



Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr. general
27 de abril de 2015
Español
Original: inglés

Séptima Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas

Ginebra, 6 a 10 de julio de 2015

Tema 6 b) del programa provisional

**Estudio de propuestas para mejorar y desarrollar el Conjunto,
incluida la cooperación internacional en la esfera del control
de las prácticas comerciales restrictivas**

Medios para reforzar la aplicación y promoción del derecho de la competencia

Nota de la secretaría de la UNCTAD

Resumen

En el capítulo I del presente informe se examina la forma de reforzar la aplicación de la legislación por los organismos encargados de la competencia particularmente nuevos, y se extraen conclusiones sobre las dificultades que afrontan los organismos encargados de la competencia en dicha aplicación. El capítulo II está dedicado al fortalecimiento de las actividades de promoción de la competencia. Partiendo de la experiencia de los organismos encargados de la competencia, en él se aborda la forma en que estos pueden reforzar sus instrumentos de promoción para aumentar la sensibilización y la confianza tanto de los círculos especializados como de la población en general.

GE.15-08327 (S) 200515 210515



* 1 5 0 8 3 2 7 *

Se ruega reciclar



Índice

	<i>Página</i>
Introducción	3
I. Formulación de leyes y políticas de defensa de la competencia adecuadas	4
A. Elementos esenciales del derecho de la competencia	5
B. Diseño institucional de un organismo encargado de la competencia	9
C. Relación de los organismos encargados de la competencia con otros órganos y organismos reguladores del Estado.....	11
II. Medios para reforzar la promoción de la competencia.....	16
A. Estrategias de promoción en los medios de comunicación adaptadas a los destinatarios	17
B. Utilidad de los estudios o encuestas sectoriales para la promoción y las actividades de aplicación futuras	18
III. Lecciones para el futuro: Cómo mejorar la aplicación y promoción del derecho de la competencia.....	19

Introducción

1. La política de la competencia tiene dos componentes principales. El primero abarca el derecho de la competencia, que contiene normas sustantivas para reprimir la conducta anticompetitiva en el mercado, y un mecanismo de aplicación, como un organismo encargado. El segundo componente principal, que es especialmente importante en la relación con otras políticas económicas, es la promoción de la competencia¹.

2. La aplicación y la promoción del derecho de la competencia son fundamentales y se refuerzan mutuamente para crear y mantener un régimen de la competencia respaldado por un elevado nivel de confianza institucional e idealmente integrado en un conjunto de políticas complementarias.

3. Ambos aspectos son especialmente importantes para todos los regímenes de derecho de la competencia. La aplicación efectiva de la ley, sobre la base de denuncias o de sólidas investigaciones sectoriales, propicia la aplicación del derecho de la competencia y crea un cuerpo de precedentes que contribuye a aclarar el sentido de las leyes a los encargados de su aplicación y las empresas por igual y confiere dinamismo a la legislación. Al mismo tiempo, las actividades de aplicación ponen a prueba y refuerzan la capacidad de los nuevos organismos, aportando importantes experiencias y ayudando a perfeccionar las prácticas de aplicación y el derecho de la competencia en exámenes judiciales posteriores.

4. La promoción de la competencia refuerza los efectos de la aplicación de la ley al difundir el mandato, la labor y los resultados del organismo encargado de la competencia. Sin embargo, para el organismo encargado de la competencia, la labor de promoción de la competencia excede con mucho las simples funciones de una oficina de prensa; tiene por objeto promover un conjunto de políticas destinadas a aumentar la eficiencia y una política económica orientada a la competencia que vaya más allá del estricto ámbito de la lucha contra los monopolios. Así, la promoción de la competencia trata de fomentar la confianza institucional general en los objetivos, el contenido y la aplicación del derecho de la competencia como "buena legislación" y expresión de buena gobernanza.

5. El presente informe se divide en dos partes: En el capítulo I se examinan los medios empleados por los organismos encargados de la competencia para reforzar la aplicación de la legislación en los últimos cinco años. Se presta especial atención a los nuevos organismos encargados de la competencia, y se extraen conclusiones sobre las dificultades que afrontan los organismos encargados de la competencia en dicha aplicación.

6. El capítulo II está dedicado al fortalecimiento de las actividades de promoción de la competencia. Partiendo de la experiencia de los organismos encargados de la competencia en los últimos cinco años, en él se aborda la forma en que estos pueden reforzar sus instrumentos de promoción para aumentar la sensibilización y la confianza, tanto de los círculos especializados como de la población en general.

7. El presente informe se basa en la labor llevada a cabo por el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia sobre la eficacia de los organismos encargados de la competencia, así como en la labor de otras organizaciones e instituciones como la OCDE, la Red Internacional de Competencia, organismos encargados de la competencia nacionales y organismos regionales.

¹ Esta opinión es seguida por la UNCTAD, por ejemplo en el documento TD/B/C.I/CLP/28, y por las principales organizaciones de desarrollo que se dedican a labores de asesoramiento y fomento de la capacidad en materia de derecho y política de la competencia. Véase también Banco Mundial y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), 1998, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, cap. 6, pág. 93.

I. Formulación de leyes y políticas de defensa de la competencia adecuadas

8. El derecho de la competencia solo puede afianzarse en una jurisdicción si la nueva legislación y estructura de aplicación se integran en el marco jurídico y normativo existente y toman en consideración las condiciones imperantes sobre el terreno. Además, la compleja naturaleza del derecho de la competencia y su estrecha relación con otras leyes que castigan los comportamientos distorsionadores del mercado² hacen necesario que el derecho de la competencia esté integrado en una red de políticas y leyes complementarias y no sea sino una parte de una política de la competencia más amplia.

9. Así pues, la formulación del sistema de competencia requiere una detallada evaluación, previa a la reforma, de las condiciones económicas y estructuras jurídicas existentes; también debe prestarse especial atención al modo en que se aplicará la política de la competencia.

10. La buena aplicación de la ley depende de la existencia de tres elementos: una buena legislación³, una investigación y tramitación eficientes y justas por un organismo encargado de hacer cumplir la ley, y un juicio o revisión judicial imparciales por un órgano competente⁴. En los últimos cinco años ha habido cambios significativos en los tres aspectos en la mayoría de las jurisdicciones.

11. En la mayoría de los casos, para elaborar una buena legislación y sistemas de aplicación eficaces es necesario que exista un consenso político en favor de una economía de mercado que se caracterice por una sólida competencia. De lo contrario, es poco probable que el gobierno apruebe leyes y sistemas rigurosos, nombre personal cualificado y reconozca al organismo encargado de la competencia la independencia necesaria. A menudo esto plantea dificultades, especialmente en las economías en desarrollo y en transición, donde hay operadores dominantes consolidados y bien conectados que tienen mucho que perder con un sistema así. Al mismo tiempo, la existencia de una legislación y una autoridad con tales objetivos puede contribuir al logro de ese consenso. En muchos aspectos, en la elaboración de un mecanismo eficaz de derecho de la competencia no está claro si la legislación debe preceder al consenso político o viceversa. Si bien, en principio, cabe esperar que ambos elementos se apoyen mutuamente, si el respaldo político al derecho y el organismo regulador es tan débil que resulta ineficaz, toda la idea del derecho y la política de la competencia podría dejar de ser creíble. En este sentido, es preferible adoptar un enfoque ascendente.

² Si bien no existe ningún conjunto definitivo de políticas interrelacionadas, la relación entre el derecho de la competencia y una serie de leyes penales y administrativas está bien documentada. El derecho de la competencia se entrecruza con las siguientes prohibiciones penales: las leyes de lucha contra el soborno y la corrupción como *lex generalis*, y las leyes sobre valores, en particular las disposiciones relativas a la manipulación del mercado y las transacciones basadas en información privilegiada, como *lex specialis*. En cuanto al derecho administrativo, el derecho de la competencia se entrecruza con las normas relativas a la contratación pública, las subvenciones y las ayudas estatales. También se suele examinar la relación entre el derecho de la competencia nacional y los acuerdos de libre comercio bilaterales y multilaterales.

³ El concepto de "buena ley" se refiere a la calidad de la ley. Si bien no hay una definición jurídica del concepto de buena ley, cabe suponer que se trata de una ley bien redactada y estructurada que tiene una relación claramente definida con otras ramas del derecho conexas y es accesible para todos.

⁴ Véase un estudio más exhaustivo de la eficacia de los organismos encargados de la competencia en los documentos TD/B/COM.2/CLP/59 y TD/B/C.I/CLP/8.

A. Elementos esenciales del derecho de la competencia

12. En los últimos cinco años se ha mantenido la tendencia hacia la inclusión del derecho de la competencia en el derecho público económico, las jurisdicciones con leyes de defensa de la competencia han seguido adaptando y perfeccionando su legislación y sus sistemas de aplicación, y ha continuado la convergencia en el alcance, la cobertura y la aplicación de las leyes y políticas de defensa de la competencia en todo el mundo.

13. Los factores que contribuyen a ello siguen siendo los siguientes:

- a) El mantenimiento de la tendencia hacia la liberalización de los mercados y la aprobación de políticas de la competencia;
- b) El mayor énfasis en los objetivos de bienestar del consumidor, eficiencia y competitividad en la redacción o aplicación de las leyes de defensa de la competencia;
- c) La mayor importancia y similitud de los análisis económicos y las técnicas de aplicación;
- d) La condena universal de las prácticas colusorias;
- e) El endurecimiento de la aplicación de las leyes;
- f) El papel más destacado de los organismos encargados de la competencia en la promoción de los principios de la competencia en la aplicación de otras políticas gubernamentales;
- g) El fortalecimiento de las consultas y la cooperación internacionales en asuntos relacionados con la competencia.

14. Un nuevo factor decisivo es la aparición de nuevos y amplios acuerdos comerciales megarregionales que contienen disposiciones sobre la elaboración, la armonización y el fortalecimiento de las leyes de defensa de la competencia.

15. No obstante, persisten importantes diferencias entre las leyes y políticas de defensa de la competencia, en lo que respecta a:

- a) La prioridad asignada a la política de la competencia en comparación con otras políticas;
- b) La importancia otorgada a objetivos distintos del bienestar del consumidor o la eficiencia en muchas leyes de defensa de la competencia;
- c) Los enfoques jurídicos del control de las prácticas anticompetitivas;
- d) Las técnicas analíticas utilizadas;
- e) Las normas sustantivas aplicables en particular a las restricciones verticales, los abusos de posición dominante, las fusiones, las empresas conjuntas y el solapamiento de los consejos de administración (*interlock*);
- f) La estructura o el alcance de las exenciones *de minimis*, relacionadas con la propiedad intelectual, o de otra índole;
- g) Las capacidades de aplicación y la firmeza real de la aplicación;
- h) Las doctrinas jurídicas para la aplicación de las leyes de defensa de la competencia fuera del territorio nacional;
- i) La capacidad de aplicarlas o la frecuencia de su aplicación;
- j) Los derechos de los demandados y la posibilidad de recurrir las decisiones de los organismos encargados de la competencia;

- k) El grado de cooperación internacional de los diferentes países en la materia;
- l) Las restricciones normativas a la entrada a los mercados;
- m) El grado de sujeción de la conducta anticompetitiva de los gobiernos nacionales y/o locales al derecho de la competencia.

16. Algunas leyes de países en desarrollo y economías en transición han seguido la Ley tipo de la UNCTAD, que ofrece una buena base para iniciar el proceso de redacción, en particular en diferentes entornos económicos.

Objetivos del derecho de la competencia

17. El principal objetivo del derecho de la competencia a lo largo del tiempo ha sido mejorar la eficiencia en la asignación, combatiendo las prácticas que restringen la competencia, algo que sigue siendo el objetivo primordial del derecho de la competencia en la mayoría de las jurisdicciones⁵.

18. No obstante, con frecuencia el derecho de la competencia ha tenido que dar cabida a consideraciones no económicas, de índole política o social. Entre las consideraciones no económicas cabe citar las cuestiones relacionadas con la protección del consumidor más allá de la mejora de su bienestar y la promoción de la eficiencia económica⁶. Un objetivo común de la inclusión de la política de la competencia en los acuerdos comerciales regionales es impedir que los acuerdos privados vuelvan a crear obstáculos al comercio, apoyando así los objetivos políticos del acuerdo de libre comercio⁷.

19. Otros objetivos relativamente comunes son fomentar la pequeña y mediana empresa, restringir la concentración indebida del poder económico y velar por la competencia leal. Los objetivos de interés público, que pueden ser pertinentes para los objetivos de desarrollo, están bastante difundidos entre los países en desarrollo, pero también están presentes en las leyes de defensa de la competencia de algunos países desarrollados.

Ámbito de aplicación

20. Con respecto al alcance jurisdiccional del derecho de la competencia, la mayoría de las jurisdicciones siguen aplicando su derecho de la competencia dentro y fuera de su territorio cuando el comportamiento anticompetitivo produce suficientes efectos a nivel nacional⁸, de conformidad con la jurisprudencia nacional sobre la aplicación extraterritorial del derecho de la competencia⁹.

⁵ Todas las cifras, casos y acontecimientos a que se hace referencia en el presente documento están actualizados al mes de octubre de 2014.

⁶ Por ejemplo, la promulgación de la Ley Sherman (1890) vino acompañada de presiones políticas para hacer frente al creciente poder monopolístico de los *trust* en los Estados Unidos de América, no solo en el ámbito económico, sino también en el político. La inclusión de un artículo sobre competencia en la Comunidad Europea obedeció al deseo de impedir que hubiera acuerdos privados que volvieran a crear los obstáculos al comercio eliminados por el actual artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Asimismo, el derecho de la competencia de Sudáfrica se refiere claramente a la promoción de la propiedad por la población negra. Véase la nota 8 del presente documento.

⁷ El Tribunal de Justicia Europeo acumuló los asuntos 56 y 58/64 en *Consten y Grundig c. Comisión* [1966] Rec. pág. 413.

⁸ Causa S.S. *Lotus (France v. Turkey)*, 1927, Corte Permanente de Justicia Internacional, 7 de septiembre.

⁹ En relación con los Estados Unidos, véase *Hartwood Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764 (1993); sobre la Unión Europea, véanse los asuntos acumulados C-89/85, C-104/05, C-116/85 y C-125/85, *Woodpulp* (1989), Rec. p. I 1307.

Prácticas prohibidas: horizontales y verticales

21. En la Ley tipo se enumeran una serie de restricciones graves al comercio en el capítulo III y se prohíbe el abuso de posición dominante en el capítulo IV.

22. Son restricciones graves los convenios para fijar precios, la licitación colusoria (manipulación de las licitaciones), el reparto de mercados o clientela, las restricciones colectivas a la producción o las ventas (en particular por medio de cuotas), la negativa concertada a comprar o a suministrar y la negativa colectiva a que se acceda a un acuerdo o a una asociación que sean decisivos para la competencia (recursos esenciales).

23. La mayoría de las jurisdicciones enumeran una serie de prácticas que constituyen en sí mismas una restricción de la competencia o que, al menos, con toda probabilidad no admiten consideraciones de eficiencia. En casi todas partes son restricciones intrínsecamente nocivas los cárteles, la manipulación de las licitaciones y la fijación de precios de reventa.

24. En los últimos cinco años, algunas prácticas y sectores nuevos han sido objeto de investigaciones antimonopolio, en particular mediante una aplicación más estricta de la legislación en los sectores de los servicios financieros o el examen de las restricciones relativas al costo de la mano de obra o de las ayudas estatales previstas en los regímenes fiscales de los Estados miembros de la Unión Europea.

Abuso de posición dominante

25. En relación con el abuso de posición dominante, en los últimos cinco años se han adoptado importantes medidas para definir el concepto de posición dominante en el mercado en un entorno económico en constante evolución, que han puesto de manifiesto algunas divergencias entre las principales jurisdicciones con respecto a la conceptualización y la tramitación de los casos de abuso de posición dominante en la nueva economía.

Exenciones y excepciones

26. Hace tiempo que se reconoce el potencial de algunos acuerdos para mejorar la eficiencia. En la Ley tipo se prevé la posibilidad de eximir determinadas restricciones no intrínsecamente nocivas previa notificación al organismo encargado de la competencia.

27. Todas las leyes de defensa de la competencia prevén excepciones y exenciones en razón de sus efectos de mejora de la eficiencia o de ciertas prioridades de política. Los organismos encargados de la competencia también suelen publicar orientaciones sobre la aplicación de excepciones.

28. Estas se refieren, en particular, a los efectos de mejora de la eficiencia de la cooperación en forma de empresas conjuntas (producción, investigación y desarrollo y distribución) u otros tipos de cooperación.

29. Además, algunas jurisdicciones siguen aplicando generosas exenciones a sectores enteros cuando hay consideraciones de política interna en juego.

Control de las fusiones

30. En los últimos cinco años se han registrado importantes cambios en las fusiones y adquisiciones mundiales, al entrar y salir la economía mundial de la crisis financiera mundial y la crisis de la deuda soberana en Europa¹⁰.

¹⁰ Véanse, por ejemplo, las siguientes operaciones: AT&T/Direct TV (examen en curso); Glencore/Xstrata; Publicis/Omnicom (abandonada); Chiquita/Fyffes; Lafarge/Holcim; Alianza P3 (no autorizada); Microsoft/Nokia; Deutsche Börse /New York Stock Exchange Euronext (no autorizada).

31. En cuanto a los cambios sustanciales en la legislación sobre fusiones, por ejemplo en la legislación de la Unión Europea se ha avanzado en la armonización, al abandonar Alemania su tradicional criterio del "control del mercado" (*Marktbeherrschungstest*) para introducir el criterio de la restricción significativa de la competencia utilizado a nivel europeo, similar al criterio de la reducción sustancial de la competencia utilizado en América del Norte. Al mismo tiempo, China se ha convertido en un importante actor en el escenario de las fusiones, llamando la atención con sonadas intervenciones en transacciones internas e incluso entre empresas extranjeras¹¹.

32. En el plano internacional, las fusiones multijurisdiccionales a menudo requieren múltiples notificaciones, a veces —debido a los umbrales nacionales de la cifra de negocios— incluso en casos cuyos efectos a nivel nacional son nulos o insignificantes (fusiones entre empresas extranjeras). Ello ha llevado a la Red Internacional de Competencia y la OCDE a tomar importantes medidas para promover la convergencia de las normas y procedimientos de notificación, en especial en lo que respecta a los efectos mínimos que una operación debe tener en una jurisdicción para que ese país exija una notificación y un examen. El organismo encargado de la competencia de la India ha cobrado un protagonismo acorde con la creciente importancia del país en la economía mundial desde que comenzó a controlar las fusiones en 2011. El organismo se ha ocupado de unos 160 casos desde 2011; ha autorizado todos los casos y solo ha impuesto condiciones en tres de ellos. Además, ha agudizado su comprensión de los principales aspectos del régimen de fusiones, en particular de la noción de control. El Brasil, la Federación de Rusia y Sudáfrica también han estabilizado sus regímenes de fusiones y siguen trabajando constantemente en relación con la notificación de las fusiones.

Sanciones

33. En la mayoría de los Estados miembros las sanciones son de carácter administrativo o judicial, y algunas jurisdicciones imponen sanciones penales a la empresa responsable o sanciones individuales.

34. Las multas impuestas por infracciones de la legislación antimonopolio han aumentado considerablemente en los últimos cinco años, en parte debido a la mejora de la aplicación de la legislación en las economías en transición y desarrolladas y a la interpretación más estricta de las directrices sobre imposición de multas. Se han impuesto multas individuales y colectivas de niveles sin precedentes en China y la Unión Europea¹².

35. Hay un debate en curso en la Unión Europea sobre si unas multas de ese nivel, destinadas al menos a disuadir, cuando no castigar, las infracciones del derecho de la competencia, siguen siendo de naturaleza administrativa. Con la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, este debate ha vuelto a cobrar vigencia en lo que respecta a la compatibilidad de los procedimientos de aplicación de la

¹¹ Anuncio N° 46/2014 del Ministerio de Comercio de China, de 17 de junio de 2014, sobre la Alianza P3.

¹² En agosto de 2014, China impuso la mayor multa colectiva de su historia por prácticas de cártel, 832 millones de renmimbi (135,3 millones de dólares) a un grupo de siete fabricantes de piezas de automóviles del Japón. Las multas colectivas impuestas en la Unión Europea entre 2010 y septiembre de 2014 ascendieron a 8.587 millones de euros, en comparación con 7.947 millones de euros en el cuatrienio anterior. Del mismo modo, en 2012 se impuso una multa colectiva sin precedentes, de 1.400 millones de euros, a los miembros del cártel de tubos de rayos catódicos. En 2013 se impuso la tercera mayor multa colectiva de la historia a los miembros del cártel del EURIBOR. Las sumas totales en concepto de multas que se citan en el presente documento están actualizadas al 3 de septiembre de 2014.

Unión Europea con las debidas garantías procesales previstas en el artículo 6, párrafo 1, del Convenio¹³.

Conducta anticompetitiva de entidades estatales

36. La conducta del Estado puede resultar tan perjudicial para la competencia como el comportamiento anticompetitivo del sector privado. En muchos casos obedece a que empresas privadas, a menudo con vínculos históricos con los reguladores, piden normas o leyes que tienen por efecto la restricción de la competencia. En otros casos, las empresas de propiedad del Estado que compiten en mercados comerciales gozan de ventajas especiales por recibir subvenciones, tener la facultad de conceder licencias o mantener relaciones de corrupción. En otros casos, la conducta tiene una explicación más benigna: el organismo regulador, al tratar de promover un objetivo legítimo, no tiene en cuenta las repercusiones de su actuación en el mercado.

37. El derecho de los órganos soberanos a regular el comportamiento económico plantea dificultades a los organismos encargados de la competencia. En algunos países como la Federación de Rusia, la ley permite expresamente la aplicación del derecho de la competencia a entidades estatales. En otros casos, como en la Unión Europea, existen regímenes especiales para hacer frente a las ayudas estatales que limitan la competencia. La aplicación del derecho de la competencia puede depender de si el Estado actúa como entidad mercantil o como entidad soberana.

38. En los casos en que el Estado actúa como entidad soberana, puede conferirse al organismo encargado de la competencia la facultad de promover políticas de la competencia adecuadas entre los reguladores, los legisladores y las administraciones locales.

B. Diseño institucional de un organismo encargado de la competencia

Funciones y atribuciones del organismo

39. En la mayoría de las leyes sobre competencia se hace una enumeración de las funciones y atribuciones que ostenta el organismo encargado de la competencia para realizar su cometido principal, que constituye el marco general de su actuación. El capítulo X de la Ley tipo contiene una enumeración ilustrativa de esas funciones. Las funciones y facultades del organismo encargado de la aplicación de la ley podrían ser las siguientes:

- a) Hacer indagaciones e investigaciones, incluso en virtud de denuncia;
- b) Adoptar las resoluciones correspondientes, incluida la imposición de sanciones o la recomendación al ministro competente de su aplicación;
- c) Efectuar estudios, publicar memorias e informar a la población;
- d) Distribuir formularios y llevar un registro de las notificaciones;
- e) Elaborar y publicar reglamentos;
- f) Colaborar en la preparación, modificación o revisión de la legislación sobre las prácticas comerciales restrictivas o sobre esferas conexas en materia de regulación y competencia;
- g) Intercambiar información con otros Estados.

¹³ Véase D. Slater, S. Thomas y D. Waelbroeck, 2008, "Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: No need for reform?" *Global Competition Law Centre Working Papers Series*, Working Paper 04/08.

40. Una característica común es que las funciones de esos organismos deben basarse en el principio del respeto de las garantías procesales y la transparencia, tal como se define en las normas nacionales e internacionales. En la mayoría de las jurisdicciones europeas, las debidas garantías procesales se rigen como mínimo por el artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, mientras que la jurisprudencia correspondiente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también puede ofrecer una orientación sustancial detallada a las jurisdicciones no signatarias.

41. El organismo puede actuar por propia iniciativa, o a raíz de una denuncia oficial o de cualquier otro tipo de notificación por un tercero.

42. La Ley tipo recomienda en este contexto que los Estados instituyan procedimientos, o mejoren los que ya existan, a fin de obtener de las empresas la información necesaria para controlar eficazmente las prácticas comerciales restrictivas. El organismo encargado de la aplicación de la ley debería estar facultado también para requerir a las personas o empresas que suministren información y documentos, así como para recabar y recibir testimonios y, cuando esté justificado, también para realizar inspecciones sin previo aviso y registros sorpresa.

43. El organismo encargado de la competencia debe adoptar una decisión oficial como resultado de las averiguaciones e investigaciones realizadas, y publicarla en el boletín oficial. Por ejemplo, puede incoar procedimientos o decidir la interrupción de algunas prácticas, denegar o conceder autorización respecto de los asuntos notificados o imponer sanciones. La capacidad de decisión de cada organismo dependerá de su estructura. Por ejemplo, en el capítulo IX de la Ley tipo se resumen las opciones en cuanto a la composición, estructura y funciones del organismo encargado de la competencia, a saber: el modelo de doble jurisdicción, el modelo de doble organismo y el modelo de organismo integrado.

44. En cuanto sus atribuciones, un número cada vez mayor de nuevas leyes o de leyes reformadas confieren al organismo encargado de la competencia, en razón de su alto grado de especialización e incomparable experiencia, funciones suplementarias como prestar asesoramiento sobre la elaboración de leyes que puedan tener efectos contrarios a la libre competencia, así como estudiar y someter al gobierno propuestas apropiadas de reforma de las leyes de defensa de la competencia. Así ocurre, por ejemplo, en Bulgaria con la Comisión de Defensa de la Competencia¹⁴; en Portugal, donde la Autoridad de la Competencia puede emitir dictámenes, prestar asesoramiento y proporcionar orientación sobre cuestiones relativas a políticas de la competencia¹⁵; o en España, con el Tribunal de Defensa de la Competencia¹⁶ y el Servicio de Defensa de la Competencia.

45. Asimismo, algunos organismos tienen atribuciones y funciones más amplias, como la aplicación del derecho de la competencia, la protección del consumidor, la regulación de los sectores, la protección de los datos, la protección de los derechos de propiedad intelectual y la supervisión de la contratación pública. Se conocen como organismos coordinadores.

¹⁴ Ley de Organización y Actividades de la Comisión de Defensa de la Competencia, de 15 de noviembre de 1991, art. 4, párr. 3.

¹⁵ Decreto ley N° 371/93 de Defensa y Promoción de la Competencia, de 29 de octubre de 1993, art. 13, párr. 1) b), c) y d).

¹⁶ Ley N° 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, art. 26. Para más información, véase Tribunal de Defensa de la Competencia, Memoria de 1992, pág. 66.

C. Relación de los organismos encargados de la competencia con otros órganos y organismos reguladores del Estado

46. La relación entre la regulación sectorial y la política de la competencia es sumamente compleja en teoría, y en la práctica depende en gran medida del entorno jurídico, económico y normativo nacional.

47. El capítulo VII de la Ley tipo dispone que las decisiones normativas, especialmente cuando tienen repercusiones en la competencia en el sector, deben examinarse desde la perspectiva del derecho de la competencia para evitar efectos indebidos contrarios a la libre competencia. El derecho de la competencia también desempeña un importante papel en la regulación y el ajuste de los sectores recién privatizados, al regular el comportamiento en el mercado de las empresas dominantes recién privatizadas.

48. En los últimos cinco años, la mayoría de las jurisdicciones han reconocido la necesidad de que los organismos encargados de la competencia y los reguladores sectoriales colaboren para seguir definiendo los límites entre la regulación sectorial y la política de la competencia y asegurar una repartición equitativa de las atribuciones. Si bien algunas jurisdicciones, por ejemplo el Reino Unido, siguen un modelo integrado en el que la aplicación del derecho de la competencia en determinados sectores se delega en el regulador sectorial, la mayoría de las jurisdicciones siguen un enfoque integrado que separa la regulación sectorial de la aplicación del derecho de la competencia.

49. Los legisladores deben esforzarse por lograr una coherencia normativa entre el mandato del organismo encargado de la competencia y los reguladores sectoriales. Los diferentes países han elegido diversos modelos para buscar y lograr coherencia en las actividades de los organismos¹⁷.

50. El ministro responsable de la aplicación del derecho de la competencia o que supervisa al organismo independiente desempeña un papel particularmente importante en lo relativo a las diferencias en la aplicación del derecho de la competencia. En la mayoría de las jurisdicciones, la defensa de la competencia corresponde, por separado o conjuntamente, al Ministerio de Economía o el Ministerio de Justicia. La mayoría de las jurisdicciones distinguen entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad directa en las cuestiones de fondo.

51. El ministro responsable del derecho de la competencia se encarga principalmente de fijar los objetivos de la política de la competencia, así como de revisar periódicamente la legislación de defensa de la competencia y ejercer cierto grado de supervisión administrativa del organismo encargado de la competencia. Muchas jurisdicciones también prevén la intervención del ministro en una serie de casos específicos que tienen una dimensión política. En estas circunstancias, el ministro puede tener atribuciones especiales para autorizar, en razón de consideraciones de interés público, una fusión, una empresa conjunta o cualquier otro tipo de cooperación que no cumpla los criterios establecidos, o para aprobar un cártel de exportación en tiempos de crisis. Sin embargo, es importante garantizar la transparencia de las medidas que invaliden decisiones de un organismo encargado de la competencia. Alemania es un ejemplo útil.

52. Es importante señalar que el derecho de la competencia limita claramente la facultad discrecional del ministro a los casos relacionados con sectores nacionales muy delicados, como la seguridad nacional o los servicios públicos esenciales. Además, el margen de apreciación del ministro debe estar limitado por el derecho administrativo o constitucional generales, lo que también da a los competidores la posibilidad de impugnar la decisión por motivos administrativos o constitucionales ante los más altos tribunales nacionales.

¹⁷ Véase TD/B/COM.2/CLP/44.

Independencia e influencia

53. Por lo general se acepta que las decisiones de los organismos encargados de la competencia deben basarse en elementos objetivos; además, dichos organismos deben respetar en todo momento los principios del mercado, y el proceso de adopción de decisiones debe ser neutral y transparente. El razonamiento que sustenta esta opinión es que las políticas solo producen buenos resultados si las decisiones del organismo encargado de la competencia no tienen motivaciones políticas, no son discriminatorias o no se aplican obediendo a objetivos limitados de ciertos grupos de intereses. De este modo, el gobierno está obligado a ceder el control de las actividades cotidianas y la adopción de decisiones al organismo. Como consecuencia directa de ello, los grupos de interés privados ya no pueden ejercer presión sobre los ministros y pierden los medios para obtener un trato favorable.

54. No obstante, para que los procesos de toma de decisiones sean neutrales y transparentes, es necesario que exista una independencia suficiente frente a injerencias de grupos de intereses especiales, que las decisiones del organismo puedan someterse a una revisión judicial efectiva, y que los demandados dispongan de derechos procesales suficientes para impugnar esas decisiones. La ley por la que se establece un organismo encargado de la competencia no solo define su estructura, sino que constituye además el fundamento jurídico de su independencia operacional, pues establece sus funciones, sus facultades, la forma en que se nombrará a sus directivos y su personal, la duración de su mandato y las condiciones de su destitución y la forma en que se financiará el organismo. Asimismo, la legislación debe establecer la forma en que el organismo se relacionará con los poderes ejecutivo y legislativo.

55. Mientras que el grado de independencia de las instituciones varía de un Estado miembro a otro, debido a las diferencias entre sus sistemas jurídicos, políticos y económicos, la independencia de un organismo encargado de la competencia puede medirse en términos cualitativos.

56. Son factores decisivos el ámbito, el grado y la regularidad de la injerencia ministerial, así como la relación jerárquica entre funcionarios y empleados públicos del organismo encargado de la competencia, el mandato y el nombramiento del personal y los directivos, y la asignación y organización del presupuesto. Asimismo, factores menos determinantes como la cultura administrativa, la opinión política y las relaciones interpersonales influirán en la relación entre los funcionarios y el organismo.

57. Al igual que en cualquier ámbito complejo del derecho económico, el reto organizativo de los legisladores será diseñar un sistema de aplicación de la legislación sobre competencia que asigne suficiente espacio de políticas al gobierno elegido y mantenga al mismo tiempo suficiente autonomía para que el organismo encargado de la competencia pueda realizar su labor libre de injerencias de grupos de intereses especiales.

58. Puede haber tensiones ocasionales entre el ministerio responsable de la política de la competencia y el organismo encargado de la competencia por falta de claridad en cuanto a la definición de las funciones y responsabilidades respectivas del ministerio y los gestores del organismo, a la manera en que el organismo encargado de la competencia debe responder ante la dirección política y a las cuestiones relativas a la racionalización del gasto público que son responsabilidad del ministerio o de otro departamento gubernamental.

59. Cuando se plantean este tipo de conflictos, es importante respetar la división de poderes entre el poder ejecutivo y sus organismos y el poder judicial. Mientras que, en la administración ordinaria, el poder ejecutivo puede asumir plena responsabilidad por la actuación de sus departamentos subordinados, el carácter especial del derecho de la competencia prohíbe ese enfoque. Por consiguiente, la revisión efectiva de las decisiones del organismo encargado de la competencia debe incumbir al poder judicial, que debe estar facultado para revisar las decisiones de los organismos encargados de la competencia. El

alcance exacto de la revisión judicial, sin embargo, debe adaptarse a las necesidades y capacidades de cada jurisdicción en lo que respecta al examen jurídico y fáctico de casos y análisis económicos complejos.

Consideraciones específicas de cada país

60. La aplicación del derecho de la competencia viene determinada en gran medida por una serie de factores internos, entre ellos el nivel de desarrollo económico, el entorno jurídico e institucional y la calidad de la aplicación de la ley, el sistema político y la extensión geográfica del país.

Nivel de desarrollo

61. El nivel de desarrollo económico y jurídico de un país influirá enormemente en la forma del derecho de la competencia adecuada y determinará sus necesidades de aplicación. El desarrollo económico repercute en la calidad de la aplicación de la legislación y la disponibilidad de personal cualificado, e influye claramente en los problemas de competencia de cualquier economía y en las fuerzas políticas que determinan la aprobación de las leyes de defensa de la competencia.

Factores jurídicos y políticos

62. El ordenamiento jurídico de la jurisdicción anfitriona y el nivel y la calidad generales de la aplicación de la ley y la revisión judicial son factores clave para el funcionamiento cotidiano satisfactorio de un régimen de defensa de la competencia. Por ejemplo, las jurisdicciones de derecho civil con una tradición de derecho administrativo pueden fácilmente adoptar un enfoque de aplicación central, basado en un procedimiento administrativo sujeto a revisión judicial. Sin embargo, las jurisdicciones del *common law*, con su enfoque judicial, deben adoptar un enfoque acusatorio, con arreglo al cual un organismo encargado de la competencia debe ejercer una acción ante un tribunal nacional y obtener un veredicto favorable. En este caso, la revisión judicial se limita al proceso de apelación normal.

63. El entorno jurídico general de las disposiciones constitucionales y ordinarias sobre libertad económica y equidad también influye de manera importante en la determinación del alcance y los fundamentos jurídicos del derecho de la competencia.

64. Las leyes de lucha contra la corrupción son el principal ejemplo de ello en la *lex generalis*, mientras que la legislación sobre valores modernos contiene importantes normas de *lex specialis* para regular la conducta de los operadores de los mercados financieros. Del mismo modo, las normas sobre contratación pública y subvenciones, o cualquier otra norma que regule el comportamiento del mercado, contribuyen de manera importante a determinar el entorno jurídico general y la percepción del derecho de la competencia.

65. A menudo se subestima la importancia de los factores políticos para el funcionamiento satisfactorio de un régimen de derecho de la competencia. También son fundamentales el apoyo político y la adhesión a una economía libre y justa en general. Así pues, el derecho de la competencia funciona mejor si se enmarca en un amplio conjunto de políticas de la competencia y una adhesión general a una economía de mercado. El sistema político determina importantes características menos esenciales de un régimen de derecho de la competencia, como la relación con otras políticas y la influencia de las políticas oficiales o incluso partidarias en el organismo encargado de la competencia.

Revisión judicial de los casos relacionados con la competencia

66. Las garantías procesales y la equidad de las decisiones administrativas son uno de los pilares de la buena gobernanza y resultan esenciales para el funcionamiento satisfactorio de cualquier régimen de derecho de la competencia.

67. Los errores en las decisiones adoptadas en los casos relacionados con la competencia pueden vulnerar los derechos de sus destinatarios y de terceros. Desde un punto de vista más general, también pueden ser perjudiciales para la actividad económica de un país. Un modelo moderno de aplicación del derecho de la competencia requiere la existencia de mecanismos que garanticen la equidad y la legalidad de las decisiones de los organismos encargados de la competencia (revisión judicial). Los destinatarios de una decisión en este ámbito, e incluso los terceros afectados, en su caso, deben tener la posibilidad de recurrir la decisión si creen que se han vulnerado sus derechos.

68. La revisión judicial es un requisito del respeto de las garantías procesales y del estado de derecho, que somete las decisiones del poder ejecutivo, y en alguna medida el legislativo, al control de la autoridad judicial. Ello implica que las decisiones adoptadas por las entidades públicas, los departamentos gubernamentales, los reguladores sectoriales o los organismos administrativos pueden impugnarse si la actuación de la entidad pública en cuestión ha sido contraria a derecho. Ello refleja la separación de poderes entre el poder ejecutivo y el judicial. En este contexto, debe señalarse, no obstante, que también prevén la revisión judicial de los casos relacionados con la competencia los sistemas de *common law*, en que la decisión inicial es de un tribunal, y no de un organismo administrativo encargado de la competencia, por lo que tiene carácter judicial.

69. La revisión judicial genera un poderoso incentivo de desempeño para los organismos encargados de la competencia. La amenaza que supone la impugnación y posible anulación de una decisión errónea ante un tribunal debería ser un incentivo para que el organismo desempeñe su labor con la diligencia debida y fundamente sus decisiones en una evaluación económica y jurídica exhaustiva. Con el tiempo, cabe esperar que esto se traduzca en la adopción de decisiones de mayor calidad sobre asuntos de competencia, lo que también contribuirá a que el organismo pueda forjarse una reputación positiva.

Recursos humanos y financieros del organismo encargado de la competencia

70. Las posibilidades de contratar y retener personal altamente cualificado en la administración pública, y particularmente en esferas especializadas como la aplicación del derecho de la competencia, es limitada, ya que los funcionarios públicos competentes pueden abandonar el sector público cuando su formación y sus cualificaciones atraen la atención de los empleadores del sector privado.

71. El riesgo de corrupción y captación en los países en desarrollo es una cuestión problemática. Los datos empíricos son contradictorios, y la teoría no indica que el aumento de los salarios vaya a reducir siempre la corrupción. La aplicación del derecho de la competencia, en particular en las jurisdicciones que buscan en el sector privado a los miembros del organismo encargado de la competencia y los contratan a tiempo parcial, plantea cuestiones delicadas respecto a la imparcialidad e independencia de los funcionarios de dicho organismo.

72. Las inquietudes también se refieren a la capacidad de los miembros a tiempo parcial del organismo que ocupan puestos directivos en empresas privadas de alcanzar y mantener niveles deseables de objetividad, así como a la alternancia entre la administración y la empresa privada. Este problema también existe en los países desarrollados, pero en las economías más pequeñas y pobres estas preocupaciones revisten especial importancia porque el número de candidatos de suficiente renombre es relativamente inferior.

73. La escasez general de conocimientos especializados no solo afecta al organismo encargado de la competencia, sino también a la comunidad jurídica, el sector empresarial, el poder judicial y el poder legislativo. Dado que la aplicación del derecho de la competencia no tiene lugar de forma aislada, la promoción de la competencia por el organismo resulta esencial para ganar credibilidad y apoyo.

Establecimiento de prioridades y asignación de recursos para aumentar la eficacia de los organismos

74. Los organismos encargados de la competencia deben cumplir su mandato con recursos humanos y financieros muy diversos. Mientras que los presupuestos de algunos organismos superan los 100 millones de dólares, otros deben contentarse con mucho menos. Del mismo modo, el número y la calidad del personal varían enormemente de un organismo a otro. El acceso de los organismos a asesores expertos en economía y a abogados litigantes con experiencia es desigual¹⁸.

75. Los nuevos organismos encargados de la competencia se enfrentan a la dificultad de controlar unos mercados en que las prácticas anticompetitivas y las estructuras de mercado oligopolísticas afectan a varios sectores y en los que el cumplimiento inicial del derecho de la competencia es escaso. Además, la falta de asesores expertos en el sector privado y la judicatura puede menoscabar la voluntad de los demandados de respetar el derecho de la competencia y cumplir sus disposiciones.

76. Las investigaciones de la UNCTAD han demostrado que los nuevos organismos encargados de la competencia necesitan seguir una curva de aprendizaje para mejorar sus técnicas de tramitación de casos y llevar la legislación a la práctica. Por consiguiente, el establecimiento de prioridades y la asignación efectiva de recursos financieros y humanos es fundamental para todos los organismos y reviste especial importancia para las economías pequeñas y emergentes. Cada organismo, por lo tanto, debe seguir de cerca, por sus propios medios, la evolución real de los mercados críticos y quizás vigilar esa evolución mediante investigaciones de mercado.

Gestión de los conocimientos y los recursos humanos para la aplicación efectiva del derecho de la competencia

77. La gestión de los recursos humanos y los conocimientos es esencial para el funcionamiento satisfactorio a largo plazo de los organismos encargados de la competencia. La aplicación del derecho de la competencia exige complejos conocimientos jurídicos y económicos y un desarrollo profesional constante.

78. La adquisición de verdaderos conocimientos especializados en derecho de la competencia requiere años de experiencia, además de largos y complicados estudios. Asimismo, las técnicas de tramitación de casos y los conocimientos sobre el sector de que se trate son fundamentales para el desempeño eficaz de las funciones del organismo encargado de la competencia.

79. Por ello, es particularmente importante que los organismos encargados de la competencia atraigan a las mejores y más brillantes mentes jurídicas y económicas y les ofrezcan atractivas perspectivas de carrera a largo plazo. Al mismo tiempo, es importante crear una memoria institucional y utilizar los conocimientos sumamente especializados y las experiencias acumulados a lo largo del tiempo.

80. Por consiguiente, para competir con las atractivas perspectivas del sector privado, los organismos encargados de la competencia deben ofrecer amplias y atractivas

¹⁸ Véase un análisis completo en *Global Competition Review Issue*, 2014, 17(6):4.

oportunidades de empleo a fin de atraer y retener a los empleados a lo largo del tiempo. A la mayoría de los organismos les resultará imposible competir únicamente con los sueldos. Otros factores, como el equilibrio entre el trabajo y la vida personal, el acceso a casos interesantes, el ambiente de equipo y la mayor seguridad en el empleo pueden complementar un sueldo suficientemente competitivo en este contexto.

81. Asimismo, la preservación de los conocimientos institucionales es sumamente importante para que los encargados de tramitar los casos se beneficien rápidamente de las experiencias ya acumuladas en la organización en relación con algunos tipos de abusos, determinados sectores o incluso ciertas empresas.

II. Medios para reforzar la promoción de la competencia

82. Como se ha señalado, para el organismo regulador, la promoción de la competencia es más que la mera organización de actividades orientadas a la prensa, y abarca la promoción de la política de la competencia como parte de un conjunto de políticas orientadas al mercado que se refuerzan mutuamente, destinadas a corregir y combatir los comportamientos que distorsionan el mercado y a subsanar los fallos del mercado. Al mismo tiempo, la promoción de la competencia tiene por objeto fomentar la confianza en el organismo encargado de la competencia y el régimen de aplicación del derecho de la competencia en su conjunto.

83. Esta perspectiva más general amplía el grupo de interesados y destinatarios más allá de los círculos directamente interesados¹⁹.

84. Muchos países también confieren a sus organismos encargados de la competencia, o a los órganos consultivos de alto nivel asociados, la responsabilidad de asesorar al gobierno sobre las consecuencias para la competencia de los nuevos proyectos de ley y reglamentos nacionales de procedimiento. En la India, por ejemplo, todas las instancias del gobierno tienen la opción de pedir la opinión de la Comisión de Defensa de la Competencia cuando examinan cuestiones de política de la competencia, mientras que el Gobierno autónomo de Andalucía (España) está obligado por ley a solicitar dicha opinión. No obstante, las opiniones de la comisión no son vinculantes para el ministro. Asimismo, en Túnez, el ministro puede consultar al Consejo de la Competencia sobre los nuevos proyectos de ley y cualquier otro asunto relacionado con la competencia, pero las opiniones del Consejo son vinculantes para el ministro.

85. Dado que la promoción de la competencia es una herramienta para mejorar el cumplimiento voluntario y la coordinación de políticas, su actividad básica al comienzo, especialmente para los nuevos organismos encargados de la competencia, que deben informar a los interesados de la existencia y los objetivos de una nueva ley de defensa de la competencia, es llegar a los encargados de la formulación de políticas e informarlos de las posibles sinergias y/o tensiones que pueden derivarse de determinadas medidas de política, entre otras la creación de empresas líderes nacionales y/o su protección.

86. Así pues, una estrategia de comunicación integral y bien concebida es uno de los instrumentos más poderosos que poseen los organismos encargados de la competencia para establecer, mantener y promover una cultura de la competencia. Las experiencias de organismos nuevos y antiguos indican que una estrategia de comunicación utilizada eficazmente permite educar y hacer participar a la población en general, reforzar el

¹⁹ La capacidad de un organismo encargado de la competencia para formular libremente observaciones sobre las políticas públicas, los reglamentos y la legislación y recomendar mejoras es otro elemento que permite evaluar su independencia operacional. Véase TD/B/COM.2/CLP/67.

cumplimiento de las leyes de la competencia, configurar los debates sobre las políticas y empoderar a los organismos encargados de la competencia.

A. Estrategias de promoción en los medios de comunicación adaptadas a los destinatarios

87. En este proceso, las estrategias de comunicación adaptadas a los destinatarios son esenciales para difundir la labor del organismo encargado de la competencia entre diferentes grupos. En función de los destinatarios, los organismos encargados de la competencia deben destacar diferentes aspectos de su labor y utilizar instrumentos y estilos de comunicación adecuados. Por ejemplo, las actividades de promoción dirigidas a los políticos y altos funcionarios encargados de velar por la coherencia normativa general deben destacar la función de la política de la competencia en la política económica general de un país, mientras que la promoción dirigida a la comunidad académica o jurídica puede incluir más detalles técnicos. En cambio, la labor de promoción en los medios de comunicación debe superar el reto de traducir complejos conceptos económicos y jurídicos en sencillos supuestos aptos para su exposición en un diario.

Instituciones del gobierno central

88. Los organismos encargados de la competencia dependen del gobierno central, además del ministro responsable de la política de la competencia. Las directrices de política general influirán considerablemente en la cultura de la competencia en general. La labor de promoción de la competencia ante el gobierno central debe aclarar y defender las ventajas de las reformas de mercado y el derecho de la competencia como piedra angular de la política económica general.

Reguladores sectoriales

89. Los reguladores sectoriales influyen de manera importante en las condiciones de competencia de varios sectores esenciales de particular importancia para la población en general, como el suministro de agua, electricidad o gas o la atención de la salud. Así, se convierten en poderosos agentes que influyen tanto en los precios pagados por los consumidores como en los márgenes de beneficio de las empresas o el número de competidores existentes en un sector determinado.

90. En consonancia con la estructura política y normativa general, la labor de promoción de la competencia debe, por lo tanto, convencer a los reguladores sectoriales de las ventajas de la competencia, aunque esta conlleve, en algunos casos, una pérdida de sus competencias iniciales. Podría lograrse la colaboración de los reguladores sectoriales mediante iniciativas comunes o estudios conjuntos sobre las condiciones de competencia, orientados a mejorar la eficacia general en el sector.

Jueces

91. Los tribunales colman las lagunas de disposiciones inicialmente amplias e interpretan las leyes conjuntamente con otras disposiciones del derecho interno, integrándolas así en la legislación nacional. Además, el refrendo de los tribunales superiores da a las nuevas leyes de defensa de la competencia una importante credibilidad constitucional. No obstante, el derecho de la competencia es de naturaleza compleja y requiere un conocimiento en profundidad. Por lo tanto, es fundamental que los jueces reciban formación sobre las disposiciones sustantivas del derecho de la competencia y su relación con la constitución y otros instrumentos jurídicos más generales.

92. La UNCTAD ha elaborado una estrategia dirigida a los jueces basada en programas de intercambio entre homólogos con otros tribunales, por ejemplo mediante el Programa de Competencia y Protección al Consumidor en América Latina, conocido como COMPAL. La formación a cargo de expertos internacionales e (idealmente) otros jueces capacitados en la aplicación del derecho de la competencia también es fundamental para facilitar la revisión judicial como importante elemento de la observancia del derecho de la competencia.

Empresas

93. La política de la competencia tiene por objeto mejorar las oportunidades de las empresas en general al garantizar reglas de juego uniformes y una competencia libre y leal entre ellas. A este respecto, el derecho de la competencia es un importante instrumento jurídico para que las empresas combatan los comportamientos desleales e intimidatorios de los competidores.

94. Toda estrategia de comunicación dirigida a las empresas debe dejar absolutamente claro que el objetivo último de la política de la competencia es reducir la regulación general y la normativa sectorial específica en pro de una regulación justa y orientada al mercado que se limite a los ámbitos afectados por un verdadero fallo del mercado. Al mismo tiempo, la estrategia de promoción también debe destacar las limitaciones que impone la política de la competencia a determinados tipos de conducta empresarial. Por consiguiente, en cualquier estrategia de comunicaciones es esencial poner de relieve ejemplos de aplicación positivos, en especial en la lucha contra las restricciones graves y los comportamientos más nocivos.

95. En última instancia, la promoción entre las empresas debe estar dirigida a mejorar el cumplimiento general del derecho de la competencia y a empoderarlas y alentarlas para que lo utilicen cuando se vean afectadas por actividades anticompetitivas, recurriendo a procedimientos de aplicación públicos a través del mecanismo de denuncia o a sus disposiciones en los litigios privados, a saber, para poner fin a los acuerdos de suministro perjudiciales o presentar reclamaciones de daños y perjuicios.

Consumidores

96. La promoción de la competencia entre los consumidores es crucial para destacar los aspectos positivos del derecho de la competencia. Al mismo tiempo, se debe informar a los consumidores de los mecanismos pertinentes de denuncia y reparación que ofrece el organismo encargado de la competencia.

97. A tal efecto, los organismos deben contar con sitios web eficaces y comprensibles que expliquen su mandato a la población en general en términos sencillos. Del mismo modo, debe considerarse la posibilidad de establecer cierta cooperación con las emisoras de radio y televisión a fin de exponer algunos ejemplos de aplicación positivos.

B. Utilidad de los estudios o encuestas sectoriales para la promoción y las actividades de aplicación futuras

98. En las encuestas sectoriales se examinan las condiciones de competencia de un sector, a fin de determinar las fuentes de posibles restricciones de la competencia y con miras a que el organismo encargado tenga un panorama del sector en cuestión.

99. Desde el punto de vista de la promoción, las encuestas sectoriales son de gran utilidad: ponen de relieve los esfuerzos del organismo encargado de la competencia y

ofrecen a la población una visión directa y transmisible de su labor. En particular, pueden crear un vínculo entre el consumidor y el organismo.

100. Un buen ejemplo de ello es la labor de la Fiscalía Nacional Económica de Chile, que realiza anualmente numerosos estudios sectoriales, que abarcan desde los complejos mercados de las telecomunicaciones hasta los mercados no regulados. Estos estudios se han utilizado como instrumento de promoción para conectar con los consumidores en general, así como para informar a los principales interesados sobre las condiciones de competencia en el mercado.

101. Otro ejemplo es el de la Oficina Federal Alemana de Lucha contra los Cárteles de Precios de los Combustibles, que cuenta con un "equipo de transparencia" (*Markttransparenzstelle*) específico que vigila el difícil mercado de los combustibles. La Oficina Federal de Lucha contra los Cárteles se dirige directamente a la población en general a través de una aplicación para teléfonos inteligentes en la que publica datos en tiempo real proporcionados por los proveedores de combustible en cumplimiento del artículo 47 k) y de una orden administrativa del Ministerio Federal de Asuntos Económicos y Energía. La introducción de la disposición de transparencia tuvo una cobertura considerable en los medios de comunicación, lo que ayudó a destacar el vínculo entre la protección del consumidor y la política de la competencia, afianzó la confianza de los consumidores en este sector esencial y aumentó significativamente la confianza institucional en la Oficina.

102. En algunas jurisdicciones, las encuestas sectoriales han sido decisivas para detectar prácticas colusorias. Así ha ocurrido en el mercado de la recogida de basuras de Colombia, donde la Superintendencia de Industria y Comercio encargó a la UNCTAD que realizara un estudio sectorial en el marco del Programa COMPAL. Sobre la base de las conclusiones del estudio, la Superintendencia abrió oficialmente una investigación en el mercado de Bogotá.

III. Lecciones para el futuro: Cómo mejorar la aplicación y promoción del derecho de la competencia

103. Desde la Sexta Conferencia de Examen en 2010, muchos nuevos regímenes de defensa de la competencia han superado las fases iniciales de su desarrollo institucional y han establecido un entorno de trabajo. A su vez, los organismos encargados de la competencia ya establecidos deben afrontar una red cada vez más densa de acuerdos bilaterales y multilaterales, y la necesidad de cooperar con un creciente número de potencias económicas emergentes que han promulgado leyes de defensa de la competencia en los últimos años y ahora están avanzando en su aplicación.

104. Los organismos encargados de la competencia deben ajustar y reforzar sus prácticas de aplicación y promoción a fin de seguir cumpliendo su mandato y promoviendo una cultura de la competencia.

105. Para mejorar y seguir reforzando la aplicación del derecho de la competencia, los nuevos organismos encargados de la competencia deben centrarse en lo siguiente:

- a) Definir un conjunto viable de elementos sustantivos y procedimentales del derecho de la competencia que proporcione una base operacional para el organismo;
- b) Velar por que el diseño del organismo prevea un importante grado de independencia y de rendición de cuentas respecto del gobierno central y otras instituciones;
- c) Establecer una relación de trabajo de respeto mutuo con el poder judicial;

d) Facilitar la cooperación internacional en la aplicación del derecho de la competencia para combatir los acuerdos multinacionales colusorios secretos²⁰.

106. En lo que respecta a la promoción, los organismos encargados de la competencia de reciente creación deben estar en condiciones de:

a) Elaborar estrategias de promoción a través de los medios de comunicación.

b) Establecer criterios para dar prioridad a los sectores de interés en la asignación de recursos.

c) Ser conscientes de las lecciones que los países con una legislación reciente en materia de competencia pueden aprender de aquellos que tienen una cultura de defensa de la competencia bien establecida. Debe preverse un proceso de adaptación.

d) Pedir a la UNCTAD que preste asistencia para el fomento de la capacidad a los interesados para que realicen actividades de promoción de la competencia eficaces en los medios de difusión.

e) Conocer la forma de abordar la promoción de la competencia en los casos en que hay problemas de libertad de prensa y libertad política.

f) Aplicar las mejores modalidades de cooperación internacional en las actividades de promoción de la competencia en general y con respecto a los medios de difusión en particular.

107. Mientras que las recomendaciones anteriores solo pueden indicar tendencias y necesidades que deben traducirse en soluciones nacionales en función de las necesidades particulares, un amplio examen independiente del derecho y la política de la competencia puede ayudar a evaluar más a fondo las distintas esferas que deben mejorarse. En este sentido, el examen voluntario entre homólogos de la política de la competencia de la UNCTAD constituye un amplio punto de partida, basado en una evaluación exhaustiva para determinar las necesidades específicas de los países. El examen incluye un análisis de la política de la competencia integrada en la legislación y una reflexión sobre la eficacia de las instituciones y las disposiciones institucionales.

²⁰ Las organizaciones internacionales, incluidas la UNCTAD y la OCDE, llevan mucho tiempo estudiando y denunciando los cárteles intrínsecamente nocivos. Además, durante los últimos siete años, representantes de los organismos encargados de la competencia se han reunido cada año para debatir sobre técnicas de aplicación de la ley en la lucha contra los cárteles. La Red Internacional de Competencia ha puesto en marcha un programa para abordar los problemas que los cárteles internacionales y nacionales plantean a la aplicación de las normas anticártel. Los países en desarrollo verán limitada su capacidad para participar en estos foros internacionales, aunque solo sea por la limitación de recursos. No obstante, la mayor parte de los resultados de la labor de estos foros está a disposición del público, normalmente a través de Internet. Estos recursos son una abundante fuente de información para los organismos encargados de la competencia menos experimentados.