

MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Ignacio M. de la Riva

LOS DOS CAMPOS DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El derecho de defensa de la competencia es una disciplina joven a nivel mundial. Ella tiene su punto de partida en los Estados Unidos con la Sherman Act, de 1890, ley que, vale la pena recordarlo, continúa hoy vigente.

En nuestro país, la legislación *antitrust* se remonta al año 1933, con la sanción de la Ley 11.210. Se advierte, así, que no estamos ante un tema nuevo entre nosotros, aunque es preciso decir que el derecho de defensa de la competencia argentino ha tenido una suerte de relanzamiento en el año 1999, con la Ley 25.156. Si bien el régimen contenido en esta ley mantiene, en grandes líneas, las características del anterior en lo que se refiere a la caracterización y represión de las conductas anticompetitivas, la ley de 1999 introdujo dos innovaciones importantes: la primera, la incorporación de un procedimiento de control previo de fusiones y adquisiciones, y la segunda, la institución de un Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC), aún no constituido, que vendrá a reemplazar a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC), con un perfil más técnico y claramente más independiente del poder político¹.

El régimen nacional de defensa de la competencia está contenido, entonces, básicamente, en la mencionada Ley 25.156, en el Decreto 1019/99 (que la

¹ Para ampliar sobre la evolución histórica del régimen de defensa de la competencia en el orden nacional, puede verse COLOMA, Germán; *Defensa de la Competencia –Análisis Económico Comparado-*, Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2003, págs. 24-26.

vetó parcialmente y la promulgó), y en el Decreto 89/01, reglamentario de la ley.

A grandes trazos, la defensa de la competencia se aborda, jurídicamente, desde dos perspectivas o técnicas legislativas distintas, conocidas, respectivamente, como “política de comportamiento” y “política estructural”².

La política de comportamiento es de corte netamente represivo, y apunta a la sanción de acciones pasadas o presentes llevadas a cabo en violación de las normas vigentes en la materia, es decir, las prácticas anticompetitivas.

La política estructural actúa, en cambio, en la instancia previa a la producción de una situación que puede resultar nociva para el sano funcionamiento del mercado (fundamentalmente, originada en una indeseable concentración de los agentes del mercado). Esta faz de la política antimonopólica se exterioriza en un control preventivo, que desemboca en la autorización o rechazo de las operaciones de fusión y adquisición de empresas³.

Vale la pena señalar, no obstante, que ambas políticas comportan mecanismos de intervención sobre el mercado que han de actuar en subsidio de la natural tendencia del mercado para corregir, por sí solo, sus disfunciones. De lo contrario, el afán por preservar la salud del mercado desde el ejercicio del poder público terminará por ahogarlo.

² Vid.. COLOMA, G. *Defensa de la Competencia...*, cit., págs. 14-18.

³ Dentro del marco de la Ley 25.156, este aspecto de la política *antitrust* tiene su procedimiento específico, contemplado en el Capítulo III de la citada ley, artículos 6 a 16.

ESPECIFICIDAD DE LA PROTECCIÓN CAUTELAR EN EL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El campo propicio para las medidas cautelares en materia de defensa de la competencia parece ser, pues, el de las prácticas anticompetitivas. Ante ellas el Estado (sea a través de la autoridad administrativa competente o mediante la intervención del órgano judicial pertinente) despliega su poder represivo, que eventualmente puede requerir de un pronunciamiento precautorio de cese de la conducta investigada.

Los aspectos estructurales, en cambio, no se prestan, en principio, a pronunciamientos de índole cautelar, lo cual se explica en virtud del carácter previo de la tarea de control que la autoridad pública ejerce en este caso, que hace que las situaciones potencialmente lesivas de la competencia no lleguen a concretarse, en tanto en ese caso la operación de compra o fusión pertinente no será autorizada⁴. Sin embargo, si bien no he podido encontrar precedentes jurisprudenciales en este sentido, cabría imaginar que frente a la autorización de la operación de fusión o adquisición por parte de la CNDC, un tercero pudiera solicitar, en sede judicial, una medida precautoria tendiente a obtener la suspensión de sus efectos.

Ahora bien, al abordar el tema de las medidas cautelares en el ámbito del derecho de defensa de la competencia lo primero que se impone es preguntarnos: ¿tiene sentido encarar un tratamiento autónomo del tema de las medidas cautelares cuando se examina su funcionamiento en el campo del derecho de la competencia?

⁴ Recuérdese, en efecto, que el artículo 7 de la Ley 25.156 prohíbe, expresamente, que “*las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general*”.

A mi juicio, dicho interrogante podría recibir respuesta afirmativa, al menos, desde dos perspectivas:

a) la primera de tipo objetiva, consistente en la verificación de que la temática del derecho de la competencia posee, desde su materialidad, peculiaridades propias muy marcadas, que confieren perfiles especiales a los recaudos que deben concurrir para la procedencia de las medidas cautelares a dictarse en dicho campo;

b) la segunda de orden subjetiva, dada la presencia de un órgano administrativo –hoy la CNDC, en un futuro el TNDC-, que ejerce atribuciones para dictar medidas precautorias con una intensidad poco frecuente en otros ámbitos de la actuación administrativa.

MATERIALIDAD DE LAS CAUTELARES EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Desde el punto de vista de su materialidad, el derecho de defensa de la competencia presenta dos características salientes:

a) por un lado, comporta una rama del derecho dedicada a problemas de naturaleza estrictamente económica, y

b) por otro, exhibe un elevado grado de tecnicismo, en tanto su aplicación exige comprender las reglas que explican el funcionamiento del mercado.

En lo que respecta al dictado de medidas cautelares en dicho campo, estos dos factores inciden directamente, según será luego explicado, tanto sobre la configuración de los extremos de procedencia de dichas medidas, como en la exigencia de que, por regla, tales decisiones sean adoptadas en primera

instancia por un órgano dotado de una idoneidad técnica suficiente en la materia.

EXTREMOS QUE HACEN A LA PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

¿Cuáles serían los recaudos que han de concurrir para que proceda el dictado de una medida precautoria en el ámbito del derecho de defensa de la competencia? ¿Cuáles son, en otras palabras, los criterios que han de imperar para el otorgamiento de tales medidas?

A falta de previsiones expresas en el ordenamiento específico, es forzoso acudir, en subsidio, a las pautas que establece, con carácter general, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Frente a la exclusión de la aplicación de las normas de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (LNPA) que expresamente dispone la Ley 25.156⁵, y en tanto el Código Procesal Penal no contiene un régimen en la materia, pese a que la parte del artículo 56 de la ley 25.156 que disponía la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación fue vetada por el Poder Ejecutivo⁶, no cabe sino recurrir a las reglas allí contenidas para cubrir el vacío legal existente. Tal ha sido, por otra parte, el criterio seguido por la Cámara Federal Civil y Comercial de la Nación en la causa “Cooperativa Villa Urquiza y otros s/ apelación CNDC”, del año 2003⁷.

Esta primer aproximación al tema puede, sin embargo, ser enriquecida mediante un repaso de los precedentes jurisprudenciales.

⁵ Cfr. el artículo 57 de la Ley 25.156.

⁶ Cfr. el artículo 9 del Decreto 1019/99.

⁷ Cfr. la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, en la citada causa, recaída el 20 de marzo de 2003, publicada en LL 2003-D, pág. 758.

Es indudable que, para satisfacer el requisito del *fumus bonis iuris*, el comportamiento cuyo cese se persigue mediante el amparo cautelar debe configurar, *prima facie*, una infracción a las normas vigentes en materia de defensa de la competencia, o, lo que es lo mismo, encontrarse encuadrado bajo alguno de los supuestos de conducta anticompetitiva previstos en el régimen legal.

A este respecto, no es menester que la medida precautoria vaya dirigida contra una conducta actual, ya consumada, sino que basta la mera amenaza de la puesta en marcha de un comportamiento lesivo de la competencia. En el caso “Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires”, resuelto el 7 de noviembre de 2003, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la decisión de la CNDC por la cual ordenó a dicha asociación que “*se abstuviera de orquestar, alentar o facilitar la negativa concertada de sus miembros a prestar servicios de anestesiología con el objetivo de evitar o dificultar la contratación directa de anestesiólogos por parte de los demandantes de ese servicio*”⁸. De ese modo, el organismo se anticipó a evitar el boicot que, previsiblemente, la referida asociación de anestesiología se disponía a realizar con vistas a impedir que los demandantes del servicio de anestesia (en su mayoría, centros de salud) pudieran contratar en forma directa tales servicios, con el consiguiente riesgo de obtener una reducción de los honorarios abonados a los profesionales del sector. Una serie de cartas y la publicación de una solicitada anunciaban la inminencia de la referida acción concertada.

En cuanto concierne al peligro en la demora, a su vez, para que proceda dictar una medida precautoria deben presentarse circunstancias que evidencien el riesgo de un perjuicio grave a la economía general.

⁸ Cfr. LL, diario del 20 de mayo de 2004, pág. 5.

En efecto, el texto del artículo 35 de la Ley 25.156 alude a “*una grave lesión al régimen de competencia*”. Esto nos permite afirmar que el daño exigido se encuentra, en el caso, doblemente calificado, a saber:

- a) debe tratarse de un daño o lesión *grave*; y
- b) la lesión debe *afectar al régimen de competencia*, es decir, a la economía general, que es el bien jurídico protegido por el derecho de la competencia; esto equivale a decir que no es suficiente la invocación de un perjuicio personal padecido por el proponente de la medida cautelar.

Como se sabe, el amparo cautelar de derechos de naturaleza exclusivamente económica normalmente se supedita a la exigencia de que el daño que se cierne sobre el sujeto amenazado resulte irreparable, entendiendo por tal un daño de imposible o de muy difícil reparación ulterior. Ello se explica a la luz de la finalidad asegurativa propia de las medidas cautelares, las cuales sólo se justifican ante la necesidad de garantizar la eficacia de la decisión final que haya de dictarse en el proceso.

Dicho requisito (esto es, la irreparabilidad del perjuicio), tiende, sin embargo, a limitar exageradamente la procedencia de las cautelares sobre cuestiones puramente económicas (como es el caso de las que hacen al derecho de defensa de la competencia), ya que el carácter absolutamente irreparable de un daño meramente patrimonial sólo se presenta en situaciones muy extremas

De todos modos, y contra lo que a primera vista cabría imaginar, la práctica jurisprudencial muestra que la irreparabilidad del daño no parece ser un presupuesto inexcusable para la procedencia de las medidas cautelares en materia de defensa de la competencia, lo cual es comprensible si se piensa que difícilmente el daño ocasionado a la economía general resultará irreversible.

Los tribunales han optado, en cambio, por subrayar la proporcionalidad que debe guardar toda decisión cautelar en dicho ámbito, en el sentido de que la carga impuesta al destinatario se limite a lo estrictamente necesario para atender al objetivo perseguido, sin conllevar sacrificios excesivos⁹.

En el ámbito del derecho de la competencia, la proporcionalidad de las decisiones cautelares adquiere, en efecto, una relevancia singular, en tanto es habitual que la orden preventivamente emitida pueda entrar en colisión con la libertad de contratar de su destinatario (sobre todo cuando la medida cautelar examinada se traduce en la imposición de una obligación de hacer, como ser la orden de vender o suministrar a determinado sujeto el bien o servicio producido por aquel a quien va dirigida la manda cautelar).

En tales casos habrá que evaluar si quien padece la orden cautelar no estaba incurriendo en un ejercicio abusivo o ilegítimo de su derecho, lesivo del derecho de un tercero, en razón, por ejemplo, de su reticencia discriminatoria a atender a la demanda de este último, agravada por el contexto de monopolio o de cuasi monopolio en que se inscribe su negativa¹⁰. Recuérdese, en tal sentido, que la Ley 25.156 contempla como una de las prácticas restrictivas de la competencia la de *“negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate”*¹¹.

⁹ Respecto de la regla de la proporcionalidad en materia de cautelares en el derecho comunitario europeo, *vid.* CASES PALLARES, Lluís; *Derecho administrativo de la defensa de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 129.

¹⁰ Un caso ilustrativo de esta tensión entre la libertad de contratar y las órdenes cautelares orientadas a exigir a su destinatario que proporcione a un tercero los productos que fabrica puede verse en el precedente de la CNCom., Sala D, en la causa “Medic World Mandatary S.A. s/ concurso preventivo”, ya citado.

¹¹ Cfr. el artículo 2, inciso 1, de la ley citada.

El requisito del peligro en la demora ha sido, no obstante, interpretado por la jurisprudencia con cierta laxitud. Así, en un reciente caso en el que Telephone 2 S.A. se quejaba de los cambios y restricciones introducidos por Telefónica de Argentina S.A. para acceder a llamados a números 0800, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmó la medida cautelar dictada por la CNDC por la cual se ordenó a Telefónica que dejara preventivamente sin efecto las nuevas instrucciones impuestas para llamar a los números 0800 por entender que ellas limitaban las alternativas de consumo telefónico de un universo considerable de usuarios, al tiempo que impedían a la denunciante desarrollar la actividad comercial para la cual obtuviera su licencia. Como puede advertirse, no se observa en el caso ningún perjuicio que no pudiera ser remediado en el futuro, a no ser que se considere tal el mero hecho de la restricción a la competencia ya padecida al tiempo de dictarse el pronunciamiento definitivo en el asunto¹².

En el mismo fallo de Cámara de la causa “Telefónica de Argentina S.A. c/ Comisión Nacional de Defensa de la Competencia” que vengo comentando, el tribunal dispuso que la CNDC fijara, a cargo de la denunciante Telephone 2 S.A., una contracautela suficiente para asegurar el eventual crédito de resarcimiento de los daños que pudieran resultar de la ejecución de la medida. La decisión judicial hizo hincapié también en la igualdad que debe primar entre las partes en el proceso¹³. Tal decisión mereció la crítica de un sector de la doctrina, que rechazó la idea de que quepa imponer una contracautela al denunciante de la práctica anticompetitiva, sobre la base de destacar que el procedimiento incoado ante la CNDC tiene como meta la protección de interés

¹² Cfr. LL 2003-F, pág. 656, fallo de fecha 25 de septiembre de 2003.

¹³ Ver el precedente comentado, ya citado, pág. 656.

económico general, aun cuando conlleve también, en ocasiones, la protección de intereses de determinados agentes del mercado¹⁴.

COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA PARA DICTAR MEDIDAS PRECAUTORIAS

¿ Puede la Administración pública dictar medidas precautorias?

En el orden nacional, como se sabe, el artículo 12 de la LNPA prevé que la autoridad administrativa puede disponer la suspensión de los efectos de un acto administrativo cuando mediaren graves motivos de interés público, cuando su ejecución pudiere irrogar serios perjuicios al interesado o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta. Si bien es cierto que esta herramienta puesta en manos de la Administración comporta una suerte de instrumento cautelar, ella queda circunscripta a esa única modalidad de actuación: la suspensión de los efectos de un acto ya dictado. La mera invocación de esta norma no permite, en cambio, a la autoridad administrativa producir otro tipo de medidas cautelares, mediante las cuales, por ejemplo, ordene a un particular un hacer o un no hacer.

La Ley Nacional de Defensa de la Competencia 25.156, sin embargo, con un criterio sin duda más amplio, habilita al TNDC a “*imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o la abstención de la conducta lesiva*”. Es decir, lo autoriza a imponer ciertos límites o modalidades al

¹⁴ Cfr. PADILLA, Roberto; “Las medidas cautelares en el derecho de la competencia”, en LL 2003-F, págs. 934-935.

Gabriel MARTÍNEZ MEDRANO, en cambio está a favor de que se imponga contracautela al denunciante de una conducta anticompetitiva (ver su trabajo “Actualidad en derecho de la competencia”, en la revista *Derecho Comercial y de las obligaciones*, LexisNexis, núm. 206, abril/mayo 2004, pág. 550).

comportamiento de los agentes del mercado, pudiendo incluso obligarlos a cesar la actividad que vinieran desplegando o a abstenerse de desarrollar determinados comportamientos, en tanto se los estime lesivos al funcionamiento del mercado. Como puede verse, la actividad administrativa en cuestión puede exhibir un alcance tanto represivo como preventivo del accionar de los agentes del mercado.

Estas facultades que el legislador reconoce al TNDC son hoy ejercidas por la CNDC, órgano que ocupa su lugar hasta tanto dicho tribunal se constituya y empiece a funcionar, tal como lo prevén las cláusulas transitorias de la Ley 25.156¹⁵.

Basta recorrer el repertorio de las medidas cautelares dictadas por la CNDC para advertir la enorme variedad de alternativas que ofrecen en cuanto a su posible contenido: ellas pueden dirigirse a instruir a un sujeto a que ponga fin a un determinado comportamiento, pueden estar destinadas a fijar ciertos límites a determinada actividad o conducta -individual o concertada-, pueden imponer condiciones a la continuidad del comportamiento económico sujeto a investigación, pueden consistir en una orden para que los destinatarios se abstengan de producir determinados actos o conductas, o, por el contrario, para que desplieguen cierta conducta que discriminatoriamente se niegan a realizar, etcétera. Lo expuesto permite comprobar que tales medidas no sólo pueden revestir una orden de no innovar, sino también una instrucción de alcance innovativo.

La descripción precedente puede dar la idea de que las facultades de la CNDC en materia de medidas precautorias son casi ilimitadas en cuanto a las formas que pueden adquirir las órdenes emitidas por dicho órgano. En algún sentido

¹⁵ Cfr. el artículo 58 de la Ley 25.156.

ello es cierto, si bien, en definitiva, cualquiera sea el alcance de la decisión precautoria adoptada por la CNDC, ella siempre se traducirá en una orden de cese de la conducta presuntamente anticompetitiva objeto de investigación. Ello será así aun en aquellos casos en que la orden imponga un hacer, como único vehículo apto para hacer cesar la actitud discriminatoria.

Pese a la indudable novedad que comporta el dictado de este tipo de medidas en sede administrativa, parece, sin embargo, plenamente justificado que la autoridad pública con competencia en un determinado ámbito cuente con facultades suficientes como para adoptar las medidas indispensables para el ejercicio efectivo de sus funciones, y, de un modo particular, para garantizar la eficacia de sus futuras decisiones en la materia.

La jurisprudencia española se ha ocupado de destacar la absoluta necesidad de que el órgano administrativo competente en este terreno esté dotado de facultades para actuar de manera anticipada con una frase muy elocuente. El Tribunal de Defensa de la Competencia de dicho país ha dicho, en efecto, que *“las medidas cautelares en materia de competencia, por los derechos que se tutelan, son tan imprescindibles que de no existir, habría que inventarlas como ha hecho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”*¹⁶. Vale la pena recordar, a este último respecto, que ni el Tratado de la Comunidad Europea ni la normativa comunitaria de desarrollo prevén expresamente que la autoridad administrativa comunitaria, la Comisión, tenga facultades para decretar medidas cautelares en materia de competencia, no obstante lo cual el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el año 1980 (en el

¹⁶ Ver su resolución de 30 de julio de 1997, en el Expediente MC 18/96, “Telefónica”, ponente señor Fernández López, FJ 1.4, citada por SORIANO GARCÍA, José Eugenio; *Derecho público de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 535.

Asunto “Carrera Core Ltd.) admitió que puede hacerlo, encontrándose hoy dicha doctrina plenamente consolidada¹⁷.

ATRIBUCIONES JUDICIALES EN LA MATERIA

No hace falta aclarar que las decisiones precautorias adoptadas por la CNDC quedan sujetas a su posterior revisión judicial, sede en la cual el afectado por la medida puede discutir su validez y sustento jurídico. De hecho, el propio artículo 35 de la Ley 25.156 prevé que contra las resoluciones cautelares del TNDC puede interponerse recurso de apelación “*en la forma y términos previstos en los artículos 52 y 53*”. Los repertorios de jurisprudencia ofrecen numerosos ejemplos de tal función revisora a cargo de los tribunales¹⁸.

El recurso de apelación referido debe interponerse y fundarse ante el propio TNDC (hoy, ante la CNDC), dentro de los 15 días de notificada la resolución cautelar, resultandoalzada la Cámara Federal que corresponda¹⁹. En

¹⁷ Cfr. SORIANO GARCÍA, José Eugenio; *Derecho público de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 535.

En este sentido, la jurisprudencia comunitaria europea, al tiempo de juzgar el alcance de las atribuciones de la Comisión para el dictado de medidas cautelares en materia de defensa de la competencia, ha juzgado que “*las facultades que la Comisión posee en virtud del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento 17 abarcan la facultad de adoptar medidas cautelares que sean indispensables para el ejercicio efectivo de sus funciones y, de modo particular, para garantizar la eficacia de las decisiones que obliguen a las empresas a poner fin a las infracciones comprobadas*” (cfr. Fund. 18, Rec. 131, citada por CASES PALLARES, Lluís, *Derecho administrativo de defensa de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 125).

¹⁸ *Vid.*, entre otros, CNFed. Civ. y Com., Sala III, de 7 de noviembre de 2003, en la causa “Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires”, LL 2004-C, págs. 1048 y ss.; y CNFed. Civ. y Com., Sala I, de 25 de septiembre de 2003, en la causa “Telefónica de Argentina S.A. c/ Comisión Nacional de Defensa de la Competencia”, publicado en LL 2003-F, págs. 652 y ss.

¹⁹ Cfr. el artículo 53 de la Ley 25.156. En la Capital Federal actúa como tribunal de segunda instancia la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (cfr. el artículo 53 del Decreto 89/01).

coincidencia con el sistema del código procesal de la Nación, la apelación no suspende la vigencia de la medida cautelar dictada²⁰.

Sin embargo, no existen óbices para que los jueces hagan lugar, directamente, a las medidas cautelares que les sean requeridas en materia de defensa de la competencia²¹. De hecho, los repertorios jurisprudenciales registran precedentes de cautelares pedidas y otorgadas en sede judicial sin que hubiere mediado previa intervención de la CNDC. Así ha sucedido, por ejemplo, en el marco de procesos concursales, donde debían valorarse principios que exceden del régimen específico dictado para la protección de la competencia, como es el caso de la preservación de la continuidad de la empresa en marcha, cuya ponderación y aplicación es propia de los tribunales comerciales²². También en el ámbito de juicios contradictorios tramitados en el fuero comercial, donde se pretendía la nulidad de cláusulas contractuales violatorias del régimen de la competencia, en tanto imponían la *compra atada* de productos suministrados por quien gozaba de exclusividad en el mercado²³.

Esto pone de manifiesto que, aunque lo habitual es que la tarea de los jueces en este terreno tenga un alcance revisor de lo actuado en sede administrativa, nada impide que los jueces interpreten y apliquen por sí el régimen de defensa de la competencia. De hecho, no existe ninguna norma que establezca la necesidad de obtener, como paso previo, un pronunciamiento del órgano administrativo competente. No habría, en este sentido, una suerte de

²⁰ Cfr. el artículo 52 de la Ley 25.156.

²¹ En igual sentido, *vid.* MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel; “Licencias *atadas* sobre derechos intelectuales y defensa de la competencia”, en JA 2003-III, págs. 509-510.

²² Cfr. CNCom., Sala D, de fecha 11 de octubre de 2001, en la causa “Medic World Mandatary S.A. s/ concurso preventivo”, publicado en LL 2000-B, págs. 611 y ss.

²³ Cfr. CNCom., Sala D, de fecha 10 de octubre de 2002, en la causa “M.S.O. Supercanal y otro c/ Telered Imagen S.A. y otro”, publicado en JA 2003-III, págs. 502 y ss.

“jurisdicción primaria”²⁴, en el sentido de previa y obligatoria, de la autoridad administrativa competente.

¿QUÉ CAMBIARÁ CUANDO SE CONSTITUYA EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA?

¿Qué cambiará el día que se integre y comience a funcionar el TNDC?

Por lo pronto, es indudable que al asumir el tribunal las funciones que viene desempeñando la CNDC, la aplicación del régimen quedará en manos de un organismo con mayor independencia técnica y funcional. El carácter de ente autárquico de que está dotado²⁵ (frente a la condición de órgano desconcentrado de la CNDC²⁶), la dedicación exclusiva que la ley exige a sus miembros²⁷, el sistema de concurso público de antecedentes previsto para su designación²⁸, y la base más amplia del jurado que debe decidir su eventual remoción²⁹, son todos elementos que permiten anticipar esa mayor independencia.

Lamentablemente, han transcurrido ya cinco años desde la sanción de la Ley 25.156 y el tribunal continúa siendo un proyecto en vías de concreción, lo cual no es sino un ejemplo más de lo trabajoso que nos resulta a los argentinos

²⁴ Acerca del alcance de la noción de *jurisdicción primaria*, vid. COVIELLO, Pedro J.J.; “¿Qué es la jurisdicción primaria? Su aplicación a nuestro ordenamiento”, en la obra colectiva editada en homenaje del Profesor español Jesús González Pérez, titulada *Derecho procesal administrativo*, dirigida por Juan Carlos Cassagne, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, tomo 1, págs. 241 y ss..

²⁵ Cfr. el artículo 17 de la Ley 25.156.

²⁶ Cfr. el artículo 6 de la Ley 22.262.

²⁷ Cfr. el artículo 18 de la Ley 25.156.

²⁸ Cfr. el artículo 19 de la Ley 25.156.

²⁹ Cfr. los artículos 19 y 20 de la Ley 25.156.

lograr que las instituciones consagradas en el derecho formal, cobren vida en el mundo del derecho real.