

“Curvas de aprendizaje”

por Gustavo A. Benítez Fernández¹

Resumen

Hacer operativo un marco normativo tan complejo como el de Derecho de Defensa de la Competencia no es una tarea sencilla. A la fecha existe una considerable experiencia que da cuenta sobre la complejidad de operativizar este tipo de marcos normativos. Esta experiencia ha sido recogida en distintos trabajos colaborativos entre nuevas agencias de competencia en el seno de la Red Internacional de Agencias de Competencia. Asimismo se han recogido experiencias sobre la implementación de regímenes de defensa de la competencia en países con economías en transición. Este documento pretende referirse a dichas experiencias y a dar visibilidad a las complejidades que hacen a la edificación de instituciones capaces de implementar todas las dimensiones que hacen al marco normativo antitrust.

Abstract

DECONOMI

Making a regulatory framework as complex as the Antitrust Law operational is not a simple task. To date, there is considerable experience that accounts for the complexity of operationalizing this type of regulatory framework. This experience has been collected in different collaborative works between new competition agencies within the International Competition Network. Likewise, experiences have been gathered on the implementation of competition regimes in countries with economies in transition. This document intends to refer to these experiences and to give visibility to the complexities that arise when building

¹ Director de Investigación en Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM), República del Paraguay. Abogado por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (2006). Master of Laws – LLM Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016.

institutions capable to carry out all the dimensions that make up the antitrust normative framework.

I. INTRODUCCIÓN

Las leyes de Defensa de la Competencia tienen alcance transversal sobre determinados aspectos del funcionamiento de los distintos mercados existentes en una economía, salvo las limitaciones establecidas en las mismas.

El punto inicial es que los regímenes de Defensa de la Competencia existen para proteger la competencia en una economía de libre mercado. La base de un mercado libre es la competencia entre las distintas empresas que acuden al mismo, en la convicción de que dicha competencia brinda como resultado eficiencia, innovación y precios bajos.

A primera vista quizá pareciera contradictorio que las leyes de competencia busquen controlar e interferir con la libertad de conducta de las empresas en pos de promover “libre” competencia. Sin embargo, existen situaciones en las cuales se hacen necesarias reglas que puedan hacer frente a los fallos de mercado, es decir, situaciones en que el mercado no tiene la capacidad de asignar los recursos de forma eficiente.

Quienes han pretendido hacer operativo un marco normativo complejo, ambicioso, aplicable a todo tipo de actos que produzcan un efecto sobre la competencia, dan cuenta de que no es una tarea sencilla. Edificar una institucionalidad capaz de implementar de manera efectiva, todas las dimensiones que componen los marcos normativos estándar sobre defensa de la competencia, es una labor no menos que extraordinaria.

Existe una considerable experiencia internacional en cuanto a la implementación de regímenes de Defensa de la Competencia. En tanto, revisar las condiciones que facilitaron la implementación exitosa de estos regímenes en otros países nos da cuenta de cuales fueron los obstáculos con los que estas se encontraron al momento de edificar sus propios sistemas.

En este sentido, se hace ineludible traer a colación el trabajo que ha venido realizando la *International Competition Network*², en particular en lo relativo a los documentos elaborados por sus grupos de trabajo. Esta red, que nuclea a la gran mayoría de las agencias de competencia del mundo, ha formado grupos de trabajo en relación con las distintas dimensiones que componen las actividades de una agencia de competencia. De esta manera se dio forma a los grupos de trabajo de: i) Abogacía de la Competencia; ii) Efectividad de la Agencia; iii) Carteles; iv) Concentraciones; y, v) Conductas Unilaterales. Cada uno de estos grupos, a través de diversos documentos publicados en su página web³, promocionan la adopción de buenas prácticas en el diseño y operatividad de cada una de las dimensiones que abarcan.

II. LECCIONES QUE APRENDER SOBRE LA EXPERIENCIA DE NUEVAS AGENCIAS

DECONOMI

Más recientemente ICN ha publicado un reporte denominado “*Lecciones que aprender de las experiencias de Agencias de Competencia jóvenes*”⁴. Este reporte fue publicado en el

2019 por la Vicepresidencia para Agencias Nuevas y Diversidad Regional de la Red Internacional de Agencias de Competencia⁵ de la INC, y su

² Red Internacional de Agencias de Competencia. ICN por sus siglas en inglés

³ Ver: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org>

⁴ “*Lessons to be Learnt from Experiences of Young Competition Agencies*”. Disponible en: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/lessons-to-be-learnt-from-the-experience-of-young-competition-agencies-2019/>

⁵ Vice-Chair for Young Agencies and Regional Diversity.

objetivo fue el de poner al día un reporte similar publicado en el año 2006⁶, así como aportar luz en relación con los principales desafíos que enfrentan las autoridades de cara a los primeros años de implementación de un régimen de competencia.

Replicando la metodología llevada a cabo en el 2006, con este estudio se procedió a identificar cuales eran las autoridades de competencia, miembros de ICN, con menos de 15 años de existencia/promulgación de su legislación, y/o que hayan experimentado cambios significativos en su marco normativo en el mismo período. Una vez identificado el público objetivo, se diseñó un cuestionario siguiendo la estructura de los hallazgos del reporte del 2006.

Los principales objetivos del proyecto se centraron en identificar los desafíos de las siguientes categorías: i) *desafíos legislativos*; ii) *desafíos relacionados a la aplicación de políticas de competencia*; iii) *recursos*; iv) *experiencia del staff*; v) *desafíos relativos a la experiencia en la jurisdicción judicial*, y; vi) *cultura de la competencia*. Esta categorización respondió a la expectativa de encontrar tendencias en las acciones llevadas a cabo por estas agencias al momento de enfrentar los mismos desafíos.

DECONOMI

III. HALLAZGOS DEL REPORTE

A lo largo del documento se citan las experiencias de distintos países y las particularidades que caracterizaron y caracterizan cada una de sus experiencias. Las distintas maneras de afrontar los desafíos que se van relatando son muy ricas en su diversidad.

A continuación, se citan algunas de las conclusiones del reporte.

⁶ Ver: <https://goo.gl/M5pcx8>.

i) Desafíos legislativos: Como parte de su curva de aprendizaje, las agencias nuevas deben continuar en la revisión de su legislación con cada nueva experiencia, a efectos de promover que dicha legislación sea efectiva y que se adecue a las particularidades y a los aspectos prácticos que presentan las propias circunstancias de los negocios e industrias locales.

En la práctica, puede observarse que, llegado un punto, todas las agencias han tenido inconvenientes con la deficiencia de sus marcos regulatorios.

A modo ilustrativo se trae a colación un caso citado por la Autoridad uruguaya, cuyo texto normativo impone que el análisis de todos los posibles ilícitos concurrenciales sea realizado utilizando la regla de la razón. Esta exigencia incluye a los llamados carteles de núcleo duro⁷, los cuales han sido reconocidos por la doctrina como la violación más dañina al derecho de defensa de la competencia. Al respecto la Autoridad de Competencia uruguaya, entre otras cosas, ha propuesto una enmienda a la legislación, a efectos de prohibir este tipo de carteles y poder analizarlos utilizando la regla *per se*.

Que asimismo se destaca la elaboración de un documento publicado por ICN, el cual aporta una aproximación de como exponer y explicar cuales son los beneficios de la competencia a los gobiernos y a los legisladores.⁸

ii) Desafíos relacionados a la aplicación de políticas de competencia: Las dificultades que presentan este tipo de desafíos se relacionan a circunstancias en las que otro marco normativo, anterior a la introducción del

⁷ El término cartel de núcleo duro hace referencia a los acuerdos, prácticas concertadas o decisiones anticompetitivas consistentes en: i) fijación de precios; ii) limitación de la producción; iii) reparto de mercados; y, iv) licitaciones colusorias. Ver: “Recommendations of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels” OECD Legal instruments (OECD/LEGAL/0452) adoptado el 01/07/2019; recuperado el 10/02/2020 de: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0452>.

⁸ Ver: “Explaining the benefits of competition to government and legislators” en: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/explaining-the-benefits-of-competition-to-government/>

régimen de defensa de la competencia, prevé sanciones o aprueba prácticas inconsistentes con los principios de la libre competencia, creando asimismo conflictos jurisdiccionales. Algunas jurisdicciones han obtenido algunos resultados positivos a través de la abogacía en la forma de diálogos interinstitucionales y la firma de memorándums de entendimiento.

Entre los ejemplos que se citan en el documento el caso colombiano hace referencia a la poca importancia que ciertos reguladores le daban al régimen de competencia. Existían muchas entidades gubernamentales que desconocían las obligaciones y los procedimientos de colaboración, o simplemente se negaban a proveer la información solicitada por la autoridad de aplicación. Al respecto, la Autoridad de competencia de Colombia reportó que durante los últimos años ha invertido esfuerzos considerables a promover la función de abogacía, y a la realización de workshops con diferentes reguladores a efectos de alcanzar una relación armónica con los mismos.

iii) Desafíos relacionados a la disponibilidad de recursos: Solo un pequeño número de agencias reportaron estar completamente satisfechas con los recursos que les son concedidos a través de sus distintos presupuestos. Algunas agencias han manifestado de manera objetiva, que sus recursos, en relación con los de sus pares en otras jurisdicciones, o en relación con el presupuesto de su país, es muy limitado. La falta de apoyo ha significado, por lo general, que el staff de estas instituciones trabajara sin contar con las herramientas adecuadas. En muchos casos, esta falta de apoyo ha significado la reconfiguración de las operaciones destinadas al cumplimiento de la normativa por parte de las agencias. La dificultad de superar este desafío no se centra únicamente en obtener el nivel de fondos apropiados, sino además utilizar los recursos asignados manteniendo la imagen de transparencia e independencia. Las agencias, en tanto, no solamente deben hacer lobby ante sus distintos ministerios de hacienda y finanzas, sino que además deben ser prudentes gestores financieros al mismo tiempo de buscar métodos innovadores para el

manejo de sus recursos y la solicitud de asistencia internacional, a efectos de alcanzar resultados más cercanos al óptimo.

La autoridad uruguaya reportó que las limitaciones financieras dificultaron sus actividades de promoción y abogacía. Mencionan que, en general, la comisión ha sido reactiva antes que proactiva en sus actividades de abogacía, y no han podido desarrollar actividades de comunicación planificadas.

Por su parte una autoridad de competencia del Norte de África mencionó que su presupuesto no le permite lanzar estudios sectoriales, esenciales para la identificar y controlar el grado de competencia en los mercados.

iv) Desafíos relacionados a la experiencia del staff: La falta de recursos humanos altamente especializados es un problema común que afecta a la gran mayoría de agencias. En tanto, las agencias han realizado grandes esfuerzos con el objetivo de promover incentivos estructurales capaces de atraer y retener personal calificado.

Debido a factores como el alto grado de rotación, escases generalizada de especialistas en competencia y las dinámicas de la contratación y entrenamiento de personal, el staff se ve expuesto a esfuerzos ad-hoc para la creación o construcción de capacidades. Por lo general, los programas de asistencia técnica son los que tienen efectos más amplios al momento de resolver los inconvenientes que resultan de la necesidad de entrenamiento en agencias nuevas. La mayoría de las agencias indica que en algún momento han utilizado la experiencia de autoridades encargadas de aplicar leyes de competencia extranjeras como el Departamento de Justicia de los Estados Unidos o la Comisión Federal de Competencia Económica de México (COFECE). Otras agencias se han apoyado en gran medida en la ayuda de organizaciones internacionales como la OCDE, UNCTAD, la Unión Europea, y la misma ICN.

En el caso argentino, cuya normativa fue modificada recientemente, identificaron que los mayores desafíos incluirían la necesidad de proveer entrenamiento apropiado para el nuevo programa de clemencia incorporado a la ley, y el control ex ante en el análisis de las concentraciones económicas. La autoridad argentina reporta que durante los dos años previos a la presentación de este reporte, el staff de la agencia recibió varias capacitaciones de modo a conocer las mejores prácticas de otras agencias, a partir de la colaboración de académicos y organizaciones internacionales como la Comisión Federal de Comercio⁹, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos¹⁰, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Escuela Iberoamericana de la Competencia (impartida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España), la Comisión Federal de Competencia Económica de México, y la Escuela Indecopi/Compal.

Que asimismo es importante tener presente que la ICN ha publicado en el 2017 un documento denominado *Staff Training Project*¹¹ (proyecto de capacitación para el staff) en el cual se explora el rango de herramientas y ejercicios de entrenamiento que utilizan distintas agencias para entrenar a su staff. El reporte cubre las siguientes áreas: i) identificación de enfoques adoptados para proveer capacitación al staff; ii) desafíos que se enfrentan al proveer capacitación al staff; iii) mejores prácticas o soluciones identificadas por las agencias; y, iv) lista de acciones a desarrollar que pueden ser utilizadas por cualquier agencia para mejorar el proceso de entrenamiento. El reporte puede ser utilizado por las agencias para aprender sobre las prácticas más comunes en otras agencias, y para identificar las que le resulten ventajosas.

v) Desafíos en la instancia judicial: El entrenamiento de los cuerpos judiciales que están a cargo de revisar en alzada los fallos y decisiones emitidas

⁹ Federal Trade Commission (FTC por sus siglas en ingles).

¹⁰ US Department of Justice (DOJ por sus siglas en ingles).

¹¹ Ver: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/competition-agency-practice-manual-training/>

por la autoridad de competencia, resultan un desafío significativo para las agencias jóvenes. Esta dimensión presenta una oportunidad para que tanto las autoridades de las agencias, así como organismos internacionales lleven adelante iniciativas de abogacía y entrenamiento en conjunto, observando las competencias y facultades de cada uno de los actores implicados.

Algunas de las agencias han indicado que, en el intento de promover la cultura de la competencia en el plano judicial, han ofrecido *workshops ad hoc* y seminarios a los miembros de los tribunales y profesionales del foro, a efectos de mantener al corriente tanto a los jueces como al staff de los tribunales sobre el desarrollo del derecho de defensa de la competencia y su impacto en la jurisdicción de estos tribunales.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, reporto al respecto que la corte a cargo de revisar las decisiones de la Comisión es la Corte Nacional para Litigios Administrativos. Esta corte se especializa en la aplicación del Derecho Administrativo, y no esta especializada en derecho de Defensa de la Competencia. También reportan inconvenientes al momento de solicitar ordenes de allanamiento, ya que dichas ordenes son emitidas por cortes regionales las cuales no tienen mucha práctica en materia de Defensa de la Competencia. A efectos de promover un mejor entendimiento entre las partes, la CNMC y el Consejo General del Poder Judicial han firmado un convenio marco. En el mismo se prevé la colaboración en actividades tales como el intercambio de información, marcos metodológicos y mejores prácticas, investigación académica conjunta, análisis de casos, conferencias, etc.

Por su parte, la Autoridad de Aplicación Argentina reporta que la reciente ley promulgada crea nuevas cortes especializadas en competencia para la revisión de las decisiones de la Autoridad de Aplicación. Esto genera un marco propicio para afianzar la aplicación de la norma y sus reglamentaciones de cara a los gremios empresariales, el gobierno, y la opinión pública.

vi) Cultura de la competencia: La gran mayoría de las agencias que contestaron a la encuesta, que sirvió como base para la elaboración del reporte, han experimentado desafíos relacionados a la falta de cultura de la competencia en diferentes niveles. La profundidad de estos desafíos difiere dependiendo en el nivel de desarrollo de la agencia y los antecedentes históricos a partir del cual ha emergido.

Muchas agencias han desarrollado amplios y sistemáticos programas con la intención de generar conciencia en la opinión pública. Otras jurisdicciones han establecido programas específicos los cuales están a disposición para ser comparados y compartidos con sus contrapartes. Es importante notar que el éxito de estos programas ha radicado en gran medida en que los mismos fueron enfocados, de manera sustancial, a efectos de abarcar los medios de comunicación y la academia.

Una agencia de competencia de Latinoamérica, manifiesto que en su jurisdicción no existe una cultura de rivalidad entre las empresas, al contrario, existe una cultura proteccionista entre los empresarios y del gobierno hacia los emprendedores. En tanto, existe un permanente desafío al lidiar con gobiernos y reguladores con una cultura marcadamente paternalista.

Por su parte, la agencia argentina reporta que el paso más grande que dio en los últimos años fue el de encargar distintos estudios de mercado para diagnosticar las condiciones de competencia en diferentes mercados, como los del aluminio, hierro y petroquímicos, carne bovina, productos lácteos, productos de limpieza, aceites comestibles, tarjetas de crédito, telecomunicaciones móviles y transporte terrestre interurbano. El objeto de dicho estudio fue el de definir prioridades para los próximos meses, identificando aquellos mercados donde había poca o débil competencia y con la necesidad de algún ajuste, y de ser necesario, emitir recomendaciones procompetitivas.

IV. OTRAS EXPERIENCIAS

Que, por otra parte, es interesante destacar otras experiencias que documentan las complejidades propias de la adopción e implementación de políticas de competencia. En tal sentido se hace propicio traer a colación un artículo¹² del Profesor Bill Kovacic¹³, en el cual se hace referencia a varios de los pormenores que tiene que enfrentar una agencia de competencia en sus primeros años. El documento explora como las economías en transición¹⁴ pueden diseñar e implementar programas de competencia efectivos de cara a una fuerte oposición política, experiencia económica y legal limitada en materia de defensa de la competencia, y recursos escasos.

Nos comenta el Profesor Kovacic que el esfuerzo realizado para la adopción de regímenes legales de competencia ha oscurecido las grandes dificultades que muchas naciones han experimentado al momento de su implementación. A lo largo del artículo se identifican las bases institucionales para la efectiva implementación de programas de competencia en países del occidente, cuyos especialistas ayudaron a diseñar nuevos sistemas para gobiernos con economías en transición. Asimismo, se hace un repaso de las condiciones que facilitaron el éxito de la implementación estos programas en

¹² “Getting Started: Creating New Competition Policy Institutions in Transition Economies”; Brooklyn Journal of International Law, Volume 23, Issue 2, 12-01-1997, disponible en: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol23/iss2/4> (en adelante “Getting Started”)

¹³ Desde 1992, Kovacic se ha desempeñado como asesor en temas de defensa de la competencia y antimonopolio para los gobiernos de Armenia, Benin, Egipto, El Salvador, Georgia, Guyana, Indonesia, Kazajstán, Mongolia, Marruecos, Nepal, Panamá, Rusia, Ucrania, Vietnam, y Zimbabwe. Actualmente también es miembro del Comité Internacional del Instituto de Derecho de la Competencia . Kovacic actualmente también es director no ejecutivo de la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido y profesor visitante en el King's College de Londres . (recuperado el 21/01/2020 de https://en.wikipedia.org/wiki/William_Kovacic.)

¹⁴ En el documento el término “economías en transición” se utiliza en referencia a países que están pasando de una economía centralizada a una de libre mercado. Si bien esta descripción no se ajusta de manera precisa al modelo económico del Paraguay, la mayoría de los ejemplos que se mencionan en el documento reflejan en gran medida varias de las situaciones a las que se enfrentan nuevas agencias.

países con economías de libre mercado ya establecidas, con el objetivo de identificar los obstáculos que gobiernos con economías en transición pueden encontrar a la hora de crear sus propios sistemas y políticas de competencia. A renglón seguido el autor propone que las nuevas leyes de competencia deben ajustarse a la capacidad que puedan tener los gobiernos para implementarlas de manera efectiva, lo cual requiere la utilización de estrategias gradualistas a través de las cuales los países deberían promulgar un pequeño número de disposiciones legales y enfocar los primeros esfuerzos de implementación en construir la nueva agencia, desarrollar programas de educación y promoción, y realizar estudios de caso. El autor propone que solamente luego de que estas actividades estén en marcha, la nueva agencia podría iniciar un modesto programa para la aplicación coercitiva de la norma. De la misma manera se reconoce que el caso típico es que el diseño inicial de los regímenes de competencia no tenga en cuenta problemas de implementación vitales, lo cual muchas veces sobrepasa las capacidades institucionales de países con economías en transición. Finalmente, el documento sugiere como las nuevas agencias pueden adaptar sus capacidades a leyes de competencia excesivamente ambiciosas, a la vez de proponer una estrategia para construir la institucionalidad necesaria a la vez de ejecutar programas de competencia que tienen como objetivo promover el desempeño económico y resistir contraataques políticos.

DECONOMI

De acuerdo a Kovacic entre los fundamentos institucionales existentes en los sistemas normativos de occidente, es decir, en economías de libre mercado establecidas, se encuentran i) *recursos suficientes*; ii) *infraestructura académica*; iii) *redes de información accesible*; iv) *asociaciones profesionales*; v) *sistemas judiciales saludables*; vi) *procesos legales que aseguran la transparencia y la equidad*; vii) *accesibilidad y disponibilidad de registros comerciales*; viii) *entorno político propicio para el funcionamiento de los mercados*. Si bien el texto desarrolla cada uno de estos puntos, se hace mención de estos de manera meramente enunciativa, con la intención de tenerlos presentes.

Es particularmente interesante la referencia que hace Kovacic en su artículo, con relación a “*las expectativas de rápida implementación*”¹⁵. Al respecto el autor menciona que por lo general los programas de asistencia técnica subestiman el esfuerzo requerido para establecer nuevos sistemas de competencia. Este error de calculo resulta en parte por la tendencia a olvidar el tiempo y el esfuerzo requeridos para que nuevas instituciones de competencia echaran raíces en muchos de los países de occidente. Al menos de manera implícita, se sostiene que estos programas y/o los asesores que ayudan a su implementación, asumen que gobiernos con economías en transición pueden construir en pocos años instituciones que para economías del oeste requirieron el paso de décadas hasta poder establecerse como agencias que podían perseguir el cumplimiento de la ley de manera efectiva. A continuación, de forma a ilustrar su punto, cita el caso de los Estados Unidos, mencionando que las primeras autoridades encargadas de hacer cumplir la *Sherman Act*, encontraron dura resistencia en el estrado judicial y sufrieron la indiferencia del poder ejecutivo¹⁶. De acuerdo con Kovacic, dar forma a entidades de administración pública es difícil aún en las mejores circunstancias, mucho más difícil en un medio carente de instituciones -*asociaciones profesionales bien establecidas, investigación y experiencia sustantiva, y tradiciones profundamente arraigadas que favorezcan los procesos del mercado*- que apoyen y ayuden

que la nueva agencia de competencia crezca¹⁷.

¹⁵ “Getting Started”, pág. 413 y sgtes. (la traducción es propia).

¹⁶ «En 1895, en su primera interpretación de la Ley Sherman, la Corte Suprema otorgo al Departamento de Justicia una asombrosa derrota en “United States v. E.C. Knight Co.”, lo cual se considero como una significativa amenaza contra la reciente normativa antimonopolio. El gobierno de los Estados Unidos no obtuvo victorias en la Corte, en la aplicación de la Ley Sherman contra las prohibiciones de acuerdos restrictivos del comercio y monopolización hasta los años 1897 y 1904, respectivamente... Más llamativo es el caso del turbulento inicio de la FTC... La inhabilidad de la Comisión para implementar un programa sustancial antimonopolio en su primera década hizo que observadores contemporáneos opinen que la agencia estaba mal diseñada para desempeñar un papel útil en la política de competencia. Las pocas veces que la Comisión utilizó sus atribuciones de manera agresiva, encontró hostilidad en el Congreso y en las cortes federales... Las ambiciosas expectativas del Congreso en relación con el rol que desempeñaría la FTC, pronto fueron derribadas por las cortes... Desde comienzos de la década de 1929 hasta la mitad de la década de 1930, las cortes federales emitieron decisiones que limitaban de manera severa el poder de la FTC para definir nuevos estándares de conducta comercial, exigir la producción de registros comerciales, e imponer remedios para restaurar la competencia. No fue hasta la década de 1960, cincuenta años completos desde que la Comisión fuera creada, cuando la FTC obtuvo un fallo de la Corte Suprema, la cual de manera clara reconocía las amplias concesiones de autoridad en cuanto a formulación de políticas incorporada en la ley de 1914. “Getting Started”, págs. 414 y sgtes. (la traducción es propia).

¹⁷ Getting Started”, pág. 416, (la traducción es propia).

Que en este sentido nos dice Kovacic que la forma de superar la discrepancia existente entre un cuerpo normativo ambicioso y capacidades institucionales en desarrollo es, adoptar políticas gradualistas que permitan la implementación de un sistema de políticas de competencia en fases. Una manera de hacerlo es comenzar con una legislación austera que enfatice el establecimiento de instituciones ejecutoras de la ley, promueva la abogacía de la competencia, e imponga pocas responsabilidades de persecución y sanción por incumplimiento de la normativa. Un segundo enfoque sería el de incluir en la normativa original el set completo de normativas concurrenciales, y posponer la exigencia del cumplimiento determinadas obligaciones de manera gradual, permitiendo en primer lugar el establecimiento y desarrollo de los cimientos institucionales para un sistema de políticas de competencia.

Desde ya existen casos en los que el marco normativo se encuentran en plena vigencia desde el inicio de la vida institucional, con lo cual se dificulta en gran medida poder adoptar los enfoques propuestos más arriba. Sin embargo, estos pueden ser tenidos en cuenta a la hora de priorizar que aspectos o dimensiones de la normativa deben implementarse con antelación a otras.

V. HACIENDO VIABLE LA APLICACIÓN DE LA NORMA

Finalmente nos dice Kovacic que es poco probable que los regímenes de competencia de países con economías en transición estén diseñados para establecer instituciones nuevas y la implementación de sus provisiones en fases. Por el contrario, dichos cuerpos normativos por lo general establecen prohibiciones sustantivas de largo alcance y crean nuevas instituciones que deben ser edificadas desde los cimientos al mismo tiempo que se pretende que lleven adelante la tarea de aplicar las nuevas disposiciones establecidas en la ley¹⁸.

¹⁸ Ibídem, pág. 446, (la traducción es propia).

Que, en este sentido, continúa el autor diciéndonos que, a efectos de establecer una infraestructura institucional saludable, capaz de aplicar la ley, deben seguirse determinados pasos. Durante los primeros años de operación la nueva agencia debe enfocarse en lograr tres objetivos. El primero de estos objetivos es el de *construir capacidad institucional*. La segunda es *educar* a los directivos de empresas, entidades gubernamentales, y organizaciones no gubernamentales sobre los objetivos de la ley, y publicitar los esfuerzos de la agencia en la tarea de cumplir con sus obligaciones. El tercer objetivo es el de *diseñar y aplicar programas de cumplimiento y aplicación de la norma* que den credibilidad a sus atribuciones legales, aclare la existencia de las limitaciones institucionales y no sea proclive a demandas políticas contraproducentes al enfoque de defensa de la competencia¹⁹.

La nueva agencia de competencia quizá sienta presión para invertir el mínimo esfuerzo en la construcción de la institución y enfocarse en la investigación de casos que pudieran servir como evidencia de que la agencia esta en funcionamiento pleno. La agencia podría experimentar una gran tensión entre satisfacer demandas externas de aplicación de la ley, por un lado, y alcanzar objetivos administrativos y organizacionales necesarios para poner en marcha a la institución.

La construcción de institucionalidad, es decir, cimentar las bases de la institución y fortalecer la capacidad de los recursos humanos para alcanzar los objetivos establecidos en la norma, en apariencia, no genera en la opinión pública la misma gratificación que la investigación y eventual sanción de casos de alto impacto mediático, sin embargo, es fundamental para que la agencia pueda aplicar de manera efectiva la norma en el mediano y el largo plazo. Hacerse cargo de los detalles organizacionales y administrativos durante los primeros años generará grandes beneficios en el futuro.²⁰

¹⁹ *Ibíd*em, pág. 447.

²⁰ “Getting Started” pág. 448; (la traducción es propia)

VI. CONCLUSIÓN

Las experiencias que han sido traídas a colación podrían ayudar a dimensionar la tarea labor consistente en implementar un régimen de defensa de la competencia. Existe una gran cantidad de aspectos o dimensiones que deben ser abarcados al momento de dar forma a una autoridad de competencia. Cada dimensión requiere de sus propios tiempos para el desarrollo de sus procesos de implementación.

