

## Derecho y política de la competencia: Examen inter-pares – Argentina

**Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en Argentina**

**Principales logros y deficiencias de la aplicación de la Ley de Libre Competencia en Argentina**

**Mejora de la política de libre competencia de Argentina**

**Información adicional**

**Materiales adicionales**

**Dónde contactarnos**

### Introducción

En los últimos 25 años, Argentina ha avanzado considerablemente, aunque de manera irregular, hacia el establecimiento de una economía de mercado eficiente. En todos los países, las políticas de defensa de la competencia constituyen una componente importante de ese esfuerzo. Los avances de esas políticas en Argentina también han sido desiguales debido a que la turbulenta historia política y económica del país los ha afectado de muchas maneras.

La primera ley moderna de competencia del país se promulgó en 1980. Pero inicialmente no se la aplicó plenamente. En los años 80 Argentina vivió un período de hiperinflación que sólo se controló en 1992, cuando el Gobierno adoptó una política de “convertibilidad” y puso al peso argentino a la par del dólar estadounidense. Simultáneamente, el Gobierno emprendió un ambicioso programa de privatizaciones y reformas del mercado que permitió que la economía de Argentina disfrutara un período de estabilidad y crecimiento en los años 90. A consecuencia de esas reformas, el organismo de competencia se volvió más activo. En 1999 se sancionó una nueva ley por la que se creó un ente de competencia independiente y, por primera vez, se introdujo el control de las fusiones. Pero en 2001 una grave crisis económica obstruyó la plena aplicación de la ley. En 2002, la economía volvió a empezar a crecer. Sin embargo, el organismo de competencia, pese a que contaba con un personal muy dedicado, se vio obstaculizado desde 2001 por un presupuesto insuficiente, así como por injerencias y supervisiones gubernamentales aparentemente innecesarias. No obstante, se expidió sobre algunas fusiones de importancia y en 2005 interpuso acciones judiciales contra dos grandes carteles.

En julio de 2006 se presentó un informe de la Secretaría de la OCDE sobre la ley y la política de competencia de Argentina, preparado en colaboración con el Banco Interamericano de Desarrollo y evaluado por pares, en el Foro Latinoamericano de Libre Competencia organizado por la OCDE y el BID. En ese informe se describe y analiza la aplicación de la ley de libre competencia en el país y se exponen algunas recomendaciones de amplio alcance para mejorarla. ■

## Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en Argentina

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) es el organismo encargado de esa esfera en Argentina. Depende del Ministerio de Economía y Producción y está compuesta por cuatro vocales y un presidente. Pero carece de mecanismos de aplicación independientes. La Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio debe confirmar sus dictámenes. La CNDC fue creada por la Ley de Defensa de la Competencia de 1980. Posteriormente, la ley de 1999 creó un nuevo ente independiente, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, que aún no ha sido constituido. Las disposiciones sustantivas de la Ley de 1999 son plenamente aplicables, pero en esta situación anómala, la CNDC es el organismo encargado de imponer su cumplimiento.

Las disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia de Argentina, al igual que la mayoría de las legislaciones existentes, se aplican a tres categorías de conductas comerciales: los acuerdos anticompetitivos, incluidos los carteles, los comportamientos anticompetitivos como empresas únicas en su sector (abuso de posición dominante) y el control de las concentraciones económicas. Las normas sustantivas que se aplican a esas tres categorías de conducta en Argentina son similares a las de muchos otros países y conformes a las normas generalmente aceptadas.

La conducta anticompetitiva de los carteles es la más perjudicial de todas y muchos expertos en el tema, incluido el Comité de Competencia Económica de la OCDE, consideran que la función más importante de un ente de competencia es la aplicación de las disposiciones anticarteles. La CNDC demoró en empezar a interponer acciones judiciales contra los carteles. Hasta 2005 sólo lo hizo en un puñado de casos, pero ese año anunció que había impuesto importantes sanciones en dos litigios importantes contra carteles de fabricantes de cemento y de oxígeno para uso médico. Si se exceptúan las causas relacionadas con fusiones, la mayor parte de los litigios sobre los que se expidió la CNDC fueron casos de abuso de posición dominante (comportamientos de empresa única). La mayoría de esos reclamos habían sido presentados a la Comisión por demandantes privados. La ley impone que la CNDC, que cuenta con las normas moderadas aplicables a esas causas, considere todos los litigios de esa índole. La mayoría de ellos no dio lugar a sanciones. El litigio por abuso de posición dominante más importante que examinó la Comisión fue el caso de YPF, el productor de nafta y gas que ocupa una posición dominante en el país, contra el que dictaminó una elevada sanción en 2000.

La ley de 1999 impuso el control de las fusiones en Argentina. Las concentraciones que superan ciertos umbrales deben notificarse a la CNDC, que dispone de un plazo máximo para aprobar o impedir la transacción. A diferencia de otros países, la legislación no impone la notificación previa a la transacción, es decir que las partes pueden realizar la fusión antes de que la CNDC y la Secretaría se hayan pronunciado sobre su legalidad. Poco después de que se promulgara la ley de 1999 resultó manifiesto que, como los umbrales de notificación eran demasiado bajos, la Comisión se veía obligada a examinar demasiadas fusiones que no tenían consecuencias en materia de competencia pero que insumían recursos de su labor sobre otros casos de conducta indebida (acuerdos restrictivos o abusos de posición dominante). En 2001, se revisaron y aumentaron los umbrales mínimos, mejorándose la situación. Pero podrían volver a resultar demasiado bajos debido a que la inflación los ha reducido en términos reales. La CNDC se expidió sobre varias causas contra concentraciones de importancia, algunas de las cuales se describen en el informe de la OCDE. Sus dictámenes en la materia son conformes a las prácticas ejemplares internacionales.

La ley de 1999 confirió instrumentos de ejecución adecuados al organismo de competencia. Lo autorizó a efectuar “allanamientos sorpresa” (visitas sorpresivas a las oficinas de las empresas para incautar documentos) y a exigir la presentación de documentos, informaciones o declaraciones testimoniales. Asimismo, puede imponer multas de hasta 150 millones de pesos argentinos por violaciones de las normas de conducta comercial. El monto de la multa es elevado, pero actualmente podría resultar insuficiente, en particular en los casos relativos a los carteles, debido a la inflación que registra el país desde hace poco tiempo. La CNDC puede ordenar el cese de las conductas anticompetitivas e imponer acciones positivas para remediar las consecuencias de las conductas perjudiciales. En los casos de abuso de posición dominante puede ordenar la reestructuración de la empresa en cuestión (aunque hasta la fecha no lo ha hecho). Respecto a las fusiones, puede prohibirlas o exigir medidas correctivas estructurales, como desinversiones de activos, para corregir las repercusiones anticompetitivas de la transacción.

La ley, y los decretos y reglamentos conexos, establecen los procedimientos oficiales para tratar los casos. En la mayoría de las denuncias de conducta anticompetitiva, y en todas las causas contra fusiones, la CNDC, tras realizar una investigación oficial, prepara un informe. A continuación, pronuncia un dictamen, que requiere la mayoría de los votos emitidos, y lo envía a la Secretaría para su aprobación o denegación. Si bien la ley y los reglamentos establecen los plazos máximos en que deben terminarse las distintas etapas de un caso, esos plazos pueden – y en los casos de fusiones suelen – extenderse por motivos justificados. El importante atraso de la CNDC en materia de conductas anticompetitivas pudo reducirse en cierta medida en 2005 y 2006. Habitualmente, el control de una fusión implica un promedio de 3 ó 4 meses de trabajo, plazo relativamente largo si se lo compara con las normas de la OCDE. Los procedimientos oficiales para ambas categorías de casos contribuyen a esas demoras, pero deben relativizarse vista la necesidad de transparencia en un país en el que persiste el escepticismo respecto de la honestidad del Gobierno.

La Ley de Libre Competencia no contiene cláusulas explícitas de exención o exclusión de responsabilidad. Se aplica a todos los sectores, incluidos los que ya están regulados. Las actividades de la CNDC en los sectores regulados han sido esporádicas. La ley impone explícitamente que el organismo de competencia debe aprobar las fusiones en los sectores regulados (el organismo de regulación también puede tener autoridad de aprobación). En algunas ocasiones la CNDC se ha expedido sobre casos de conductas anticompetitivas en los sectores regulados, en particular en materia de telecomunicaciones. No se ha dedicado con frecuencia a la promoción de la libre competencia en los sectores regulados. Su capacidad para fomentar la competencia se ve restringida por la falta de recursos. El informe de la OCDE incluye una breve descripción de la política de competencia en algunos sectores regulados. ■

### Principales logros y deficiencias de la aplicación de la Ley de Libre Competencia en Argentina

La Ley de Libre Competencia de 1999 es una buena ley. La ley articula las normas sustantivas correctas aplicables a los acuerdos restrictivos, los abusos de posición dominante y las fusiones. Crea una autoridad de aplicación independiente y profesional a la que confiere los instrumentos legales y administrativos necesarios para su labor. A lo largo de los años, la política de libre competencia se ha beneficiado de otra ventaja fundamental: el equipo de profesionales dedicados y competentes de la CNDC. Pero dos problemas institucionales obstaculizan la aplicación de esa ley en

Argentina: la insuficiencia del presupuesto y la falta de independencia del organismo de competencia. A su vez, esas dificultades reflejan una situación más general: la carencia de una cultura de competencia fuerte en el país.

Desde 2001, la CNDC ha sufrido importantes recortes presupuestarios, tanto en términos reales, como absolutos. Fue su personal quien sufrió las principales repercusiones de esos recortes. Los sueldos son bajos. La mitad de los profesionales de la Comisión cuenta con contratos de corta duración y carece de beneficios y estabilidad laboral. Por ello, los empleados de ese organismo cambian con frecuencia, con las consiguientes consecuencias negativas en la calificación de la Comisión. Además, como se expuso más arriba, nunca se constituyó el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia previsto en la ley de 1999. La CNDC sigue trabajando sin disponer de un poder de decisión independiente. Hace algunos años el Gobierno le acordaba una gran independencia, pero hoy en día parecería haber disminuido bastante.

La cultura de competencia se está extendiendo en Argentina. La CNDC ha contribuido a su desarrollo mediante, por ejemplo, la publicación de sus dictámenes, la organización de conferencias sobre la política de libre competencia y la creación de un sitio web. Pese a ello, la cultura de competencia no ha echado raíces en el público. Por ejemplo, algunos sectores no percibieron los casos de carteles sobre los que se expidió recientemente la CNDC como medidas contra conductas escandalosas que perjudicaban a los consumidores, sino como una componente de la lucha global gubernamental contra la inflación. Del mismo modo, recientemente el Gobierno suscribió varios acuerdos con empresas privadas que limitan los aumentos de precios (la CNDC no participa directamente en esos acuerdos). Independientemente de su eficacia para luchar contra la inflación, esas medidas en favor del control de los precios no concuerdan con las políticas de libre competencia eficaces.

Por último, además de estos importantes asuntos institucionales que incluyen una significativa componente política, la CNDC también se enfrenta a cuestiones operacionales, incluidas la necesidad de mejorar su programa anticarteles y la eficiencia de los procedimientos de tramitación de los casos. ■

## Mejora de la política de libre competencia de Argentina

El informe de la OCDE comprende varias recomendaciones para mejorar la política de libre competencia de Argentina.

### *Crear el Tribunal de Defensa de la Competencia*

El nuevo ente independiente de competencia previsto en la ley promulgada hace siete años aún no ha sido constituido. La creación de ese Tribunal permitiría solventar los dos problemas fundamentales que enfrenta el organismo de competencia, a saber, la insuficiencia de su presupuesto y la falta de independencia. Merced a las disposiciones de la ley, el nuevo ente podría empezar a facturar los costos ocasionados por algunas de sus tareas y, en particular, los cargos de notificación de fusiones. En muchos países esos costos complementan el presupuesto ordinario del organismo de competencia. El nuevo ente estaría compuesto por siete miembros, que nombraría un jurado cuasi-independiente por un periodo determinado y estaría facultado para aplicar sus propios dictámenes, que podrían apelarse ante los tribunales.

En algunos sectores se estima que, desde un punto de vista político, sería imposible crear un organismo totalmente independiente en la actualidad, es decir, que el Gobierno debería contar con una autoridad que examinara sus dictámenes, en particular los relativos a fusiones. En 2005 se preparó un proyecto de ley por la que se creaba el Tribunal y que incluía una disposición relativa a las fusiones, pero que no se promulgó por escaso margen. Si se alcanzara ese compromiso, debería dejarse claro que sería muy difícil anular un dictamen sobre una fusión, y que sólo podría hacerse por motivos “de interés público prevaleciente”.

### ***Aumentar el presupuesto del organismo de defensa de la competencia***

Es evidente que la CNDC no cuenta con fondos suficientes para llevar a cabo su labor de manera eficaz. Su presupuesto (o el del Tribunal, si se crease) debería restablecerse, como mínimo, al valor de 2001 en términos reales. Además, la CNDC no dispone de grandes facultades discrecionales para asignar las partidas de su presupuesto. La Secretaría debe aprobar la mayoría de esas decisiones. Si bien es preciso que haya un control, el organismo debería disponer de mayores poderes discrecionales para estos asuntos.

### ***Fortalecer el despliegue de actividad anticartel***

El organismo de libre competencia debería otorgar una máxima prioridad a la aplicación de la reglamentación anticarteles. La imposición a los operadores de sanciones estrictas constituye una componente fundamental para obtener resultados positivos en la lucha contra los carteles. Las sanciones elevadas son, a la vez, un factor disuasivo contra futuras conductas ilícitas y un incentivo para que los operadores de los carteles colaboren con la fiscalía a fin de reducir o suprimir las sanciones. Por consiguiente, el organismo de competencia debería comenzar imponiendo sanciones más elevadas en las causas anticarteles y, también, a imponer multas a las personas físicas y las empresas. Con ese fin, debería incrementarse la sanción reglamentaria máxima, que actualmente se eleva a 150 millones de pesos argentinos. El organismo también debería establecer un programa de indulgencia que prevea la supresión de las sanciones contra el primer miembro de un cartel que proponga su colaboración.

### ***Aumentar la eficiencia en las investigaciones de conductas anticompetitivas***

La CNDC examina muchas reclamaciones privadas por conductas ilegales. Si bien en la gran mayoría de las causas no se dictamina su ilegalidad, muchas de ellas son objeto de una investigación y decisión oficiales. A fin de preservar sus escasos recursos, la CNDC podría proponer procedimientos más sumarios para examinar esos casos, sin comprometer su necesaria transparencia.

En el control de las fusiones la CNDC enfrenta los mismos problemas. Debería considerar el aumento de los umbrales de notificación con objeto de reducir el número de fusiones a examinar y encontrar soluciones a fin de acortar los plazos necesarios para el examen y aprobación del 90% de las concentraciones que no implican problemas de libre competencia significativos.

***Repasar el régimen de notificaciones actual que permite a las partes consumar la fusión antes de que la autoridad de aplicación en materia de competencia finalice su examen***

La posibilidad de que las partes se fusionen antes de que el organismo de competencia haya decidido sobre la transacción puede perjudicar la capacidad de este último para aplicar medidas correctivas eficaces en los casos en que dictamina que la concentración es ilícita. Con frecuencia, las repercusiones anticompetitivas de una fusión pueden corregirse mediante desinversiones de activos, pero en algunos casos sólo su prohibición total resultará eficaz, medida imposible de tomar si la fusión ya fue consumada. La notificación previa a la concentración, que implica que las partes deberán esperar el dictamen del organismo antes de realizar la transacción, eludiría el problema. Y también tendría otra consecuencia positiva: estimularía a las partes a colaborar en la investigación para acelerarla. Pero desde el punto de vista político podría ser difícil cambiar la ley con ese fin. Una alternativa sería que el organismo considerara la creación de procedimientos por los que pudiera dictar una orden que impidiera las fusiones en casos específicos, u ordenar que las partes que se fusionaron mantengan una “titularidad separada” hasta que se haya pronunciado.

***Hasta que se cree el Tribunal de Defensa de la Competencia, liberar a la CNDC de la mayor cantidad de influencia política posible***

La ley de 1999 comprende una política clara en favor de la independencia de la autoridad de competencia. Para observar su espíritu debería preservarse la independencia de la CNDC en la mayor medida posible hasta que esa ley se aplique plenamente.

***Continuar y ampliar los efectos para construir una cultura de libre competencia en Argentina.***

La CNDC participa en varios programas dirigidos a fortalecer la cultura de libre competencia en Argentina. Debería seguir haciéndolo y emprender otros, como el patrocinio de conferencias y seminarios, el desarrollo de buenas relaciones con la prensa y la publicación de folletos y fascículos para el público en general. Pero la aplicación efectiva de la ley de libre competencia, incluyendo la divulgación de casos cuyos beneficios para los consumidores pueden demostrarse, es la vía más eficaz para desarrollar una cultura nacional de libre competencia.

***Desarrollar relaciones efectivas y profesionales con los jueces que conocen de las apelaciones en casos de defensa de la competencia.***

Por lo general, los tribunales de apelación suelen confirmar los dictámenes de la CNDC. Pero sería útil que se pusieran en marcha programas dirigidos a aclarar los aspectos especiales de la libre competencia a fin de prestar ayuda a los jueces que oyen esos casos.

## ***Ampliar la función de la autoridad de defensa de la competencia en los sectores regulados.***

El organismo debería considerar la posibilidad de intervenir en esos sectores y, en función de su limitado presupuesto, de incrementar el fomento de la competencia. También le sería útil desarrollar relaciones de trabajo más estrechas con los entes reguladores de esos sectores. ■

### **Información adicional**

Por mayor información sobre la labor de la OCDE relativa a las políticas de libre competencia, sírvase consultar nuestro sitio web en la dirección [www.oecd.org/competition](http://www.oecd.org/competition) o escribirnos a [dafcomp.contact@oecd.org](mailto:dafcomp.contact@oecd.org). Puede solicitarse información complementaria sobre esta evaluación a Michael Wise, tel.: 33 (0) 1 45 24 89 78, correo electrónico: [Michael.wise@oecd.org](mailto:Michael.wise@oecd.org).

## Materiales adicionales

- OCDE/IDB (2006) **Derecho y Política de la Competencia en América Latina: Exámenes inter pares de Argentina, Brasil, Chile, México y Perú.**
- OCDE, **OECD Journal of Competition Law and Policy**, ISSN 1560-7771, por suscripción (3 números anuales) 152 €.

Las siguientes publicaciones pueden consultarse en [www.oecd.org/competition](http://www.oecd.org/competition).

- En la sección “Reports”: **Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Recommendation.**
- En “Latin American Competition Forum, 19-20 July 2005”: **Leyes y procedimientos sobre control de fusiones en América Latina y el Caribe.**

---

Las publicaciones de la OCDE están a la venta en nuestra librería en línea:  
[www.oecd.org/librairie](http://www.oecd.org/librairie)

Las publicaciones y las bases de datos estadísticos de la OCDE están también disponibles en nuestra biblioteca en línea: [www.SourceOCDE.org](http://www.SourceOCDE.org)

---

## Dónde contactarnos

### SIÈGE DE L'OCDE DE PARIS

2, rue André-Pascal  
75775 PARIS Cedex 16  
Tél. : (33) 01 45 24 81 67  
Fax : (33) 01 45 24 19 50  
E-mail : [sales@oecd.org](mailto:sales@oecd.org)  
Internet : [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

### ALEMANIA

Centre de l'OCDE de Berlin  
Schumannstrasse 10  
D-10117 BERLIN  
Tél. : (49-30) 288 8353  
Fax : (49-30) 288 83545  
E-mail :  
[berlin.contact@oecd.org](mailto:berlin.contact@oecd.org)  
Internet : [www.oecd.org/deutschland](http://www.oecd.org/deutschland)

### ESTADOS-UNIDOS

Centre de l'OCDE  
de Washington  
2001 L Street N.W., Suite 650  
WASHINGTON DC 20036-4922  
Tél. : (1-202) 785 6323  
Fax : (1-202) 785 0350  
E-mail : [washington.contact@oecd.org](mailto:washington.contact@oecd.org)  
Internet : [www.oecdwash.org](http://www.oecdwash.org)  
Toll free : (1-800) 456 6323

### JAPÓN

Centre de l'OCDE de Tokyo  
Nippon Press Center Bldg  
2-2-1 Uchisaiwaicho,  
Chiyoda-ku  
TOKYO 100-0011  
Tél. : (81-3) 5532 0021  
Fax : (81-3) 5532 0035  
E-mail : [center@oecdtokyo.org](mailto:center@oecdtokyo.org)  
Internet : [www.oecdtokyo.org](http://www.oecdtokyo.org)

### MÉXICO

Centre de l'OCDE du Mexique  
Av. Presidente Mazaryk 526  
Colonia: Polanco  
C.P. 11560 MEXICO, D.F.  
Tél. : (00 52 55) 9138 6233  
Fax : (00 52 55) 5280 0480  
E-mail :  
[mexico.contact@oecd.org](mailto:mexico.contact@oecd.org)  
Internet :  
[www.oecd.org/centrodemexico](http://www.oecd.org/centrodemexico)

Las Síntesis de la OCDE son elaboradas por la División de Relaciones Públicas de la Dirección de Relaciones Públicas y Comunicación.  
Su publicación es responsabilidad del Secretariado General de la OCDE.