



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

Distr. limitada
1 de mayo de 2019
Español
Original: inglés

Junta de Comercio y Desarrollo
Comisión de Comercio y Desarrollo
Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho
y Política de la Competencia
18º período de sesiones
Ginebra, 10 a 12 de julio de 2019
Tema 3 d) del programa provisional
Revisión de los capítulos IX y X de la Ley Tipo de Defensa
de la Competencia

**Ley tipo de defensa de la competencia (2019):
texto revisado del Capítulo IX***

* El presente documento es una revisión del documento TD/RBP/CONF.7/L.9.

GE.19-07125 (S) 180619 190619



* 1 9 0 7 1 2 5 *

Se ruega reciclar



I. Esquema del capítulo IX de la Ley Tipo de Defensa de la Competencia

Del órgano encargado de la aplicación de la ley y su organización

1. Creación del órgano encargado de la aplicación de la ley y su denominación.
2. Composición del órgano, en particular de su presidencia y número de miembros, y modo de designación, incluido el organismo habilitado para la designación.
3. Cualificaciones de las personas designadas.
4. Titularidad del cargo de presidente y de miembro del organismo, por un período determinado, con o sin posibilidad de nueva designación, y modo de suplir las vacantes.
5. Cese de los miembros del órgano de aplicación de la ley.
6. Posible inmunidad de la jurisdicción penal y civil de los miembros en el desempeño de su cargo o en el ejercicio de sus funciones.
7. Nombramiento del cuadro orgánico necesario.

II. Comentarios al capítulo IX y planteamientos alternativos de las legislaciones vigentes

A. Introducción

1. El Capítulo IX, titulado “El órgano encargado de la aplicación de la ley y su organización”, trata del diseño y la composición institucional del régimen instaurado por la política de competencia. Si bien podría entenderse que el texto del capítulo IX hace únicamente referencia a la creación del órgano encargado de la aplicación de la ley, también aborda el amplio marco institucional del sistema de la política de la competencia, en particular las respectivas funciones y la interacción entre la Administración, los tribunales y la autoridad de la competencia.

2. Disponer de un marco institucional adecuado es condición *sine qua non* para la aplicación efectiva del derecho de la competencia. Si bien gran parte del debate se ha centrado en cuestiones de fondo (por ejemplo, las normas adecuadas para el examen de las fusiones, el abuso de la posición dominante y los cárteles), se ha prestado una atención relativamente escasa a las cuestiones institucionales y de procedimiento. Puede ocurrir que, aunque se haya aprobado una ley correctamente en su formulación, una insuficiente atención a los aspectos institucionales y de funcionamiento redunde en un desempeño deficiente del régimen de defensa de la competencia. Dado que se es consciente de este problema, es cada vez mayor el hincapié que se hace en los aspectos institucionales y de funcionamiento.

3. En la configuración del marco institucional de un régimen de competencia es preciso abordar varias cuestiones que resultan fundamentales para el encargado de la planificación institucional:

a) ¿Cuál es el órgano encargado de las actividades de investigación y aplicación de la normativa? ¿Es un servicio de un ministerio, un organismo público bajo los auspicios de un ministro o un organismo público independiente?

b) ¿Cuál es el órgano encargado resolver en primera instancia en un procedimiento instruido por vulneración de la normativa de la competencia? ¿Es el organismo encargado de aplicar la normativa, un órgano distinto con facultades para conocer de este tipo de asuntos o un órgano jurisdiccional?

c) ¿Hasta qué punto es posible la revisión judicial de una resolución en materia de competencia?¹

4. El *quid* de la primera cuestión consiste en determinar si se debe reconocer al órgano de aplicación de la ley la condición de organismo independiente del Gobierno (es decir, de un ministro del Gobierno). Puede ocurrir que haya diferencias entre las distintas jurisdicciones en cuanto al grado de importancia que conlleva el reconocimiento de la independencia de los organismos de la competencia. De hecho, varios países han decidido no crear un organismo independiente de la competencia, sino que sea un departamento ministerial dedicado exclusivamente a esa tarea quien aplique la política de competencia.

5. Sin embargo, cunde el consenso en cuanto a la conveniencia de establecer organismos independientes facultados para hacer cumplir la ley de competencia. En la mayoría de los organismos creados en los últimos años (generalmente en países en desarrollo y en transición) se observa la tendencia a concederles el mayor grado posible de autonomía administrativa. Esta característica es muy importante, toda vez que pone a esos organismos a cubierto de las influencias políticas.

6. Estas últimas dos cuestiones se refieren a la asignación de responsabilidades en la adopción de decisiones en el seno de los sistemas administrativo y judicial. En este sentido, una cuestión fundamental es dilucidar si es conveniente o no integrar las funciones de investigación y resolución en el seno de un órgano de aplicación. Habida cuenta de que el diseño institucional depende en gran medida de la singularidad del contexto estatal, no existe un único modelo que sea óptimo para todos los países. Si bien el hecho de que haya prosperado el recurso de inconstitucionalidad por la falta de separación entre las funciones de instrucción y de resolución en la Ley de Competencia Leal de Jamaica puede parecer que respalda esta separación, el reciente plan del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de fusionar la Oficina de Comercio Leal y la Comisión de la Competencia apunta en la dirección opuesta.

7. En la mayoría de los países es habitual que el legislador opte por el principio de la revisión judicial cuando se trata de controlar la ejecución de las resoluciones de las autoridades de la competencia. Por lo general, se considera que es conveniente la revisión judicial independiente de las resoluciones de las autoridades de la competencia, ya sea a través de los tribunales ordinarios o de órganos jurisdiccionales especializados, en consideración de la imparcialidad y la integridad del proceso de adopción de las decisiones².

8. Como se ha señalado anteriormente, hay varias opciones disponibles a la hora de diseñar el marco institucional. En la mayoría de jurisdicciones, la estructura del régimen de competencia y la asignación de las funciones de adopción de decisiones que le competen dentro de los sistemas administrativo y judicial suelen adoptar uno de los siguientes tres modelos de estructura³:

a) El modelo judicial bifurcado: el organismo está facultado para instruir y está obligado a iniciar una acción ejecutiva ante tribunales ordinarios y tiene el derecho de recurrir ante un tribunal ordinario de apelación (cuadro 1);

b) El modelo de organismo bifurcado: el organismo está facultado para instruir y está obligado a iniciar acciones ejecutivas ante organismos especializados de resolución de controversias en materia de competencia, además de tener reconocido el derecho de recurrir ante órganos de apelación también especializados o ante los tribunales ordinarios de apelación;

¹ Trebilcock M. y Iacobucci E. M. (2010). Designing competition law institutions: values, structure and mandate. *Loyola University Chicago Law Journal*. 41(3):455–471.

² Para mayor información, véase la nota de 2008 de la Secretaría de la UNCTAD titulada “Independencia y rendición de cuentas de las autoridades encargadas de la competencia”, TD/B/COM.2/CLP/67.

³ Trebilcock y Iacobucci, págs. 459 a 464 (véase la nota 1).

c) El modelo del organismo integrado: la autoridad tiene potestades de instrucción y resolución, además de tener el derecho de recurrir ante tribunales de apelación ordinarios y especializados (cuadro 2).

9. Cada uno de estos modelos presenta ciertas ventajas y desventajas. Por ejemplo, el modelo de organismo bifurcado puede mejorar la calidad de la adopción de decisiones al concentrar la función resolutoria en un grupo reducido de jueces especializados y con conocimientos técnicos. Por otro lado, este modelo puede resultar inaceptable por la gran cantidad de recursos que exige, cuando los tribunales ordinarios son una alternativa ya disponible, aparte de que puede suscitar motivos de preocupación en relación con la justicia natural o el debido proceso si se limita el acceso a los tribunales ordinarios. El modelo de organismo integrado puede ser el método de aplicación de la ley más eficiente desde el punto de vista administrativo, pero entraña considerables riesgos desde el punto de vista del debido proceso, riesgos contra los que es preciso prevenirse.

10. Muchos Estados miembros han adoptado variantes de estos modelos básicos de estructura o combinaciones de ellas. Por ejemplo, una configuración habitual es que el organismo esté facultado para ejercer funciones tanto de investigación como de resolución en materia de fusiones y concentraciones, pero que tenga solo competencias de investigación en materia de prácticas comerciales restrictivas y abuso de posición dominante, en cuyo caso la función resolutoria la desempeñan los tribunales ordinarios o los tribunales especializados.

Cuadro 1

Diseño institucional del régimen de competencia y planteamientos alternativos de las legislaciones vigentes: modelo judicial bifurcado

<i>País o grupo de países</i>	<i>Descripción</i>
Australia	<p>La Comisión de Defensa de la Competencia y del Consumidor de Australia se encarga de investigar las infracciones de la Ley de Defensa de la Competencia y del Consumidor (que sustituye a la Ley de Prácticas Comerciales de 1974) y está facultada para instar un procedimiento ante el Tribunal Federal contra las empresas de las cuales sospeche que han contravenido esa Ley⁴.</p> <p>El Tribunal de Defensa de la Competencia de Australia se estableció en virtud de la Ley de prácticas comerciales de 1965 y en la actualidad prosigue su labor con arreglo a la Ley de Defensa de la Competencia y el Consumidor. El Tribunal es un órgano competente para conocer de los recursos interpuestos contra las resoluciones. La revisión del Tribunal puede consistir en repetir la audiencia o un reexamen del asunto. El Tribunal puede desempeñar todas las funciones y ejercer todas las competencias del órgano que tomó la resolución original a los efectos de la revisión. Puede confirmar, revocar o modificar la resolución original.</p> <p>El Tribunal Federal tiene la potestad para conocer y pronunciarse en última instancia sobre asuntos de competencia.</p>
Jamaica	<p>La Comisión de Comercio Leal de Jamaica está facultada para emprender investigaciones sobre la conducta de las empresas en Jamaica, a fin de determinar si las prácticas de una empresa contravienen la Ley de Competencia Leal.</p>

⁴ La Comisión de Defensa de la Competencia y el Consumidor de Australia es un organismo público independiente establecido por ley encargado de velar por la aplicación y el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia y el Consumidor de 2010 (que sustituye a la Ley de Prácticas Comerciales de 1974) y otras leyes. Véase <https://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission>.

<i>País o grupo de países</i>	<i>Descripción</i>
	<p>A instancias de la Comisión de Comercio Leal, el Tribunal Supremo puede: a) imponer al infractor el pago a la Corona de una multa económica no superior a 1 millón de dólares, en el caso de una persona física, y no superior a 5 millones, en el caso de una persona distinta de la persona física, o b) dictar una orden judicial prohibitoria de una conducta contraria a las normas de competencia (véase el artículo 47 de la Ley de Competencia Leal).</p>
Sudáfrica	<p>El sistema institucional de Sudáfrica para la aplicación del derecho de la competencia se compone de tres organismos: la Comisión de la Competencia, el Tribunal de la Competencia y el Tribunal de Apelación de la Competencia.</p> <p>Entre las funciones de la Comisión de la Competencia de Sudáfrica, con arreglo al artículo 21 de la Ley de Defensa de la Competencia (en lo sucesivo, la Ley), figuran la de investigar las conductas restrictivas de la competencia que atentan contra las disposiciones del capítulo 2 de la Ley; evaluar los efectos de las fusiones y adquisiciones en la competencia y adoptar las correspondientes medidas; vigilar los niveles de competencia y transparencia del mercado en la economía; detectar las trabas a la libre competencia, y desarrollar una labor de promoción al enfrentar esas trabas.</p> <p>Según el artículo 27 de la Ley, el Tribunal de Competencia puede:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocer de cualquier asunto de presunta conducta prohibida en las disposiciones del capítulo 2, resolver si ha tenido lugar o no esa conducta y, en caso afirmativo, imponer alguna de las medidas correctivas previstas en la Ley; • Pronunciarse sobre cualquier otro asunto que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley, pueda ser de su competencia y dictar una orden según lo previsto en la Ley; • Conocer de los recursos de apelación presentados por la Comisión de Competencia o de los recursos de revisión de cualquier decisión adoptada por ella que se le interpongan en virtud de la Ley; y • Dictar cualquier resolución u orden necesaria o de carácter incidental para el desempeño de sus funciones de conformidad con lo dispuesto en la Ley. <p>Contra las decisiones del Tribunal de Competencia cabe recurso ante el Tribunal de Apelación de la Competencia.</p>

Cuadro 2

Diseño institucional del régimen de competencia y planteamientos alternativos en las legislaciones vigentes: modelo del organismo integrado

<i>País o grupo de países</i>	<i>Descripción</i>
Unión Europea	<p>La Comisión Europea es competente para investigar y entender de prácticas potencialmente anticompetitivas y fusiones que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea. En este sentido, cabe remitirse al Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas</p>

País o grupo de países	Descripción
	<p>en los artículos 101 (antiguo artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea) y 102 (antiguo artículo 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea), y el Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas. De conformidad con el artículo 7 del Reglamento (CE) núm. 1/2003, la Comisión Europea, por ejemplo, puede imponer a las empresas infractoras cualquier medida correctiva de carácter estructural o de comportamiento que sea proporcionada y sea necesaria para acabar con la infracción.</p> <p>La Comisión Europea y los organismos nacionales de la competencia de los Estados miembros de la Unión Europea colaboran estrechamente para imponer normas contra los comportamientos que atentan contra la competencia en el marco de la Red Europea de Competencia.</p> <p>La Red ayuda a todos los organismos supervisores a aplicar de manera coherente las normas de la Unión Europea en materia de defensa de la competencia. Desde 2004 la Comisión y las autoridades nacionales de competencia han adoptado más de 1.000 decisiones y han investigado una gran diversidad de asuntos en todos los sectores de la economía. Entre 2004 y 2014, las autoridades nacionales de la competencia adoptaron más del 85 % de todas las resoluciones en materia de aplicación de las normas de defensa de la competencia de la Unión Europea. Por ello, es fundamental que las autoridades nacionales gocen de todas las competencias que les resulten necesarias para aplicar eficazmente la normativa de defensa de la competencia de la Unión Europea.</p> <p>La Directiva (UE) 2019/1, con la que se persigue otorgar a las autoridades de competencia de los Estados miembros facultades que les permitan desarrollar una labor de supervisión más eficaz y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, fue firmada el 11 de diciembre de 2018 y publicada en el <i>Diario Oficial</i> de la Unión Europea el 14 de enero de 2019.</p> <p>El objeto de la Directiva es garantizar que, al aplicar la misma base legal, esto es, las normas de defensa de la competencia de la Unión Europea, las autoridades nacionales de la competencia dispongan de los instrumentos de aplicación adecuados para crear un auténtico espacio común de aplicación de la normativa de defensa de la competencia. A tal fin, la propuesta prevé garantías y normas mínimas para permitir que las autoridades nacionales de la competencia puedan desarrollar plenamente su pleno potencial.</p>
Reino Unido	<p>La Autoridad de los Mercados y la Competencia es un departamento no ministerial de la Administración Pública. Consta de una dirección que se encarga de la aplicación de la normativa de defensa de la competencia y otra dirección que se encarga de los mercados y las fusiones. La Autoridad de la Competencia y los Mercados investiga las posibles violaciones de las prohibiciones de establecer acuerdos contrarios a la competencia establecidas por la Ley de la Competencia, incoar acciones penales contra las personas que cometan un delito de concertación de cártel económico y vela por el cumplimiento de la legislación en materia de protección del consumidor, en</p>

País o grupo de países	Descripción
	particular de la Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y su Reglamento de transposición.
Alemania	En Alemania, la autoridad de la competencia (<i>Bundeskartellamt</i>) es un organismo federal autónomo de alto nivel adscrito al Ministerio Federal de Economía y Energía. Tiene una dirección específica para la resolución de expedientes de cárteles, fusiones y prácticas abusivas (el llamado Órgano Resolutivo). También aplica la legislación alemana en materia de protección del consumidor. Todas las resoluciones se adoptan por mayoría. El Órgano Resolutivo es autónomo y no recibe instrucciones de nadie.
República de Corea	La Comisión de Comercio Leal de Corea inició su andadura en 1981. Es el único organismo de la competencia del país para investigar y resolver asuntos de defensa de la competencia, como el abuso de posición dominante en el mercado, así como los cárteles, las fusiones y adquisiciones que atentan contra la competencia, y para determinar el nivel de las multas administrativas (Ley de Regulación de Monopolios y Comercio Leal, artículo 35).
China	<p>El artículo 9 de la Ley de Defensa de la Competencia de la República Popular China dispone que el Consejo de Estado establecerá una Comisión de Defensa de la Competencia, que se encargará de organizar, coordinar y guiar la labor de lucha contra los monopolios, y que el Consejo de Estado determinará la composición y el reglamento de funcionamiento de dicha Comisión. Además, el artículo 10 dispone que el Organismo de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia designado por el Consejo de Estado (en lo sucesivo, Organismo de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia dependiente del Consejo de Estado) tendrá el cometido de desarrollar todas las actividades de lucha contra dichas prácticas. El Organismo de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia del Consejo de Estado puede, cuando así lo exija su labor, delegar en los organismos homólogos de los gobiernos de las provincias, regiones autónomas y municipios que dependan directamente del Gobierno central, para que se ocupen de la represión de las prácticas restrictivas de la competencia con arreglo a esa Ley.</p>
Brasil	<p>La Asamblea Nacional de China aprobó, el 17 de marzo de 2018, el plan de integración de las tres autoridades de la competencia, a saber, la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma, el Ministerio de Comercio y la Administración Estatal de Comercio e Industria, en un único organismo, cuya denominación es la de Administración Estatal de Regulación de los Mercados.</p> <p>Después de los cambios operados en el diseño institucional de la autoridad de defensa de la competencia en 2012, el órgano instructor ha pasado a formar parte de la estructura de dicho organismo y ha dejado de depender del Ministerio de Justicia. Con la nueva ley, las funciones de instrucción del Ministerio de Justicia pasan a ser desempeñadas por la Superintendencia General (dependiente del Consejo Administrativo de Defensa Económica), que ahora es la encargada de investigar las</p>

<i>País o grupo de países</i>	<i>Descripción</i>
	<p>conductas contrarias a la competencia, evaluar las fusiones y llevar los contenciosos ante el Tribunal.</p> <p>No obstante, como la Secretaría de Derecho Económico se ocupa de la aplicación tanto del derecho de defensa de la competencia como del derecho de protección del consumidor, como resultado de la reestructuración institucional operada, se creó un nuevo organismo que se encarga únicamente de esta última materia. En este sentido, la autoridad de la competencia no se encarga de los asuntos relacionados con la protección del consumidor, aunque tiene potestades de instrucción y resolución en aquellos asuntos que supongan posibles prácticas y fusiones anticompetitivas y puedan afectar a los mercados brasileños.</p>

B. Creación del órgano encargado de la aplicación de la ley y su denominación

11. La piedra angular del régimen creado por la política de competencia es la autoridad de la competencia, cuya denominación, por lo general, es la de Comisión de la Competencia o Consejo de la Competencia.

12. La independencia del organismo encargado de la competencia en cuanto a su proceso de adopción de decisiones es el alma de la gobernanza reguladora. La Ley tipo de defensa de la competencia se ha formulado partiendo de la hipótesis de que el organismo administrativo probablemente más eficiente sea un organismo público casi autónomo o independiente del Gobierno con amplias facultades para realizar, entre otras cosas, investigaciones e imponer sanciones, y que, al mismo tiempo, ofrezca la posibilidad de interponer recursos ante un órgano judicial superior.

13. Con el fin de poner al organismo a cubierto de intervenciones o influencias externas, varias jurisdicciones (como Hungría, la República de Corea, Eslovaquia y Turquía) han creado una autoridad de la competencia independiente y separada físicamente de los ministerios gubernamentales tradicionales. Si bien la autoridad no es orgánicamente autónoma, ya que depende de un organismo ministerial, disfruta de autonomía jerárquica y funcional, por lo que al adoptar decisiones lo hace con plena independencia⁵. En algunas jurisdicciones (como Alemania, Grecia y el Reino Unido), donde el organismo está adscrito a un ministerio del Gobierno (por lo general el Ministerio de Economía o el Ministerio de Industria y Comercio) puede adoptar decisiones sin la aprobación del ministro competente. En otros países (como Burkina Faso y Túnez), donde la dirección de investigación del organismo de la competencia depende de un ministerio, el órgano resolutorio de la autoridad es un órgano colegiado e independiente, y adopta la forma de consejo.

14. Es interesante observar cómo, en algunos países, por ejemplo, en la República de Corea y el Brasil, la autoridad garante de la competencia comenzó siendo un departamento de un ministerio que con el tiempo fue adquiriendo una independencia mayor y más tarde plena. De hecho, el Brasil modificó su diseño institucional en 2012 para fortalecer su independencia y centralizar las funciones de defensa de la competencia en los servicios del organismo dedicados a la represión de las prácticas restrictivas. Entre esas funciones figuran las que solían ser competencia del Ministerio de Justicia. En este sentido, aunque el Ministerio de Justicia ejerce la supervisión de la autoridad, a fin de garantizar que este desempeñe sus funciones con arreglo a la ley, esta no está subordinada ni está adscrita jerárquicamente al Ministerio. Así pues, se trata de un tribunal administrativo

⁵ La Comisión de Comercio Leal (de la República de Corea) es totalmente independiente de los otros órganos del Gobierno en lo que respecta a las estructuras de personal, administración del presupuesto y la adopción de decisiones.

independiente y autónomo⁶. Esta circunstancia supone que para crear un organismo resultaría práctico adoptar una estrategia de desarrollo evolutiva y dinámica.

15. Cabe recalcar que para que haya independencia en el proceso de adopción de decisiones se requiere también independencia en materia presupuestaria y de personal. La independencia presupuestaria garantiza que la financiación no se convierta en un instrumento para influir en las decisiones del organismo. La independencia en materia de personal comporta que el cuadro orgánico del organismo sea seleccionado por el propio organismo y no por un ministerio. El grado de independencia del que disfrutaran los distintos organismos de la competencia varía de un Estado miembro a otro.

16. En algunas jurisdicciones, como en los casos de Colombia⁷, el Perú⁸ y Nueva Zelandia⁹ se han fusionado distintos órganos en un único organismo, que está habilitado para desempeñar todas las funciones en materia de represión de prácticas comerciales restrictivas, protección del consumidor y derecho de sociedades. Otorgar a un solo organismo amplias competencias de regulación puede contribuir a mantener la integridad y la coherencia de la política de vigilancia y disciplina.

17. En cambio, otros países, como los Estados Unidos de América, han optado por crear varios organismos con competencias, o bien exclusivas, o bien superpuestas. Si bien esta estructura administrativa es compleja, la superposición de competencias puede asegurar una aplicación de la ley más estricta, por cuanto hace que a las empresas les resulte más difícil influir en las autoridades o ejercer presiones sobre ellas.

18. Además, algunos países también permiten la participación privada en la aplicación de la ley y, en algunos casos, la estimulan activamente (por ejemplo, en los recursos de reparación de triple indemnización por daños y perjuicios en los Estados Unidos de América). La aplicación privada posibilita que los más afectados por una conducta anticompetitiva adopten *motu proprio* medidas, en vez de confiar esta tarea a un organismo público, que puede carecer de fondos suficientes o tener prioridades de aplicación distintas.

C. Composición del órgano, en particular de su presidencia y número de miembros, y modo de designación, incluido el organismo habilitado para su designación

19. El número de miembros del Organismo varía según los países. En algunas legislaciones, su número no es fijo, sino variable sobre la base de un mínimo y un máximo,

⁶ Véase Organization for Economic Cooperation and Development, 2014, Round Table on Changes in Institutional Design of Competition Authorities, note by Brazil; disponible en [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)129&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)129&doclanguage=en).

⁷ Además de encargarse de las cuestiones de competencia, la Superintendencia se ocupa de la aplicación de la legislación en las materias siguientes: patentes, marcas comerciales, protección del consumidor, cámaras de comercio, normas técnicas y metrología. Véase el artículo 3 del Decreto núm. 2153, de 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁸ Con arreglo al artículo 2, párrafo 1, del Decreto legislativo núm. 1033, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) es el encargado de aplicar la legislación en las materias siguientes: competencia, *antidumping* y subvenciones, protección del consumidor, publicidad, competencia desleal, metrología, control de la calidad y barreras no arancelarias, procedimientos concursales, marcas comerciales, patentes, variedades vegetales, denominaciones de origen y transferencia de tecnología.

⁹ La Comisión de Comercio es una entidad pública independiente, creada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Comercio de 1986. Aplica la legislación de promoción de la competencia en los mercados de Nueva Zelandia y prohíbe a los intermediarios comerciales las conductas engañosas y fraudulentas. La Comisión también aplica varios textos legislativos que, por medio de la regulación, pretenden llevar los beneficios de la competencia a los mercados donde no existe una competencia efectiva, por ejemplo, en sectores como el de las telecomunicaciones, los productos lácteos, la electricidad, los gasoductos y los aeropuertos. Véase <http://www.comcom.govt.nz/about-us/>.

como ocurre en Suiza¹⁰ y la India¹¹, por ejemplo. Otros países fijan en su legislación el número exacto, como, por ejemplo, en Argelia, la Argentina, el Brasil, Bulgaria, Costa Rica, Côte d'Ivoire, la Federación de Rusia, Malta, México, Panamá, el Perú, Portugal y la República de Corea. En otros países, como Australia, la decisión relativa al número de miembros incumbe a la Administración o al ministro competente.

20. Los distintos países utilizan métodos diferentes de designación. En muchos países, por ejemplo, en el Japón, Indonesia y Ucrania, la ley atribuye la designación del presidente y los miembros de la Comisión a la máxima autoridad política (es decir, al Presidente). En otros países, como Zambia y Zimbabwe, la ley dispone que sea un alto cargo del Gobierno quien efectúe los nombramientos. En algunos países, como la India y Malta, es obligatorio publicar los nombramientos en el *Diario Oficial* para su público conocimiento. Algunas legislaciones establecen la estructura interna y el funcionamiento de la autoridad, así como su reglamento de funcionamiento, mientras que otras delegan estas cuestiones en la propia autoridad.

D. Cualificaciones de las personas designadas

21. Para que la aplicación de las leyes en materia de competencia tenga éxito es preciso reunir a una amplia gama de especialistas: juristas, economistas, expertos en administración pública, experiencia en ejecución regulatoria y conocimientos de sectores específicos. Lo ideal es que los miembros del organismo deben demostrar colectivamente un alto nivel de especialización en esas esferas.

22. En varias leyes se establecen las cualificaciones que debe reunir cualquier miembro que integre el Organismo. En el Brasil, por ejemplo, los miembros del Consejo Administrativo de Defensa Económica son ciudadanos seleccionados por sus reconocidos conocimientos jurídicos y económicos y una intachable reputación¹². En el Pakistán, los miembros de la Comisión de la Competencia deben destacarse por su integridad, conocimientos, renombre y experiencia de no menos de diez años en un área relevante como, por ejemplo, la industria, el comercio, la economía, las finanzas, el derecho, la contabilidad y la administración pública¹³.

23. Para evitar todo posible conflicto de intereses, muchas legislaciones disponen que los miembros (y el personal) del organismo no deben tener intereses que entren en conflicto con las funciones que tienen que desempeñar. En la India, por ejemplo, una persona no debe tener intereses financieros o de otra índole que puedan perjudicar el desempeño de sus funciones. De conformidad con el artículo 51, párrafo 5, de la Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia de Alemania, los miembros de la autoridad de la competencia (*Bundeskartellamt*) no deben ser propietarios, presidentes o consejeros de un consejo de administración o de supervisión de ninguna empresa, un cártel, asociación empresarial sectorial o profesional. En el Reino Unido, los miembros del órgano resolutorio de la Autoridad de la Competencia y los Mercados deben ajustarse a un código de conducta, según el cual no deben ocupar cargos políticos sensibles o de gran prominencia no remunerados en un partido político. En cuanto a las cuestiones que afectan directamente a la labor de la Autoridad de la Competencia y los Mercados, sus miembros no deben hacer discursos políticos o participar en actividades políticas¹⁴. En Hungría, el presidente, los vicepresidentes y los miembros del Consejo de la Competencia —así como otros

¹⁰ Según el artículo 18, párrafo 2, de la Ley federal sobre cárteles y otras prácticas restrictivas de la competencia, la composición de la Comisión de la Competencia es de un mínimo de 11 y un máximo de 15 miembros.

¹¹ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo 2, de la Ley de Defensa de la Competencia de 2002, la Comisión está integrada por un presidente y un mínimo de 2 o un máximo de 10 miembros, que son designados por el Gobierno central.

¹² Artículo 4, Ley federal núm. 8884, de 1994, relativa al Sistema de Defensa de la Competencia.

¹³ Artículo 14 I) 5 de la Ordenanza núm. XVI de 2010.

¹⁴ Véase el código de conducta para los miembros del órgano resolutorio de la Autoridad de la Competencia y los Mercados; puede consultarse en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/509669/Code_of_conduct_for_CMA_panel_members.pdf.

funcionarios de su cuadro orgánico— no pueden realizar actividades lucrativas más que las que tengan fines científicos, educativos, artísticos, autoría de obras literarias y de invención, así como actividades derivadas de relaciones contractuales de revisión lingüística y editorial, y no pueden ocupar puestos de alta dirección en una empresa ni ser miembros de un consejo de supervisión o de administración¹⁵.

24. Algunos países designan entre los miembros del organismo a representantes de sectores, asociaciones (por ejemplo, asociaciones profesionales o empresariales) o grupos (agrupaciones gremiales o sindicatos) que son partes interesadas. Esta participación presenta la ventaja de que el organismo puede incorporar una experiencia adquirida directamente en las empresas, pero, por otro lado, puede convertirse en una vía para que ejerzan una influencia indebida en la política de aplicación de la ley.

E. Titularidad del cargo de presidente y de miembro del organismo, por un período determinado, con o sin posibilidad de nueva designación, y modo de suplir las vacantes

25. La titularidad del cargo de presidente y de miembro del organismo es diferente según los países. La duración del mandato de los miembros del organismo encargado de la aplicación de la ley es en la actualidad de 10 años en México, 8 en el Reino Unido, 7 en Italia, 6 en Hungría de, 5 en Armenia e Indonesia, 4 en la Argentina y el Brasil, e indefinida en otros países, como en Suiza. En muchos países los miembros pueden volver a ser designados, aunque a veces solo por un único mandato adicional.

F. Cese de los miembros del órgano de aplicación de la ley

26. La independencia administrativa exige que los miembros del organismo estén protegidos contra el cese en el ejercicio de su cargo por motivos políticos. Por ello, en general solo se puede cesar a un miembro del organismo en sus funciones antes de vencer su mandato cuando hay motivos justificados.

27. La legislación de varios países establece la autoridad competente que puede cesar de su cargo a un miembro del organismo de aplicación de la ley que haya cometido determinados actos o haya dejado de satisfacer las condiciones requeridas para desempeñar el cargo. Por ejemplo, la incapacidad física es una causa para el cese en el Japón, la República Unida de Tanzania, Serbia y Sudáfrica; la declaración de insolvencia económica, como en el caso del Japón, Malawi, Malta y Singapur; y el absentismo, excepto en el caso de licencia por un plazo determinado, en Australia. En México, los comisionados solo pueden ser cesados por incumplimiento grave y debidamente acreditado de las obligaciones que le incumben como miembro del organismo de aplicación de la ley. Otra causa de cese es por sanción disciplinaria o destitución; por ejemplo, en Hungría.¹⁶ El procedimiento de cese de los miembros varía según los países.

G. Posible inmunidad de la jurisdicción penal y civil de los miembros en el desempeño de su cargo o en el ejercicio de sus funciones

28. A fin de proteger a los miembros y funcionarios del organismo encargado de la aplicación de la ley contra todo enjuiciamiento penal o demanda civil se les puede otorgar plena inmunidad en el ejercicio de sus funciones. En el Pakistán, por ejemplo, el organismo o cualquiera de sus directivos o funcionarios goza de inmunidad frente a cualquier acción

¹⁵ Ley de Prohibición de las Prácticas Comerciales Desleales y Restrictivas (Ley núm. 1 VII de 1996), art. 40.

¹⁶ Artículo 34/A de la Ley de Prohibición de las Prácticas Comerciales Desleales y Restrictivas (Ley núm. LVII de 1996).

civil o penal u otro procedimiento judicial por todo acto realizado de buena fe o tentativa de acto en buena fe, con arreglo al derecho de la competencia de ese país¹⁷.

29. Esta inmunidad no debe ser óbice para que los ciudadanos o empresas afectadas puedan iniciar acciones judiciales contra el organismo (y no contra sus miembros) por una presunta vulneración de la ley o por abuso de autoridad.

H. Nombramiento del cuadro orgánico necesario

30. Se observan variaciones en la forma de proceder al nombramiento del cuadro orgánico del organismo encargado de la aplicación de la ley. En algunos países, es el propio organismo quien designa a sus funcionarios. En otros, es la Administración quien tiene esta potestad. Como ya se señaló anteriormente, la independencia administrativa exige que el organismo esté facultado para designar y emplear a los miembros de su personal. Por consiguiente, son los países que inciden en la independencia los que permiten que el organismo designe y contrate a su propio personal.

31. No existe una respuesta única a la cuestión del diseño de la autoridad de la competencia. Algunas autoridades son organismos administrativos colegiados de los organismos administrativos y otras son solo los organismos administrativos unipersonales. Asimismo, hay organismos que tienen funciones de promoción de la competencia y protección del consumidor. Además, es absolutamente imprescindible que cualquier autoridad de competencia tenga siempre presente la eficiencia, el desempeño y la eficacia de su labor.

32. Sin embargo, lo más importante es que la autoridad de la competencia sea independiente de cualquier ministerio del Gobierno. Aun cuando la independencia orgánica no esté plenamente establecida, la autoridad puede disfrutar de independencia funcional en el desempeño de sus actividades de aplicación de la ley. En concreto, la autoridad debería ponerse a cubierto de la influencia del Gobierno gracias a la independencia administrativa en materia presupuestaria y de personal.

¹⁷ Artículo 46 de la Ordenanza núm. XVI de 2010.