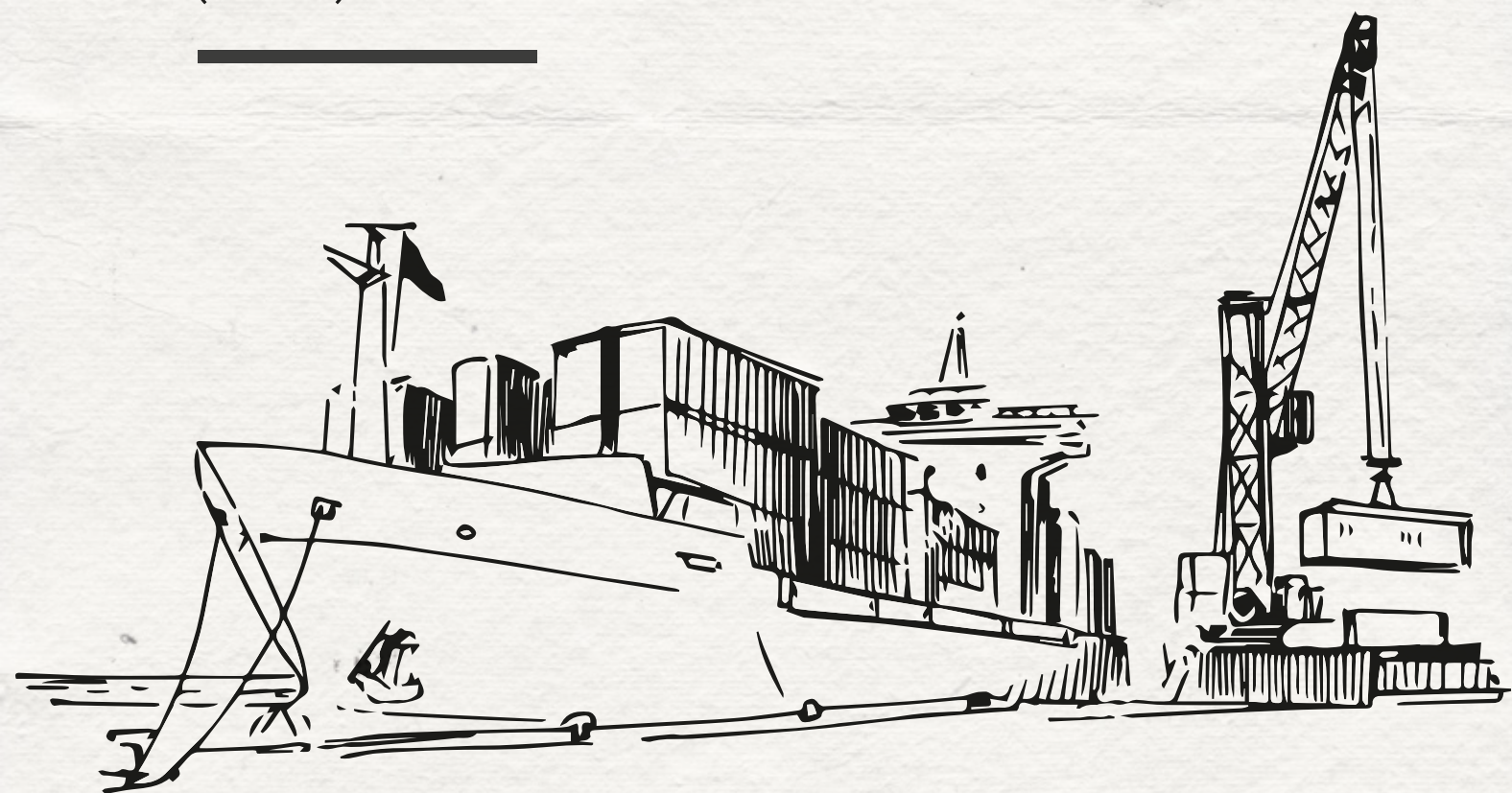


informe sobre

LA CONVENIENCIA DE DENUNCIAR LA CONVENCION SOBRE UN CÓDIGO DE CONDUCTA DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS

[1974]



Octubre
2019

Informe sobre la conveniencia de denunciar la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974)

Participaron en la elaboración del documento los siguientes miembros de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia:

Jesús Eloy Espinoza Lozada

Secretario Técnico

David Jesús Fernández Flores

Consultor

Cristhian Alejandro Flores Angulo

Ejecutivo 1

Naghira Franchesca Delgado Barreda

Asistente Legal

José Ricardo Jesús Ticona

Practicante Pre Profesional

Indecopi

Calle de la Prosa 104, San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 2247800, anexo 3101.

Website: <http://www.indecopi.gob.pe/>.



CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	GLOSARIO	5
III.	SOBRE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS Y EL CÓDIGO DE CONDUCTA (1974)	7
3.1.	Breve historia de las conferencias marítimas	7
3.2.	Características generales de las conferencias marítimas	9
3.3.	El Código de Conducta (1974): contexto, objetivos y contenido	11
3.4.	Limitaciones a la aplicación de las normas de competencia	17
IV.	EL CÓDIGO DE CONDUCTA (1974) FRENTE A LAS NORMAS DE LIBRE COMPETENCIA EN EL PERÚ	21
V.	LA CONVENIENCIA DE DENUNCIAR EL CÓDIGO DE CONDUCTA	26
VI.	CONCLUSIONES	30
	ANEXO: Transporte marítimo internacional de carga en el Perú	32



I. INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene por objeto analizar las implicancias de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974) en relación con las normas de defensa de la libre competencia en el Perú y emitir una opinión acerca de la conveniencia de denunciar dicho tratado internacional. La presente opinión concluye que, si bien la Convención no contiene disposiciones que de manera expresa limiten la aplicación de las leyes de libre competencia en el mercado de servicios de transporte ofrecidos por líneas navieras, resulta conveniente denunciarla.

En particular, la Convención contiene disposiciones que regulaban una situación preexistente a la emisión de normas de defensa de la libre competencia en la mayor parte del mundo, cuando las conferencias marítimas no se encontraban prohibidas, siendo la Convención un esfuerzo principalmente de países en vías de desarrollo por limitar el poder de dichas conferencias en el tráfico internacional.

La limitación de la aplicación de las normas de libre competencia a las conferencias marítimas y otros acuerdos entre líneas navieras fue una situación posterior e independiente a la aprobación de la Convención por la que optaron algunos países, pero que no fue recogida por el Perú.

De hecho, en el Perú no se emitieron las disposiciones de derecho interno necesarias para canalizar la aplicación de la Convención. En cualquier caso, no existe una justificación razonable que sustente una limitación de la aplicación de las normas de libre competencia a las conferencias marítimas, con mayor razón en un contexto en el que las jurisdicciones más representativas en materia de competencia han declinado tal exención y mantenerla no generaría beneficios a los usuarios de dichos servicios a nivel nacional.

II. GLOSARIO

Para efectos del presente Informe, se deben tomar en cuenta las siguientes definiciones:

- **Conferencia marítima:** Conforme a la definición de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974), las conferencias marítimas son grupos constituidos por dos o más empresas porteadoras navieras que prestan servicios regulares de transporte internacional de carga en una ruta particular o unas rutas particulares dentro de determinados límites geográficos y que han concertado un acuerdo o arreglo, cualquiera que sea su naturaleza, dentro de cuyo marco **actúan ateniéndose a unos fletes uniformes o comunes** y a cualesquiera otras condiciones convenidas en lo que respecta a la prestación de servicios regulares.
- **Convención / Código de Conducta (1974):** La Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, aprobada en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en las oficinas de las Naciones Unidas en Ginebra, del 12 de noviembre al 15 de diciembre de 1973 y del 11 de marzo al 6 de abril de 1974.
- **Flete:** El precio cobrado por una compañía naviera por transportar mercancía de un punto a otro. El flete puede variar según tipo de producto, peso y distancia al punto de destino. Junto con los **recargos** determinan la **tarifa** definitiva pagada por el usuario.
- **Ley de Libre Competencia:** La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo 1034 (2008) y modificada mediante Decretos Legislativos 1205 (2015) y 1396 (2018). El Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas fue aprobado mediante Decreto Supremo 030-2019-PCM.
- **Línea naviera / empresa naviera:** Una empresa autorizada para prestar el servicio de transporte marítimo internacional de mercancías mediante buques especializados.
- **Naviera conferenciada / miembro:** Una empresa de transporte marítimo que pertenece a una conferencia marítima.
- **Naviera independiente:** Una empresa de transporte marítimo que no pertenece a una conferencia marítima o que presta sus servicios con fletes y condiciones distintas a las aprobadas por la conferencia. También se les conoce como navieras **no conferenciadas o outsiders**.
- **Mercancía transportada por la conferencia:** También carga o bienes. Conforme a la definición de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974), es la carga transportada por las compañías miembros de una conferencia de conformidad con el acuerdo de conferencia.
- **Recargo:** Son conceptos que se adicionan al flete para determinar la tarifa a pagar por el usuario. Estos conceptos son variados y dependen de diversos factores, como los servicios asociados al manejo de la carga en origen o destino, tributos y otras circunstancias de carácter temporal (por ejemplo, fluctuaciones en las divisas y en el precio del combustible).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- **Servicio de línea:** También servicio regular. El servicio de transporte de mercancías que opera en rutas determinadas y se sujeta a itinerarios preestablecidos.
- **Tarifa:** Es el precio pagado por el usuario del servicio de transporte marítimo. Depende del **flete** y los **recargos** aplicables.
- **Usuario:** Conforme a la definición de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974), un particular o entidad que contrate, o demuestre tener intención de contratar con una conferencia o una compañía naviera para el transporte marítimo de mercancías en las que tenga un interés comercial.

III. SOBRE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS Y EL CÓDIGO DE CONDUCTA (1974)

3.1. Breve historia de las conferencias marítimas

Hasta comienzos del siglo XIX, el comercio de largas distancias (hoy denominado «comercio internacional») se llevaba a cabo, por vía marítima, a través de naves de vela, propulsadas por el viento y sujetas naturalmente a limitaciones meteorológicas. La Revolución Industrial incrementó exponencialmente la producción (especialmente textil) y, con ello, la demanda por insumos y el intercambio comercial entre distintas naciones se incrementaron a niveles sin precedentes. Los avances tecnológicos (como el motor de vapor compuesto y la introducción del buque de vapor, con mayor capacidad de carga y velocidad), así como la apertura del Canal de Suez (1869) facilitaron significativamente el tráfico entre Europa e India, pero a la vez generaron un exceso de capacidad¹, que se tradujo en agresiva competencia entre las compañías navieras entonces existentes².

Desde la perspectiva de estas navieras, el exceso de espacio y la usual imprevisibilidad de la demanda generaban incentivos para asegurar el uso de la mayor cantidad de espacio posible mediante la reducción de sus tarifas a niveles considerados «destructivos»³. Desde la perspectiva de los comerciantes, los mayores niveles de productividad intensificaron la necesidad de servicios regulares (servicios que respetaban itinerarios y rutas predeterminadas) a tarifas competitivas. En este contexto, la autorregulación de tarifas en el marco de acuerdos públicos entre navieras fue introducida como un mecanismo que tenía por objetivo manifiesto garantizar la estabilidad del servicio (en precios y condiciones de servicio), limitar los efectos de la competencia⁴ y

¹ WANG, Mariner, *The Formation of Shipping Conference and Rise of Shipping Alliance*, International Journal of Business Administration Vol. 6, No. 5, 2015, p. 22.

² Naciones Unidas - CEPAL, *El código de conducta de las conferencias marítimas: significado y perspectivas*, 1984, p. 9.

³ OECD, *Competition Policy in Liner Shipping*, 2002, p. 18: «In addition to an imbalance between legs of certain key trades, the industry was characterized by cut-throat competition between obsolescent sailing ship operators (who represented the majority of capacity offered) and the emerging steamship companies. Rates dropped sharply from 1874 to 1978 as sailing vessels offered rates that were far below what would have been a reasonably compensatory rate for the capital-intensive steamship companies. Technical advances in steam engine design (...) further exacerbated the intense competition between steamship and sailing vessels. Finally, steamship operators also engaged in competition amongst themselves and shippers took advantage of the over-supply of capacity to set one carrier against the other and obtain lower freight rates».

⁴ GREENHILL, Robert, *Competition or Co-operation in the Global Shipping Industry: The Origins and Impact of the Conference System for British Shipowners before 1914*: «Victorian entrepreneurs late in the nineteenth century had three strategic options: competition, collusion or integration, and very often chose the second to avoid painful rivalry. In the late nineteenth century... cartellisation became widespread in British industry» (Citas internas omitidas). En: David J. STARKEY y Gelina HARLAFTIS (eds.), *Global Markets: The Internationalization of the Sea Transport Industries since 1850*, International Maritime Economic History Association, 1998, pp. 56-7.

asegurar el tráfico ordenado en cada ruta involucrada⁵. Este es el nacimiento de las conferencias marítimas.

Con algunos antecedentes, la conferencia entre el Reino Unido y Calcuta (Kolkata, India), formada en 1875, es generalmente reconocida como la primera conferencia moderna⁶. Debido a la influencia británica, en las décadas siguientes nacieron numerosas conferencias marítimas en las principales rutas de tráfico internacional⁷. A raíz de esta expansión, las conferencias ganaron una importancia decisiva en el tráfico marítimo durante el siglo XX. De hecho, se ha reconocido que, a inicios de la Segunda Guerra Mundial, las conferencias marítimas habían monopolizado en la práctica la totalidad de rutas relevantes en el comercio internacional⁸.

La lógica de las conferencias era invariable: asegurar la «estabilidad» del tráfico a través de itinerarios rigurosos y fletes constantes, evitando «guerras de precios» y coordinando acciones conjuntas en interés de los armadores en cada ruta. Así entendidas, las conferencias no se diferencian significativamente de otros cárteles modernos, todos los cuales buscan cierta estabilidad en la actividad empresarial evitando las consecuencias de la actuación independiente y agresiva de los competidores en un mercado. Sin embargo, históricamente las conferencias han recibido un trato mucho más benevolente que otros cárteles, en particular en aquellas

⁵ OECD, *Competition Policy in Liner Shipping*, Op. Cit, p. 18: «Rather than limit their services to those instances when carriers could expect compensatory returns..., the liner operators of the day opted for formal arrangements amongst themselves to limit capacity and fix rates. In this way, they felt they could still provide the value of a fixed rotation while reducing their exposure to destructive competition».

⁶ SJOSTROM, William, *Ocean Shipping Cartels: A survey*, Review of Network Economics, Vol. 3, Issue 2, 2004, p. 111: «Although the Calcutta Conference was clearly the first modern conference, Sloan (1998) shows that there was a conference from 1850 to 1856 on the North Atlantic involving the British and North American Steam Packet Company (the Cunard Line) and the New York and Liverpool United States Mail Steamship Company (the Collins Line). Dyos and Aldcroft (1969, p.269) assert that Glasgow ship owners were fixing rates with a conference system in the 1860s. In addition, the Transatlantic Shipping Conference was formed in 1868. It was concerned, however, with issues such as uniform bills of lading and improving methods for inspecting cargo and did not become involved in rate setting until 1902. Although conferences are generally associated with international shipping, Armstrong (1991) finds evidence of precursors in British coastal shipping as early as the 1830» (Citas internas omitidas).

⁷ KIRKALDY, Adam, *History of British Shipping, From the Beginning until WWI*, Reihe: Historische Schifffahrt, Band 77, 2009, p. 188: «Other trades followed the lead of the Calcutta Shipping Companies to protect outward freights. In the year 1879 the China Conference was formed and in 1884 the Australian, in 1886 the South African, and in 1895 the west African and North Brazilian. In 1896 the River Plate and South Brazilian trades followed suit, and the West Coast of South America in 1904». (Citas internas omitidas).

⁸ TULL, Malcolm, *A Community Enterprise: The History of the Port of Freemantle, 1897 to 1997*, Oxford University Press, 2017, p. 101: «By 1939, practically every liner trade or route of any importance was governed by conference agreements» (Citas internas omitidas).

jurisdicciones cuyas empresas tienen una mayor importancia en el sector de transporte marítimo internacional. La necesidad de evitar «guerra de fletes» y la «consecuente competencia ruinosa»⁹, que podría afectar la estabilidad del servicio o promover la concentración del poder de mercado de algunas pocas líneas navieras son los argumentos que, incluso hasta la actualidad¹⁰, son frecuentemente esgrimidos para permitir la operación de las conferencias frente a las normas de libre competencia aplicables a la generalidad de los sectores de la economía¹¹.

A partir de la introducción de los buques portacontenedores desde la década de los 70 y la masificación de los servicios de transporte intermodal que generaron incentivos al ofrecimiento de servicios independientes *door-to-door*, así como de la adopción de nuevos arreglos comerciales entre empresas navieras que no implican la sujeción a fletes comunes, como los acuerdos de servicio conjunto, consorcios y otras formas contractuales (p.e. arrendamiento de espacios o de naves), y la derogación de antiguas inmunidades (en particular, del Reglamento 4056/86 de la Unión Europea); las conferencias marítimas han declinado significativamente en importancia, al punto que se considera que, como sistema, están entrando en obsolescencia, pues las líneas navieras tienen mayores incentivos a expandir su actividad a lo largo de la cadena logística de manera independiente, rentabilizando su inversión al maximizar la eficiencia del servicio y controlando de manera eficaz el proceso en términos de servicio y costo¹².

3.2. Características generales de las conferencias marítimas

Las conferencias reúnen a una pluralidad de empresas navieras que prestan el servicio de transporte internacional de mercancías en una ruta en particular. De esta manera, un

⁹ CEPAL, *Los conceptos básicos del transporte marítimo y la situación de la actividad en América Latina*, 1986, p. 37.

¹⁰ OECD, *Competition Policy in Liner Shipping*, Op. cit., p. 18: «The experiences of liner carriers in the late 19th century led them to develop the institution of the Liner Conference. They argued that there was a real need for capacity control and rate-fixing in the international shipping sector in order to ensure stable international shipping services. This line argument still serves today as one of the principal rationales provided in support of price-fixing and rate discussions in liner shipping».

¹¹ Para un análisis de los argumentos económicos que respaldaban la existencia de un trato favorable a las conferencias, véase: MCGEE, John, *Ocean Freight Rate Conferences and the American Merchant Marine*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 27, No. 2 (Winter, 1960), pp. 191-314.

¹² Así, por ejemplo, BRANCH, Allan Edward y Michael ROBARTS, *Branch's elements of shipping*, 9th edition, Routledge, 2014, p. 201, señalan que el futuro de las conferencias «no luce prometedor» y listan ocho principales razones, incluyendo la falta de flexibilidad del sistema, lo tedioso del proceso de coordinación de tarifas, lo atractivo del mercado de transporte contenedorizado y el hecho que los Estados Unidos haya prohibido las conferencias (por lo menos, en sus características fundamentales de ser «cerradas» y obligatorias para sus miembros).

presupuesto para formar parte de una conferencia marítima es ser titular de naves que están en capacidad de operar en dicho tráfico. La titularidad de las naves puede obtenerse por propiedad o por contratos (p.e. arrendamiento o leasing).

Como se ha señalado, las conferencias tienen por objeto central asegurar la estabilidad en la prestación de transporte en una ruta determinada, principalmente, mediante el control de tarifas y en el respeto a la regularidad del servicio (mediante acuerdos sobre cronogramas preestablecidos). Estos mecanismos permiten evitar los efectos de las decisiones que independientemente podrían haber tomado sus miembros sobre los precios y condiciones del servicio a ofrecer, manteniendo la uniformidad en su operación a través de decisiones centralizadas y obligatorias para todos sus miembros¹³. Complementariamente, las conferencias pueden discutir la asignación o respeto de volúmenes o clientes en el tráfico en la ruta afectada, estándares de calidad y otras condiciones.

Aunque no existen formalidades obligatorias para conformar conferencias, estas suelen involucrar organizaciones formalmente establecidas, que pueden dividirse en comités y que sostienen reuniones programadas, que se adhieren a estatutos o reglamentos internos, los cuales establecen los derechos de los miembros, así como las infracciones y sanciones o medidas disciplinarias que puedan aplicarse en caso de acciones contrarias a los intereses de la conferencia. Algunas conferencias prevén, asimismo, que sus miembros se sujeten a un *pool* de ingresos o de resultados, bajo el cual los ingresos de la conferencia en un determinado periodo (principalmente, anual) serán divididos entre sus miembros según porcentajes predeterminados (en el caso del *pool* de resultados, los costos de operación de la conferencia también son colectivamente asumidos).

Finalmente, las conferencias pueden ser «abiertas» o «cerradas»¹⁴. En el primer caso, que es el modelo adoptado en los Estados Unidos, las empresas navieras pueden ingresar a una conferencia en cualquier momento, sujetas a los requisitos generales aplicables al resto de miembros (como el pago de membresías). En el segundo caso, que era un modelo aceptado por la Unión Europea antes de la derogación del Reglamento 4056/86, el ingreso de nuevas líneas

¹³ BRANCH, Allan Edward y Michael ROBERTS, *Branch's elements of shipping*, Op. cit, p. 199: «Conferences are semi-monopolistic associations of shipping lines formed for the purpose of restricting competition between their members and protecting them from outside competition. Conference agreements may also regulate sailings and ports of call, and in some cases pooling of net earnings is arranged. Conferences achieve their object by controlling prices and by limiting entry to trade. They seek to establish a common tariff of freight rates and passenger fares for a trade, conference members being free to compete for traffic on the basis of the quality and efficiency of the service they offer».

¹⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (1986). *Los conceptos básicos del transporte marítimo y la situación de la actividad en América Latina*, Op. Cit., p. 43.

navieras a la conferencia depende además de la aprobación de sus miembros, condición que podría dificultar significativamente el ingreso de estos operadores a las distintas rutas involucradas.

3.3. El Código de Conducta (1974): contexto, objetivos y contenido

Como desarrolla el presente informe, el Código de Conducta fue un instrumento aprobado, no como un mecanismo para limitar la aplicación de las normas de competencia a las conferencias marítimas, sino precisamente como un instrumento distinto a las normas de competencia, pero con un objetivo afín: contrarrestar el poder de mercado de tales alianzas en relación con empresas navieras más pequeñas y con los usuarios de sus servicios. En efecto, como se podrá observar más adelante, no existe en el Código de Conducta disposición alguna dirigida a brindar inmunidad a las conferencias frente a las leyes de competencia, lo cual se explica por la sencilla razón de que, al momento de aprobarse el convenio, las normas de competencia no formaban parte del ordenamiento jurídico de la gran mayoría de jurisdicciones que impulsaron su discusión.

En principio, debe recordarse que, hacia fines de los 60s, cuando tuvo origen la discusión que eventualmente resultó en la Convención, los sistemas de defensa de la competencia eran una excepción en el mundo, siendo los Estados Unidos el único país que hasta entonces había desarrollado un mínimo de principios sobre la materia¹⁵. En cambio, el proteccionismo de las industrias nacionales, la expansión comercial o el control del comercio internacional sí formaban parte de las agendas económicas de la mayoría de los países, en particular de aquellos en vías de desarrollo.

En esta misma época, las conferencias dominaban el transporte internacional de mercancías por vía marítima. Este dominio, además, evidenciaba una marcada asimetría entre países de distintas latitudes, pues las flotas de los países industrializados (esencialmente ubicados en el hemisferio norte) controlaban el tráfico mundial, en el cual la participación de los armadores de países en vías de desarrollo era marginal. Esta asimetría no es sorpresiva si se considera que los procesos de descolonización más significativos tuvieron lugar recién después de la Segunda Guerra Mundial¹⁶, lo cual implica que las grandes potencias mantenían una influencia significativa en el

¹⁵ Aunque el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Roma 1957) contenía disposiciones en materia de competencia (Arts. 81 y 82), estas recién empezaron a ser desarrolladas por las decisiones de la Comisión y la Corte de Justicia Europea en la segunda mitad de la década de los 60s. En el Reino Unido, inicialmente prevaleció la aplicación de las normas del derecho común para las diferencias entre competidores.

¹⁶ JANSEN, Jan C. & Jürgen OSTERHAMMEL, *Decolonization, A short history*, Princeton University Press, 2017, p. 71-2: «The intensive phase of actual decolonization began after 1945. Within a period of around three decades, most colonies in Asia, Africa, and the Caribbean were transformed into independent states. (...) In South and Southeast Asia, the circumstances of the war set the course for decolonization. (...) Between 1946 (the Philippines) and 1949 (Indonesia), most of the

comercio con sus antiguas colonias a nivel mundial y que las economías de las incipientes naciones no estuvieran en capacidad real de generar incentivos para que sus empresas navieras nacionales desarrollen servicios que compitan con las empresas ya establecidas y su influencia en el tráfico mundial. En otras palabras, que las conferencias marítimas hayan dominado el tráfico mundial hacia mediados del siglo XX fue consecuencia de la influencia de los países desarrollados sobre el resto del mundo, y no viceversa.

La primera oportunidad de los países del denominado «tercer mundo» de participar en el debate de las políticas comerciales internacionales y de emprender esfuerzos por contrarrestar la influencia asimétrica de algunas potencias en el transporte marítimo de mercancías tuvo lugar a raíz del nacimiento de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en 1964. Este fue el primer foro internacional destinado a promover el acceso al comercio internacional de los países no desarrollados, por lo cual no resulta sorprendente que la discusión sobre las conferencias marítimas y de posibles mecanismos dirigidos a contener su poder económico hayan sido uno de los primeros ejes de interés de dicha institución¹⁷ y que sea también en su seno que se hay propagado la idea del derecho común a participar del tráfico internacional.

En efecto, el Código fue promovido colectivamente por los países menos desarrollados (el denominado Grupo de los 77) como un instrumento internacional que ayudaría a balancear y descentralizar el poder de las grandes flotas comerciales que ostentaban algunas pocas potencias y que controlaban en la práctica la totalidad del comercio marítimo internacional. Mientras que,

region's colonies became independent. In 1954 and 1957, the highly embattled countries of Vietnam and Malaya followed. (...) The Suez crisis of 1956 and the end of French Algeria in 1962... delimit the intensive final phase of decolonization in [North Africa and the Middle East]. In southern Africa (...) two waves of decolonization may be distinguished (as was also the case in the Caribbean). A first wave between 1957 (Ghana) and 1965 (Gambia) replaced most of the British, French, Italian, and Belgian possessions with new nation-states. The collapse of the Portuguese colonies in 1974–75 marked the beginning of a second wave that extended through to the end of South African apartheid in 1994. To a lesser extent, we also find such instances of late decolonization from the 1970s through the 1990s in other parts of the world, especially in the Caribbean, as well as in the Pacific and Indian Oceans».

¹⁷ UNCTAD, *Guidelines towards the application of the Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences*, 1986, p. 1: «At the first session of the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) held in Geneva in 1964, the question of liner conferences occupied an important place in the discussions on shipping. At this Conference, the experiences in shipping of developing countries from all regions were brought to the attention of the world for the first time. (...) On the subject of liner conferences, the Common Measure [of Understanding on Shipping Questions] stated “The liner conference system is necessary in order to secure stable rates and efficient services”. It went on, however, to note certain questions which gave rise to dissatisfaction among the users of conference services. It also noted that the development of merchant marines in developing countries, “as well as their participation in liner conferences as full members on equitable terms”, was to be welcomed».

para los países desarrollados, las conferencias permitían asegurar un orden o equilibrio en el desarrollo de la actividad comercial y su influencia en la economía internacional, para los países no desarrollados estas eran una expresión del poder económico y político del bloque de países privilegiados, y también una barrera de acceso al tráfico internacional y sus beneficios. A estas ideas contribuía que las conferencias adopten esquemas cerrados, impidiendo que las empresas navieras de estos países menos desarrollados puedan participar en el comercio mundial. De hecho, para ellos el acceso a las conferencias sin posibilidades de asegurar un nivel de participación en la carga transportada no constituía un objetivo suficientemente atractivo¹⁸.

Entre los principales «males» que las conferencias representaban para los países menos desarrollados se encontraban el poder de incrementar las tarifas del servicio de manera unilateral¹⁹, la imposibilidad de las navieras de bandera nacional de acceder a las conferencias establecidas y asegurarse niveles de carga adecuados, la escasa representatividad de los usuarios y los mecanismos de boicot implementados por las conferencias en contra de nuevos competidores (en particular, de «buques de lucha»). Considerando esta problemática, el Código de Conducta (1974) planteó tres objetivos fundamentales²⁰:

- a) “El objetivo de facilitar la expansión ordenada del comercio marítimo mundial;
- b) El objetivo de promover el desarrollo de servicios marítimos regulares y eficaces que permitan atender las necesidades de cada tráfico;
- c) El objetivo de garantizar un equilibrio entre los intereses de los proveedores de los servicios de transporte marítimo y los intereses de los usuarios de tales servicios;”

¹⁸ ORTIZ BLANCO, Luis, *Shipping Conferences under EC Antitrust Law: Criticism of a Legal Paradox*, Bloomsbury Publishing, 2007, p. 63: «The possibility of belonging to conferences was, however, insufficient to guarantee the national shipowners of developing countries, who had no or few naval resources, a sufficient volume of cargo to generate enough income to finance the investments necessary and the operating costs of a new line. Mere membership of conferences would oblige the newly created national shipping lines to compete with their companions within the conferences, who were in a better position than they to win cargo exported from or imported into their countries. Since access to conferences did not automatically guarantee them the market share they desired, it was necessary to go further and change the way in which conferences normally operated in order to ensure the viability of their shipping companies».

¹⁹ Cabe señalar que no existe consenso en el grado actual de poder del que gozaron las conferencias para incrementar sus tarifas de manera sostenida y obteniendo beneficios extraordinarios en el largo plazo. Por todos, véase: GREENHILL, Robert, *Competition or Co-operation in the Global Shipping Industry: The Origins and Impact of the Conference System for British Shipowners before 1914*, Op. cit., pp. 68 y ss.

²⁰ Código de Conducta (1974), Objetivos y Principios.

En línea con estos objetivos, el Código de Conducta (1974) también reconoció tres principios fundamentales, que en esencia constituyen limitaciones a las prácticas y decisiones de las conferencias marítimas²¹:

- a) “El principio de que las prácticas de las conferencias no deben entrañar discriminación alguna contra los navieros, los usuarios o el comercio exterior de ningún país;
- b) El principio de que las conferencias deben celebrar consultas significativas con las organizaciones de usuarios, los representantes de usuarios y los usuarios en las cuestiones que sean de interés común, con la participación, cuando lo pidan, de las autoridades competentes;
- c) El principio de que las conferencias deben poner a disposición de las partes interesadas la información pertinente sobre sus actividades que afecten a esas partes y deben publicar toda información importante sobre sus actividades.”

Como puede observarse, la posibilidad de prohibir (o permitir) la existencia en sí de las conferencias no fue un objetivo central o un principio de la Convención, como tampoco lo fue la necesidad de limitar la aplicación de leyes antitrust pues, como se ha señalado, estas simplemente no existían para la gran mayoría de países, mucho menos para los países en vías de desarrollo. La preocupación de sus promotores se centraba en la necesidad de fortalecer la capacidad de negociación de usuarios y sus empresas navieras locales frente a las conferencias establecidas. Ello finalmente se logró con el conjunto de reglas consensuadas que fueron aprobadas y puestas para firma por la Conferencia de Plenipotenciarios en 1974. De hecho, se considera que la aprobación del Código de Conducta (1974) demostró ser una de las primeras victorias de la UNCTAD, al haber logrado un instrumento con un grado razonable de aceptación internacional, superando la ardua resistencia de muchos de los países desarrollados (si bien ello no aseguró que la Convención fuese llevada a la práctica con éxito²²).

En cuanto a su contenido, además de un glosario, el Código de Conducta (1974) cuenta esencialmente con tres secciones dirigidas a regular: (i) las relaciones entre los miembros de una conferencia; (ii) las relaciones entre las conferencias y sus respectivos usuarios; y (iii) la determinación de fletes. Cómo se podrá apreciar a continuación, las reglas así contenidas en el Código buscan, por un lado, limitar el ejercicio del poder de negociación asimétrico del cual gozaban las conferencias y, por otro, establecer condiciones para que los países interesados

²¹ Ídem.

²² OECD, *Regulatory issues in international maritime transport*, 2002, p. 17: «While potentially very significant (as well as enormously trade distorting), in practice the UN Liner Code has had little effect on the organization of the liner sector or in the relatively free participation by vessels of all flags in the carriage of world trade».

podiesen empezar a desarrollar sus propias flotas comerciales. A continuación, se explica brevemente el contenido de estas tres principales secciones del Código.

Sobre las relaciones entre los miembros de una conferencia (Capítulo II), el Código de Conducta (1974) reconoce el derecho de las empresas nacionales de ser aceptadas y participar en las conferencias que transporten productos desde sus puertos locales, siempre que demuestren estar en capacidad de ofrecer un servicio regular de manera eficaz²³. Esta participación se sujetaría a la regla general del 40-40-20, esto es, 40% del tráfico para navieras de los países de origen y destino de la carga, y 20% para terceros países²⁴. Cada naviera tendrá igual voto en las decisiones de la conferencia, pero además necesariamente deberá prestar su consentimiento para cuestiones relativas al tráfico desde o hacia el país del cual es nacional²⁵. Además, las navieras podrán retirarse libremente de una conferencia, comunicando ello a la conferencia con tres meses de anticipación, sin más sanción que sus responsabilidades contractuales y financieras pendientes hasta la fecha efectiva de su retiro²⁶. A propósito de las sanciones, éstas solo pueden responder a conductas abusivas o violatorias de las conferencias que se encuentren debidamente tipificadas, y deberán aplicarse luego de un procedimiento objetivo²⁷. Finalmente, el Código prevé la obligación de poner a disposición de las autoridades competentes de cada país el acuerdo de conferencia, los acuerdos de distribución del tráfico y los acuerdos de distribución de cargas y salidas²⁸.

Sobre las relaciones entre las conferencias y sus respectivos usuarios (Capítulo III), el Código de Conducta (1974) reconoce el derecho de usuarios y navieras de entablar acuerdos de lealtad (esencialmente, acuerdos de prestación exclusiva de servicios), cuyas variaciones (en particular en lo que corresponde a tarifas) debe ser comunicada oportunamente al usuario, quien tiene el derecho en estos casos de optar por una embarcación distinta²⁹. Además, el Código reconoce el derecho de los usuarios (y las organizaciones que los agrupan) a ser oportunamente informados acerca de las condiciones de carga y de tarifas bajo las cuales las líneas navieras prestan sus servicios³⁰. Finalmente, el Código enfatiza la posibilidad de realizar consultas sobre aspectos del servicio de común interés a usuarios y miembros de las conferencias, antes de la toma de decisiones que puedan impactar en las partes, tales como incrementos de tarifas, fletes y

²³ Código de Conducta (1974), Artículo 1.

²⁴ Código de Conducta (1974), Artículo 2.

²⁵ Código de Conducta (1974), Artículo 3.

²⁶ Código de Conducta (1974), Artículo 4.

²⁷ Código de Conducta (1974), Artículo 5.

²⁸ Código de Conducta (1974), Artículo 6.

²⁹ Código de Conducta (1974), Artículos 7 y 8.

³⁰ Código de Conducta (1974), Artículos 9 y 10.

recargos, formulación o modificación de acuerdos de lealtad y cambios en la estructura del servicio³¹.

Sobre la determinación de fletes (Capítulo III), en línea con las disposiciones antes comentadas, el Código simplemente recoge un conjunto de principios que debían regir la determinación de fletes en el seno de las conferencias. Así, el Código exige que los fletes fijados por las conferencias sean «los más bajos posibles» pero sin limitar los beneficios «razonables» para las navieras desde un punto de vista comercial y deben atender a los costos del transporte y la naturaleza de la carga, incluyendo su valor, peso y volumen³². Estas tarifas deben, además, estar estructuradas de manera clara y aplicarse de manera no discriminatoria a todos los usuarios en la misma condición³³. Los aumentos generales de fletes deben ser informados con 150 días de anticipación a los usuarios y las autoridades interesadas con el objetivo de dar espacio al mecanismo de consultas; y no pueden anunciarse sino después de 10 meses de que se hizo efectivo el último aumento general³⁴. Se prevé la posibilidad de fletes «de promoción» para exportaciones no tradicionales³⁵. Finalmente, se reconoce el derecho de las conferencias de imponer recargos temporales en situaciones extraordinarias e imprevistas³⁶, así como a aplicar factores de ajuste producto de variaciones en los tipos de cambio aplicables al tráfico involucrado³⁷.

Además de estas principales secciones, también pueden destacarse en el Código la prohibición de usar «buques de lucha»³⁸, la necesidad de establecer una representación nacional o regional³⁹ y el Capítulo VI sobre solución de controversias (en esencia, un mecanismo autocompositivo, el de conciliación internacional, dirigido a resolver de manera voluntaria las controversias que surjan sobre aspectos como la denegatoria de acceso de una naviera a una conferencia, la aplicación de incrementos generales de fletes y de recargos y la determinación de participaciones en el tráfico, entre otros).

³¹ Código de Conducta (1974), Artículo 11.

³² Código de Conducta (1974), Artículo 12.

³³ Código de Conducta (1974), Artículo 13.

³⁴ Código de Conducta (1974), Artículo 14.

³⁵ Código de Conducta (1974), Artículo 15.

³⁶ Código de Conducta (1974), Artículo 16.

³⁷ Código de Conducta (1974), Artículo 17.

³⁸ Código de Conducta (1974), Artículo 18. Esencialmente, los «buques de lucha» son naves que reciben carga a precios considerados «predatorios» y que tienen por objetivo eliminar la competencia (actual o potencial) en una ruta, con la finalidad de mantener el control del tráfico en ella.

³⁹ Código de Conducta (1974), Artículo 21.

Como se puede observar, observadas en conjunto, las disposiciones explicadas buscan contrarrestar la existente capacidad de las conferencias de imponer condiciones que los usuarios y las autoridades de países exportadores habrían considerado abusivas o excesivas, además de impedir acciones que podrían considerarse anticompetitivas y permitir el ingreso de empresas de bandera nacional al sistema de conferencias. Ninguna de estas disposiciones tuvo por objetivo limitar la intervención de las autoridades nacionales en aplicación de sus normas locales, ni mucho menos crear una exención a favor de las conferencias frente a las normas de libre competencia u otra regulación que de otro modo les hubiese sido aplicable.

3.4. Limitaciones a la aplicación de las normas de competencia

Es cierto que diversas jurisdicciones han introducido en sus respectivas legislaciones, actuales o pasadas, limitaciones a la aplicación de las normas de libre competencia a favor de las conferencias marítimas y sus miembros. Sin embargo, como se observa en los ejemplos descritos a continuación, tales exenciones no han sido aprobadas como consecuencia del Código de Conducta (1974) y las obligaciones derivadas de dicho tratado.

En el caso de Estados Unidos, a comienzos del siglo XX dicho país emprendió esfuerzos por convertirse en una potencia en el comercio internacional (dominado entonces por los británicos), pero a la vez la Sherman Act (1890) había introducido fuertes prohibiciones en contra del tipo de acuerdos que involucraban las conferencias, en particular aquellas que adoptaban esquemas cerrados y acuerdos de lealtad (mediante *rebates* diferidos). La solución, en base al *Alexander Committee Report*, fue una fórmula intermedia contenida en la Shipping Act (1916)⁴⁰, consistente en la prohibición de las conferencias «cerradas» y de determinadas prácticas consideradas discriminatorias o anticompetitivas, al mismo tiempo que otorgaba inmunidad general de las conferencias «abiertas» frente a la Sherman Act, condicionada al cumplimiento de un conjunto de requisitos (como el de comunicar formalmente sus acuerdos a la autoridad) y bajo la supervisión de la Federal Maritime Commission (FMC), quien estaba en capacidad de oponerse a tales acuerdos.

Esta fórmula se mantuvo en la Shipping Act (1984)⁴¹, bajo la cual la FMC puede oponerse a los acuerdos que, «como consecuencia de una reducción de la competencia, están en capacidad de producir una reducción irrazonable del servicio de transporte o un incremento irrazonable en los costos de transporte o disminuir sustancialmente la competencia en la compra de ciertos

⁴⁰ Sobre la influencia del Alexander Committee y el nacimiento de la Shipping Act (1916), véase: MCGEE, John, *Ocean Freight Rate Conferences and the American Merchant Marine*, Op. cit., pp. 195 y ss.

⁴¹ Sobre el contexto y principales objetivos de la Shipping Act (1984), véase: BUDERI, Charles L.O., *Conflict and Compromise: The Shipping Act of 1984*, International Tax & Business Lawyer, Vol 3, Nº 2, 1986, p. 311.

servicios cubiertos»⁴². Más aún, la United States Ocean Shipping and Reform Act (OSRA, 1998)⁴³ y la reciente Federal Maritime Commission Authorization Act (2017)⁴⁴ han fortalecido las competencias de la FMC para contrarrestar acuerdos anticompetitivos en el sector. Pero además esta última norma ha dejado claro que las prohibiciones bajo el ámbito de la FMC «no podrán ser utilizadas para limitar la autoridad del Departamento de Justicia en relación con materias de libre competencia»⁴⁵. Con ello, se refuerza el carácter limitado de la inmunidad de las conferencias y la posibilidad de cuestionar aquellas conductas que no cumplan rigurosamente con las condiciones previstas en la Ley para evitar el escrutinio de la autoridad de competencia.

En la Unión Europea, los servicios de transporte (incluyendo el transporte marítimo) fueron exceptuados de la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma (1957)⁴⁶, sobre defensa de la competencia, mediante el Reglamento N° 141 del Consejo (1962)⁴⁷, es decir, antes de que se gestara la idea del Código de Conducta (1974). Esta excepción fue mantenida para el sector de transporte marítimo, sujeta a condiciones particulares y a la supervisión de la Comisión, mediante el Reglamento N° 4056/86 del Consejo. De manera similar al caso norteamericano, se reconoció una inmunidad parcial, excluyéndose conductas discriminatorias y abusivas, y sujetándola a un procedimiento de consulta previa.

⁴² Código de Conducta (1974), Artículo 18. Esencialmente, los «buques de lucha» son naves que reciben carga a precios considerados «predatorios» y que tienen por objetivo eliminar la competencia (actual o potencial) en una ruta, con la finalidad de mantener el control del tráfico en ella.

⁴³ OECD, *Competition Policy in Liner Shipping*, Op. cit., p. 22: «The 1984 Act allowed carriers to legally offer discounted rates so long as these were made public and communicated to other conference carriers. The great proliferation of such “independent action” rates lead to a generalized decrease in rates with little impact on service (US FMC, 1989). The public filing and advance notice requirements associated with these rates, however, still presented cumbersome barriers to carriers’ ability to offer quick and flexible responses to demand. The passage of the... OSRA in 1998 did away with these cumbersome procedures and allowed shippers and carriers active in the US trades to enter into confidential contracts without prior notice».

⁴⁴ Parte de la Frank LoBiondo Coast Guard Authorization Act of 2018, aprobada el 4 de diciembre de 2018.

⁴⁵ U.S. Code § 41105A. Authority: Nothing in section 41105, as amended by the Federal Maritime Commission Authorization Act of 2017, shall be construed to limit the authority of the Department of Justice regarding antitrust matters.

⁴⁶ Actualmente, artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFEU, 2007).

⁴⁷ Este Reglamento dispuso la no aplicación del Reglamento N° 17 del Consejo al sector de los transportes. A su vez, el Reglamento N° 17 (1962) fue el primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado.

Cabe observar que si bien la parte considerativa de este Reglamento N° 4056/86 señaló que «tenía en cuenta» al Código de Conducta (1974), indicó asimismo que el Reglamento necesitaba «completarlo» o «precisarlo»⁴⁸. Ello, pues mediante el «Paquete de Bruselas» (1979)⁴⁹, el Consejo había autorizado a los miembros de la entonces Comunidad Económica Europea a suscribir la Convención, con un conjunto de reservas indicadas anteriormente.

Por último, mediante el Reglamento N° 1419/2006, el Consejo de la Unión Europea derogó el Reglamento N° 4056/86. En esencia, el Consejo consideró que las conferencias marítimas «ya no cumplen las cuatro condiciones acumulativas para acogerse a la exención del artículo 81, apartado 3, del Tratado [constitutivo de la Comunidad Europea]»⁵⁰, por lo que a partir del vencimiento del período de gracia de dos años (es decir, a partir del 18 de octubre de 2008), las conferencias marítimas se encuentran sujetas a las disposiciones sobre competencia del Tratado y, son por tanto, ilegales por regla general.

Finalmente, cabe mencionar que Chile introdujo una exención a favor de sus empresas navieras mediante la Ley de Fomento a la Marina Mercante aprobada por Decreto Ley 3059 (1979), permitiéndoles participar en conferencias marítimas sin estar sujetas, por esta razón, al alcance del Decreto Ley 211 (1973), sobre defensa de la libre competencia. No obstante, a raíz de una solicitud de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) para eliminar tal inmunidad y además promover la denuncia del Código de Conducta (1974), en 2013 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) explicó que no era necesario eliminar la inmunidad a favor de las empresas navieras, pues esta tenía un carácter sumamente restringido⁵¹. Concretamente, el TDLC explicó

⁴⁸ Reglamento N° 4056/86 del Consejo de las Comunidades Europeas: «Considerando... que el Reglamento (CEE) n° 954/79 del Consejo, de 15 de mayo de 1979, relativo a la ratificación por los Estados miembros del Convenio de las Naciones Unidas relativo a un Código de conducta para las conferencias marítimas o la adhesión de dichos Estados al Convenio, traerá aparejada la aplicación del mencionado Código de conducta a numerosas Conferencias que actúan en la Comunidad; que el Reglamento para la aplicación de las normas de competencia a los transportes marítimos previsto por el último considerando del Reglamento n° 954/79 habrá de tener en cuenta la adopción del Código; que, en lo referente a las Conferencias sujetas al Código de conducta, el Reglamento, tendrá, en su caso, que completarlo o precisarlo».

⁴⁹ El «Paquete de Bruselas» hace referencia al Reglamento N° 954/79 del Consejo, relativo a la ratificación por los Estados miembros del Convenio de las Naciones Unidas relativo a un Código de conducta para las conferencias marítimas o la adhesión de dichos Estados al Convenio.

⁵⁰ A decir del Consejo: (i) «que el acuerdo restrictivo contribuya a mejorar la producción o distribución de mercancías o a promover el progreso técnico o económico»; (ii) «que los usuarios reciban una compensación por los efectos negativos resultantes de las restricciones de la competencia»; (iii) «que la conducta no imponga a las empresas de que se trate unas restricciones que no sean imprescindibles para alcanzar sus objetivos» y; que (iv) «la conferencia deb[a] seguir sujeta a presiones competitivas efectivas».

⁵¹ Sobre los antecedentes de este proceso, véase la Contribución de Chile a la discusión de OECD sobre Competition Issues in Liner Shipping. Disponible en:

que el artículo 5 de la Ley de Fomento a la Marina Mercante únicamente permitía que las empresas chilenas participen en acuerdos navieros de flete, pero que ello «no impide en modo alguno a los organismos de defensa de la libre competencia conocer y juzgar prácticas restrictivas de la misma cometidas por empresas navieras que ejerzan actividades en Chile, o cuyos actos produzcan efectos en Chile, sea que participen o no en una Conferencia, Consorcio o Convenio de Pool»⁵².

Estos ejemplos nos permiten entender que las limitaciones a las normas de competencia introducidas por diversas jurisdicciones a favor de las empresas navieras y su participación en conferencias marítimas no han sido consecuencia de su adhesión al Código de Conducta (1974), si bien podrían haber complementado la regulación por él establecida. Así, mientras Estados Unidos nunca se adhirió a dicha Convención, mantiene ya por más de 100 años una limitación relativa a la aplicación de la Sherman Act a favor de las navieras conferenciadas. Por su parte, la Unión Europea, a pesar de contar con miembros que aún son parte del Código de Conducta (1974), ha eliminado a nivel comunitario la inmunidad que las conferencias gozaban desde 1962. Finalmente, a pesar de que Chile es parte de dicha Convención y además tiene una provisión que limita la aplicación de su Ley de competencia a las empresas navieras nacionales, ello no ha sido óbice para que sus órganos jurisdiccionales interpreten que ambas circunstancias son compatibles con las facultades de la autoridad de perseguir conductas anticompetitivas en dicho sector.

<http://www.oecd.org/daf/competition/competition-issues-in-liner-shipping.htm>

⁵² Para más información, ver: https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/ern-14-12-expediente-de-recomendacion-normativa-articulo-18-no4-d-l-no211-sobre-conferencias-navieras/

IV. EL CÓDIGO DE CONDUCTA (1974) FRENTE A LAS NORMAS DE LIBRE COMPETENCIA EN EL PERÚ

El Perú participó en la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, celebrada en Ginebra del 12 de noviembre al 15 de diciembre de 1973 y del 11 de marzo al 6 de abril de 1974, y en esta última fecha suscribió el Acta Final de la Conferencia, que aprobaba y abría para la firma la Convención sobre el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas. A nivel interno, esta Convención fue aprobada mediante Decreto Ley 22282, publicado el 6 de setiembre de 1978, es decir, durante la última parte del Gobierno Militar y bajo los alcances de la Constitución de 1933. El depósito del instrumento definitivo de adhesión se realizó el 21 de noviembre de 1978, en el cual el Perú formuló la salvedad de no considerarse vinculado por el párrafo cuatro del Artículo 2 del Código, que versa sobre la regla 40-40-20 antes comentada. Ello no resulta sorprendente, si se considera que la rigidez de dicha provisión podría haber limitado una política proteccionista más agresiva sobre el control del tráfico originado en el país y que diversos países tenían posiciones particulares a la aplicación de dicha regla⁵³, reservas que en la práctica iban a limitar su aplicación efectiva.

Cronológicamente, la aprobación del Código tuvo lugar cuando en el Perú regía una política económica agresivamente intervencionista y nacionalista, en la cual no tenía espacio la defensa de la libre competencia como principio rector⁵⁴. Sin embargo, las expectativas de que el Código cobrara alguna vigencia material en el país no solo fueron desapareciendo por los grandes cambios en el comercio internacional que afectaron su viabilidad en el mundo, sino también porque a nivel nacional no fue implementado, primero por indiferencia y luego por incompatibilidad con el modelo económico.

En efecto, desde su suscripción a la fecha, el Perú no introdujo ninguna de las principales medidas legislativas y otras de derecho interno necesarias para dotarlo de efectividad. Así, según los Lineamientos de la UNCTAD para la efectiva implementación de la Convención⁵⁵, resultaba indispensable que, en aplicación del Artículo 47, los Estados miembros adoptaran, entre otras, medidas legislativas vinculadas con:

⁵³ En particular, los países de la entonces Comunidad Económica Europea (Alemania R.F., Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suiza) que, habiendo suscrito la convención, estaban interesados en compatibilizar su adhesión con las reglas de la CEE y OECD.

⁵⁴ Si bien el Artículo 16 de la Constitución Política de 1933 prohibía «los monopolios y acaparamientos industriales y comerciales»; el mismo artículo reconocía que «la ley puede establecer monopolios y estancos del Estado en exclusivo interés nacional».

⁵⁵ UNCTAD, *Guidelines towards the application of the Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences*, Op. cit., p. 29 y ss.

- (i) El ámbito del Código;
- (ii) La designación de una o más autoridades competentes;
- (iii) El reconocimiento de líneas de bandera nacional;
- (iv) El reconocimiento de usuarios y organizaciones de usuarios;
- (v) Procedimientos para el registro de los acuerdos de las conferencias y sus reportes anuales;
- (vi) Dotar de capacidad legal a las conferencias y las organizaciones de usuarios para efectos del mecanismo de solución de conflictos;
- (vii) Prevalencia de los acuerdos conciliatorios frente a los remedios previstos en las leyes nacionales; y
- (viii) Designación de representantes locales de las conferencias.

Resulta interesante notar que, en las medidas listadas, UNCTAD no destaca la necesidad de dotar de inmunidad a las conferencias frente a las normas de libre competencia. Posiblemente, esto corresponda con el hecho de que, a mediados de los 80s, aún no se habían popularizado las normas de defensa de la libre competencia en la mayoría de los países miembros de la Convención. En cambio, esto podría haber resultado lógico para países que sí contaban con tales normas pues, según indica UNCTAD, dependiendo de la jurisdicción, la implementación del Código podría requerir modificar, no solo legislación directamente vinculada al transporte marítimo, sino también “legislación sobre competencia y prácticas restrictivas, por ejemplo, y legislación comercial en general”⁵⁶.

Pero además de no introducir las medidas de implementación necesarias, el Perú mostró un evidente cambio de perspectiva en lo que se refiere a su necesidad de participar en el comercio internacional y de defender de la libre competencia. Con algunos antecedentes nada memorables⁵⁷, las primeras normas de defensa de la competencia y del régimen libre mercado aparecieron a inicios de los 90. Entre los principios que cobraron vigencia a raíz de la aprobación de normas que modificaron el régimen económico y que son interés para el presente informe caben mencionarse: la libertad de comercio interior y exterior (Decreto Legislativo 668), la libre

⁵⁶ Ibid, p. 28.

⁵⁷ Por ejemplo, el Decreto Supremo 467-85-EF que declaró de necesidad pública la defensa del consumidor frente al «abuso de la posición dominante en el mercado», definiendo este como el incumplimiento al control de precios decretado por el Gobierno para las empresas que ostenten entre el 75 y 100% de la producción en cada ramo. Para un análisis de la regulación previa al Decreto Legislativo 757, véase, Ivo GAGLIUFFI, *Viaje a la semilla: ¿Cómo era regulada la libre competencia en el Perú hasta antes del Decreto Legislativo 701?*, En Universidad de Lima (Ed.), Libro homenaje Facultad de Derecho, Fondo Editorial Universidad de Lima, 2006.

determinación de los precios por la oferta y la demanda (Decreto Legislativo 757⁵⁸) y la prohibición de las conductas restrictivas de la competencia, incluyendo acuerdos anticompetitivos y el abuso de posición dominante (Decreto Legislativo 701). La consolidación de estos principios como fundamentales para el régimen de economía social de mercado tuvo lugar con la aprobación de la Constitución Política de 1993.

Aunque el Código de Conducta (1974) no fue entonces formalmente denunciado, en la práctica tampoco fue parte de las políticas de liberalización comercial en el país. De hecho, es posible argumentar que, una vez adoptado el nuevo régimen económico, el reconocimiento de las conferencias como mecanismos permisibles de articulación de intereses coordinados entre líneas navieras sobre tarifas y división de mercados en el comercio internacional había quedado superado por una clara prohibición de acuerdos restrictivos de este tipo en todos los sectores de la economía, sin excepción y, de hecho, con mayor énfasis en aquellos vinculados al comercio exterior, pues según el Decreto Legislativo 668, el Estado adoptó como norte la promoción de «las actividades necesarias para el desarrollo del comercio exterior e interior», asegurando «la libre participación del sector privado a fin de generar la competencia requerida para la prestación más eficiente de tales servicios» y prohibiendo «todo tipo de exclusividad, limitación y cualquier otra restricción o práctica monopólica en la producción y comercialización de bienes y prestación de servicios de toda clase».

En cualquier caso, el Perú no introdujo ninguno de los mecanismos que la UNCTAD consideraba necesarios para la implementación del Código a nivel interno y, por el contrario, emprendió en 1990 un conjunto de medidas legislativas y constitucionales dirigidas a liberalizar la economía nacional y el comercio internacional, que lo alejaban de las políticas proteccionistas que en su momento justificaron la adhesión a la Convención, incluyendo la prohibición y sanción de conductas anticompetitivas en todos los sectores de la economía, sin excepción. Finalmente, ni el Código de Conducta (1974) ni otras normas que buscaban regular el transporte marítimo internacional fueron instrumentos que justificaron la adopción de normas legales que limitaran la aplicación de las leyes de libre competencia a las conferencias marítimas y sus miembros, o que de alguna otra manera limitaran o condicionaran las actividades de investigación, persecución y sanción de la autoridad de competencia nacional en dicho sector.

Esta situación se puso en evidencia a raíz de dos investigaciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia. La primera corresponde al caso de presunta concertación de precios en el marco de la Asia West Coast South America Freight

⁵⁸ Con un antecedente en el Decreto Supremo 226-90-EF, que determina la liberalización de precios de los bienes y servicios a partir 9 de agosto de 1990, los cuales pasan de estar regulados a ser determinados «de acuerdo al comportamiento de la oferta y la demanda, quedando comprendidos bajo el régimen de precios supervisados».

Conference (AWCSAFC, que luego pasaría a denominarse Asia West Coast South America Discussion Agreement, AWCSADA), tramitado en contra de once líneas navieras y seis agencias marítimas o generales⁵⁹, y que culminó con la suscripción de un compromiso de cese aprobado por la Comisión mediante Resolución 035-2017/CLC-INDECOPI⁶⁰, bajo el cual las empresas imputadas se comprometieron, entre otros, a excluir al Perú del ámbito de la mencionada conferencia, a no participar en ninguna otra conferencia que tuviera a algún puerto peruano bajo su alcance y a no obstruir o cuestionar una eventual denuncia del Código de Conducta (1974) por parte del Estado peruano⁶¹.

El segundo caso corresponde a la investigación realizada en contra de seis líneas navieras por participar de un presunto sistema de respeto de cuentas (es decir, un reparto de clientes en diversas rutas) en el mercado de transporte internacional de carga rodante (vehículos de diversa índole) a través de naves Ro-Ro (Roll-on/Roll-off) entre 2001 y 2012⁶², y que habría afectado puertos peruanos. Este caso culminó en primera instancia con la declaración de responsabilidad de las empresas imputadas y la imposición de sanciones por parte de la Comisión mediante Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI⁶³. A pesar de que algunas de las empresas investigadas invocaron una supuesta inmunidad frente a las normas de libre competencia en aplicación del Código de Conducta (1974), la Comisión rechazó tales argumentos, esencialmente porque los acuerdos de servicio conjunto (joint-service agreements) en cuyo marco se realizaron las coordinaciones anticompetitivas no constituían conferencias marítimas para efectos de la

⁵⁹ Las líneas navieras investigadas fueron American President Lines, Ltd., CMA CGM, Compañía Marítima Chilena S.A. (antes, Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A.), Compañía Sudamericana de Vapores S.A., Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts Gesellschaft KG., Hapag Lloyd AG, Kawasaki Kisen Kaisha Ltd., Maersk Line Agency Holding AS., Mediterranean Shipping Company SA., Mitsui O.S.K. Lines Ltd. y Nippon Yusen Kabushiki Kaisha. Las agencias marítimas o generales investigadas fueron APM Terminals Inland Services S.A., CMA-CGM Perú S.A.C., Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts Gesellschaft KG Sucursal del Perú, Hapag-Lloyd Peru S.A.C., K Line Peru S.A.C. y Mediterranean Shipping Company del Peru S.A.C.

⁶⁰ Aprobada el 8 de mayo de 2017, sobre la base del Informe 027-2017/ST-CLC-INDECOPI, del 3 de abril de 2017.

⁶¹ Este compromiso sería significativo en la medida que las principales conferencias que tenían a puertos peruanos bajo su ámbito correspondían a rutas donde estas empresas prestaban servicios, como la Japan – West Coast South America Freight Conference; la Asia – West Coast South America Freight Conference (AWCSAFC, luego renombrada como Asia – West Coast South America Agreement, AWCSA y luego como Asia – West Coast South America Discussion Agreement, AWCSADA) y la European/South Pacific and Magellan Conference Agreement (ESPMC).

⁶² Las líneas navieras investigadas fueron Compañía Marítima Chilena, Compañía Sudamericana de Vapores S.A., Eukor Car Carrier Inc., Kawasaki Kisen Kaisha Ltd., Mitsui O.S.K. Lines Ltd. y Nippon Yusen Kabushiki Kaisha.

⁶³ La resolución de la Comisión fue apelada por tres de las seis empresas sancionadas y se encuentra actualmente pendiente de decisión en segunda instancia por parte del Tribunal.

Convención y porque, incluso en el caso en que pudiera considerarse que tales servicios conjuntos se encontraban bajo el ámbito de aplicación del referido Código, este no podría resultar de aplicación al caso bajo análisis, pues estos servicios relacionaban al Perú con jurisdicciones que no formaban parte de la Convención, como son Japón y Estados Unidos⁶⁴.

Ambos casos demostraron la falta de claridad en la relación entre el Código de Conducta (1974) y la aplicación de la Ley de Libre Competencia peruana. Sin embargo, a criterio nuestro, esta falta de claridad habría respondido, bien al desconocimiento general de dicha Convención y sus alcances hasta que tuvieron lugar las primeras investigaciones de la autoridad, o bien al intento de introducir por la vía de interpretación una exención que expresamente no existía en el Código y que interesaba a las empresas navieras investigadas, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador en su contra.

Como se ha explicado, lejos de ser un instrumento dirigido a establecer protecciones especiales a favor las conferencias marítimas y sus miembros, el Código de Conducta (1974) tenía por objetivo central controlar el poder de tales conferencias en el tráfico internacional, en un contexto donde la aplicación de las normas de libre competencia no era una opción. De hecho, el análisis de las disposiciones del Código revela la ausencia de cualquier tipo de inmunidad de las conferencias frente a las normas locales y, en particular, el Artículo 12 y siguientes del Código de Conducta (sobre fijación de tarifas) únicamente disponen una serie de criterios que las conferencias debían tomar en cuenta al determinar tarifas o decidir su incremento, en un contexto en el cual las conferencias eran quienes en efecto tomaban estas decisiones para el tráfico mundial y las normas de libre competencia aún no eran parte de esa realidad.

Por ello, no es posible afirmar, jurídicamente, que el Código de Conducta (1974) establezca, promueva u obligue al Perú a reconocer la inmunidad de las conferencias marítimas frente a la aplicación de la Ley de Libre Competencia, como tampoco que existen normas de derecho interno que reconozcan tal exención. De hecho, como se ha explicado, existen países que, indistintamente de su adhesión al Código de Conducta (1974), han desarrollado expresamente y a nivel interno disposiciones normativas que establecían y regulaban excepciones o de alguna otra manera limitaban la aplicación de las normas de libre competencia a favor de las conferencias marítimas y sus miembros, pero el Perú no pertenece a este conjunto.

⁶⁴ Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI, sección 4.2. «Sobre el supuesto desconocimiento del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974)» pp. 34 y ss.

V. LA CONVENIENCIA DE DENUNCIAR EL CÓDIGO DE CONDUCTA

A pesar de que el Código de Conducta (1974) no prevé una exención a favor de las conferencias marítimas y sus miembros, y que por lo tanto la Ley de Libre Competencia resulta de plena aplicación a los acuerdos anticompetitivos que pueden tener lugar entre las líneas navieras, lo cierto es que también existen razones que sustentan la conveniencia de denunciar la Convención y, con ello, garantizar la efectiva aplicación de la Ley en este contexto.

Desde el punto de vista de la seguridad jurídica⁶⁵, resulta ideal que los destinatarios de la Ley de Libre Competencia –los agentes económicos en todos los sectores de la economía– puedan reconocer sus derechos y obligaciones con claridad, de tal manera que puedan desarrollar su actividad económica con la mayor libertad, si bien dentro del marco de la legalidad. Precisamente, el tipo de defensas esgrimidas por las partes imputadas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el Indecopi demostraron que estas empresas o sus representantes no han tenido claridad suficiente acerca del alcance de la Ley de Libre Competencia en el sector en que operan o que estiman que invocar una supuesta exención podría tener alguna probabilidad de éxito a nivel de las autoridades administrativas o judiciales.

En tal sentido, la denuncia de la Convención podría contribuir a garantizar la claridad de la aplicación de la Ley de Libre Competencia y la ausencia de excepciones a favor de las empresas navieras en el contexto de las conferencias, con mayor razón si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal a raíz del caso de Sindicatos de Salaverry (2014)⁶⁶, una conducta exceptuada de la Ley de Libre Competencia en base a lo previsto en su artículo 3 requiere «contar con una autorización legal o incluso la obligación de realizar la conducta», debiendo preferirse una «interpretación restrictiva o literal, es decir, la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas».

⁶⁵ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *Principio de seguridad jurídica y técnica normativa*, Revista de Derecho Administrativo, Nº 3, 2007, p. 254: «[Citando al Tribunal Constitucional Español] “[E]l legislador ha de perseguir la claridad, no la confusión... Es relevante que los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a que atenerse en la relación con la materia sobre la que la ley legisla... Hay que buscar la certeza respecto a lo que es Derecho y no lo es y no provocar relaciones entre normas que den lugar a perplejidad respecto a la previsibilidad exigible al Derecho” (...) El principio de seguridad jurídica exige que las normas sean claras, precisamente para que los ciudadanos sepan a que atenerse. Cuando se fomenta la confusión, cuando se oscurece el régimen jurídico deliberadamente o se incluyen en la parte final de la norma disposiciones más bien propias del título preliminar o del preámbulo, de alguna manera se está afectando negativamente al criterio jurídico de la seguridad jurídica, medida que nos da la intensidad y autenticidad del Estado de Derecho en cada país, en cada sistema jurídico».

⁶⁶ Precedente aprobado mediante Resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI del 16 de abril de 2014. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 1 de noviembre de 2014.

Pero incluso desde un punto práctico, no se observa ventaja alguna, pasada o futura, derivada de haber suscrito la Convención. Para empezar, a nivel mundial el Código de Conducta (1974) no resultó efectivo para la consecución de sus fines pues, como se ha señalado, no logró un respaldo suficiente por parte de las jurisdicciones con mayor influencia en el tráfico marítimo internacional y el mercado de transporte internacional por vía marítima evolucionó al punto de que las conferencias ya no cuentan con la representatividad e importancia en el tráfico que tenían al momento de aprobarse el referido tratado. Al respecto, debe resaltarse que el Código entró en vigor en octubre de 1983, una vez que fue ratificado por 58 países que conjuntamente representaban el 28.67% del tonelaje mundial en 1973⁶⁷ (el Perú contribuyó menos del 0.3% a dicho porcentaje⁶⁸). Si bien formalmente la Convención actualmente cuenta con 76 partes signatarias, la gran mayoría de estas ostentan participaciones menores en el tráfico mundial y ya ha sido denunciada expresamente por cinco países que representaban cerca del 16.24% del tonelaje mundial en 1973⁶⁹.

De hecho, muchos de los países con la más alta participación en el tráfico (para efectos de este cálculo) como Argentina, Brasil, Chipre, Estados Unidos, Grecia, Japón, Panamá, Polonia y Singapur nunca suscribieron o ratificaron la Convención⁷⁰. Otros, como China, India y la Unión Soviética, rechazaron la aplicación del Código a líneas operadas por sus Estados en base a acuerdos intergubernamentales para la prestación de servicios (pues consideraban que estos se encontraban fuera de la definición de «conferencias»). Finalmente, el Consejo de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) autorizó que los estados miembros que decidan suscribir el Código lo hagan con la reserva expresa de que este no iba a ser de aplicación entre miembros comunitarios y, en base al principio de reciprocidad, con otros estados miembros de la OECD.

Como se ha señalado, a estas debilidades en su adopción cabe agregar que las disposiciones del Código quedaron casi inmediatamente desactualizadas, en particular por el desarrollo del transporte intermodal durante la década del 70, la acelerada producción de buques portacontenedores, con el consecuente exceso de espacio y las nuevas formas de interacción entre líneas navieras.

Por lo demás, como explica el reporte que se adjunta como Anexo, en el Perú no existen líneas de bandera nacional, por lo cual el servicio de transporte internacional de mercancías por vía

⁶⁷ UNCTAD, *Guidelines towards the application of the Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences*, 1986, p. 2.

⁶⁸ Según la «segunda parte» del Código de Conducta (1974), que replica el cuadro «Lloyd's Register of Shipping – Statistical Tables 1973, World Fleets – Analysis by Principal Types».

⁶⁹ Alemania (2007), Bulgaria (2008), Dinamarca (2009), Países Bajos (2011) y Reino Unido (2007).

⁷⁰ <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XII/XII-6.en.pdf>

marítima es prestado en su integridad por líneas extranjeras. Sin embargo, esto no implica que el servicio se preste en condiciones poco competitivas o que la competencia de líneas nacionales sea necesaria para promover la eficiencia en este sector. Por el contrario, el crecimiento sostenido y significativo de los volúmenes transportados hacia o desde puertos peruanos en los últimos años, reflejaría la mayor demanda por servicios de líneas navieras, producto del crecimiento de la economía, una mejor infraestructura portuaria, la optimización de procedimientos y una mayor disponibilidad de espacio. Con ello, el objetivo de desarrollar líneas de bandera nacional que motivó a países en vías de desarrollo como el Perú a adherirse al Código de Conducta (1974) no solo no se ha concretado, ni siquiera de manera incipiente, sino que parece resultar innecesario para estimular el comercio internacional desde o hacia el Perú, e incompatible con el régimen de liberalización comercial adoptado por el Perú y el contexto actual de globalización e integración.

Por último, el reporte de la Secretaría Técnica muestra que, entre 2010 y 2018, los principales destinatarios de las exportaciones fueron, en este orden, China, Estados Unidos, Suiza, Canadá, Japón y Corea del Sur (representando conjuntamente más del 50% de las exportaciones). De ellos, cuatro países (Canadá, Estados Unidos, Japón y Suiza) no son signatarios del Código de Conducta (1974), con lo cual dicho tratado no podría aplicar a las relaciones comerciales que mantienen con el Perú⁷¹. Además, las principales líneas navieras para el tráfico peruano hacia los principales puertos de Asia (China, Japón y Corea del Sur) se comprometieron a no participar de conferencias que tengan al Perú en su ámbito⁷², con lo cual actualmente la Convención ha perdido cualquier potencial relevancia en el comercio internacional del país.

En suma, no solo jurídicamente sino también desde un punto de vista práctico se observa la conveniencia de promover la denuncia del Código de Conducta (1974) por parte del Estado peruano, pues la adhesión a dicha Convención no solo no ha cumplido con su objetivo de promover líneas de bandera nacional, por lo demás injustificados en el entorno comercial actual, sino que ya no podría alcanzar sus objetivos y no podría ser oponible a los principales socios comerciales del Perú. Por estas razones, conforme a lo previsto en el artículo 50 del Código de Conducta (1974)⁷³ y en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 14.2.(e) de la Ley de

⁷¹ OECD, *Regulatory issues in international maritime transport*, Op. Cit., p. 17: «The Convention applies only to liner conferences in trades between contracting States».

⁷² Según la Resolución 035-2017/CLC-INDECOPI, antes comentada.

⁷³ **Código de Conducta (1974), Artículo 50 – Denuncia.**

1. La presente Convención podrá ser denunciada por cualquier Parte Contratante en cualquier momento después de que hayan transcurrido dos años desde la fecha en que la Convención haya entrado en vigor.
2. La denuncia se notificará por escrito al depositario y surtirá efecto un año después de la fecha de recepción del instrumento de denuncia por el depositario, o al expirar cualquier plazo más largo que se especifique en ese instrumento.

Libre Competencia⁷⁴, el presente Informe recomienda a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI recomendar a su vez al Estado Peruano la denuncia de dicha Convención.

Finalmente, considerando que la regulación sobre las conferencias marítimas que ha sido objeto del presente informe es parte esencial de la Convención, de manera que no es posible identificar secciones en el Código de Conducta (1974) que puedan subsistir de manera independiente y además que dicho tratado no prevé la posibilidad de una denuncia parcial, corresponde recomendar su denuncia integral. Sin perjuicio de ello, atañerá a otras autoridades⁷⁵ analizar, en ejercicio de sus competencias, la conveniencia o necesidad de mantener la sujeción del Estado Peruano a alguna o varias secciones de la Convención.

⁷⁴ **Ley de Libre Competencia, Artículo 14.- La Comisión.**

14.2. Son atribuciones de la Comisión:

e) Sugerir, exhortar o recomendar a las entidades de la Administración Pública señaladas en el Artículo I de la Ley N° 27444 sobre la implementación de medidas que restablezcan o promuevan la libre competencia, tales como la eliminación de barreras a la entrada o la aplicación de regulación económica a un mercado donde la competencia no es posible, entre otros. La Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI deberá remitir las recomendaciones de la Comisión a las entidades de la Administración Pública correspondientes, las cuales deberán responder explicando su posición en relación con las propuestas planteadas en un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles desde su notificación, bajo responsabilidad. Las recomendaciones también serán comunicadas a la Presidencia del Consejo de Ministros y al Ministerio de Economía y Finanzas.

⁷⁵ Posiblemente MINCETUR, MEF, RREE y PCM.

VI. CONCLUSIONES

En base a los argumentos expuestos en el presente Informe, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

- (i) Las conferencias marítimas, originadas hacia fines del s. XIX, son organizaciones formadas entre empresas navieras que operan en diversas rutas del tráfico marítimo internacional, que tienen por objetivo coordinar tarifas y otras condiciones en la prestación de sus servicios de transporte de mercancías, y que en el pasado han recibido un tratamiento generalmente más benevolente que otros sectores en la aplicación de las normas de libre competencia, bajo el entendido de que estas organizaciones promovían la estabilidad en el sector y evitaban los efectos negativos de la competencia «destructiva» sobre otros competidores y sobre los usuarios de sus servicios.
- (ii) Actualmente, debido a la evolución del sector y las modificaciones normativas en muchas de las jurisdicciones más representativas, tanto en comercio internacional como en libre competencia, las conferencias han perdido la importancia e influencia de la que gozaban hasta mediados del s. XX, siendo más comunes hoy alianzas que no implican la sujeción a tarifas comunes, como los consorcios y los acuerdos de servicio conjunto.
- (iii) La Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas (1974) fue impulsada por los países en vías de desarrollo con el objetivo de promover el desarrollo de líneas de bandera nacional y contrarrestar el poder de las conferencias en relación con los usuarios de sus servicios y con otros potenciales competidores. Esta Convención no contiene disposiciones que limiten la aplicación de las normas de libre competencia a las conferencias marítimas y sus miembros, lo cual resulta natural considerando que las normas de defensa de la libre competencia no eran comunes en los países que promovieron la Convención (el Grupo de los 77).
- (iv) Además, se ha observado que la introducción de exenciones o limitaciones a las normas de libre competencia en otras jurisdicciones (Estados Unidos, la Unión Europea, Chile) ha correspondido a una decisión independiente de la suscripción del Código de Conducta (1974) y que estas limitaciones son generalmente relativas, sujetando a las conferencias y líneas navieras a regímenes especiales de supervisión para hacer frente a los posibles efectos anticompetitivos de sus acuerdos.
- (v) A pesar de haberse adherido al Código de Conducta (1974), el Perú no introdujo ninguna de las principales medidas legislativas y otras de derecho interno necesarias para dotarlo de efectividad. Por el contrario, en 1990 emprendió un conjunto de medidas legislativas y constitucionales dirigidas a liberalizar la economía nacional y el comercio internacional, que lo alejaban de las políticas proteccionistas que en su momento justificaron la adhesión a la Convención, incluyendo la prohibición y sanción de conductas anticompetitivas en todos los sectores de la economía, sin excepción.

- (vi) Dos investigaciones tramitadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI pusieron en evidencia la falta de claridad en la relación entre el Código de Conducta (1974) y la aplicación de la Ley de Libre Competencia peruana, bien debido al desconocimiento general de dicha Convención y sus alcances hasta que tuvieron lugar las primeras investigaciones de la autoridad, o bien al intento de introducir por la vía de interpretación una exención que expresamente no existía en dicho tratado. Sin embargo, no es posible afirmar que el Código de Conducta (1974) establezca, promueva u obligue al Perú a reconocer la inmunidad de las conferencias marítimas frente a la aplicación de la Ley de Libre Competencia, como tampoco que existen normas de derecho interno que reconozcan tal exención.
- (vii) De esta manera, denunciar la Convención podría contribuir a garantizar la claridad en la aplicación de la Ley de Libre Competencia y reforzar la seguridad jurídica a favor de los administrados en relación con sus derechos y obligaciones frente a la Ley.
- (viii) En todo caso, el objetivo de desarrollar líneas de bandera nacional que motivó a países en vías de desarrollo como el Perú a adherirse al Código de Conducta (1974) no solo no se ha concretado, ni siquiera de manera incipiente, sino que parece resultar innecesario para estimular el comercio internacional desde o hacia el Perú, e incompatible con el régimen de liberalización comercial adoptado por el Perú y el contexto actual de globalización e integración.
- (ix) Finalmente, las principales líneas navieras para el tráfico peruano hacia los principales puertos de Asia (China, Japón y Corea del Sur) se comprometieron a no participar de conferencias que tengan al Perú en su ámbito y, en cualquier caso, el Código no es oponible a la mayoría de los principales socios comerciales del Perú, como Canadá, Estados Unidos, Japón y Suiza, países que no se han adherido a dicha Convención. Con ello, actualmente el Código de Conducta (1974) ha perdido cualquier potencial relevancia en el comercio internacional del país.

Por estas razones, se recomienda a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI que, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 14.2.(e) de la Ley de Libre Competencia y en atención a lo previsto en el artículo 50 del Código de Conducta (1974), sugiera al Estado Peruano la denuncia integral de dicha Convención, salvo que alguna otra autoridad competente estime conveniente o necesario mantener la sujeción del Estado Peruano a alguna o varias secciones de la Convención.

ANEXO:

Transporte marítimo internacional de carga en el Perú

I. Transporte marítimo internacional de carga

De acuerdo con la Organización Marítima Internacional, el transporte marítimo representa aproximadamente el 80% del transporte mundial de mercancías, siendo para determinados productos el sistema de transporte entre países más eficiente y rentable⁷⁶.

El comercio marítimo internacional ha mostrado un crecimiento en los últimos años impulsado principalmente por la reactivación de la economía mundial. Durante el 2017, el volumen comercializado aumentó en 4,0% respecto al año anterior, representando la mayor tasa de crecimiento registrada en los últimos cinco años; y, en particular, el volumen del comercio contenedorizado mundial aumentó en 6,4%, siendo la mayor tasa de crecimiento desde 2011⁷⁷.

El significativo crecimiento del transporte marítimo y, en especial, el realizado mediante contenedores se puede evidenciar si se observan los volúmenes transportados en las últimas décadas. Así, en 1980 se transportaron 3 704 millones de toneladas, mientras que en el 2017 se llegaron a transportar 10 702 millones de toneladas, es decir, se muestra un crecimiento de 188,9% en los últimos 37 años.

Por su parte, el volumen del comercio marítimo a través de contenedores fue de 102 millones de toneladas en 1980, lo que representó el 2,75% del volumen total transportado; sin embargo, este volumen se incrementó a 1 834 millones de toneladas en el 2017, cifra que representó el 17,1% del volumen total transportado. De esta forma, es posible señalar que la participación del transporte de carga en contenedores aumentó en seis (6) veces su magnitud entre 1980 y 2017.

II. El contrato de transporte marítimo

El comercio internacional de mercancías se origina con la suscripción de un contrato de compra – venta. Este contrato es celebrado entre el comprador (importador) y vendedor de la mercadería (exportador) utilizando los contratos denominados «International Commercial Terms (Incoterms)»⁷⁸. Luego de ello, el importador o exportador procederá a buscar la línea naviera que

⁷⁶ Organización Marítima Internacional (2019). *Introducción a la OMI*. <http://www.imo.org/es/About/Paginas/Default.aspx>.

⁷⁷ Para más información, ver «Informe sobre el transporte marítimo 2018» elaborado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo – Unctad.

⁷⁸ Mediante estos contratos se determina, entre otros aspectos, el pago por el transporte de la mercadería, el pago del seguro contra daños y deterioros de la mercadería durante su transporte, el lugar en el que el exportador pondrá la mercadería a disposición del importador, y el momento,

le brindará el servicio de transporte de la mercadería comprada desde el lugar de origen hasta el lugar de destino, con quien suscribirá el contrato de transporte marítimo⁷⁹.

En el contrato de transporte marítimo se determina, entre otros aspectos, el flete o precio que el usuario final asumirá por el transporte marítimo de la mercadería y, dependiendo del acuerdo, puede estar compuesto por prestaciones adicionales como, por ejemplo, gastos portuarios: carga en el puerto de origen (embarque) y descarga en el puerto de destino (desembarque)⁸⁰. Así, se pueden pactar las siguientes condiciones:

- Transporte marítimo de «puerto a puerto» que considera el flete marítimo básico y se determina tomando como unidad de medida un contenedor lleno o Full Container Load (FCL).
- Transporte marítimo de «puerto a puerta» que, además de considerar el flete marítimo básico, incluye los gastos del terminal en el puerto de desembarque y el transporte terrestre en destino.
- Transporte marítimo de «puerta a puerto» que, además de considerar el flete marítimo básico, incluye los gastos del terminal en el puerto de embarque y el transporte terrestre en origen.
- Transporte marítimo de «puerta a puerta» que, además de considerar el flete marítimo básico, incluye las tarifas de transporte terrestre («inland haulage») y los costos de manipuleo en los terminales portuarios, tanto en origen como en destino.

Adicionalmente, en el servicio de transporte de carga mediante contenedores, el flete marítimo puede tener algunos incrementos por variaciones en los gastos portuarios y/o recargos que realizan las líneas navieras. A continuación, se enumeran algunos ejemplos de incrementos de fletes y recargos⁸¹:

durante el traslado de la mercadería, en el que el exportador se libera de responsabilidad por el traslado del producto y se traslada dicha responsabilidad al importador

⁷⁹ El contrato de transporte marítimo se acredita mediante el Conocimiento de Embarque o «Bill of Lading» (B/L), que consiste en un documento elaborado y emitido por la línea naviera o su representante.

⁸⁰ Mincetur (2009). *Guía de orientación al usuario de transporte acuático*. https://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/comercio_exterior/Sites/Pecex/lecturas_complementarias/06_Final_GUIA_maritima.pdf

⁸¹ Para más información, ver: <https://www.tibagroup.com/glosario-transporte-internacional?lang=es>

- Bunker Surcharge (BS) o Bunker Adjustment Factor (BAF): es un recargo relacionado con las fluctuaciones del precio del combustible. Se calcula tomando en cuenta la cotización internacional del petróleo, el consumo de combustible, los días de travesía de la nave, entre otros factores.
- Currency Adjustment Factor (CAF) - Recargo por ajuste monetario: es un recargo relacionado con las fluctuaciones en el cambio de la moneda. Se calcula tomando como referencia el dólar americano respecto de varias divisas extranjeras.
- Terminal Handling Charge (THC) - Gastos del Terminal: es un recargo por la manipulación del contenedor en el terminal. Suele referirse al embarque del contenedor al barco o su descarga al muelle.
- General Rate Increase (GRI) - Incremento general de las tarifas: es el incremento de los fletes realizado por las líneas navieras para mejorar sus beneficios o ingresos, se aplica generalmente cuando los niveles de flete marítimo están muy bajos.

III. El transporte marítimo de carga en el Perú

3.1. Aspectos generales

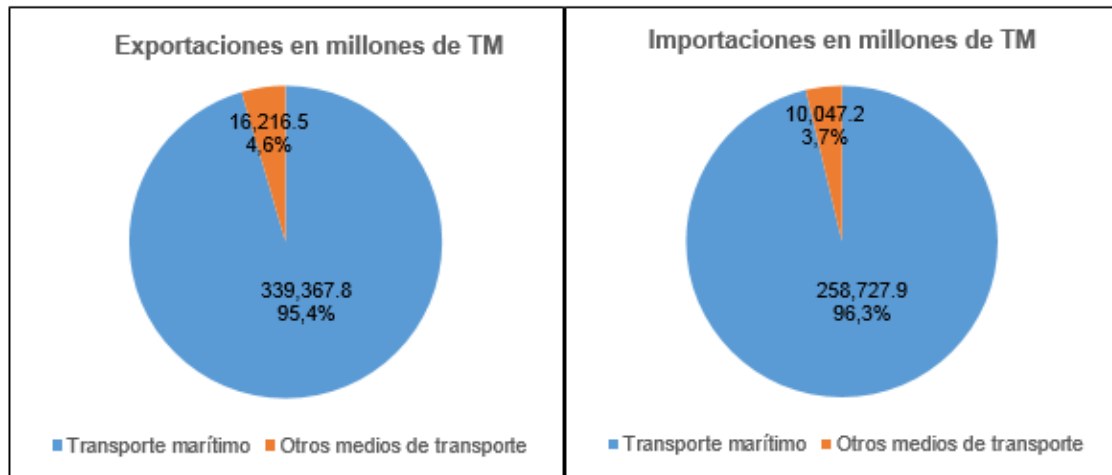
En primer lugar, cabe señalar que el mercado peruano no cuenta con líneas navieras de capitales peruanos (bandera nacional), a diferencia de otras economías, siendo empresas extranjeras las que brindan el servicio de transporte.

La significativa participación del transporte marítimo respecto al transporte total a nivel mundial es una característica que se encuentra también presente en el mercado peruano. Así, durante el periodo comprendido entre 2010 y 2018 la modalidad más utilizada para el comercio internacional en el Perú fue la del transporte por vía marítima.

De acuerdo con información de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – Sunat⁸², entre el 2010 y 2018, el 95,4% (339 367,8 millones de toneladas) y 96,3% (258 727,8 millones de toneladas) del volumen de la carga exportada e importada, respectivamente, se trasladó por vía marítima, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

⁸² Datos disponibles en:
<http://www.sunat.gob.pe/estadisticasestudios/informa-tributa.html#icomer>.

Gráfico 1
Participación de las mercaderías exportadas e importadas por las principales aduanas del Perú según volumen (TM), (2010 – 2018)

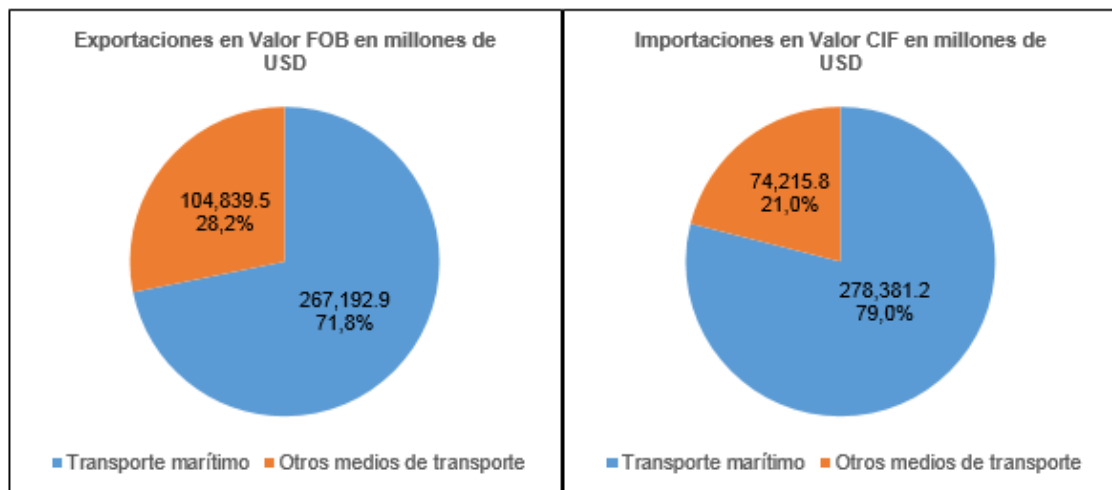


Fuente: Sunat

Elaboración: Secretaría Técnica

Asimismo, en términos de valor monetario (USD), se puede observar que, entre el 2010 y 2018, el 71,8% (267 192,8 millones de USD – valor FOB) y 79,0% (278 381,2 millones de USD – valor CIF) del valor de la carga exportada e importada, respectivamente, se trasladó por vía marítima, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Gráfico 2
Participación de las mercaderías exportadas e importadas por las principales aduanas del Perú según valor (USD), (2010 – 2018)



Fuente: Sunat

Elaboración: Secretaría Técnica

Cabe indicar que, en el transporte de mercancías por vía marítima, las líneas navieras ofrecen dos (2) tipos de servicios: el alquiler de contenedores vacíos y el transporte marítimo de mercancías.

Por un lado, el servicio de alquiler de contenedores vacíos se brinda principalmente cuando el consignatario de la mercancía requiere embarcar. Así, el consignatario solicita a la línea naviera el contenedor vacío de acuerdo con determinadas características⁸³, que dependerán por lo general del tipo de mercancía a embarcar.

Por otro lado, el servicio de transporte marítimo puede ser de dos (2) tipos: el regular y el irregular (*tramp*). El servicio regular se caracteriza por tener itinerarios fijos, estar dirigido principalmente al transporte de carga contenedorizada, recalar de manera periódica en distintos puertos, y ofrecer un servicio de carácter permanente en un tráfico determinado que cubre rutas y frecuencias habituales. Por su parte, el servicio irregular o «tramp» se caracteriza por no tener itinerarios fijos y está dirigido principalmente al transporte de carga no contenedorizada. Este servicio se utiliza frecuentemente para el transporte de carga a granel y líquidos⁸⁴.

3.2. El transporte de carga en contenedores

Los terminales portuarios en el Perú se pueden clasificar en terminales portuarios de uso público o privado. Los terminales portuarios de uso público son aquellos que tienen la obligación de brindar servicios portuarios a cualquier solicitante, mientras que los terminales portuarios de uso privado son destinados para los fines que establezca el propietario, sin perjuicio de ello, podrían prestar servicios a terceros⁸⁵.

Los movimientos de los distintos tipos de carga en los terminales portuarios de uso público se han incrementado en los últimos años. Al respecto, entre el 2010 y 2018, la carga contenedorizada representó la mayor participación del volumen total transportado siendo, en promedio, el 48,3% del volumen total; en segundo lugar se encuentra la carga a granel que representó, en promedio, el 36,7% del volumen total; luego se encuentran la carga a granel

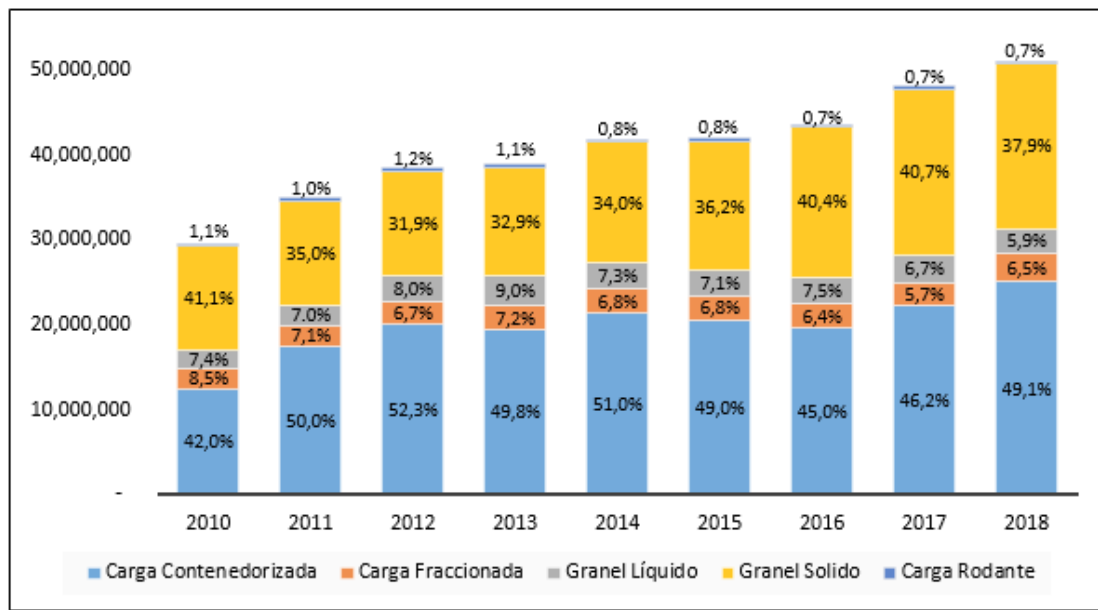
⁸³ Para más información sobre los tipos de contenedores, ver: <https://www.icontainers.com/es/tipos-de-contenedores-y-sus-dimensiones/>.

⁸⁴ Según la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), el servicio irregular o *tramp* en Perú se utiliza principalmente para la importación o exportación de productos de energía, metalurgia (chatarra), petróleo, gas, minerales y cereales.

⁸⁵ Durante el 2017, los terminales portuarios de uso público movilizaron 48,8 millones de TM, mientras que los terminales portuarios de uso privado movilizaron 55 millones de TM. Para más información, ver: APN (2017). *Memoria Institucional*. <https://www.apn.gob.pe/site/files/URRI34534534583945898934857345/MemorialInstitucional2017.pdf>.

líquido y carga fraccionada con el 7,3% y 6,8%, respectivamente; y, finalmente, se encuentra la carga rodante que representó el 0,9%, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico 3
Participación de los distintos tipos de carga en los terminales portuarios de uso público a nivel nacional (2010 - 2018)



Fuente: Autoridad Portuaria Nacional (APN)
Elaboración: Secretaría Técnica

Como se puede apreciar, la carga contenedorizada fue el tipo de carga que presentó el mayor crecimiento en los últimos años. Específicamente, pasó de movilizar 12,4 millones de TM en el 2010 a movilizar 25,0 millones de TM en el 2018, es decir, creció 102,2%.

La preferencia por esta modalidad se debe principalmente a que los contenedores son utilizados frecuentemente en las operaciones de exportación de productos no tradicionales como los productos agrícolas frescos que, por ser productos perecederos, se transportan con cuidados especiales. Los usuarios finales que deciden transportar su mercadería por contenedores tienen a su disposición dos tipos específicos:

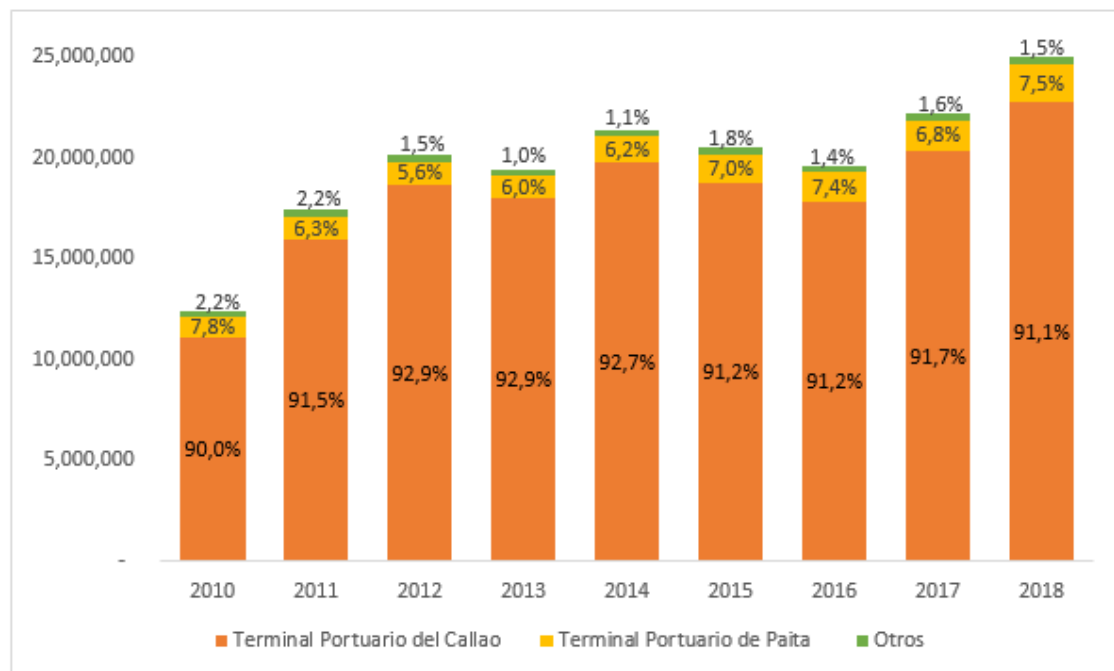
- Contenedores no refrigerados, dedicados a la carga no perecedera o carga seca (dry cargo)⁸⁶. El tamaño de estos contenedores es por lo general de 20 pies cúbicos (20' = 1 TEU, Twenty-foot Equivalent Unit) o de 40 pies cúbicos (40' = 1 FEU, Forty-foot Equivalent Unit).

⁸⁶ Estos productos también pueden transportarse de manera suelta o estar empacados en bolsas, cajas, packs, o agrupados en pallets.

- Contenedores refrigerados o «reefer» que presentan un sistema de refrigeración integrado, principalmente usados para los bienes agrícolas perecederos. Básicamente, se trata de contenedores de 40 pies cúbicos (40' = 1 FEU).

Asimismo, cabe señalar que la carga contenedorizada es especializada y requiere de infraestructura adecuada y maquinarias para facilitar su manipulación⁸⁷. En el siguiente gráfico se presenta la participación de la carga movilizada mediante contenedores en los terminales portuarios de uso público en el Perú⁸⁸.

Gráfico 4
Participación de la carga contenedorizada en los terminales portuarios de uso público a nivel nacional (2010 - 2018)



Fuente: Autoridad Portuaria Nacional (APN)
Elaboración: Secretaría Técnica

⁸⁷ Mincetur (2016). *Análisis de los costos marítimos y portuarios*. https://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/comercio_exterior/facilitacion_comercio_exterior/Costos_Portuarios_Maritimos_Peru.pdf.

⁸⁸ Cada tipo de carga requiere la disponibilidad de determinadas facilidades tanto en los puertos de origen como en los puertos de destino. Por ejemplo, para el caso de la carga a granel sólido, su traslado desde el puerto al navío se hace más eficiente por medio de fajas transportadoras que, al automatizar el proceso, reducen su tiempo y la probabilidad de que surjan errores producto de la manipulación de los trabajadores, y para el caso de carga transportada por contenedores, su traslado es realizado de forma más rápida y segura mediante el uso de grúas pórtico.

Como se puede apreciar, el Terminal Portuario del Callao, a través de las dos (2) empresas concesionarias (APM Terminals Callao S.A. y DP World Callao S.R.L.) movilizan más del 90% de la carga en contenedores, constituyendo la principal plataforma comercial del Perú. El segundo terminal portuario de mayor importancia es el Terminal Portuario de Paita (concesionado a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.), que moviliza 6,7% de la carga.

Por otro lado, de acuerdo con información de la Sunat⁸⁹, los principales países que recibieron la mayor parte de las exportaciones peruanas durante el periodo comprendido entre 2010 y 2018 fueron: China, Estados Unidos, Suiza, Canadá, Japón y Corea del Sur.

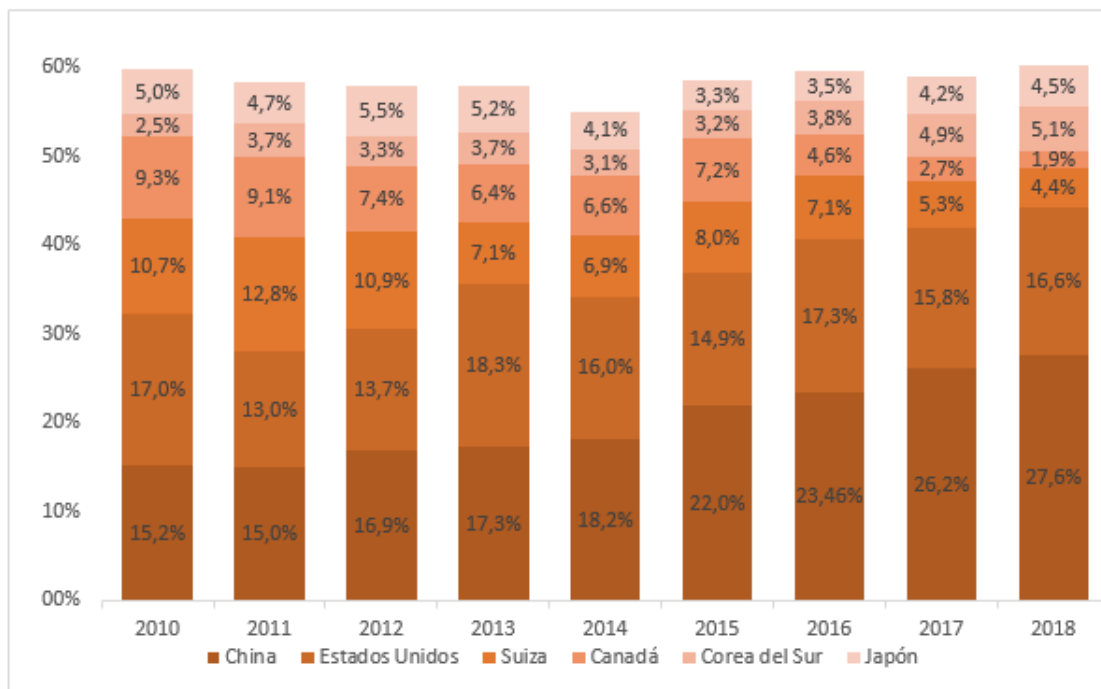
- China se consolidó como el principal país receptor de las exportaciones peruanas en los últimos años, representando en promedio el 20,2% de las exportaciones y alcanzando su participación más alta durante el 2018 (27,6%). Los principales productos que recibe de Perú corresponden a minerales de cobre, hierro, plomo y plata y sus concentrados, harina de pescado y productos agroindustriales.
- Estados Unidos se ubica en el segundo lugar dentro del ranking de los principales países de destino de las exportaciones peruanas, representando en promedio el 15,8% de las exportaciones y alcanzando su participación más alta durante el 2013 (18,3%). Las exportaciones hacia este país consisten principalmente en oro, minerales de molibdeno y sus concentrados, uvas frescas, arándanos rojos, espárragos.
- Suiza y Canadá se ubican en el tercer y cuarto lugar con participaciones que representaron en promedio el 8,1% y 6,2%, respectivamente; sin embargo, cabe señalar que estas se han reducido durante el periodo analizado. Así, Suiza alcanzó su participación más alta durante el 2011 (12,8%); sin embargo, esta se redujo a menos de la mitad durante el 2018 (4,4%); por su parte, Canadá alcanzó su participación más alta durante el 2010 (9,3%); sin embargo, esta disminuyó a menos del 2,0% durante el 2018 (1,9%). Los principales productos hacia estos países corresponden a oro, plata y productos agroindustriales.
- Finalmente, Japón y Corea del Sur se ubican en el quinto y sexto lugar con participaciones que representaron en promedio el 4,5% y 3,7%, respectivamente. Al respecto, cabe señalar que Japón ha mantenido su participación estable durante el periodo analizado; por su parte, Corea del Sur ha incrementado su participación desde el 2010 (2,5%) hasta el 2018 (5,1%). Las exportaciones hacia estos países consisten

⁸⁹ Según valor FOB en USD. Datos disponibles en: <http://www.sunat.gob.pe/estadisticasestudios/informa-tributa.html#icomer>.

principalmente en minerales de cobre, plomo y plata y sus concentrados, así como harina de pescado.

Como se puede apreciar, seis (6) países representaron más del 50% de las exportaciones peruanas. En el siguiente gráfico se presentan las participaciones de dichos países.

Gráfico 5
Principales países de destino del comercio peruano (2010 – 2018)



Fuente: Sunat
Elaboración: Secretaría Técnica

En relación con los principales países desde los cuales se importa al Perú⁹⁰, se observa que, durante el periodo comprendido entre 2010 y 2018, estos se encuentran formados nuevamente – similar al caso de las exportaciones – por China y Estados Unidos, seguidos de Brasil, México y Ecuador.

- China se consolidó como el principal país emisor de las importaciones al Perú en los últimos años, representando en promedio el 20,3% de las importaciones y alcanzando su participación más alta durante el 2018 (23,3%). Los principales productos que se

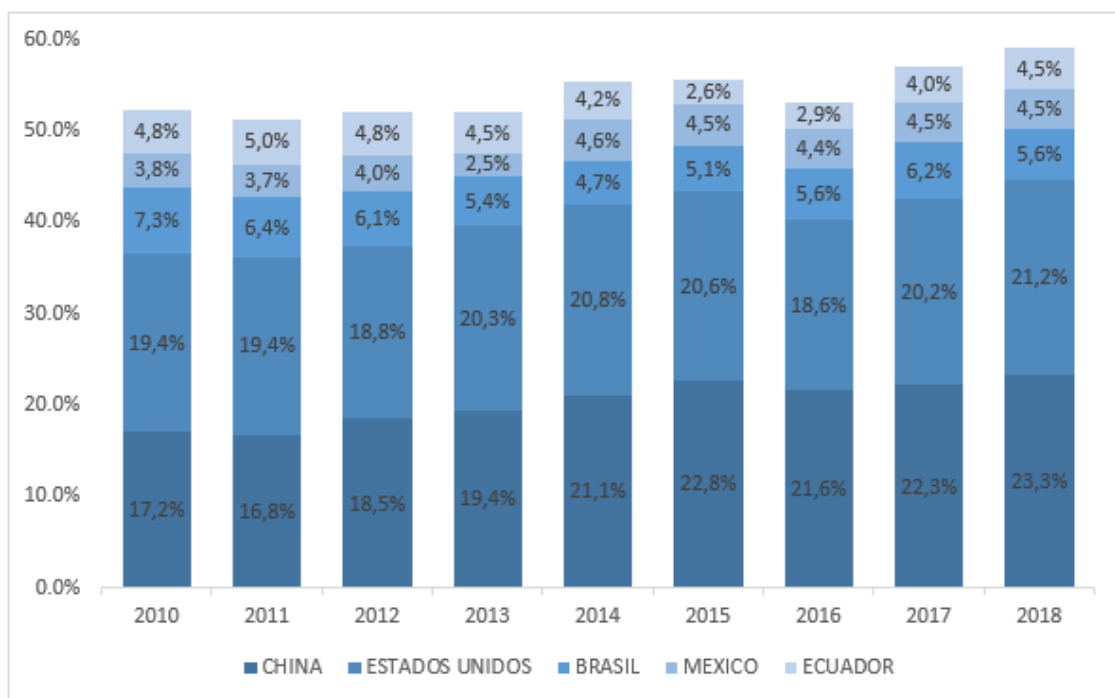
⁹⁰ Según valor CIF en USD. Datos disponibles en: <http://www.sunat.gob.pe/estadisticasestudios/informa-tributa.html#icomer>.

importan al Perú corresponden a máquinas digitales, aparatos de telecomunicación, motocicletas y vehículos ensamblados con motor.

- Estados Unidos se ubica en el segundo lugar dentro del ranking de los principales países de origen de las importaciones al Perú, representando en promedio el 19,9% de las importaciones y alcanzando su participación más alta durante el 2018 (21,2%). Las importaciones desde este país consisten principalmente en aceites de petróleo o mineral bituminoso, diésel B5, volquetes automotores y maíz duro amarillo.
- Finalmente, Brasil, Ecuador y México se ubican en el tercer, cuarto y quinto lugar con participaciones que representaron en promedio el 5,8%, 4,1% y 4,0%, respectivamente. Al respecto, cabe señalar que Brasil ha reducido su participación desde el 2010 (7,3%) hasta el 2018 (5,6%); por su parte, Ecuador ha mantenido su participación estable durante el periodo analizado; y, México ha incrementado su participación desde el 2010 (3,8%) hasta el 2018 (4,5%). Las importaciones desde estos países consisten principalmente en automóviles para el transporte, productos intermedios de hierro o acero; unidades de procesos digitales, tractores de carretera para semi-remolques; aceites crudos de petróleo, manteca de cacao.

Como se puede apreciar, cinco (5) países representaron más del 50% de las importaciones al Perú. En el siguiente gráfico se presentan las participaciones de dichos países.

Gráfico 6
Principales países de origen del comercio peruano (2010 – 2018)



Fuente: Sunat
Elaboración: Secretaría Técnica



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

De acuerdo con lo anterior, las principales rutas comerciales son las que unen al Perú con i) Norteamérica y Canadá, es decir, las rutas de Costa Este EE.UU, Costa Oeste de EE.UU y Costa del Golfo de EE.UU – Canadá y Asia y ii) Asia, es decir, las rutas de Asia Pacífico, Asia Sudáfrica, Asia Indonesia, Asia Emiratos Árabes Unidos, Asia Oceanía y Asia Rusia⁹¹. Considerando la importancia del comercio internacional entre el Perú y los países del continente asiático, a continuación, se muestran estas rutas marítimas.

⁹¹ Información sobre las rutas marinas que pasan por el Perú disponible en <http://rutamaritimas.promperu.gob.pe/home>

Gráfico 7
Rutas comerciales entre Perú y Asia



Fuente: Sistema Integrado de Información de Comercio Exterior (SIICEX)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Finalmente, cabe señalar que las principales empresas navieras que transportan mercadería entre Perú y el continente asiático son: Evergreen Line, Maersk Line, Hamburg Sud, Hapag Lloyd, MSC, NYK, CMA CGM, Cosco, K-Line, PIL, CCNI, MOL, CSCL y Hanjin Shipping.



EL PERÚ PRIMERO



Radi 
Indecopi

www.indecopi.gob.pe/radio

www.indecopi.gob.pe