



## CICLOS DE VIDA DE LOS REGÍMENES DE COMPETENCIA: ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE NUEVOS SISTEMAS

### LIFECYCLES OF COMPETITION SYSTEMS: EXPLAINING VARIATION IN THE IMPLEMENTATION OF NEW REGIMES

BILL KOVACIC<sup>1</sup>  
MARIANELA LÓPEZ-GALDOS<sup>2</sup>

---

#### RESUMEN

El artículo analiza de forma original los patrones de evolución de los sistemas de competencia a nivel global. Establece patrones de evolución y aspira a identificar aquellos factores que influyen en el éxito o fracaso de la progresión de los sistemas de competencia.

#### PALABRAS CLAVE

competencia | agencias de competencia | ciclos de vida | regulación económica

---

#### ABSTRACT

The article analyzes in an original way the patterns of evolution of competition systems at a global level. It establishes patterns of evolution and aims to identify those factors that influence the success or failure of the progression of competition systems.

#### KEYWORDS

competition | competition agencies | lifecycles | economic regulation

#### SOBRE EL ARTÍCULO

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 4 de setiembre de 2021 y aprobado para su publicación el 16 de setiembre de 2022.

#### CONTENIDO

**I.** Introducción; **II.** Diseño institucional y buen funcionamiento de la agencia, **A.** Los problemas de implementación, **B.** Nota sobre la metodología; **III.** Aplicación de la política: tareas, retos y expectativas realistas, **A.** Los poderes de las autoridades a prueba, **B.** Contratación y retención de personal capacitado, **C.** Desafíos previsible en los tribunales y resistencia de los mismos, **D.** Respuesta a los cambios en la dirección de la agencia, **E.** Superar las crisis económicas y políticas, **F.** Demostrar la capacidad de recuperación **G.** Expectativas realistas, **G.** Expectativas realistas; **IV.** Ciclos de vida, **A.** Ascenso temprano seguido de declive, **B.** La línea plana, **C.** Progresión gradual hacia arriba; **V.** Factores que explican el éxito de la implantación, **A.** Financiación, **B.** Capital humano, **C.** Adecuación de los compromisos a las capacidades, **D.** Aprendizaje, **E.** Apoyo político, **F.** Instituciones de apoyo, **G.** Cooperación internacional, **H.** Evaluación periódica y actualizaciones; **VI.** Conclusión; **VII.** Bibliografía.

---

1 Es profesor en la George Washington Law School y director del Competition Law Center de dicha Universidad.

2 Abogada en la asociación Computer & Communications Industry Association y profesora en varias universidades sobre derecho de la competencia.

## I. INTRODUCCIÓN

La aparición del derecho de la competencia como fenómeno mundial es un acontecimiento único y notable en la regulación económica.<sup>3</sup> Durante casi un siglo, tras la adopción de las primeras leyes a finales del siglo XIX,<sup>4</sup> la legislación de competencia o antimonopolio, fue en gran medida, una idiosincrasia estadounidense.<sup>5</sup> Esto ya no es así. Desde finales de la década de 1980, el número de jurisdicciones con leyes de competencia ha pasado a tener menos de veinte a más de 130,<sup>6</sup> y hay más en camino.<sup>7</sup> Muchos de las jurisdicciones que recientemente han adoptado esta normativa son países que parecían inmutablemente comprometidos con la planificación central y la propiedad gubernamental como bases del progreso económico hasta el pasado reciente.<sup>8</sup>

La asombrosa expansión mundial del derecho de la competencia tiene una importancia económica considerable más allá de los regímenes consolidados en la Unión Europea y Estados Unidos, que juntos habían funcionado hasta hace poco como una forma de duopolio regulador en el derecho internacional de la competencia desde principios de la década de 1990.<sup>9</sup> Para las grandes empresas multinacionales, el establecimiento de nuevos sistemas en Brasil y China y la remodelación del antiguo e ineficaz régimen de competencia de la India ha transformado la planificación de las fusiones y ha exigido la reconsideración de prácticas como la concesión de licencias de propiedad intelectual.<sup>10</sup>

- 
- 3 Véase Aydin & Buthe (2016), describen el desarrollo del derecho de la competencia y los retos a los que se enfrentan los organismos de competencia. En este artículo, el “derecho de la competencia” abarca las herramientas de política (incluyendo la aplicación de la ley, la promoción, la investigación, los estudios de mercado y la educación empresarial) que los países utilizan para proscribir las prácticas comerciales anticompetitivas y promover la adopción de políticas públicas favorables a la competencia. Véase Kovacic (2001, pp. 281-286) (en adelante, Kovacic, Institutional Foundations), donde se describen las herramientas políticas que componen la ley y la política de competencia.
  - 4 Véase D. Jeffrey Brown (2015) describe la aprobación de la ley de competencia de Canadá en 1889.
  - 5 Estados Unidos promulgó su primera ley federal antimonopolio, la Ley Sherman, en 1890. Ley Sherman. 15 U.S.C. § 1 et seq. (1982). La adopción de la ley se examina en Martin J. Sklar (1988, pp. 93-117). Un pequeño número de otras jurisdicciones establecieron sistemas de derecho de la competencia en el siglo posterior a la aprobación de la Ley Sherman. Las adiciones más importantes tuvieron lugar en 1958, cuando entró en vigor la ley de competencia de Alemania y la Comunidad Europea, a través del Tratado de Roma, adoptó los artículos sobre competencia que crearon el sistema de derecho de la competencia de la Unión Europea. Sobre la promulgación de la ley de competencia alemana, véase Gerard Braunthal (1965, p. 187). La adopción de los artículos sobre competencia del Tratado de Roma se relata en David J. Gerber (2001, pp. 342-345).
  - 6 Véase William E. Kovacic (2015a, pp. 1157-1158) (en adelante Kovacic, *Influencia*), describe la creación global de sistemas de derecho de la competencia. El cálculo de cuántos países que tienen sistemas de derecho de la competencia es un ejercicio impreciso. Para un análisis de las cuestiones de clasificación y otras cuestiones metodológicas, véase Mark R.A. Palim (1998) (en adelante Palim, *Worldwide Growth*).
  - 7 Por ejemplo, Nigeria está avanzando hacia la promulgación de una ley de competencia (Briggs, 2016).
  - 8 La adopción de leyes de competencia en los países BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica) es ilustrativa. Hace treinta años, estas naciones parecían poco propensas a emprender reformas basadas en el mercado y a crear sistemas de competencia. Véase en general Emch, Regazzini & Rudomino (Eds.) (2012) detallando el establecimiento de la ley de competencia en las naciones BRICS; véase también Jenny & Katsoulacos (Eds.) (2016) analizando el desarrollo de la ley de competencia en las naciones BRICS y otros países en desarrollo. Los adoptantes desde 1990 no son sólo economías planificadas o países en desarrollo. Entre ellos se encuentran Austria, Italia y los Países Bajos. Véase [www.en.bnb.gv.at/AustrianCompetitionAuthority/Seiten/default.aspx](http://www.en.bnb.gv.at/AustrianCompetitionAuthority/Seiten/default.aspx) (señalando la adopción de la ley de competencia de Austria en 2002); NMa, Informe Anual 1998, en 3 (1998), disponible en [www.acm.nl/en/publications/publication/11598/NMa-1998-Annual-0Report/](http://www.acm.nl/en/publications/publication/11598/NMa-1998-Annual-0Report/) (señalando la adopción por parte de los Países Bajos de su primera ley de competencia en 1998); [www.agcm.it/en/](http://www.agcm.it/en/) (describiendo la promulgación de la primera ley de competencia de Italia en 1990).
  - 9 Véase Kovacic (2010) donde se relata el desarrollo del duopolio de la ley de competencia de la UE y los Estados Unidos.
  - 10 Véase Kovacic, *Influencia*. (2015a, p.1158) donde se analiza la expansión del número de sistemas de competencia en el mundo y su importancia para la toma de decisiones empresariales.

Aunque su Ley Antimonopolio no entró en vigor hasta agosto de 2008,<sup>11</sup> China ya está a la altura de la Unión Europea y de Estados Unidos en cuanto a su capacidad para dar forma a las normas mundiales de comportamiento empresarial y condicionar a través de la regulación económicas los negocios mundiales. Es importante señalar, que en los<sup>12</sup> próximos años, alianzas regionales como la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático podrían alcanzar la misma estatura.<sup>13</sup>

Para los estudiosos de la regulación, el establecimiento de nuevos sistemas de derecho de la competencia llama la atención por otra razón. La creación de tantos sistemas nuevos –aproximadamente 100 nuevos regímenes en apenas veinticinco años<sup>14</sup>– ofrece una oportunidad inigualable para estudiar por qué surgen las instituciones reguladoras, cómo evolucionan y qué hace que tengan éxito o fracasen en el cumplimiento de sus mandatos legales. Nuestra impresión no científica es que no hay ningún otro campo de la política económica en el que tantas jurisdicciones hayan adoptado un nuevo régimen regulador por primera vez en un periodo tan corto.<sup>15</sup> El derecho de la competencia abarca

---

11 Wang & Emch (2015, pp. i12-i13) describen la adopción y aplicación de la Ley Antimonopolio de China.

12 Véase, en general, Emch & Stallibras (Eds.) (2013) donde se analiza cómo la Ley Antimonopolio de China ya ha dado forma a los negocios mundiales; véase también Symposium, *Competition Law in China Today*, 3 J. ANTITRUST ENFORCEMENT 1 (Supp. Oct. 2015) (donde se analiza el desarrollo del sistema de derecho de la competencia de China); Svetiev & Wang (2016).

13 La Asociación de Naciones del Sudeste Asiático se comprometió con sus miembros a adoptar leyes de competencia para finales de 2015. Los compromisos de la asociación en materia de derecho de la competencia aparecen en [www.asean.org](http://www.asean.org). Esto impulsó la creación de nuevos sistemas en Myanmar y Filipinas. La asociación ha lanzado recientemente el Programa de Política y Derecho de la Competencia para fomentar la cooperación y la integración de políticas en materia de derecho de la competencia en toda la región. Calvin Hui, Singapore's Competition Commission leads effort to align competition policy and law in ASEAN (27 de abril de 2016), disponible en <http://www.channelasia.com/news/business/singapore-s-competition/2735476/html>.

14 Véase Aydin & Buthe (2016), describen la difusión de los sistemas de competencia a nivel mundial. Obtenemos nuestra estimación de varias fuentes. Comenzamos con el estudio de Mark Palim, *Worldwide Growth*, (1998, pp. 106-109 & n. 15), que identificó las jurisdicciones con leyes de competencia a partir de 1990. Luego identificamos a los adoptantes desde 1990 con la base de datos del Centro de Derecho de la Competencia de la Universidad George Washington y los datos de los miembros de la Red Internacional de Competencia. Véase *Worldwide Competition Database*, The George Washington Competition Law Center, disponible en <https://www.law.gwu.edu/world-competition-database> (que recopila datos sobre las características institucionales de los sistemas de derecho de la competencia); *Members Directory*, International Competition Network, disponible en [www.internationalcompetitionnetwork.org/members/member-directory.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/members/member-directory.aspx).

15 A finales de la década de 1980 y en la de 1990, muchos países comunistas o socialistas emprendieron reformas económicas orientadas al mercado. Véase, por ejemplo, el proceso de reforma económica en estos países, documentado en Clague & Rausser (Eds.) (1992) (en adelante, *Emergence*) (que describe las reformas económicas emprendidas por las economías en transición tras la caída del Muro de Berlín y la disolución de la Unión Soviética). Estos cambios reflejaron la comprensión de que una transición exitosa a un sistema de mercado requería cambios básicos en el marco legal existente. Véase Mancur Olson (1992),

Para obtener todos los beneficios del comercio, ... tiene que haber un sistema jurídico y un orden político que haga cumplir los contratos, proteja los derechos de propiedad, lleve a cabo acuerdos hipotecarios, prevea sociedades de responsabilidad limitada y facilite un mercado de capitales duradero y ampliamente utilizado que haga que las inversiones y los préstamos sean más líquidos de lo que serían de otro modo. (p. 65)

En medio de toda la actividad de reforma del derecho económico en este periodo, la amplitud de las leyes de competencia adoptadas parece no tener parangón. Comprobamos nuestra impresión examinando los procedimientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, cuyos programas apoyan las reformas para estimular el crecimiento económico. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OECD] (2011): "A lo largo de su historia, la OCDE... ha ayudado a los países a fomentar el buen gobierno y a reformar y mejorar sus políticas económicas para generar un mayor crecimiento económico" (p. 2). La OCDE opera a través de un marco de unos 250 comités, grupos de expertos y grupos de trabajo. Véase Hugh M. Hollman y William E. Kovacic (2011, p. 289), donde se describe el funcionamiento de la OCDE. El trabajo de estos organismos es accesible a través de la página web de la OCDE en [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Nuestro examen de su trabajo no revela ningún otro ámbito de

ahora una extraordinaria variedad de jurisdicciones en la mayor parte del mundo.<sup>16</sup> Desde 1990, la amplia experimentación con el diseño institucional y la implementación de políticas para el derecho de la competencia ha suscitado la atención de los estudiosos de la política, la historia, el derecho, la ciencia política y la administración pública.<sup>17</sup>

Este artículo examina un aspecto de la adopción global de sistemas de derecho de la competencia: Nos centramos en lo que las jurisdicciones deben hacer para construir las instituciones necesarias para la aplicación efectiva de la ley de competencia, especialmente el desarrollo de programas que mejoren los resultados económicos.<sup>18</sup> En lugar de evaluar si los sistemas de competencia creados recientemente han reducido los precios, mejorado la calidad de los productos o estimulado la innovación,<sup>19</sup> analizamos en qué medida las distintas jurisdicciones han creado los fundamentos institucionales para alcanzar estos objetivos.

En este artículo se aborda el tema de las instituciones y la implementación de la siguiente manera. En la parte II del artículo se exponen los principales supuestos que han guiado nuestro estudio de los ciclos de vida de los sistemas de competencia. Discutimos la importancia del diseño institucional y de la capacidad de implementación de políticas y, centrándonos en las consideraciones institucionales, ofrecemos nuestra propia definición de lo que constituye un “buen” régimen de competencia.

La parte III del artículo considera los obstáculos específicos que una jurisdicción debe superar para establecer un régimen de derecho de la competencia eficaz. Al hacerlo, destacamos que el establecimiento de un sistema que funcione bien en la mayoría de las jurisdicciones será probablemente un proceso relativamente lento. Sugerimos que se necesitan aproximadamente de veinte a veinticinco años desde la adopción de una ley para determinar si un nuevo régimen de derecho de la competencia está en el camino de la aplicación exitosa a largo plazo. En circunstancias más difíciles, el camino puede ser más largo. Esto exige realismo a la hora de establecer expectativas sobre lo que puede hacer un sistema de competencia y la rapidez con la que puede hacerlo.

Aunque los más de 100 sistemas de competencia que se han formado desde finales de la década de 1980 han evolucionado de diferentes maneras, han surgido algunas pautas generales. La parte IV del artículo presenta las principales vías de evolución que han seguido los nuevos sistemas de

---

la regulación económica en el que tantas jurisdicciones hayan creado nuevos regímenes jurídicos en cantidades comparables al derecho de la competencia.

16 Véase la nota 12 y el texto adjunto (donde se describe la expansión de los sistemas de derecho de la competencia). La amplia distribución geográfica de los sistemas de competencia se hace evidente en los miembros de la Red INTERNACIONAL DE COMPETENCIA. Véase el *Directorio de Miembros*, Red Internacional de Competencia, [www.internationalcompetitionnetwork.org/members/members-directory.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/members/members-directory.aspx) (lista, por continente, de los miembros de la Red Internacional de Competencia).

17 Véase, por ejemplo, Aydin & Buthe (2016) colaboración entre dos politólogos para analizar el desarrollo de los nuevos sistemas de competencia; Rodríguez & Menon (2016) estudio realizado por un economista sobre los límites de la capacidad de los organismos de competencia para aplicar la política con éxito.

18 Los comentaristas identifican la mejora de los resultados económicos (por ejemplo, una mayor productividad y un aumento de la innovación) como un objetivo importante de la política de competencia, pero también sugieren que el derecho de la competencia puede ayudar a alcanzar otros objetivos, como la reducción de la corrupción y la pobreza. Véase Davies & Thiemann (2015), donde se analiza la capacidad del derecho de la competencia para aumentar la productividad y la innovación, al tiempo que se lucha contra la corrupción y se reduce la pobreza. Al centrarnos en la mejora de los resultados económicos, somos conscientes de que las naciones adoptan leyes de competencia para alcanzar otros objetivos políticos. Véase Barak Orbach (2013) donde se analizan los diversos objetivos de los sistemas de competencia. No conocemos ninguna jurisdicción que, al promulgar y aplicar una ley de competencia, haya sido indiferente al propósito de mejorar los resultados económicos.

19 Una creciente literatura ha tratado de evaluar el impacto económico de las decisiones de aplicación de la ley de competencia. Véase Vitale y Carrieri (2016), presenta el marco para la evaluación ex post y revisa los estudios sobre los efectos de las decisiones de los organismos de competencia.

competencia. Llamamos a estos caminos “ciclos de vida” para transmitir la noción de que hay patrones recurrentes en la forma en que evolucionan los sistemas de competencia. Sostenemos que, mediante el estudio de los ciclos de vida de los sistemas, las jurisdicciones pueden mejorar el rendimiento de los regímenes de competencia existentes y pueden anticiparse mejor a los obstáculos para crear nuevos sistemas eficaces y enfrentarse a ellos. Descubrimos que la trayectoria más asociada con el éxito de la implementación es una curva gradual de progreso ascendente, una condición que subraya la importancia de las mejoras sostenidas e incrementales para las instituciones a las que se les confían tareas clave de implementación.

La Parte V presenta los factores que determinan el ritmo de implantación de los nuevos sistemas. Las consideraciones clave son los recursos (desembolsos financieros y capital humano), el liderazgo de los organismos, el compromiso y la estabilidad política, y la calidad de las instituciones colaterales, como los tribunales y las universidades.

La Parte VI ofrece algunas conclusiones sobre la trayectoria del éxito de la implementación. Llegamos a la conclusión de que, puestos a elegir entre el consumo en forma de inicio de nuevos casos u otros programas y la inversión en la creación de instituciones, los nuevos sistemas están bien asesorados para hacer hincapié en la inversión a la hora de asignar recursos en las primeras décadas de su desarrollo.

## II. DISEÑO INSTITUCIONAL Y BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA AGENCIA

Nuestra premisa básica es que las mejoras en los diseños institucionales tienden a producir resultados políticos superiores. Durante gran parte de la década de 1990, las organizaciones de ayuda al desarrollo tanto nacionales y multinacionales que fomentaron la adopción de leyes de competencia generalmente prestaron una atención inadecuada al diseño institucional y a la aplicación de las políticas.<sup>20</sup> Las organizaciones que asesoraron a los países en la formulación de nuevas leyes despreciaron los diseños institucionales que son vitales para la aplicación de las nuevas leyes de competencia.<sup>21</sup> Los donantes a menudo medían su propio éxito sólo por el número de nuevas leyes, sin tener en cuenta la eficacia o la sostenibilidad de las leyes que ayudaban a aplicar (Kovacic, 1997). Al mismo tiempo, las agendas de derecho de la competencia de organizaciones internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD) focalizaban sus debates sobre los programas sustantivos de competencia que debían perseguir los sistemas, pero escasas veces discutían cómo llevarlos a cabo.<sup>22</sup>

Sorprendentemente, las cuestiones de aplicación de la política se consideraron meros detalles técnicos que debían resolverse una vez aprobada la ley de competencia (Kovacic, 1997). Al redactar los nuevos estatutos de competencia, los asesores externos solían proporcionar soluciones copiadas de otras jurisdicciones, sin tener en cuenta las condiciones locales o las capacidades para su implementación.<sup>23</sup> El status quo predominante también presionó hacia la adopción de regímenes de competencia que incluían el conjunto completo de mandatos de política que eran la norma en sistemas más antiguos como la Unión Europea y los Estados Unidos (Kovacic, 1997). Esta tendencia reflejaba en parte la opinión generalizada de que la oportunidad para que economías en transición hiciesen reformas

---

20 Véase William E. Kovacic (1997, p. 404) (en adelante, *Getting Started*) donde se describe la escasa atención prestada a los problemas de aplicación en la década de 1990.

21 Véase William E. Kovacic (2007) (en adelante *Lucky Trip*)

22 La agenda de las Mesas Redondas de Políticas convocadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico muestra esta tendencia. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Comité de Competencia, Mesas Redondas de Políticas, [www.oecd.org/competition/roundtables.htm](http://www.oecd.org/competition/roundtables.htm). Hasta mediados de la década de 2000, los temas de estas mesas redondas trataban predominantemente cuestiones de análisis antimonopolio sustantivo. A partir de mediados de la década de 2000, se observa un mayor número de sesiones que abordan cuestiones de aplicación de políticas.

23 Véase en general Kovacic (2007), *Lucky Trip*, que examina esta tendencia en varios países.

económicas básicas era solo una (Kovacic, 2001). Asumiendo que la voluntad política de promulgar reformas se evaporaría, se hizo necesario empaquetar todo en la normativa de competencia desde el principio. La posibilidad de futuras actualizaciones o de una aplicación gradual y escalonada se consideraba remota (Kovacic, 2001, pp. 274-275; pp. 298-301).

## A. Los problemas de implementación

Los estudios académicos y la elaboración de políticas en los últimos quince años revelan un creciente reconocimiento de que las cuestiones relativas a la implementación de sistemas de competencia exigen una atención especial desde el primer día en que se inicia el proceso de reforma legislativa (Fox & Trebilcock, 2013). Las leyes con grandes aspiraciones políticas pero con escasos medios de aplicación consumen inútilmente los recursos de los funcionarios públicos y de los empresarios (Kovacic, 1997). Y lo que es peor, generan cinismo sobre la legislación y la administración pública en general a los ojos de los ciudadanos, que con demasiada frecuencia han visto a sus gobiernos prometer demasiado y cumplir muy poco (Kovacic, 1997). Sin embargo, la implementación de las normas de competencia recibe cada vez más la atención necesaria por parte de académicos, funcionarios y profesionales. Con mayor frecuencia e intensidad, los debates sobre el derecho de la competencia abordan hoy en día cómo establecer y aplicar las bases institucionales necesarias para lograr buenos resultados políticos,<sup>24</sup> así como la forma de medir la eficacia de las diferentes configuraciones institucionales.<sup>25</sup>

El hecho de que este artículo se centre en los ciclos de vida destaca la historia de la implementación de las políticas de competencia en las distintas jurisdicciones. El establecimiento de un nuevo sistema de regulación implica una considerable experimentación con enfoques políticos sustantivos así como las pertinentes técnicas para su implementación.<sup>26</sup> La capacidad de aprender de la propia experiencia así como de la experiencia colectiva de otras instituciones a las que se han asignado responsabilidades similares es importante.<sup>27</sup> Esta perspectiva histórica puede ayudar a orientar el diseño inicial y el funcionamiento temprano de un sistema de regulación y, lo que es más importante, informar sobre cómo perfeccionar el sistema para que funcione a largo plazo.<sup>28</sup> Los organismos que adoptan un

---

24 Véase, por ejemplo, Daniel A. Crane (2011): "Las instituciones son un motor crítico y subestimado de una política antimonopolio que interactúa de muchas maneras sutiles con las normas y decisiones antimonopolio sustantivas" (p. xi). Annetje Ottow (2015) donde se analiza de forma general el funcionamiento de los sistemas de competencia y sus principios estructurales.

25 Véase en general David A. Hyman y William E. Kovacic (2012, pp. 528 - 536) evaluando una variedad de diferentes sistemas de diseño de agencias de competencia y cómo las opciones pueden afectar a la eficacia futura de estos sistemas.

26 Esto es evidente, por ejemplo, en la experiencia de Estados Unidos. La decisión de crear una segunda institución federal de aplicación de la ley en 1914 (la Comisión Federal de Comercio) puede considerarse un experimento de desarrollo de políticas administrativas como alternativa a la aplicación de las leyes antimonopolio por parte del Departamento de Justicia en los tribunales federales. Véase Marc Winerman (2003, pp. 62-88; 90-92) donde se analizan los motivos legislativos para la creación de la FTC). La evolución del programa de aplicación penal del Departamento de Justicia contra los cárteles también ha mostrado una considerable experimentación y ajuste, especialmente desde mediados de la década de 1970. Véase William E. Kovacic (2011).

27 Véase Marc Winerman y William E. Kovacic (2010, pp. 146-149) donde se describe el valor del estudio histórico como forma de identificar el valor del análisis histórico para entender la FTC y comprender los retos a los que se enfrentarán otras agencias en el período inicial de su desarrollo; William E. Kovacic (2009b, pp. 2-5) (en adelante *FTC at 100*) donde se discuten los beneficios para la FTC de compararse con otras agencias de competencia.

28 Véase en general Edward J. Balleisen y Elizabeth K. Brake (2014) en el que se destacan las diferentes formas en que los organismos reguladores utilizan la historia para influir en las futuras decisiones y elecciones políticas y se evalúan las perspectivas históricas en la configuración de la política regulatoria.

ciclo virtuoso de experimentación, evaluación y perfeccionamiento mejoran considerablemente sus perspectivas de éxito.<sup>29</sup>

## B. Nota sobre la metodología

Existe un amplio y creciente cuerpo de literatura sobre el desarrollo de nuevos sistemas de derecho de la competencia. Esto refleja, creemos, el excepcional número de vías de investigación abiertas por la notable expansión del derecho de la competencia como preocupación global. Nuestro artículo se basa en esta literatura y en varios recursos adicionales. Uno de ellos es un proyecto de evaluación comparativa realizado por el Centro de Derecho de la Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington. Este proyecto ha recogido información sobre diez características institucionales principales de los 130 sistemas de derecho de la competencia del mundo.<sup>30</sup> El proceso de preparación de este estudio ha proporcionado una valiosa oportunidad de utilizar la información para ver cómo han evolucionado los sistemas individuales. Una segunda fuente de información son los informes y las revisiones por pares elaborados por la Red Internacional de Competencia (ICN), la OCDE y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre asuntos relacionados con la aplicación de la ley de competencia.<sup>31</sup> La tercera fuente incluye entrevistas con funcionarios actuales y antiguos de los organismos de competencia y visitas a diversos países.<sup>32</sup>

La recopilación e interpretación de esta información está profundamente influenciada por la Iniciativa para Repensar la Regulación (Rethinking Regulation) del Instituto Kenan de Ética de la Universidad de Duke.<sup>33</sup> Para el derecho de la competencia, el establecimiento de un régimen regulador exitoso requiere un conocimiento de las condiciones económicas y políticas que facilitan o dificultan la aplicación de la política, una comprensión de las estructuras de incentivos que motivan a la dirección y al personal de los organismos, y bastan las perspectivas derivadas de la experiencia real.<sup>34</sup> La mera redacción de mandatos legales y mecanismos de procedimiento sin estos pilares es una fórmula para el fracaso.<sup>35</sup>

---

29 Véase William E. Kovacic (2005, pp. 511-513) en el que se defiende un proceso de innovación política que implica la experimentación con nuevas técnicas, la identificación de enfoques superiores a través de la evaluación periódica y la adopción de mejores prácticas.

30 *Base de datos de la competencia mundial*, Centro de Derecho de la Competencia, Universidad George Washington, [www.gwcl.com/World-competition-database.html](http://www.gwcl.com/World-competition-database.html).

31 Kovacic ha participado en varios de estos ejercicios de revisión por pares desde 2011 y ha sido coautor de las revisiones por pares de la UNCTAD para Armenia, Pakistán y Ucrania. UNCTAD, *Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Ucrania* (5 de julio de 2013), disponible en [www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclp2013d3\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclp2013d3_en.pdf); UNCTAD, *Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Pakistán* (6 de junio de 2013), disponible en [www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclp2013d4\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclp2013d4_en.pdf); UNCTAD, *Voluntary Peer Review of Competition Policy: Armenia* (31 de agosto de 2010), disponible en [www.unctad.org/en/docs/ditclp20101\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20101_en.pdf).

32 Desde 2011, entre todos hemos visitado a las autoridades de competencia de las siguientes jurisdicciones que adoptaron leyes de competencia después de 1990: Albania, Argentina, Armenia, Barbados, Botsuana, Brasil, Chile, China, Colombia, Ecuador, España, Hong Kong, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Israel, Kenia, Letonia, Lituania, Malasia, Marruecos, Mauricio, México, Países Bajos, Pakistán, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, Serbia, Singapur, Sudáfrica, Taiwán, Tailandia, Turquía, Ucrania y Zambia.

33 Véase *Rethinking Regulation*, The Kenan Institute for Ethics at Duke University, [www.kenan.ethics.duke.edu/regulation/about/rethinking-regulation](http://www.kenan.ethics.duke.edu/regulation/about/rethinking-regulation) (visitado por última vez el 29 de mayo de 2016) (donde se describe la iniciativa Rethinking Regulation y sus objetivos).

34 Sobre la importancia de un examen cuidadoso de las condiciones económicas y políticas existentes y de los acuerdos institucionales como base para la reforma regulatoria, véase William E. Kovacic (1995, pp. 1215-1223) (en adelante *Perspectives*). Véase también Michal S. Gal (2003, p. 4) donde se analizan las consideraciones especiales que hay que tener en cuenta a la hora de diseñar la política de competencia en los mercados pequeños; se observa que "las economías pequeñas necesitan una política de competencia que se adapte específicamente a sus mercados".

35 El hábito de los asesores occidentales de dar a las economías en transición soluciones normativas improvisadas concebidas en economías de mercado bien establecidas, y de minimizar los problemas de aplicación, se critica en William E. Kovacic (1996, pp. 437-39; 445-51) (en adelante *Entrepreneur*).

### III. APLICACIÓN DE LA POLÍTICA: TAREAS, RETOS Y EXPECTATIVAS REALISTAS

La evaluación de los regímenes de derecho de la competencia plantea una doble cuestión: no sólo cómo sino también cuándo determinar si un nuevo sistema de derecho de la competencia está funcionando eficazmente. La primera parte de la cuestión requiere al menos una investigación preliminar sobre lo que constituye un buen rendimiento de una agencia reguladora e, idealmente, cuánto ha contribuido una agencia a mejorar el rendimiento económico. Dado que el rendimiento es difícil de medir, los funcionarios electos, los periodistas, los profesionales, los reguladores y los investigadores académicos utilizan sustitutos relacionados con la actividad.<sup>36</sup> Tal vez la métrica de rendimiento más comúnmente utilizada en los debates populares y académicos sobre el comportamiento de las agencias reguladoras, y ciertamente el comportamiento de las agencias de competencia, es la cantidad de actividad en forma de investigaciones iniciadas, casos procesados y normas promulgadas.<sup>37</sup> Muchos funcionarios de las agencias de competencia comienzan sus discursos diciendo que sus organizaciones han estado "ocupadas", una afirmación basada en la premisa de que los altos niveles de actividad certifican la calidad de una agencia.<sup>38</sup>

Sin embargo, los niveles de actividad son indicadores terriblemente ambiguos del rendimiento de las agencias.<sup>39</sup> Sin duda, la actividad no es irrelevante para una buena evaluación del rendimiento de la agencia.<sup>40</sup> Una agencia que no hace nada para aplicar sus competencias adecuadamente puede considerarse un fracaso.<sup>41</sup> Por ejemplo, es necesario al menos un cierto nivel de aplicación de la ley para disuadir infracciones, para crear y mantener la capacidad de la agencia y para establecer la legitimidad de la institución, en un sentido político y social amplio (Kovacic, 2015). Después de todo, ¿por qué deberían los legisladores confiar los fondos públicos a una agencia que apoltrona sus poderes? Pero un enfoque centrado en la actividad (el producto) no puede equipararse automáticamente a los logros (el resultado). Hacer muchas cosas no es lo mismo que hacer las cosas correctas, o hacerlas correctamente. Focalizarse en la actividad también genera incentivos erróneos para los altos cargos, que pueden centrarse los titulares que acompañan a las nuevas iniciativas, pero ignoran los costes a largo plazo para el organismo y el público cuando esos asuntos concebidos

---

36 Sobre la popularidad de las medidas basadas en la actividad de los organismos de competencia, véase William E. Kovacic (2015b, pp. 246-247; 2009a, p. 908), y Kovacic (2003, pp. 404-405) (en adelante *Enforcement Norms*) (igual). Existe un esfuerzo saludable y creciente, por parte de las agencias y los académicos, para desarrollar y aplicar técnicas para responder a la cuestión fundamental del impacto económico. Esto es evidente, entre otros lugares, en los programas del Comité de Competencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, que ha celebrado varias mesas redondas sobre la evaluación de la eficacia de los organismos de competencia.

37 Véase, por ejemplo, *Rating Enforcement 2015: The Annual Ranking of the World's Top Antitrust Authorities*, *Global Competition Review*, 1, 2-32 (2015) (presenta los criterios de evaluación, que dan la mayor importancia a los niveles de actividad, incluidos los casos procesados); James C. Cooper y William E. Kovacic (2012, pp. 783-784) describe las fuerzas que crean presión para que los reguladores maximicen la "acción observable"; William E. Kovacic, Hollman, y Grant (2011, pp. 27-30) donde se analiza la popularidad de las medidas de eficacia de la competencia basadas en la actividad.

38 Véase, por ejemplo, Renata B. Hesse (2016): "2015 fue un año ajetreado para la división: abrimos varias investigaciones, registramos mucho tiempo de juicios y registramos varias victorias de importancia..."; Sharis Pozen (2011): "Ha sido un momento ajetreado y emocionante para estar en la división".

39 Ver Kovacic (2009; 2011), explicando por qué los niveles de actividad reflejan mal el rendimiento de la agencia.

40 Véase Kovacic (2015), *Respected Brand*, *supra* (describe la importancia que tiene para la credibilidad de un organismo el mantenimiento de un nivel básico de actividad)

41 Véase *id.* (describiendo cómo la no aplicación de un mandato legal puede negar a un organismo "una importante medida de capital político y de reputación"); al mismo tiempo, sin embargo, la reputación de un organismo antimonopolio puede mejorar si se niega a aplicar un mandato legal que ha llegado a ser ampliamente considerado como mal concebido y hostil a los intereses de los consumidores. Véase Kovacic (2003), *Enforcement Norms*, (donde se describe la retirada del Departamento de Justicia y de la Comisión Federal de Comercio desde principios de los años 70 de la aplicación de la Ley Robinson-Patman).

de forma abrupta (pero llamativos) explotan más tarde.<sup>42</sup> Los líderes que sucumben a las sirenas de la actividad también son propensos a invertir poco en activos a largo plazo, sin desarrollar y cultivar conocimientos, procedimientos, infraestructura administrativa y capacidad del personal, que aumentarían el potencial de éxito futuro de la agencia.<sup>43</sup>

Como se comenta más adelante, en las primeras décadas de una nueva agencia de competencia, los recursos deben asignarse principalmente a la mejora de la capacidad institucional y, en segundo lugar, al ejercicio de las facultades de aplicación de la ley o de elaboración de normas.<sup>44</sup> A medida que la capacidad aumenta, la agencia puede llevar a cabo un programa más ambicioso.<sup>45</sup> Por ejemplo, la agencia de la competencia de México, una historia de éxito, no organizó un asalto importante a la posición dominante de Telmex, el mayor proveedor de servicios de telecomunicaciones en México, y su políticamente poderoso líder, Carlos Slim, hasta bien entrada la segunda década de sus operaciones.<sup>46</sup> Aunque el procedimiento contra Telmex (que se centró en una conducta que supuestamente constituía un abuso de posición dominante en el mercado) no logró todos sus objetivos, la acción, debidamente programada, catalizó importantes mejoras en el sector de las telecomunicaciones del país.<sup>47</sup>

La segunda parte del dilema consiste en determinar el momento adecuado para evaluar la eficacia de un sistema. Es posible formarse opiniones tentativas en las primeras etapas de un nuevo régimen.<sup>48</sup> Tanto para los participantes nacionales como para los observadores externos, es sensato supervisar el progreso de un nuevo sistema desde sus primeros días y utilizar las evaluaciones periódicas como herramientas para mejorar los programas o las disposiciones institucionales (Kovacic, 2011). Los primeros parámetros para la evaluación incluyen el éxito en la contratación de profesionales cualificados y personal administrativo, la sensibilización del público sobre el régimen de derecho de la competencia, la publicación de directrices sobre las intenciones de aplicación del organismo y la aceleración de la tramitación de tareas rutinarias, como la revisión de las solicitudes de concentraciones en el marco de un sistema de notificación obligatoria (Kovacic, 1997, pp. 446-452). La creación del hábito de evaluar los resultados de los asuntos individuales y de medir el progreso en la construcción de una infraestructura administrativa eficaz facilita el aprendizaje y muestra el camino para adoptar mejoras que fortalezcan el sistema de competencia.<sup>49</sup> Este proceso también proporciona la base para que una agencia busque "actualizaciones" de sus poderes, estructura y recursos para remediar las imperfecciones que se hacen evidentes en el curso del funcionamiento de la agencia.<sup>50</sup>

---

42 Véase William E. Kovacic y David A. Hyman (2016, pp. 317-320) (en adelante, *Consume o invierte*) donde se analiza este fenómeno.

43 Véase Kovacic y Hyman (2016, pp. 304-313) donde se discute cómo un énfasis excesivo en el lanzamiento de nuevos casos o procedimientos normativos puede causar una inversión insuficiente en la creación de la capacidad necesaria para llevar a cabo tales medidas con éxito.

44 Véase la Sección C de la Parte IV (en la que se discute la necesidad de adaptar los compromisos de los programas a las capacidades institucionales, especialmente al principio de la vida de un organismo).

45 *Ver id.*

46 William E. Kovacic, Entrevista con Eduardo Pérez Motta, ex presidente de la CFC (Comisión de Competencia de México) en Washington, D.C. (7 de abril de 2016); Aydin, *supra*.

47 *Id.* Agradecemos a Eduardo Pérez Motta la discusión de la evolución del asunto Telmex.

48 Kovacic (2011), *Institutional Foundations*, describe la importancia de los esfuerzos tempranos y continuos para evaluar el progreso hacia la creación de instituciones eficaces de derecho de la competencia.

49 Kovacic (2009b, pp. 4-6), *FTC AT 100*, el hábito de la autoevaluación sirve para aumentar la capacidad y mejorar el rendimiento.

50 Una característica de los sistemas de competencia que han tenido éxito, tanto los antiguos como los nuevos, es que periódicamente reciben mejoras en sus poderes, estructura y recursos. Este ha sido el caso de los sistemas más recientes, como Chile, Brasil, México y Sudáfrica. Véase Umut Aydin (2016) donde se analiza el desarrollo del sistema mexicano; Francisco Agüero (2016); Andre Gilberto, *Competition Law Enforcement in Brazil: How CADE Is Overcoming Deep Structural Problems to Become an Internationally Recognized Agency*, en *ANTITRUST IN EMERGING AND DEVELOPING COUNTRIES* 11 (Eleanor M. Fox et al. eds., 2015) (analizando Brasil); Dennis Davis, *The South African Competition Experience: A Review*

Se puede, y se debe, evaluar el progreso continuamente. Hemos observado que los responsables de la competencia son cada vez más conscientes de que este tipo de evaluación rutinaria es un elemento fundamental de la buena gestión: la evaluación periódica de los resultados facilita el proceso de aprendizaje y mejora mediante el cual las instituciones se vuelven más eficaces. Al mismo tiempo<sup>51</sup>, hay que tener en cuenta que pueden pasar de veinte a veinticinco años para formarse una impresión fiable de si el nuevo sistema ha arraigado realmente y es capaz de lograr un éxito sostenido. Las opiniones formadas en las primeras etapas de un régimen de competencia pueden ser engañosas. En la mayoría de las jurisdicciones se necesita al menos este tiempo para construir y establecer las bases institucionales del sistema, lo que incluye la adopción y el perfeccionamiento del esquema legal inicial, la obtención de interpretaciones judiciales de los mandatos sustantivos y las características de procedimiento de la ley, la creación de capacidad dentro de la agencia de competencia y la mejora de las instituciones de apoyo (por ejemplo, las universidades) cuyas contribuciones son necesarias para sostener un sistema eficaz.<sup>52</sup>

La necesidad de observar el desarrollo de un nuevo sistema durante un periodo de tiempo significativo antes de sacar conclusiones firmes sobre su solidez y eficacia se hace patente en la experiencia de los sistemas de competencia de América Latina hasta mediados de los años noventa. A los cinco años de su creación, la agencia de competencia de Perú, INDECOPI,<sup>53</sup> se había ganado una reputación superior dentro de América Latina y a nivel mundial, en gran parte gracias a la labor de Beatriz Boza, la primera presidenta de la agencia, y a los excepcionales profesionales que reclutó para ocupar puestos de alta dirección.<sup>54</sup> El lanzamiento de nuevos sistemas de competencia en Argentina, Brasil y Venezuela no fue menos impresionante. Cada uno de estos sistemas fue dirigido por líderes astutos (Jorge Bogo en Argentina, Gesner Oliveira en Brasil y Ana Julia Jatar en Venezuela) y atrajo a hombres y mujeres jóvenes y brillantes.<sup>55</sup> El éxito inicial de estos sistemas en la creación de equipos excepcionales de profesionales y la articulación de una visión de la aplicación de las políticas parecía sentar las bases para unos días aún mejores.<sup>56</sup>

Pero la experiencia de las dos últimas décadas ha refutado algunas de las elevadas expectativas de mediados de los noventa. De las cuatro jurisdicciones que habían ascendido rápidamente, sólo el sistema de competencia de Brasil conserva hoy todo el brillo de sus primeros días.<sup>57</sup> Sin embargo,

---

*of Fifteen Years into a New Regime*, en ANTITRUST IN EMERGING AND DEVELOPING COUNTRIES 159 (Eleanor M. Fox et al., eds., 2015) (revisando la experiencia en Sudáfrica).

51 El 16 de mayo de 2016, uno de nosotros (Kovacic) presidió una mesa redonda de responsables de la aplicación de las normas de competencia en la Ciudad de México, en el marco de la Reunión de Medio Año de Competencia de la International Bar Association. Entre los panelistas se encontraban Esteban Grecco, jefe de la agencia de competencia de Argentina; Eduardo Frade, miembro del consejo del CADE, la autoridad de competencia de Brasil; y Alejandra Palacios, la presidenta de la agencia de competencia de México. Todos ellos destacaron el valor de desarrollar y aplicar métricas de rendimiento para evaluar la calidad de sus procedimientos internos.

52 Véase en general William E. Kovacic (2001) donde se explica cómo crecen y evolucionan los sistemas de competencia y que es necesario dar a estas instituciones el tiempo adecuado para madurar antes de evaluar su éxito.

53 Véase en general *Lecciones de los primeros años del INDECOPI: Peru's Experience in Market Regulatory Reform 1993-1998* (Beatriz Boza (Ed.), 1998) donde se analiza la formación y los primeros años del INDECOPI.

54 Entrevista con Luis Diez Canseco, exjuez del Tribunal de Propiedad Intelectual de Perú, en Lima, Perú (21 de agosto de 2016).

55 Uno de nosotros (Kovacic) observó el desarrollo de estas instituciones en el curso de varias visitas a estos países en la década de 1990 y en conversaciones con los tres funcionarios en varios eventos internacionales en esa década.

56 Entrevista con Marcelo Calliari, ex miembro del CADE, en Londres, Reino Unido (27 de junio de 2016).

57 Véase Eleanor M. Fox, Harry First y Nicolas Charbit (Eds.) (2015) para un tratamiento informativo de la evolución en América Latina desde mediados de la década de 1990; véase también Organization for Economic Cooperation and Development (2015); Organización para la Cooperación y el Desarrollo

los resultados de los sistemas latinoamericanos que parecían menos prometedores a mediados de los años noventa han mejorado constantemente. Por ejemplo, los regímenes de derecho de la competencia de Chile y México se desarrollaron lentamente, pero ahora se sitúan, junto con Brasil, como casos de aplicación de políticas en gran medida exitosas.<sup>58</sup> El régimen de competencia de Colombia, iniciado hace más de medio siglo, también ha hecho notables progresos en los últimos años.<sup>59</sup>

Sin embargo, estos ejemplos no garantizan que un organismo que sale de sus primeras décadas en buenas condiciones siga teniendo éxito. Más allá de este periodo, tanto las agencias más antiguas como las más nuevas se enfrentan a retos que pueden determinar si mantendrán un rendimiento creciente o si sufrirán daños duraderos. La experiencia de Polonia indica por qué es necesario un periodo de veinte a veinticinco años de experiencia para evaluar la resistencia de un régimen.

El establecimiento de un sistema de política de competencia en Polonia a principios de la década de 1990 fue un acontecimiento crucial en los antiguos estados comunistas de Europa central y oriental.<sup>60</sup> Polonia fue un barómetro temprano y continuo para medir el éxito de las reformas de la ley de competencia entre la cohorte repentinamente grande y en expansión de las economías en transición.<sup>61</sup> Como resultado del fuerte compromiso de Polonia con el esfuerzo, así como del apoyo sustancial y prolongado de los regímenes de competencia de la Unión Europea y Estados Unidos, la Oficina Polaca de Competencia y Protección del Consumidor se convirtió en una institución formidable y muy respetada.<sup>62</sup> El vigésimo cumpleaños del sistema de competencia polaco en 2012 dio lugar a una celebración internacional de los logros del país,<sup>63</sup> llegando la Oficina de Competencia y Protección del Consumidor acogió en abril de 2013 la <sup>a</sup> Conferencia Anual de la Red Internacional de Competencia', la mayor reunión anual de los organismos de competencia del mundo.<sup>64</sup>

Los últimos años han servido para recordar que Polonia y otros organismos de competencia no pueden dar nada por sentado. En 2014, el jefe de Estado destituyó a la prestigiosa presidenta de la Oficina de Competencia y Protección del Consumidor, Malgorzata Krasnodebska-Tomkiel, por un desacuerdo político.<sup>65</sup> Su sucesor, Adam Jassar, conservó los elementos clave del programa de su predecesor, añadió nuevas y útiles mejoras y pronto disipó los temores de que la destitución de Tomkiel presagiara un nuevo e inoportuno período de injerencia política en el funcionamiento de

---

Económicos, seguimiento de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2015). Cooperation and Development, follow-up to nine peer reviews of Competition Law and policy of Latin American Countries: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Honduras, México, Panamá y Perú (2012); Eleanor M. Fox & D. Daniel Sokol (Eds.) (2009); Claudia Schatan (2012).

58 Véase Aydin (2016), donde se detalla la progresión de México.

59 Véase Global Competition Review (2015), donde se relatan los modernos avances de Brasil, Chile, Colombia y México.

60 Véase, *en general*, John Fingleton, Eleanor Fox, Damien Neven, Paul Seabright (1996), donde se describe el desarrollo temprano de la ley de competencia en las naciones de Visegrad, incluida Polonia.

61 Véase *en general* Russell Pitmann (1998) donde se destaca que Polonia fue uno de los primeros países en adoptar leyes de competencia tras la desintegración de la Unión Soviética.

62 Véase, *en general*, Michael Wise (2003), en el que se analiza el desarrollo de la ley de la competencia en Polonia y su papel para ayudar a remodelar la economía polaca.

63 Ver Malgorzata Krasnodebska-Tomkiel (2010) conmemorando el vigésimo aniversario de la creación del sistema de derecho de la competencia de Polonia.

64 ICN <sup>12th</sup> Annual Conference, ICN, [www.icnwarsaw2013.org](http://www.icnwarsaw2013.org) (visitado por última vez el 29 de mayo de 2016).

65 Agradecemos a Malgorzata Krasnodebska-Tomkiel que haya relatado sus experiencias como presidenta de la UOKIK y que haya descrito las circunstancias de su despido.

la Oficina de Competencia y Protección del Consumidor. En diciembre de 2015, la nueva dirección política anunció su intención de destituir a Jassar en cuanto se pudiera organizar su sustitución.<sup>66</sup>

Incluso en las mejores circunstancias, los cambios de liderazgo en las agencias reguladoras pueden ser una fuente de considerable ansiedad para las empresas y el propio personal de la agencia.<sup>67</sup> Es mucho más inquietante cuando la intervención política provoca el cese de la alta dirección. Sufrir destituciones de inspiración política en dos años consecutivos es una inmensa conmoción para cualquier agencia. No hay que subestimar el efecto desorientador en la propia agencia, con la incertidumbre sobre los programas futuros y la inevitable reorganización del personal en la oficina principal y otros puestos de gestión. Los organismos ya se han recuperado de este tipo de reveses, pero la pérdida de rendimiento puede ser considerable y el daño a la reputación puede ser duradero. Se tarda mucho en escalar una montaña alta; el descenso de un paso en falso suele ser mucho más rápido. En la mayoría de los casos, una agencia más antigua, mejor establecida y con más experiencia está en mejor posición para responder a esos golpes y recuperarse. Una agencia relativamente nueva, por el contrario, puede ser más vulnerable a ser barrida o disminuida permanentemente.

### **A. Los poderes de las autoridades a prueba**

Todas las nuevas agencias de competencia deben pasar por un periodo inicial en el que aplican sus poderes por primera vez. Inevitablemente, habrá un desfase (a veces considerable) entre la fecha de entrada en vigor de la nueva ley de competencia y el momento en que su organismo de aplicación se vuelve competente para realizar las tareas básicas asociadas a la realización de investigaciones, la recopilación de pruebas, la formulación de teorías de responsabilidad y el enjuiciamiento de casos. Una cosa es sentarse en un seminario de formación para escuchar a un experto repasar los fundamentos analíticos de la ley de competencia y explicar los ingredientes conceptuales de algo como los delitos basados en la mala conducta de una sola empresa. Otra cosa es identificar un objetivo potencial para el procesamiento, preparar un caso y defenderlo a través de una serie de recursos judiciales.

No hay nada automático ni fácil en el lanzamiento de un nuevo sistema ni en el proceso de aprendizaje que es vital para el éxito de un programa. Dos ejemplos básicos ilustran las dificultades a las que se enfrenta un nuevo organismo a la hora de llevar a cabo los rudimentos. El primero es el uso de órdenes de registro o instrumentos equivalentes para recopilar información mediante una inspección sin previo aviso de los locales comerciales, a menudo denominada "dawn raid". Para un organismo que nunca ha hecho una, un dawn raid puede ser un proceso complejo y desconcertante. Para que un dawn raid se ejecute correctamente y arroje información útil para la preparación de un caso, es necesario preparar una descripción específica de los materiales que se van a recoger, identificar correctamente los locales que se van a registrar, reunir un equipo de inspectores con una idea clara de los artículos que se van a incautar y de la información que se va a recoger (como las contraseñas de los sistemas informáticos), una metodología sólida para hacer un inventario de los artículos recogidos, un experto en la ley que dirima las objeciones in situ planteadas por los gerentes de las empresas y, una vez recogidas las pruebas, un equipo de especialistas forenses que puedan analizar y destilar las pruebas pertinentes. Esto se complica aún más si una agencia debe registrar varios locales, en los que hay que sincronizar el momento de la entrada para evitar alertar a algunos gerentes de oficina de la inminencia de la redada y darles así la oportunidad de ocultar o destruir los registros pertinentes.

---

<sup>66</sup> Agradecemos a Adam Jassar que nos hable de su gestión como presidente de la UOKIK y que revise las circunstancias de su despido.

<sup>67</sup> Véase, en general, Kovacic (2014) describe la influencia de la política y el partidismo en la elaboración de políticas antimonopolio en Estados Unidos.

Para una agencia novata (y para unas pocas agencias experimentadas), la realización de estas tareas está plagada de oportunidades para errar. La mayoría de las agencias de competencia pueden contar historias sobre la llegada a las oficinas comerciales sólo para descubrir que la orden de registro (generalmente aprobada por un magistrado u otro funcionario judicial) indicaba la dirección incorrecta de los locales que debían inspeccionarse, lo que invalidaba el instrumento de registro.<sup>68</sup> En otros casos, las dificultades van más allá. En algunas jurisdicciones, el organismo de defensa de la competencia se enfrenta a la seria posibilidad de que sus empleados se encuentren con una respuesta violenta cuando lleguen a realizar la redada de madrugada.<sup>69</sup> En otros países, el peligro de atentados terroristas impide de hecho a la agencia de la competencia realizar registros obligatorios o incluso visitar los locales de las empresas para realizar entrevistas voluntarias.<sup>70</sup>

Un segundo ejemplo es la aplicación de mecanismos de control de concentraciones que exigen la notificación previa de determinadas transacciones y la imposición de un periodo de suspensión en el que las partes tienen prohibido cerrar su acuerdo. Más de sesenta jurisdicciones han establecido variantes de este proceso, y todas han subestimado las cargas administrativas que conlleva. Estados Unidos creó el prototipo de esta forma de control de las fusiones con la Ley de Mejoras Antimonopolio Hart-Scott-Rodino de 1976.<sup>71</sup> Su aplicación comenzó en 1979 y en los primeros años estuvo marcada por los esfuerzos, a menudo caóticos, de los organismos antimonopolio estadounidenses—con grandes recursos a su disposición y una larga experiencia en el análisis de fusiones— para crear procedimientos internos que permitieran evaluar grandes cuerpos de información en un tiempo relativamente corto y preparar los casos para los litigios por transacciones potencialmente anticompetitivas.<sup>72</sup> Casi todas las jurisdicciones que han recorrido este camino han comprobado que se necesita un tiempo y unos recursos considerables para crear equipos capaces de tramitar los casos para revisar las transacciones propuestas, idear procedimientos administrativos para organizar y evaluar grandes cantidades de información, encontrar formas de dar información y asesoramiento a los planificadores de negocios, y captar y retener los conocimientos adquiridos en la práctica.<sup>73</sup>

---

68 La primera redada llevada a cabo por la autoridad portuguesa de la competencia es ilustrativa. Cuando los funcionarios de la agencia llegaron a los locales de la empresa comercial que debían examinar, descubrieron que la sede de la empresa se había trasladado al otro lado de la calle. Así, en la orden de registro figuraba una dirección diferente a la presentada al magistrado, que aprobó la orden de autorización del allanamiento. El instrumento de registro, tal como estaba firmado, no permitía a la agencia registrar las instalaciones de la nueva sede. La autoridad portuguesa obtuvo una nueva orden, esta vez con la dirección correcta, y ejecutó el registro unos días después. El registro fue infructuoso, tal vez porque la empresa destinataria aprovechó el intervalo para trasladar los registros potencialmente problemáticos a una nueva ubicación, o para barrer los ordenadores en busca de registros electrónicos. Entrevista con Mariana Tavares, ex jefa de gabinete del presidente de la Agencia de la Competencia de Portugal, Londres, Reino Unido (28 de enero de 2016).

69 En visitas a Rusia en los años 90, uno de nosotros (Kovacic) escuchó en varias ocasiones a funcionarios del Servicio Federal Antimonopolio que algunos sectores estaban controlados por organizaciones mafiosas que no dudarían en abatir a un funcionario del gobierno que intentara presentar una orden de registro. Véase William E. Kovacic (1996, pp. 444-445) donde se analizan las preocupaciones expresadas por los empleados de las oficinas regionales del Servicio Federal Antimonopolio.

70 Este es el caso de la Comisión de Competencia de Pakistán, que no puede realizar operaciones en algunas regiones de Pakistán propensas a la violencia. Entrevista con Joseph Wilson, Comisario de la Comisión de Competencia de Pakistán, Ginebra, Suiza (10 de julio de 2016).

71 15 U.S.C. § 18a (2000). Véase, en general, William Blumenthal (1997) donde se detallan los orígenes y los efectos de las reformas de control de las fusiones de Hart-Scott-Rodino.

72 Véase William E. Kovacic (2012) (donde se destacan las primeras dificultades de la FTC para aplicar un nuevo programa de notificación previa obligatoria de las fusiones).

73 China ofrece un ejemplo ilustrativo. Al crear su sistema de derecho de la competencia, China subestimó en gran medida las dificultades administrativas que presentaría su sistema de notificación previa a las fusiones. Se asignaron veinte personas a la nueva unidad de revisión de fusiones del Ministerio de Comercio: diez profesionales y diez empleados de apoyo administrativo. La oficina, muy escasa de personal, ha tenido dificultades para hacer frente al volumen de presentaciones obligatorias, aunque el aumento de personal (la oficina cuenta ahora con aproximadamente 40 personas) y la adopción de un mecanismo de vía rápida para las transacciones benignas han puesto a la oficina en una mejor posición para gestionar el programa.

La experiencia señala el papel vital del aprendizaje en el desarrollo de una agencia de competencia y, en general, de un sistema de competencia eficaz. La búsqueda de métodos eficaces para la aplicación de la política implica un elemento inevitable de experimentación; por ejemplo, el establecimiento de procesos para identificar temas prometedores para ser investigados, la selección de casos fuertes y la litigación con éxito de las infracciones.<sup>74</sup> La experimentación conlleva una mezcla de éxitos y fracasos. No hay que avergonzarse del fracaso, sólo de convertirlo en un hábito, especialmente de la repetición de los errores del pasado. Los organismos con éxito progresan porque aprenden: mejoran a través de un proceso de tres pasos de experimentación, evaluación y refinamiento. Uno de los atributos más importantes de los sistemas de competencia exitosos es el establecimiento de una cultura dentro de la agencia de competencia que promueve la autoevaluación crítica continua y el compromiso de hacerlo mejor en el futuro.

## **B. Contratación y retención de personal capacitado**

Se necesita mucho tiempo para ver si una agencia ha establecido una reputación que le permita atraer y retener a buenos abogados, economistas y profesionales administrativos.<sup>75</sup> Algunas agencias nunca consiguen contratar un número suficiente de personal capaz. A otras les va bien en los primeros años, cuando el entusiasmo por un nuevo programa, las ambiciosas medidas de implementación y un liderazgo carismático hacen de la agencia un empleador deseable. Una prueba seria para estas agencias es si pueden convertirse efectivamente en algo más que un programa de MBA ejecutivo que identifique a los buenos talentos para que sean absorbidos por el sector privado o por otras agencias públicas.

A algunos países les resultará más fácil que a otros crear la masa crítica de capital humano necesaria. Consideremos las ventajosas condiciones iniciales en las que Singapur estableció su agencia de competencia en 2005.<sup>76</sup> La Comisión de Competencia de Singapur se creó en el marco de una larga tradición de magníficas instituciones públicas dotadas de personal altamente cualificado y regidas por estrictas normas de integridad. La Comisión de la Competencia de Singapur comenzó sus operaciones, como lo hacen inevitablemente los nuevos sistemas, en un país sin experiencia en derecho de la competencia. No obstante, la nueva agencia contaba con un magnífico capital humano: el perfil típico tanto de los directivos como de los encargados de los casos más jóvenes incluía un primer título universitario de Singapur y un segundo (o más en algunos casos) título de una institución de élite fuera del país. Para obtener los conocimientos necesarios para aplicar las leyes de competencia, Singapur contrató a altos directivos y asesores de países con amplia experiencia en derecho de la competencia.<sup>77</sup> Ningún organismo de competencia ha tenido un mejor comienzo en este sentido, y la temprana tradición de la Comisión de Competencia de Singapur de formar un personal con excepcionales habilidades profesionales continúa hoy en día.

---

Véase William E. Kovacic (2015c) donde se analiza la aplicación temprana de la Ley Antimonopolio de China y su mecanismo de revisión de fusiones. Un patrón similar ha surgido en Filipinas, cuya nueva ley de competencia entró en vigor en mayo de 2016. La ley incluye un sistema obligatorio de notificación de fusiones, que requiere que las partes que se fusionan informen de las transacciones propuestas con antelación y permitan a la agencia de competencia la oportunidad de revisar la transacción antes de que se cierre. La nueva agencia.

- 74 Véase en general William E. Kovacic (2006) donde se examina el carácter experimental de gran parte de la formulación de políticas en el derecho de la competencia.
- 75 Véase en general William E. Kovacic (2015) donde se evalúa la importancia de la reputación y la marca para el desempeño de una agencia.
- 76 Véase, en general, Comisión de la Competencia de Singapur, *The first decade* (2015) que relata la historia de la Comisión de la Competencia de Singapur.
- 77 Agradecemos a Robert Ian McEwin las numerosas conversaciones mantenidas durante los últimos diez años sobre la puesta en marcha de la Comisión de la Competencia de Singapur. McEwin, australiano de nacimiento, doctor en economía y licenciado en derecho, fue contratado por la Comisión de la Competencia de Singapur poco después de su creación para asesorar en el establecimiento de los criterios de selección de casos.

En muchos otros países, la creación de la masa crítica de capital humano necesaria es un proceso mucho más lento. Esto es especialmente cierto en las antiguas repúblicas soviéticas y en las naciones que se orientaron hacia las reformas basadas en el mercado tras un largo periodo de planificación central. Incluso en estas circunstancias, hay ejemplos alentadores que muestran que es posible establecer un equipo capaz mediante un proceso de contratación deliberado y gradual. Las autoridades de defensa de la competencia de Letonia y Lituania forman parte de la cohorte de nuevas agencias creadas entre principios y mediados de los años noventa. Ambas instituciones destacan por la calidad de su dirección y de su personal.<sup>78</sup> La agencia de competencia de Serbia ha cumplido recientemente diez años, y la institución ha hecho considerables progresos en el aumento de la profesionalidad de su personal.<sup>79</sup> La experiencia de estas y otras agencias muestra que es posible alcanzar los niveles de capacidad necesarios, aunque también demuestra que acumular las habilidades necesarias llevará un tiempo considerable en muchas jurisdicciones.

Los esfuerzos para establecer una capacidad personal talentosa en muchos países se llevan a cabo sin el beneficio de un programa universitario que enseñe cursos de economía y derecho de la competencia en las primeras fases del sistema de competencia. Los sistemas exitosos de derecho de la competencia se basan invariablemente en centros académicos autóctonos que enseñan derecho de la competencia y economía de la organización industrial, y generan investigaciones que informan el desarrollo de políticas. También en este caso, la formación de estas capacidades desde cero es un proceso difícil y largo.

### **C. Desafíos previsible en los tribunales y resistencia de los mismos**

En casi todas las jurisdicciones que cuentan con una ley de competencia, los esfuerzos iniciales para ejercer los poderes de la agencia han suscitado fuertes desafíos en los tribunales por parte de las empresas afectadas.<sup>80</sup> La mayoría de las agencias pasan al menos una década defendiendo su autoridad ante este tipo de desafíos, incluyendo el poder de recopilar información, el mandato sustantivo de desafiar varias formas de comportamiento empresarial y el poder de imponer sanciones. Pueden pasar fácilmente dos décadas o más para que una agencia obtenga sentencias judiciales (a menudo del tribunal más alto de la jurisdicción) que apoyen los esfuerzos de la agencia para ejercer su mandato legal.

En la mayoría de las jurisdicciones, es probable que los tribunales en el período inicial consideren la ley de competencia con cautela o ambivalencia. Pocos jueces estarán familiarizados con los conceptos del derecho de la competencia. Como consecuencia, los jueces tenderán a centrarse en las aparentes desviaciones de los requisitos de procedimiento establecidos en la ley de competencia o impuestos por el código de procedimiento administrativo de la jurisdicción relevante. En México, por ejemplo, la primera década del sistema de competencia se vio obstaculizada por el hábito judicial de emitir rutinariamente requerimientos para subsanar aparentes incumplimientos de los mandatos procedimentales por parte de la agencia de competencia. Esfuerzos como los programas que ofrecen formación en derecho de la competencia a los jueces pueden mejorar la capacidad de los tribunales para tratar cuestiones sustantivas, pero estos programas tardan en desarrollarse.

### **D. Respuesta a los cambios en la dirección de la agencia**

Es importante observar cómo se comporta una agencia tras los cambios de liderazgo. Algunas agencias han tenido un comienzo aparentemente excelente gracias a un liderazgo muy visible y

---

78 Agradecemos a los responsables de las agencias de competencia de Letonia y Lituania que hayan brindado generosas oportunidades para que Kovacic se reúna con sus economistas y abogados.

79 Agradecemos a la dirección de la autoridad serbia de la competencia que nos haya brindado la generosa oportunidad de reunirnos con los economistas y abogados de la agencia.

80 Véase, en general, Marc Winerman y William E. Kovacic (2010) en el que se detallan las primeras dificultades de la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos ante los tribunales federales.

capaz. Muchas de ellas han descendido rápidamente en su rendimiento cuando el líder de la primera generación se marcha y un sucesor menos capaz asume el cargo. Las agencias más nuevas, al igual que las más antiguas, pueden sufrir la rivalidad y los celos que pueden caracterizar las relaciones entre los líderes actuales y los anteriores. Como ilustra el ejemplo polaco anterior, serán necesarios varios relevos para determinar si el gobierno sigue comprometido con el nombramiento de funcionarios de alta calidad y si la agencia consigue incorporar una buena capacidad de proceso y análisis en la propia institución (en lugar de depender principalmente de la habilidad de un determinado dirigente). Después de varios cambios de dirección, también es posible evaluar si los líderes han aceptado una norma que define el éxito en términos de los logros de la agencia.

## **E. Superar las crisis económicas y políticas**

Los primeros veinte o veinticinco años de funcionamiento de un sistema de competencia proporcionan una idea aproximada de su capacidad para responder a las perturbaciones económicas y políticas externas que se producen, de diversas formas, en todas las jurisdicciones. En algún momento, a menudo en las primeras décadas de su existencia, un sistema de competencia será puesto a prueba por la agitación económica o política. Al igual que un barco de vela azotado por una tormenta, el organismo debe conseguir mantenerse a flote durante la crisis inmediata y retomar el rumbo previsto una vez que el conflicto haya remitido.<sup>81</sup> Ninguna agencia de la competencia, ya sea antigua o nueva, sobrevivirá si da por sentada la profundidad y la durabilidad de su apoyo político, o si asume que la aceptación social de la competencia como principio de organización económica es tan profunda y duradera que ningún cambio en las fortunas económicas puede desbancarla.

Todas las agencias se han encontrado con desafíos que ponen a prueba su capacidad para recibir un golpe y seguir luchando. La aplicación enérgica de la ley puede crear una reacción política que inspire a ministros y legisladores a intervenir de forma destructiva en el trabajo de la agencia de la competencia. Los cambios en las condiciones económicas erosionan el apoyo a la competencia como principio de organización económica.<sup>82</sup> El apoyo político también puede evaporarse en medio de la agitación o el conflicto político: la agitación política puede convertir la ley de competencia en una preocupación política subordinada, o hacer que el régimen de competencia sea totalmente irrelevante. Estos desafíos son desalentadores para los organismos más antiguos, y son aún más exigentes para los sistemas relativamente nuevos. Incluso un sistema nuevo que parece haber superado sus primeras décadas en buenas condiciones y haber establecido una base sólida para futuras mejoras puede verse afectado por la agitación económica y política.

Otra tendencia caracteriza el desarrollo de los nuevos sistemas y el impacto de los choques económicos y políticos. En muchos países, el diseño inicial de un régimen de competencia sitúa a la nueva institución dentro de un ministerio gubernamental u otros controles políticos de los funcionarios elegidos. Esto puede interpretarse como la desconfianza del régimen político hacia el nuevo sistema. O, de forma

---

81 Un ejemplo instructivo que involucra un sistema de competencia más antiguo es la respuesta de la Dirección de Competencia de la Unión Europea a la crisis financiera que comenzó en 2008. La desesperación por restablecer la solidez de los bancos en la Unión Europea creó presiones extremas para anular los requisitos de la ley de competencia existentes, incluido el régimen que limita las ayudas estatales. La Comisaria de Competencia (Neelie Kroes) libró una valiente y exitosa batalla para mantener el papel de la Dirección de Competencia en el control de las ayudas estatales, incluidos los rescates de las instituciones financieras. La crisis podía dañar gravemente el papel de la Dirección de Competencia en la elaboración de la política económica y, a largo plazo, disminuir su eficacia. Agradezco a Philip Lowe, que fue Director General de la Dirección de Competencia durante la crisis, por relatar este episodio en numerosas conversaciones durante los últimos cinco años. Véase también Michael Reynolds (entrevista a Sir Philip Lowe) (2015, pp. 104-105) relata algunos aspectos de la respuesta de la Dirección General de Competencia a la crisis financiera iniciada en 2008.

82 Se puede argumentar que las leyes de competencia de Estados Unidos no se convirtieron en elementos principales de la política económica nacional hasta finales de la década de 1930, tras el abandono de las iniciativas de planificación centralizada ensayadas en el Primer New Deal.

algo más positiva, puede verse como un deseo de someter a la nueva institución a una observación más estrecha. A lo largo de los años, muchos países con nuevos sistemas han estado dispuestos a dar mayor autonomía a la agencia de la competencia. De este modo, las agencias que inicialmente estaban sometidas a un control político más estrecho han ganado una mayor independencia con el tiempo.

## **F. Demostrar la capacidad de recuperación**

En gran medida, todas estas consideraciones revelan la resistencia del sistema de competencia. Frente a muchas adversidades. Se necesitan al menos veinte años para ver si la agencia ha generado logros positivos, como atacar con éxito a los cárteles o ajustar las políticas gubernamentales anticompetitivas en respuesta a una defensa eficaz. Pero también se requiere este período de tiempo para que la agencia demuestre su capacidad de recibir un golpe y seguir avanzando.

Estos golpes pueden adoptar muchas formas, por ejemplo: un caso importante que fracasa en los tribunales, una poderosa campaña de presión de la industria para inducir a los legisladores a retirar la financiación o la autoridad, una divulgación indebida de información confidencial que pone en duda las salvaguardias de procedimiento de la agencia o, lo que es peor, un episodio de corrupción que implique a un alto funcionario de la agencia. Resulta entonces importante saber si la agencia puede hacer frente a la adversidad y, si ha cometido errores, reparar los problemas y mejorar el rendimiento en el futuro.

La resistencia de una agencia se pone aún más a prueba cuando una jurisdicción reestructura las instituciones responsables de su aplicación. En los últimos diez años, varias jurisdicciones han realizado cambios fundamentales en sus agencias de competencia. Francia, Portugal, España y el Reino Unido tomaron cada uno dos agencias nacionales de competencia separadas y consolidaron la responsabilidad de la política en una sola institución. Brasil y los Países Bajos combinaron las responsabilidades de competencia de tres organismos distintos en una sola autoridad. Irlanda fusionó su agencia de competencia y su autoridad de protección del consumidor en una sola institución. Después de crear una única agencia de competencia a partir de dos organismos existentes, España formó un organismo regulador ómnibus compuesto por la agencia de competencia y seis reguladores sectoriales.

Este reajuste estructural puede ser una fuente de considerable agitación. La nueva institución debe llevar a cabo tanto tareas conceptuales desafiantes (por ejemplo, cómo definir el propósito y la identidad de la nueva institución) como tareas administrativas aparentemente mundanas (como la unión de dos sistemas de tecnología de la información separados) cuya finalización satisfactoria es necesaria para una transición sin problemas. La transición de las instituciones predecesoras a la nueva configuración, desde el anuncio del rediseño previsto hasta el lanzamiento y las primeras operaciones del nuevo organismo, crea una cantidad inevitable de desorden y tiene un cierto coste en efectividad.<sup>83</sup>

## **G. Expectativas realistas**

Los factores aquí expuestos advierten sobre el peligro de albergar expectativas poco realistas sobre lo que un nuevo sistema de competencia puede lograr en su primera o segunda década. Como se analiza más adelante en la parte IV, el rendimiento de un sistema de competencia depende fundamentalmente

---

83 El anuncio de un cambio estructural previsto, ya sea una fusión de agencias o funciones, o una desvinculación de algunas tareas políticas, inspira inmediatamente especulaciones entre el personal de las agencias afectadas sobre su lugar en el nuevo régimen. La incertidumbre asociada a un reajuste hará que algunos empleados busquen otras oportunidades profesionales. Cuando las salidas alcanzan cierto nivel, la memoria institucional vital sale por la puerta.

de cuestiones como la financiación y el capital humano.<sup>84</sup> Las agencias de competencia con escasa financiación y situadas en jurisdicciones con una escasa reserva de talento deben aplicar la ley de forma más gradual que las agencias bendecidas con importantes recursos financieros y talento de primer nivel. Incluso para la agencia mejor dotada de recursos y con un personal excelente, puede llevar un tiempo considerable llegar a ser competente en tareas como la aplicación de la ley o la defensa de la competencia. No existe un caso de cártel “fácil” o un dawn raid “sencillo” para una agencia que nunca ha hecho uno. La arquitectura estándar de un programa de clemencia puede parecer bastante sencilla (dar inmunidad al primer miembro del cártel que informe), pero la aplicación rutinaria de los programas de clemencia presenta complejidades extraordinarias que pueden dejar perplejos incluso a los regímenes más experimentados.

Existe una tendencia crónica a subestimar las cargas administrativas impuestas por los mecanismos de acción forzada que obligan a la agencia de la competencia a dedicar recursos a determinados tipos de asuntos. Algunos ejemplos son la notificación obligatoria de fusiones con períodos de espera obligatorios y los requisitos de derecho administrativo que obligan a la agencia a investigar todas las denuncias que se le presentan (con poca o ninguna discreción para dejar de lado asuntos manifiestamente insignificantes en favor de la consecución de prioridades más significativas desde el punto de vista económico). Existe un largo proceso de aprendizaje por el que las agencias se adaptan para hacer frente de forma eficaz a estos y otros mandatos similares.

#### **IV. CICLOS DE VIDA**

La experiencia acumulada de los nuevos sistemas desde finales de la década de 1980 demuestra un patrón que sigue tres vectores principales de implantación: un ascenso inicial seguido de un declive; una línea plana; y una progresión gradual hacia arriba.

##### **A. Ascenso temprano seguido de declive**

Una serie de sistemas subió pronto y luego entró en un periodo sostenido de declive. En algunos casos, el primer periodo consistió en un fuerte ascenso vertical seguido de un descenso casi tan dramático como el ascenso inicial. El sistema de competencia de Venezuela se ajusta a este perfil. En los primeros años, estos organismos suelen ser anunciados como historias de éxito. Un líder fuerte de la primera generación (por ejemplo, Ana Julia Jatar en Venezuela) que consigue atraer talento superior a la agencia en sus primeros años suele impulsar este ascenso. El declive se desencadena por diversos factores: la salida del líder carismático sin que se haya desarrollado un marco institucional para continuar la labor de la agencia; un cambio en el liderazgo político nacional que da lugar a una reorientación de la política; o una disputa legal que pone en duda la legitimidad del marco.

En algunos casos, el colapso asociado a este escenario no es completo, sino más bien un descenso notable desde el primer período de aplicación aparentemente eficaz. Argentina y Perú son ejemplos destacados en esta categoría. La agencia no se hunde, sino que desciende a un nivel de rendimiento decididamente modesto en comparación con sus logros iniciales. En este caso, la agencia se estanca por algunas de las mismas razones sugeridas anteriormente. También puede decaer tras un cambio de liderazgo que reorienta drásticamente la agencia, como la agitación política que llevó a la salida de Beatriz Boza y al recorte de la autoridad del Indecopi en Perú,<sup>85</sup> o en respuesta a la aparición de filosofías políticas que cuestionan el valor de las reformas orientadas al mercado, como en Argentina (Peña, 2009).

---

84 Véase la sección IV *infra*.

85 Ver Winslow (2004, pp. 15-16) donde se describe la reducción de las facultades del Indecopi a principios de la década de 2000.

La agitación política inspirada por el descontento con las reformas del mercado afecta profundamente al régimen de derecho de la competencia. En algunos casos, los movimientos políticos contrarios al mercado han colocado al sistema de política de la competencia en una situación de espera durante la cual, en el mejor de los casos, la agencia puede esperar retener una masa crítica de su personal superior, que se dedica durante el paréntesis a tareas de investigación y análisis en previsión de una futura reanudación de las operaciones. En el peor de los casos, el repudio de los procesos de mercado convierte a la agencia de la competencia en un monstruo de Frankenstein, que retrasa, en lugar de promover, la competencia.

En algunos casos, la agitación política ha sido debilitante. La crisis política de Ucrania amenaza ahora con destruir un sistema de competencia que se formó a principios de los años 90 y que había mostrado un progreso gradual en sus dos primeras décadas. En 2014, la crisis económica y política de Ucrania llevó al gobierno a imponer un recorte del setenta por ciento en el presupuesto de la Comisión Antimonopolio de Ucrania. La drástica medida de austeridad obligó a la mayoría de los funcionarios de la agencia a tomar vacaciones involuntarias a media jornada, lo que provocó que numerosos directivos y personal abandonaran la agencia. A mediados de 2015, el gobierno reconstituyó la Comisión Antimonopolio con un nuevo presidente y una nueva junta. En gran medida, la institución se está recreando desde cero.

El sistema de competencia de Egipto ofrece un ejemplo similar. Aunque tuvo un comienzo prometedor con una buena financiación y un liderazgo inspirado, la agitación política del país tras el levantamiento de la Primavera Árabe puso el sistema de política de competencia prácticamente en suspensión. Durante este tiempo, la agencia se ha esforzado por retener, con éxito desigual, a muchos de sus mejores profesionales, que se dedicaron durante el parón a tareas de investigación y análisis en previsión de una futura reanudación de las operaciones. Estos ejemplos no significan que los organismos no puedan recuperarse del declive tras un comienzo prometedor.

## **B. La línea plana**

Un segundo vector se asemeja a una línea plana. Algunos sistemas nuevos nunca llegan a ponerse en marcha tras la adopción de la ley y la formación de la agencia de competencia. Por diversas razones, son incapaces de aplicar sus poderes nominales para hacer cumplir la ley o realizar tareas de defensa. Algunos sistemas no reciben los niveles mínimos de financiación necesarios. Esto ocurre normalmente en las jurisdicciones que sufren una gran pobreza y no cuentan con el apoyo financiero de fuentes externas, como las agencias de ayuda extranjera o los donantes multinacionales, que pueden complementar el presupuesto. En otros sistemas, como el de Paraguay, la ausencia de apoyo político a la ley de competencia ha paralizado su aplicación. Esto puede ser el resultado de la designación de líderes comprometidos con la inactividad o deberse a una negativa consciente a proporcionar los recursos necesarios. Por ejemplo, en Tailandia, los tribunales han anulado una característica clave del mecanismo de implementación de la ley de competencia, y los dirigentes políticos de la jurisdicción no han adoptado un dispositivo sustitutivo.

Estas agencias no han fracasado irremediablemente. En algunos casos, la agencia, en gran medida inactiva, ha comenzado a construir un programa que promete una progresión ascendente. Por ejemplo, la autoridad de la competencia de Armenia ha mostrado recientemente signos de superar unos niveles de financiación muy inadecuados y un entorno político desfavorable para dar pasos que podrían establecer un programa útil.

## **C. Progresión gradual hacia arriba**

El tercer vector es una trayectoria de progresión gradual hacia arriba. La pendiente del progreso puede variar: las pendientes de algunos sistemas son pronunciadas (Brasil, Singapur, Sudáfrica) mientras que las de otros son más graduales (Barbados, Chile, Indonesia, Jamaica, Kenia, México).

El vector no suele ser un arco ascendente ininterrumpido porque el organismo encuentra éxitos y reveses en el camino. México, por ejemplo, ha logrado importantes mejoras en su marco estatutario y en la implementación de sus programas de *enforcement* y de promoción. Sin embargo, un reciente cambio en la dirección provocó una pérdida masiva de altos cargos (con la salida de diecisiete de los dieciocho principales directivos de la agencia hace un año). Reponer el equipo directivo llevará tiempo y tendrá un cierto coste en el rendimiento a corto plazo.

En sus primeros años, estos sistemas, cada vez más exitosos, no suelen ser identificados como estrellas emergentes en sus primeros años. Recordemos que los regímenes de competencia de Chile y México no se consideraban candidatos obvios al éxito. Sin embargo, con el tiempo, han mostrado una mejora constante y se han hecho más resistentes gracias a una mejor dotación de recursos, personal, selección de programas y apoyo político.

## V. FACTORES QUE EXPLICAN EL ÉXITO DE LA IMPLANTACIÓN

El estudio de los ciclos de vida de los distintos sistemas de competencia implica la observación de los factores que tienden a mejorar las perspectivas de éxito de la aplicación.

### A. Financiación

Los organismos bien financiados suelen superar a los regímenes con pocos recursos. Una condición que vincula a muchos de los sistemas menos exitosos es la escasez de recursos procedentes de fuentes internas y la incapacidad de conseguir donantes externos para llenar el vacío. Algunos organismos gozan de un sólido apoyo financiero desde sus primeros días, pero un presupuesto elevado desde el principio no es en absoluto un requisito previo para el éxito. Singapur y Sudáfrica son dos ejemplos de agencias que han experimentado mejoras graduales y constantes en su implementación desde el principio.<sup>86</sup> En otras jurisdicciones, como Colombia y México, el ascenso gradual del sistema de competencia se ha beneficiado de aumentos periódicos sustanciales en los desembolsos que mejoraron la capacidad de la agencia de competencia y apoyaron la realización de programas más ambiciosos de aplicación de la ley y de promoción.

### B. Capital humano

La financiación, a su vez, influye profundamente en una segunda condición vital: la capacidad de atraer y retener a los mejores talentos y de gastar fondos en consultores externos.<sup>87</sup> La capacidad de un organismo para establecer programas eficaces de aplicación de la ley depende en gran medida de su capital humano (Sokol, 2009).<sup>88</sup> A medida que aumenta el talento de la agencia, ésta puede emprender programas más ambiciosos. El nivel de competencias debe ser primordial a la hora de elegir los asuntos relacionados con la aplicación de la ley y los que no lo son.

---

86 Sudáfrica ofrece un buen ejemplo de cómo el Gobierno subrayó su apoyo al nuevo sistema de competencia con el presupuesto. La primera sede de la nueva Comisión de Competencia de Sudáfrica y del Tribunal en el que lleva sus casos fue un elegante parque de oficinas cerca de Pretoria. El recinto se asemejaba a los alojamientos que cabría esperar de un próspero bufete de abogados o de una empresa comercial. Desde entonces, las instituciones se han trasladado a instalaciones en Johannesburgo, pero siempre de una manera que refleja la estatura e importancia de los organismos de competencia.

87 Esta es una consideración crucial en los actuales esfuerzos de Ucrania por revitalizar su sistema de competencia, que se formó a principios de los años 90. El Comité Antimonopolio de Ucrania paga a su personal profesional unos 200 dólares al mes. Sin un aumento del presupuesto y flexibilidad para aumentar los salarios, la agencia de la competencia de Ucrania tendrá dificultades para contratar y retener a los profesionales cualificados. Entrevista con Yuri Yevgenev, Presidente del Comité Antimonopolio de Ucrania, Kiev, Ucrania (22 de julio de 2016).

88 Detallando las dificultades asociadas con la construcción de esta dimensión crucial de la capacidad en las economías en transición.

### C. Adecuación de los compromisos a las capacidades

Los sistemas de competencia más eficaces se esfuerzan por adecuar los compromisos que adopta a las capacidades de ejecución. Un organismo con escasos recursos debe esforzarse por seleccionar programas que tenga posibilidades de llevar a cabo con éxito. Esto requiere una fuerte disciplina en la selección de programas para evitar comprometerse con asuntos que la agencia no pueda ejecutar con éxito. Una trampa común a la que se enfrenta una agencia en los primeros años es la tendencia a iniciar un gran número de asuntos muy ambiciosos que superan la capacidad del personal y corren graves riesgos de fracasar ante los tribunales.<sup>89</sup>

Esto apunta a un dilema básico al que se enfrentan los líderes de las agencias en las primeras décadas de una agencia de competencia, y, quizás, otros nuevos organismos reguladores: A la hora de dedicar recursos, ¿cuál es el equilibrio adecuado entre el "consumo" en forma de iniciación de nuevos asuntos y las "inversiones" en infraestructura administrativa, procedimientos, conocimientos y otras formas de capacidad que sitúan a la agencia en una posición de éxito a largo plazo? (Hyman & Kovacic, 2016, pp. 322-324). Hay un mínimo necesario de *enforcement* requerido para que la agencia se gane la credibilidad de los directivos de las empresas, desarrolle la capacidad de su personal y alcance la legitimidad a los ojos de los funcionarios elegidos y del público en general (Kovacic, 2015a). Por lo tanto, una nueva agencia puede verse obligada a operar a un ritmo que, en cierta medida, excede su capacidad para completar todos sus proyectos con éxito. Pero si la brecha entre las primeras promesas y la entrega real es demasiado grande, muchos proyectos se derrumbarán de tal manera que desmoralizarán al personal de la agencia y crearán una reputación de ineptitud.

El relanzamiento del sistema de competencia de Pakistán en la última década ilustra los peligros de crear un grave desajuste entre los compromisos de un programa y sus capacidades. La primera generación de dirigentes de la agencia reformada emprendió un programa de desafíos de alto nivel en los principales sectores de la economía (Mirza, 2011).<sup>90</sup> Al principio, estas medidas se consideraron una prueba de la nueva vitalidad y valentía de la agencia, que sustituía la timidez del sistema anterior por actos audaces. Al cabo de unos años, se puso de manifiesto que la ECC carecía de la capacidad necesaria para gestionar un gran número de ambiciosos proyectos de forma competente, sobre todo ante la fuerte resistencia de las empresas afectadas, que enredaron a la agencia en litigios prolongados e indeterminados (Furlan & Kovacic, 2013, pp. 11-13).

### D. Aprendizaje

El aprendizaje es uno de los procesos más importantes por los que los organismos se adaptan para hacer frente con eficacia a los mandatos que se les confía. A medida que la autoridad de la competencia acumula experiencia, puede razonablemente tratar de llevar a cabo un mayor número de investigaciones o emprender asuntos individuales de mayor dificultad. Nuestra percepción es que las agencias más eficaces aprenden de dos maneras -de su propia experiencia y de la experiencia de otros regímenes de derecho de la competencia-, ya sea directamente de los regímenes individuales

89 Véanse el texto adjunto (donde se analiza el caso del Comité de Competencia de Pakistán). Este problema no se limita a los sistemas de competencia más recientes. La Comisión Federal de Comercio de EE.UU. se sometió a una importante remodelación en la década de 1970 en respuesta a las críticas de que la agencia se había centrado abrumadoramente en asuntos triviales y había evitado ocuparse de las conductas que suponían un grave perjuicio para los consumidores. Al tratar de reforzar su programa en los años 70, la agencia inició una extraordinaria serie de asuntos de competencia y protección de los consumidores que superó con creces su capital humano. Muchos de los ambiciosos asuntos de la FTC iniciados en este periodo se vinieron abajo como consecuencia. La experiencia de la FTC en los años 70 se examina en Hyman y Kovacic (2016), *Consume o invierte*.

90 Khalid Mirza, Presentación, Mesa redonda sobre los fundamentos de una agencia de competencia eficaz (19-21 de julio de 2011), disponible en [www.unctad.org/sections/wcmu/docs/IGC%202011\\_RT\\_Agency%20effectiveness\\_written%20contribution\\_%20Khalid%20Mirza.pdf](http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/IGC%202011_RT_Agency%20effectiveness_written%20contribution_%20Khalid%20Mirza.pdf).

o indirectamente a través del trabajo de organismos internacionales como la ICN, OCDE y la UNCTAD. Para aprender de su propia experiencia, la agencia debe idear un proceso para evaluar sus proyectos completados y sus procesos y alimentar su trabajo futuro con lo aprendido. Para que un solo organismo aprenda de la experiencia de otros, los organismos con experiencia deben compartir lo que saben, tanto lo bueno como lo malo.<sup>91</sup>

## **E. Apoyo político**

Es extraordinariamente difícil aplicar un programa de política de competencia en una jurisdicción que es hostil o indiferente a los objetivos de la ley. Es aún más difícil construir un programa en medio de la entropía política. Un apoyo político débil o episodios de grave inestabilidad política alargan inevitablemente el periodo de aplicación efectiva de la ley de competencia. Por el contrario, un fuerte apoyo político permite a la agencia superar muchos de los impedimentos señalados anteriormente y le permite centrarse en hacer valer su trabajo a través de su rendimiento.

## **F. Instituciones de apoyo**

La aplicación de la ley de competencia depende en gran medida de la calidad de las instituciones que le den apoyo, lo que Allan Fels denomina "coproductores".<sup>92</sup> Una de esas instituciones cruciales para un organismo de competencia es el sistema judicial de un país. Un sistema judicial que funcione bien confiere una gran ventaja al desarrollo del régimen de competencia. Por el contrario, un país con tribunales débiles o, peor aún, corruptos, se enfrenta a un largo proceso de remodelación de su sistema judicial o de establecimiento de nuevos tribunales dedicados a la ley de competencia.

En última instancia, un sistema de competencia tampoco puede prosperar sin el apoyo de las instituciones académicas que imparten cursos y realizan investigaciones en materia de derecho de la competencia y economía de la organización industrial. La velocidad con la que una jurisdicción desarrolle una infraestructura intelectual sólida afectará al ritmo y la calidad de la aplicación efectiva del derecho de la competencia.

## **G. Cooperación internacional**

El compromiso con otras jurisdicciones puede ayudar a los organismos a superar las limitaciones de recursos, acelerar el aprendizaje y conseguir apoyo político.<sup>93</sup> Este objetivo puede lograrse a través de programas bilaterales de asistencia técnica, de la cooperación entre organismos o de la participación en alianzas regionales internacionales o en redes internacionales más amplias (Doleys, 2012, p. 337). En un grado cada vez mayor, estos mecanismos permiten a las agencias obtener información muy valiosa sobre el fondo y el proceso del derecho de la competencia. Además, los intercambios regulares con sus homólogos de otros países permiten a los responsables de las agencias aprender a tratar cuestiones delicadas relacionadas con la presión política y las relaciones con otros organismos públicos.

---

91 Una agencia debe estar dispuesta a suprimir el instinto de salvar la cara ocultando sus fracasos o atribuyendo todos los buenos resultados únicamente a su habilidad (en lugar de, por ejemplo, a la pura suerte). Puede ser más fácil hacerlo en un entorno –por ejemplo, una pequeña reunión a puerta cerrada de altos funcionarios de la agencia de competencia– en el que los altos directivos estén dispuestos a hablar con más libertad. Desde principios de esta década, uno de nosotros (Kovacic) ha participado en un seminario organizado por la Facultad de Derecho de Fordham en el que entre 15 y 20 altos funcionarios de la competencia debaten sobre temas delicados (por ejemplo, cómo hacer frente a la presión política ejercida por los cargos electos) que sería incómodo abordar ante un público numeroso. Este formato facilita un debate más abierto e informativo y tiene un gran potencial para acelerar el aprendizaje entre agencias.

92 Agradecemos a Allan Fels que nos haya hecho llegar este concepto.

93 Véase Thomas J. Doleys (2012, p. 337) donde se analiza la influencia de la Unión Europea y sus Estados miembros en el desarrollo de los sistemas de competencia en los mercados emergentes.

## H. Evaluación periódica y actualizaciones

Los esfuerzos de implementación más exitosos han tenido lugar en jurisdicciones que realizan revisiones periódicas del sistema de competencia. El ciclo virtuoso que se observa en los mejores sistemas consiste en un proceso de tres etapas de experimentación, evaluación y perfeccionamiento. Muchos de estos estados, como Brasil, México y Taiwán, han incluso recurrido a sus legisladores nacionales para obtener importantes actualizaciones del sistema.

## VI. CONCLUSIÓN

En su influyente estudio sobre la crisis de los misiles en Cuba, Graham Allison lamentaba los límites de nuestra comprensión sobre hasta qué punto los diseños institucionales (lo que él llamaba "burocracia") contribuían al fracaso de los gobiernos en la consecución de buenos resultados políticos (Allison & Zelikow, 1971, p. 266).<sup>94</sup> Para salvar la brecha entre las expectativas y los resultados reales, Allison pidió que los estudiantes de administración pública reorientaran sus esfuerzos: "Si los analistas y los operadores quieren aumentar su capacidad para lograr los resultados políticos deseados, ... tendremos que encontrar la manera de pensar más intensamente en el problema de la "implementación", es decir, el camino entre la solución preferida y el desempeño real del gobierno" (Allison & Zelikow, 1971, pp. 267-268).

El reto que Allison planteó hace cuarenta y cinco años se aplica con fuerza a la expansión moderna del derecho de la competencia. El diseño y la aplicación con éxito de la reforma de la ley de competencia son tareas difíciles en cualquier sistema jurídico. Pero es justo señalar que son intrínsecamente más difíciles en las economías en desarrollo y en transición, docenas de las cuales han adoptado leyes de competencia en los últimos veinticinco años.

Por lo general, el camino hacia el éxito de los nuevos sistemas de competencia ha sido un proceso de mejora gradual. Las mejores experiencias han tenido lugar en las jurisdicciones que han aumentado gradualmente el ritmo y la dificultad de la aplicación. La necesidad de un enfoque deliberado y gradual es más acuciante en los países con condiciones iniciales desfavorables: organismos mal financiados, escaso apoyo político y escaso capital humano.

Nuestro análisis de los programas de implementación hasta la fecha sugiere el valor de un mayor énfasis en la creación de instituciones como una dimensión de las reformas de la ley de competencia. También pide paciencia a la hora de establecer expectativas sobre lo que la mayoría de los regímenes pueden lograr. El desarrollo futuro del derecho de la competencia en los nuevos sistemas requiere una mezcla de realismo y ambición. Las agencias de competencia y sus grupos externos deben abordar el establecimiento del nuevo régimen regulador con expectativas realistas sobre lo que se necesita para construir un sistema eficaz a la luz de lo que las jurisdicciones han logrado hasta la fecha. El realismo es un antídoto contra la decepción y la frustración que pueden surgir cuando no se obtienen buenos resultados en los primeros años de aplicación de una ley. Desarrollar un nuevo sistema de regulación económica es una prueba de larga distancia, no un sprint de 100 metros.

El realismo debe ir acompañado de la ambición de seguir adelante y lograr la mejora gradual de la calidad institucional y de los métodos operativos que constituyen la base de los buenos resultados. La apreciación clarividente de las dificultades en la implementación no justifica la rendición. Como han demostrado varios organismos de competencia nuevos, el compromiso sostenido con un ciclo virtuoso de experimentación, evaluación y mejora puede dar lugar a mejoras graduales constantes que construyen instituciones superiores, la base de un rendimiento político superior.

---

94 Sobre el gran impacto del estudio de Allison en el análisis de la toma de decisiones burocráticas, véase Barton J. (1999, p. 121).

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- Agüero, F. (2016). Chilean antitrust policy: some lessons behind its success. *Law and Contemporary Problems*, 79(4), 123-154.
- Allison, G. T., & Zelikow, P. (1971). *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*. Little Brown & Co.
- Aydin, U. (2016). Competition Law and Policy in Mexico: Successes and Challenges. *Law and Contemporary Problems*, 79(4), 155-186.
- Aydin, U., & Büthe, T. (2016). Competition Law & Policy in Developing Countries: Explaining Variations in Outcomes; Exploring Possibilities and Limits. *Law and Contemporary Problems*, 79(4), 1-36. <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol79/iss4/1>.
- Balleisen, E. J., & Brake, E. K. (2014). Historical Perspective and Better Regulatory Governance: An Agenda for Institutional Reform. *Regulation & Governance*, 8(2), 222-245.
- Bernstein, B. J. (1999). Book Review: *Essence of Decision*. *Foreign Policy*, Spring.
- Blumenthal, W. (1997). Symposium: Twenty Years of Hart-Scott-Rodino Merger Enforcement: Introductory Note. *Antitrust Law Journal*, 65(3), 813-824
- Braunthal, G. (1965). The Struggle for Cartel Legislation. En J. B. Chirstoph & B. E. Brown (Eds.), *Cases in Comparative Politics*, pp. 191-200. Little Brown and Co.
- Briggs, M. (2016, 9 de junio). Nigeria edges closer to competition law. *Global Competition Review*. <https://globalcompetitionreview.com/article/nigeria-edges-closer-competition-law>.
- Brown, D. J. (2015). Introduction to Competition Law. En *Competition Act & Commentary*, 6-13. Stikeman Elliott LLP.
- Clague, C., & Rausser, G. C. (Eds.) (1992). *The Emergence of Market Economies in Eastern Europe*. Blackwell.
- Crane, D. A. (2011). *The Institutional Structure of Antitrust Enforcement*. Oxford University Press.
- Davies, J., & Thiemann, A. (2015). Competition law and policy: Drivers of economic growth and development. *Coherence for Development*, 4, 1-12.
- Doleys, T. J. (2012). Promoting Competition Policy Abroad: European Union Efforts in the Developing World. *The Antitrust Bulletin*, (57)2, 337-366.
- Emch, A., Regazzini, J., & Rudomino, V. (Eds.) (2012). *Competition Law in the BRICS Countries*. Kluwer Law International.
- Emch, A., & Stallibras, D. (Eds.) (2013). *China's Anti-Monopoly Law. The First Five Years*. Kluwer Law International.
- Fingleton, J., Fox, E., Neven, D., & Seabright, P. (1996). *Competition Policy and The Transformation of Central Europe*. Center for Economic Policy Research.
- Fox, E. M., First, H., & Charbit, N. (Eds.). (2015). *Antitrust in Emerging and Developing Countries*. Institute of Competition Law.

- Fox, E. M., & Trebilcock, M. J. (Eds.). (2013). *The Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choices*. Oxford University Press.
- Furlan, F., & Kovacic, W. E. (2013). *Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Pakistan. Overview* (Documento N° UNCTAD/DITC/CLP/2013/4). UNCTAD. [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclp2013d4\\_overview\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclp2013d4_overview_en.pdf).
- Gal, M. S. (2003). *Competition Policy for Small Market Economies*. Harvard University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1kmj811>.
- Global Competition Review. (2015). *The Antitrust Review of the Americas 2016*. <https://globalcompetitionreview.com/review/the-antitrust-review-of-the-americas/the-antitrust-review-of-the-americas-2016>.
- Gerber, D. J. (2001). Chapter IX. Competition Law and European Integration: The Competition Law of the European Union. En D. J. Gerber, *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus* (334–391). Oxford University Press.
- Hesse, R. B. (2016, 5 de febrero). *Antitrust: Helping Drive the Innovation Economy* [Remarks]. Global Competition Review Live 5<sup>th</sup> Annual Antitrust Law Leaders Forum 1, Miami, Florida, Estados Unidos. <https://www.justice.gov/opa/speech/principal-deputy-assistant-attorney-general-renata-b-hesse-delivers-remarks-global>.
- Hollman, H. M., & Kovacic, W. E. (2011). The International Competition Network: Its Past, Current and Future Role. *Minnesota Journal of International Law*, 20, 274-323.
- Kovacic, W. E. (2015a). The United States and its future influence on global competition policy. *George Mason Law Review*, (22)5, 1157-1204.
- Kovacic, W. E. (2015b). Creating a Respected Brand: How Regulatory Agencies Signal Quality. *George Mason Law Review*, (22)2, 237-258.
- Kovacic, W. E. (2015c). China's Competition Law Experience in Context. *Journal of Antitrust Enforcement*, 3(s1), i2–i11.
- Kovacic, W. E. (2014). Politics and Partisanship in U. S. Federal Antitrust Enforcement. *Antitrust Law Journal*, 79(2), 687-711.
- Kovacic, W. E. (2011). Criminal Enforcement Norms in Competition Policy: Insights from US Experience. En C. Beaton-Wells & A. Ezrachi (Eds.), *Criminalising Cartels: Critical Studies of an International Regulatory Movement* (pp. 45-73). Hart Publishing.
- Kovacic, W. E. (2012). HSR at 35: the Early US Premerger Notification Experience and its Meaning for New Systems of Competition Law. En R. Whish & C. Townley (Eds.), *New Competition Jurisdictions* (pp. 9-29).
- Kovacic, W. E. (2010, 1 de diciembre). Dominance, Duopoly and Oligopoly: The United States and the Development of Global Competition Policy. *Global Competition Review*, 14, pp. 39-42.
- Kovacic, W. E. (2009). Rating the Competition Agencies: What Constitutes Good Performance. *George Mason Law Review*, 16(4), 903-926.
- Kovacic, W. E. (2009b, enero). *FTC at 100 Report. The Continuing Pursuit of Better Practices, A Report by Federal Trade Commission Chairman William E. Kovacic*. <http://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/federal-trade-commission-100-our-second-century/ftc100rpt.pdf>

- Kovacic, W. E. (2007). ¿Lucky Trip? Perspectives from a Foreign Advisor on Competition Policy, Development and Technical Assistance. *European Competition Journal*, 3(2), 319-328.
- Kovacic, W. E. (2006). Using Ex Post Evaluations to Improve the Performance of Competition Policy Authorities. *Journal of Corporation Law*, 31(2), 503-547.
- Kovacic, W. E. (2005). Achieving better practices in the design of competition policy institutions. *The Antitrust Bulletin*, 50(3), 511-517.
- Kovacic, W. E. (2003). The Modern Evolution of U.S. Competition Policy Enforcement Norms. *Antitrust Law Journal*, 71(2), 377-478.
- Kovacic, W. E. (2001). Institutional Foundations for Economic Legal Reform in Transition Economies: The Case of Competition Policy and Antitrust Enforcement. *Chicago-Kent Law Review*, 77(1), 265-315. Available at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol77/iss1/12>.
- Kovacic, W. E. (1997). Getting Started: Creating New Competition Policy Institutions in Transition Economies. *Brooklyn Journal of International Law*, 23(2), 403-453.
- Kovacic, W. E. (1996). The Competition Policy Entrepreneur and Law Reform in Formerly Communist and Socialist Countries. *American University International Law Review*, 11(3), 437-474.
- Kovacic, W. E. (1995). Designing and Implementing Competition and Consumer Protection Reforms in Transitional Economies: Perspectives from Mongolia, Nepal, Ukraine, and Zimbabwe. *DePaul Law Review*, 44(4), 1197-1224.
- Kovacic, W. E. & Cooper, J. C. (2012). Behavioral Economics and Its Meaning for Antitrust Agency Decision Making. *Journal of Law, Economics & Policy*, 8(4), 779-800.
- Kovacic, W. E., Hollman, H. M., & Grant, P. (2011). How does your Competition Agency measure up?. *European Competition Journal*, 7(1), 25-45.
- Kovacic, W. E., & Hyman, D. A. (2016). Consume or Invest: What Do/Should Agency Leaders Maximize?. *Washington Law Review*, 91(1), 295-324.
- Kovacic, W. E., & Hyman, D. A. (2012). Competition Agency Design: What's on the Menu?. *European Competition Journal*, (8)3. 527-538.
- Krasnodebska-Tomkiel, M. (2010). *Changes in Competition Law over the past two decades*. Polish Office of Competition and Consumer Protection.
- Olson, M. (1992). The Hidden Path to a Successful Economy. En C. Clague & G. Rausser (Eds.), *The Emergence of Market Economies in Eastern Europe* (pp. 55-76). Blackwell.
- Orbach, B. (2013). Foreword: Antitrust's Pursuit of Purpose. *Fordham Law Review*, 81(5), 2151-2156.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OECD]. (2011). *OECD 50th Anniversary Vision Statement* (Documento N° C/MIN(2011)6).
- Ottow, A. (2015). *Market and Competition Authorities: Good Agency Principles*. Oxford University Press.
- Jenny, F., & Katsoulacos, Y. (Eds.) (2016). *Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries. Legal and Economic Aspects*. Springer Cham.

- Palim, M. R. A. (1998). The Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis. *The Antitrust Bulletin*, 43(1), 105–145. <https://doi.org/10.1177/0003603X9804300106>.
- Peña, J. (2009). Promoting Competition Policies from the Private Sector in Latin America. En E.M. Fox & D.D. Sokol (Eds.), *Competition Law and Policy in Latin America* (pp. 469–480). Hart Publishing. <http://dx.doi.org/10.5040/9781472560544.ch-022>.
- Pitmann, R. (1998). Competition Law in Central and Eastern Europe: Five Years Later. *Antitrust Bulletin*, 43(1), 179-228.
- Pozen, S. (2011, 17 de noviembre). *Acting Assistant Attorney General Sharis A. Pozen Speaks at the American Bar Association 2011 Antitrust Fall Forum* [Presentación de una conferencia]. Washington, D.C., Estados Unidos. <https://www.justice.gov/opa/speech/acting-assistant-attorney-general-sharis-pozen-speaks-american-bar-association-2011>.
- Reynolds, M. (2015). An Interview with Sir Philip Lowe, Non-Executive Director of the Board of the UK Competition and Markets Authority. *Competition Law International*, 11(2), 99-111.
- Rodríguez, A. E. & Menon, A. (2016). Understanding the Nature of Competition Agency Ineffectiveness. The causes of competition agency ineffectiveness in developing countries. *Law and Contemporary Problems*, 79(4), 37–67. <http://www.jstor.org/stable/45019870>.
- Sklar, M. J. (1988). *The corporate reconstruction of American capitalism, 1890-1916: The Market, the Law, and Politics*. Cambridge University Press.
- Sokol, D. D. (2009). The Development of Human Capital in Latin American Competition Policy. En E. M. Fox & D. D. Sokol (Eds.), *Competition Law and Policy in Latin America* (pp. 13–32). Hart Publishing. <http://dx.doi.org/10.5040/9781472560544.ch-002>.
- Svetiev, Y., & Wang, L. (2016). Competition Law Enforcement in China: Between Technology and Industrial Policy. *Law and Contemporary Problems*, 79(4), 187-222.
- Vitale, C., & Carrieri, S. (2016). *Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies' enforcement decisions*. OECD.
- Wang, X. & Emch, A. (2015). Chinese Antitrust - a Snapshot. *Journal of Antitrust Enforcement*, 3(1), i12–i25.
- Winerman, M. (2003). The Origins of the FTC: Concentration, cooperation, control and competition. *Antitrust Law Journal* 71(1), 1-97.
- Winerman, M. & Kovacic, W. E. (2010). Outpost Years for a Start-Up Agency: The FTC from 1921 to 1925. *Antitrust Law Journal*, 77(1), 145-203.
- Winslow, T. (2004). *Competition Law and Policy in Perú. A peer review*. OECD. <https://www.oecd.org/daf/competition/34728182.pdf>.
- Wise, M. (2003). Review of Competition Law and Policy in Poland. *OECD Journal: Competition Law and Policy*, 5(2), 83-132.
- Schatan, C. (2012). The Dynamics of Competition Policies in Small Developing Economies: The Central American Countries' Experience. En R. Whish & C. Townley (Eds.), *New Competition Jurisdictions* (pp. 91-118). Ascola Competition Law.