recientes de esta agencia respecto a los carteles.

BIBLIOGRAFÍA

- AMATO, Giuliano. *Antitrust and the bounds of power*. Oxford: Hart Pub., 1997.
- AMSDEN, A., A. SINGH. *The optimal degree of competition and dynamic efficiency in Japan and Korea*. European Economic Review, v. 28, 1994, p. 941-951.
- ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy*. Santiago: ECLAC, 2001. (Comercio Internacional, n. 24)
- _____, TINEO, L. *Competition policy and regional trade: NAFTA, Andean Community, Mercosur and FTAA*. In: RODRIGUEZ MENDOZA, Miguel, LOW, Patrick, Kotschwar, Barbara (ed.). *Trade Rules in the Making: Challenges in regional and multilateral negotiations*. Washington, DC: Brookings Institution, 1999.
- _____, _____. *Harmonization of competition policies among Mercosur countries*. The Antitrust Bulletin, v. 15, April, 1998.
- AUDRESTSCH, D. W. Baumol, BURKE, A. *Competition policy in dynamic markets*. International Journal of Industrial Organization, v.19, n. 5, April, 2001, p. 613-634.
- BAER, W. *Changing Paradigms: changing interpretations of the public sector in Latin America's economies*. 88 Public Choice, 1996, p. 366-368.
- BAIN, W. Panzar, WILLIG, R. *Contestable markets and the theory of market structure*. New York: Harcourt Brace Ivanovich, 1982.
- BAKER, J. *Developments in antitrust economics*. Journal of Economic Perspectives, v. 13, n. 1, Winter, 1999, p. 181-194.
- BAUMOL, W. *When is inter-firm coordination beneficial? The case of innovation*. International Journal of Industrial Organization, v. 19, 2001, p. 727-737.
- BEST, M. *The competition: institutions of industrial restructuring*. Cambridge: Harvard Univ., 1990.
- BILAL, Sanoussi, OLARREAGA, Marcelo. *Competition policy and the WTO: is there a need for a multilateral agreement?* European Institute of Public Administration. September, 1998. Online. Available at:
<http://eipanal.com/public/public%5Fpublications/current%2Dbooks/98%5Fw%5F02.htm>
- BLACKHURST, Richard. *Trade Policy is Competition Policy*. Competition and Economic Development, Paris: OECD, 1991.
- BLISS, Christopher. *Trade and Competition Control*. In: BHAGWATI, Jagdish N., HUDEC, Robert E., (ed.). *Fair trade and harmonization-prerequisites for free trade?* v. 1: Economic Analyses, Cambridge: Mit, 1996, p. 313-328.
- BOLTHO, Andrea. *The Assessment: International Competitiveness*. Oxford Review of Economic Policy, 12 (3), Autumn, 1996, p. 1-16.
- BONER, R. A., KRUGER, R. *The basics of antitrust policy: a review of ten nations and the european communities*. World Bank Technical Paper, n. 160, Washington, 1991.
- BORK, R. *The antitrust paradox*. New York: Basic Books Pub., 1978.
- BOURGEOIS, J. DEMARET, P. *The working of EC policies on competition industry and trade: a legal analysis*. In: BUIGUES, P., JACQUEMIM A., SAPIR, A. (ed.). *European policies on competition, trade and industry: conflict and complementarities*. Aldershot: Edward Elgar, 1995.

- BRENNER, R. *Market power: innovations and antitrust*. In: MATTHEWSON, F., TREBILCOCK, M., WALKER, M. (ed.). *The law and economics of competition policy*. Vancouver: The Fraser Institute, 1990.
- BUITELAAR, Rudolf M., MERTENS, Leonard. *The challenge of industrial competitiveness*. CEPAL Review, v. 51, Dic. 1993, p. 49-68.
- BUNDESKARTELLAMT. *Leniency programme for exposing cartels*. Berlin: Bundeskartellamt, April, 2000.
- CARLIN, Wendy, FRIES, Steven, SHAFFER, Mark E. et al. *Competition and enterprise performance in transition economies: evidence from a cross-country survey*. CEPR discussion paper, n. 2840, June, 2001.
- CAVES, Richard, PORTER, M. *From entry barriers to mobility barriers: conjectural decisions and contrived deterrence to new competition*. Quarterly Journal of Economics, May, 1997. p. 241-262.
- _____. *International cartels and monopolies in international trade*. In: DORNBUSCH, R., FRENKEL, J. (ed.). *International economic policy: theory and evidence*. Baltimore: John Hopkins Univ., 1979.
- CHAPPELL, William F., YANDLE, Bruce. *The competitive role of import penetration*. Antitrust Bulletin 37: 957-69.
- CONSUMERS INTERNATIONAL. *Competition in the global market: What next?* Online. Available at: <http://www.oneworld.org/consumers/campaigns/competition/compe>
- CONSUMER UNITY AND TRUST SOCIETY – CUTS. *Analysis of the interaction between trade and competition policies*. Jaipur: CUTS, 1999.
- CORREA, Carlos M. *Competition Law and Development Policies*. Paper presented at the Zurich Seminar on Issues of International Competition Law, University of Zurich, July 8-10, 1999.
- DAHLMAN, Carl J. *New elements of international competitiveness: implications for developing economies*. In: COLIN I. BRADFORD, Jr., (ed.). *The new paradigm of systemic competitiveness: toward more integrated policies in Latin America*. Paris: OECD Development Center Documents, 1994. p. 69-95.
- DAVIDOW, Joel. *Cartels, competition laws and the regulation of international trade*. New York: University Journal of International Law and Politics, Winter, 1983.
- _____. *The seeking of a world competition code: Quixotic quest?* In: SHACHTER, O., HELLAWELL, R. (ed.). *Competition in International Business*. New York: Columbia Univ., 1981.
- DICK, A. *Are export cartels efficiency-enhancing or monopoly-promoting? Evidence from the webb-pomerene experience*. Research in Law and Economics, 1992, 14: 89-127.
- _____. *When Are Cartels Stable Contracts?* Journal of Law and Economics, 1996, 39:1241-83.
- DJANKOV, S., HOEKMAN, B. *Conditions of competition and multilateral surveillance*. The World Economy, 1988, 21: 1109-28.
- _____, _____. *Conditions of competition and multilateral surveillance*. The World Economy, 21, Nov. 1998.
- DUTZ, Mark A., BAGLIASINDI, Maria. *Competition policy implementation in transition economies: an empirical assessment*. European Economic Review, 44, 2000, p. 762-772.
- EASTERBOOK, F. *Ignorance and antitrust*. In: JERDE, Thomas M., TEECE, David J. (ed.). *Antitrust, Innovation, and Competitiveness*, [Oxford]: Oxford Univ., 1992.

- EUROPEAN COMMISSION. *Competition policy in the new trade order: strengthening international cooperation and rules*. Report of the group of experts, July, 1995. (Van Miert Report).
- _____. *Competition policy in the new trade order: strengthening international cooperation and rules*. Report of the Group of Experts, Brussels, July 1995.
- _____. *Towards an international framework of competition rules*. Communication to Council, Com (96) 284, June 18, 1996.
- _____. *Competition policy in the new trade order: strengthening international cooperation and rules*. Van Miert report. Brussels: EC, 1995.
- EVENETT, Simon J., SUSLOW, V.Y. *Preconditions on private restraints on market access and international cartels*. Journal of International Economic Law, 2000, 34: 593-631.
- _____. *Merger and anti-cartel policies in an era of integrating markets*. In: HOEKMAN, B., MATTOO, A., ENGLISH, P. (ed.). *Development, trade and the WTO: a handbook*. Washington DC: World Bank, 2002.
- _____. LEVENSTEIN, Margareth C., SUSLOW, Valerie Y. *International cartel enforcement: lessons from the 1990s*. World Economy. Special Global Trade Policy Issue, 24, 2001, p. 1221-1245.
- FEIBIG, A. *Crisis cartels and the triumph of industrial policy over competition law in Europe*. Brooklyn Journal of International Law, XXV:3, 1999, p. 607-638.
- FIRST, H. *The vitamins case: cartel prosecutions and the coming of international competition law*. Antitrust Law Journal, 68:3, 2001, p. 711-729.
- FOX, Eleanor, ORDOVER. *The harmonization of competition and trade law*. In: WAVERMAN, Leonard, COMANOR, William, GOTO, Akira. (ed.). *Competition policy in the global economy: modalities for cooperation*, Routledge, 1997.
- _____. *Toward world antitrust and market access*. American Journal of International Law, 1997, 91:1-25.
- _____. *International antitrust: against minimum rules for cosmopolitan principles*. The Antitrust Bulletin, 1998, 43:5-20.
- _____. *Competition law and the millennium round*. Journal of International Economic Law, 1999, 2(4): 659-665.
- FRISCHTAK, Claudio B., HADJIMICHAEL, ZACHAU, U. *Competition policies for industrializing countries*. Industry and Energy Department. Washington, D.C.: The World Bank, 1989. (Policy and Research, n. 7)
- _____. *et al. Competition policy for industrializing countries*. Washington DC.: The World Bank, 1989.
- GEROSKI, P. R. Gilbert, JACQUEMIM, A. *Barriers to entry and strategic competition*. Chur, Switzerland: Harwood Academic Pub., 1990.
- GIFFORD, Daniel J., MATSUSHITA, Mitsuo. *Antitrust or competition laws viewed in a trading context: harmony or dissonance?* In: BHAGWATI, Jagdish N., HUDEC, Robert E. (ed.). *Fair and harmonization – prerequisites for free trade? v. 2: Legal analyses*. Cambridge: MIT, 1996. p. 269-331.
- GLEN, J., LEE, K., SINGH, A. *Corporate profitability and the dynamics of competition in emerging markets: a time series analyses*. University of Cambridge, 2002. Unpublished.
- _____, _____. *Persistence of profitability and competition in emerging markets*. Economics Matters, v. 72, p. 247-253.

- GOYDER, D. G. *EC competition law*, 3. ed. Oxford: Clarendon, 1998.
- GRAHAM, Edward M. *Competition policies in the dynamic industrializing economies: the case of China, Korea and Chinese Taipei*. OECD Development Center, July 1995.
- _____. RICHARDSON, J. David. *Competition policies for the global economy*. Policy Analyses in International Economics 51. Washington DC: Institute for International Economics, 1997.
- _____, _____. *Global competition policy*. Washington DC: Institute for International Economics, 1997.
- GRANT, H., THILLE, H. *Tariffs, Strategy and Structure: Competition and Collusion in the Ontario Petroleum Industry*. 1870-1880. Journal of Economic History, 2001, 61:2.
- HAMMOND, S. *Lessons common to detecting and deterring cartel activity*”, speech made to The 3rd Nordic Competition Policy Conference (12 September, Stockholm), 2000.
- HAY, Donald. *The assessment: competition policy*. Oxford Review of Economic Policy, 9 (2), Summer 1993, 1-26.
- HILL, Charles W. *International business: competing in the global marketplace*, 2. ed. Boston: Irwin, 1997.
- HOEKMAN, Bernard M. *Competition policy and the global trading system: a developing country perspective*. The World Bank, January 1997.
- _____. *Competition policy and the global system*. The World Economy, 1997, 20: 383-4-6.
- _____, MAVROIDIS, Petros C. *Dumping, antidumping and antitrust*. Journal of World Trade, 1996, 30:27-52.
- HOEKMAN, Bernard M., MAVROIDIS, Petros C. *Competition, Competition Policy and the GATT*. World Economy, v. 17 (2), 3/94, 121-150.
- HOLMES, Peter. *Competition Policy and Integration: Leveling or Tilting the Playing Field*. Global Economic Institutions Working Paper Series, n. 21, 1996.
- _____. *Trade. Competition and the WTO*. In: HOEKMAN, B., MATTOO, A. ENGLISH, P. (ed.). *Development Trade and the WTO*. Washington DC: World Bank, 2002.
- HOLT, Darry. *A competition of ideals: the competition policies of the European Union and the United States compared*. New England International & Comparative Law Annual, 1997. Online. Available at: <http://www.iccwbo.org/html/transat.htm>
- IMMENGA U. *Export cartels and voluntary export restraints between trade and competition policy*. Pacific Rim Law and Policy Journal, March 1995.
- INTERNATIONAL COMPETITION POLICY ADVISORY COMMITTEE (ICPAC). *Final report of the International Competition Policy Advisory Committee to the U.S. Attorney General and the Assistant Attorney General for Antitrust*. Washington. DC: February, 2000.
- INTERNATIONAL CONTRACT ADVISER. *Global harmonization of national antitrust/competition laws*. Law Journal Extra. v. II, n. 2, 1996. Online. Available at: <http://www.ljexta.com/practice/internat/GLOBAL.html>
- JACQUEMIN, A., LLOYD, P., THARAKAN, P., et al. *Competition policy in an international setting: the way ahead*. The World Economy, 21, Nov., 1998.
- _____. *Towards an internationalization of competition policy*. The World Economy 18-6, Blackwell Pub., Nov., 1995.

- JANOW, Merit. *Unilateral and bilateral approaches to competition policy drawing on trade experience*. In: LAWRENCE, R. (ed.). *Brookings trade forum, 1998*. Washington DC: Brookings Institution, 1998.
- _____. *Transatlantic cooperation on competition policy*. In: EVENETT, S. et al. (ed.). *Antitrust Goes Global*. Washington DC: Brookings, 2000.
- JONES, C., VAN DER WOUDE, M., LEWIS, X. E.C. *Competition law handbook. 1996/97*. London: Sweet & Maxwell, 1997.
- JOSKOW P., KLEVORICK, A. *A framework for analyzing predatory pricing policy*. Yale Law Journal, 1997, 89 (2): 213-70.
- KATZ, Jorge. *Industrial Organization, International Competitiveness and Public Policy*. In: COLIN I. BRADFORD Jr., (ed.). *The new paradigm of systemic competitiveness: toward more integrated policies in Latin America*. Paris: OECD Development Center Documents, 1994, p. 153-170.
- KHEMANI, Shyam R., DUTZ, Mark A. *The instruments of competition policy and their relevance to economic development*. In: FRISCHTAK, C. (ed.) *Regulatory policies and reform: a comparative analyses*. Washington D.C.: The World Bank, 1995.
- _____, _____. *The instruments of competition policy and their relevance for economic development*. Washington, DC: The World Bank, Private Sector Development Department . Occasional Paper, n. 26, 1996.
- KLEIN, B. *The use of economics in antitrust litigation: realistic models of the competitive process*. In: MATTHEWSON, F., TREBILCOCK, M., WALKER, M. (ed.) *The law and economics of competition policy*. Canada: The Fraser Institute, 1990.
- KLEIN, Joel. *No monopoly on antitrust*. Financial Times, Feb. 13, 1998, p. 24.
- KORH, Valentine. *Cases and materials on EC competition law*. Oxford: Hart Pub., 2001.
- KOVACIC, William E. *Institutional foundations for economic legal reform in transition economies: the case of competition policy and antitrust enforcement*. Forthcoming in Chicago-Kent Law Review, 2002.
- LALL, Sanjaya. *Building industries competitiveness in developing countries*. Paris: OECD Development Center Studies, 1990.
- LANDE, R.H., MARVEL, H.P. *Three types of collusion: fixing prices, rivals, and rules*. Wisconsin Law Review, 2000.
- LANDES, W. M. *Optimal sanctions for antitrust violations*. University of Chicago Law Review, 1983, 50:2, 652-678.
- LANGHAMMER, Rolf J. *Changing competition policies in developing countries: from policies Protecting Companies Against Competition to Polices Protecting Competition*. Mimeo, presentation at Workshop on the Institutional Foundation of a Market Economy, World Development Report 2001/2, Berlin, 23-25 Feb., 2000.
- LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *US unfair competition law*. Online. Available at: http://www.law.cornell.edu/topics/unfair_competition.html
- LEVENSTEIN, Margaret C., SUSLOW, Valerie Y. *Private international cartels and their effects on developing countries*. Background paper for the World Bank's World Development Report 2001. Version Jan. 9, 2001.

- _____, _____. *International Price-Fixing Cartels and Developing Countries: A discussion of Effects and Policy Remedies*. Massachusetts: University of Massachusetts, 2002, mimeo. Available at:
<http://www.unix.oit.umass.edu/~maggiel/Research.htm>
- _____. _____. *What determines cartel success?* GROSSMAN, Peter. (ed.). *Forthcoming in How Cartels Endure and How They Fail*, 2002.
- LEVINSOHN, James. *Competition policy and international trade*. In: BHAGWATI, Jagdish N., HUDEC, Robert E. (ed.) *Fair trade and harmonization: prerequisites for free trade?* v. 1, Economic Analyses, Cambridge, MA: MIT, 1996.
- LIPSTEIN, R.A. *Using antitrust principles to reform antidumping law*. In: GRAHAM, E.M., RICHARDSON, J.D. (ed.). *Global competition policy analysis 14*. Washington D.C.: Institute for International Economics, 1997.
- LLOYD, Peter J. *Multilateral rules for international competition law?* The World Economy, 21, Nov., 1998.
- _____. SAMPSON, Gary. *Competition and trade policy: identifying the issues after the Uruguay Round*. The World Economy, 18 (5), 9/95, 681-705.
- _____. VAUTIER, K. M. *Promoting competition in global markets: a multinational approach*. Cheltenham, U. K.: Edward Elgar, 1999.
- MACHLUP, F. *Competition, oligopoly and profit*, v. IX, n. 33, Economica, 1942: 1-2.
- MACHOVEC, F. *Perfect competition and the transformation of economics*. Foundations of the Market Economy. Routledge, London, 1995.
- MARCEAU, G. *Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas*. [Oxford]: Oxford Univ., 1994.
- MARSDEN P. *Dealing with international exclusion: the right focus for the WTO Working Group on trade and competition policy*. World Competition, 1997.
- MASON, Edward S. *Controlling world trade: cartels and commodity agreements*. MacGraw-Hill, 1946.
- MATSUSHITA, M. *Competition law and policy in the context of the WTO system*. DePaul Law Review 44, Summer 1995.
- McNULTY, P. *Economic theory and the meaning of competition*. In: BROZEN, Y. (ed.) *The competitive economy*. New Jersey: General Learning, Morristown, 1975.
- MERSSELIN, P. A. *Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?* Aussenwirtschaft, 1994, 49: 351-74.
- _____. *Antidumping regulations or pro-cartel laws? The EC Chemical Cases*. World Economy 13, 1990.
- _____. *Competition policy and antidumping reform*. In: SCHOTT, J.J. (ed.). *The World Trading System: Challenges Ahead*. Washington D.C.: Institute for international Economics, 1996.
- MIRANDA, J., TORRES, R.A., RUIZ, M. *The international use of antidumping: 1987-1997*. Journal of World Trade, v. 32, n. 5, Oct., Geneva, 1998.
- MIRROW, K.R., MAUER, H. *Webs of power: international cartels and the world economy*, Houghton Mifflin, 1982.
- MORTIMORE, Michael, PEREZ NUÑES, Wilson. *La competitividad empresarial en América Latina y el Caribe*. Revista de la CEPAL, n. 74, Ag., 2001, p. 37-59.
- MULLER, Geraldo. *The kaleidoscope of competitiveness*. CEPAL Review, v. 56, 8/95, 1983, 141-152.

- NELEBUFF, B., STIGLITZ, J. *Information, competition, and markets*. The American Economic Review, v. 73, n. 2, p. 278-283.
- _____. *Prizes and incentives: towards a general theory of compensation and competition*. Bell Journal of Economics, v. 14, Spring, p. 21-43.
- NICKELL, S. *Competition and corporate performance*. Journal of Political Economy, v. 104, n. 4, 1996, p. 724-746.
- O'NEILL, Helen. *Globalization, competitiveness and human security: challenges for development policy and institutional change*. European Journal of Development Research, 9 (1), 6/97, 7-37.
- OECD. *Trade and Competition: Frictions after the Uruguay Round*. Economic Department. Working Paper, n. 165, Paris: International Trade and Investment Division, 1996.
- _____. *Recommendation of the Council concerning effective action against hard core cartels*. Paris: OECD, May, 1998.
- _____. *Annual reports on competition law and policy in OECD countries*. Paris: OECD, 2000.
- OHMAE, Kenichi. *Triad power: the coming shape of global competition*. New York: The Free, 1985.
- OXLEY, Alan. *Global trade liberalization: the next phase*. Australian APEC Study Centre Issues Paper 13. Speech given at Monash University 23 April 1998. Online. Available at: <http://www.arts.monash.edu.au/ausapec/iss13.html>
- PACHECO, Juan Francisco. *Roles y áreas de competencia con los organismos de planificación*. Santiago: ILPES, 2000, 37 p.
- PETERSMANN, E.U. *The need for integrating trade and competition rules in the WTO World Trade and legal system*. Program for the Study of International Organizations, Geneva, 1996.
- _____. *The transformation of the world trading system through the 1994 agreement establishing the World Trade Organization*. European Journal of International Law, v. 6, n. 2, 1996.
- PIERCE, R.J. *Antidumping law as a means of facilitating cartelization*. Antitrust Law Journal 67. Issue 3, 2000.
- PORTER, M. *The Competitive advantage of nations*. London: Macmillan, 1990.
- PRIMO BRAGA, C., SILBER, S. *Brazilian frozen concentrated orange juice: the folly of unfair trade cases*. In: FINGER, M. (ed.). *Antidumping: how it works and who gets hurt*. [Michigan]: Univ. of Michigan, 1993.
- RAHL, J. *International cartels and their regulation*. In: SHACHTER, O., HELLEWELL (ed.). *Competition in international business*. New York: Columbia Univ., 1981.
- RICHARDSON, J. David. *Multilateralizing conventions*. In: LAWRENCE, R. (ed.). *Brookings Trade Forum*, Washington DC: Brookings Institution, 1998.
- RICHARDSON, Martin. *An elementary proposition concerning parallel imports*. Journal of International Economics, 56:233-45, 2002.
- RODRICK, Dani. *The global governance of Trade: As if development really mattered*. UNDP Background Paper, New York: UNDP, 2001.
- _____. *Globalization Diplomacy: Global Competition and the Politics of Intellectual Property*. Washington: Brookings Institute Press, 1997.
- RODRIGUES, A., COATE, M. *Limits to antitrust policy for reforming economies*. Houston Journal of International Law, 18, 1996, p. 311-358.

- ROWAT, M. *Competition policy in Latin America: legal and institutional issues*. Washington, D.C.: The World Bank, 1995. Available at:
http://www.worldbank.org/html/lat/english/papers/trade/cmp_plcy.pdf
- SCHERER, F. M. *Competition policies for an integrated world economy*. Washington DC: Brookings Institution, 1994.
- SINGLETON, R. *Competition policy for developing countries: a long-run, entry-based approach*. Contemporary Economic Policy, v 15, April, 1997.
- SPENCE, M. *The Learning Curve and Competition*. Bell Journal of Economics, 1981, 12 (1): 49-70.
- SUSLOW, V. *Cartel contract duration: empirical evidence from international cartels*. Working Paper. Michigan: Ann Arbor, 2001.
- SUTTON, J. *Sunk costs and market structure: price competition, advertising, and the evolution of concentration*. Cambridge, Mass: MIT, 1981.
- TAVARES, J. E., MACARIO, C., STEINFATT, K. *Antidumping in the Americas*. Journal of World Trade, v. 35, n. 4 August, 2001.
- _____, _____, _____. *Antidumping investigations: is there evidence of collusive settlements?* Federal Trade Commission Bureau of Economics Working Paper 240. Washington D.C., 2001.
- _____. *Trade, transparency and competition: FTAA and CER*. Journal of Latin American Competition Policy. v. 1, Special Issue, Dec., 1998. Available at:
<http://www.sice.oas.org>.
- TAYLOR, Christopher T. *The economic effects of withdrawn antidumping investigations: is there evidence of collusive settlements?* Federal Trade Commission Bureau of Economics Working Paper 240, Washington D.C., 2001.
- TELSER, L. *A Theory of efficient cooperation and competition*. Cambridge: Cambridge Univ., 1987.
- THE ECONOMIST. *Cartels: Fixing for a fight*. The Economist, April 20, 2002, p. 71-72.
- TIMBERG S. *An International Antitrust Convention: A Proposal to Harmonize Conflicting National Policies towards the Multi-National Corporation*. Journal of International Law and Economics, 8 Dec., 1973.
- TINEO, L. *Competition policy and law in Latin America: from distributive to efficient market regulations*. Center for Trade and Commercial Diplomacy. Working Paper Series, CTCDC n. 4, Monterrey, California, Feb., 1997.
- U.S. DOJ ANTITRUST DIVISION FEDERAL TRADE COMMISSION. *Antitrust enforcement guidelines for international operations*. Department of Justice. Washington, D.C., 1995. available at:
<http://www.usdoj.gov>
- U.S. GOVERNMENT. *Impact of anti-competitive practices of enterprises and associations on international trade*. Paper presented to the WTO Working Group on the interaction Between Trade and Competition, Geneva, March 11-13, 1998.
- _____. *Observation on the distinctions between competition laws and antidumping rules*. World Trade Organization WT/WGTCP/W/88, Geneva, 1998.
- UNCTAD. *The role of competition policy in economic reforms in developing and other countries*. Geneva, 1994.

- _____. *The basic objectives and main provisions of competition laws and policies*. Study by the Secretariat, Geneva, 1995.
- _____. *Strengthening the implementation of the set: the scope, coverage and enforcement of competition laws and policies and analyses of the provisions of the Uruguay Round Agreements relevant to competition policy, including their implications for developing and other countries*. Study by the Secretariat, Geneva, 1996.
- _____. *World investment report 1997: transnational corporations, market structure and competition policy*. Geneva, 1997.
- _____. *Empirical evidence of the benefits from applying competition law and policy principles to economic development in order to attain greater efficiency in international trade and development*, (TD/B/COM.2/EM/10/Vol. 1, 25 May), 1998.
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON RESTRICTIVE BUSINESS PRACTICES. *The set of multilaterally agreed equitable principles and rules*. U.N.Doc. TD/RBP/109, 1980. The document can be found at: <http://www.un.org/search>
- VANDENBUSSCHE, Hylke. *Trade policy versus competition policy: substitutes or complements?* The Economist, 2000, 148 (5): 625-42.
- VAUTIER, K.M. *New Trade Related Issues: Competition Trade Policy and Competition Policy*. In: *New directions in regional trade liberalization and investment cooperation: a tripartite approach., pacific economic cooperation council*, 1993.
- VICKERS, J. *Concepts of Competition*, Inaugural Lecture as Drummond Professor of Political Economy before the University of Oxford. Oxford: Clarendon, 1994.
- VISCUSI, W. K., VERNON, J. HARRINGTON, J. *Economics of regulation and antitrust*. Toronto: D.C. Heath and Company, 1992.
- WALLER, S.W. *Anticartel Cooperation*. In: EVENETT, S.J., LEHMANN, A., STEIL, B. (ed.) *Antitrust goes global: what futures for transatlantic cooperation?* Washington, DC: The Brookings Institute, 2000.
- WAVERMAN, L. *Competition policy in the global economy: modalities for cooperation*. (ed.). Routledge, London, 1997.
- WHISH, Richard. *Competition law*. 3. ed. London, Butterworths, 1993.
- WOOD, D. *The internationalization of antitrust law: options for the future*. DePaul Law Review 44, 1995.
- WOOD, Diane. *Unfair Trade Injury: a competition-based approach*. Stanford Law Review, 41: 1153, 1989.
- WTO. *Annual report: special study on trade and competition policy*. Geneva: WTO, 1997.
- _____. *Synthesis paper on the relationship of trade and competition policy to development and economic growth*. WT/WGTCP/W/ 80 18 Sept., 1998.
- _____. *Report of the Working Group on the international between trade and competition policy to the General Council*. WT/WGTCP/5, 2001.
- ZACH, Roger. (ed.) *Towards WTO competition rules*. Dvnter: Kluwer, 1999.
- ZANETTIN, Bruno. *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*. Oxford: Hart, 2002.

* * *

SELECCIÓN DE PÁGINAS DE INTERNET Y

FUENTES DE REFERENCIAS SOBRE COMPETENCIA

FOROS INTERNACIONALES

APEC (Competition Policy & Law Database).

Available at: <http://www.apeccp.org.tw>

CARICOM

Available at: <http://www.caricom.org>

COMUNIDAD ANDINA

Available at: <http://www.comunidadandina.org>

FTAA

Available at: <http://www.alca-ftaa.org>

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN).

Available at: <http://www.InternationalCompetitionNetwork.org>

MERCOSUL

Available at: <http://www.mercosur.org/uy>

NAFTA (The North American Free Trade Agreement).

Available at: <http://www.nafta-sec-alena.org>

OAS – SICE (Foreign Trade information System).

Available at: <http://www.sice.oas.org/compol/studies.asp>

OECD. (The Organization of Economic Cooperation and Development)

Available at: <http://www.oecd.org>

SICA (The Central American Integration System)

Available at: <http://www.sgsica.org/sica>

THE EUROPEAN UNION

Available at: <http://www.europa.eu.int>

UNCTAD (the United Nations Conference on Trade and Development)

Available at: <http://www.unctad.org>

WTO (The World Trade Organization)

Available at: <http://www.wto.org>

PERIÓDICOS Y REFERENCIAS ACADÉMICAS

Antitrust Policy

Available at: <http://www.antitrust.org>

Boletim Latinoamericano de Competencia

Available at: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/international/others>

CEI (Competitive Enterprise Institute)

Available at: <http://www.cei.org>

Competition

Available at:

<http://www.clubi.ie/competition/compframesite/WorldsBiggestAntiTrustSitiesList.html>

Competition Policy Center

Available at: <http://groups.haas.berkeley.edu/iber/cpc/Events/Events.html>

EC Competition Policy Newsletter.

Available at: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/publications/cpn>

OECD Journal of Competition Law and Policy

Available at: <http://www.oecd.org>

Ripon College: Antitrust Sources on the Web

Available at: <http://www.ripon.edu/Faculty/bowenj/antitrust/Sources.htm>

South Centre

Available at: <http://www.southcentre.rog/publications/pubindex.htm>

OTRAS FUENTES

AAI (American Antitrust Institute)

Available at: <http://www.antitrustinstitute.org>

CataLaw

Available at: <http://www.catalaw.com/topics/Anti-trust.shtml>

E.U. Annual Reports on Competition Policy

Available at: http://europa.eu.int/comm/competition/annual_reports

Global Competition Forum

Available at: <http://www.globalcompetitionforum.org>

Global Competition Review

Available at: <http://www.globalcompetitionreview.com>

HierosGamos. (Legal Research Center)

Available at: <http://www.hg.org/antitrust.html>

Internet Resources for Latin America

Available at: <http://lib.nmsu.edu/subject/bord/laguia>

MegaLaw Legal Site

Available at: <http://www.megalaw.com/top/unfaircomp.php>

Pritchard Law Webs

Available at: <http://www.priweb.com/internetlawlib/315.htm>

Promoting Competition.

Available at: <http://www.ftc.gov/bc/compguide/index.htm>

The Lectric Law Library

Available at: <http://www.lectlaw.com/tant.htm>

Trade and Development Centre

Available at: <http://www.itd.org/index1.htm>

U.S. Department of Justice – Antitrust Division

Available at: <http://econpapers.hhs.se/paper/fthusjuat>

USICN (U.S. International Competition Network)

Available at: <http://www.usicn.gov>.
