Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

ISBN 978-92-64-01221-9
Derecho y Política de la competencia en América Latina
Exámenes inter-pares en Argentina, Brasil, Chile, México y Perú
© OECD / IDB 2007

DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN CHILE

Examen Inter-Pares

-- 2004 –

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Índice

Actualizado desde abril de 2003 224

Resumen 227

1. **Contexto económico y político** 231

1.1 El contexto económico actual 231
1.2 El contexto histórico 232
1.3 La primera ley Chilena de protección de la libre competencia 232
1.4 Políticas económicas generales entre 1970 y 1973 233
1.5 La actual ley de defensa de la libre competencia de Chile 233
1.6 Políticas económicas desde 1973 234

2. **Objetivos de la ley de defensa de la libre competencia de Chile** 236

3. **Contenido de la ley de defensa de la libre competencia** 244

3.1 Organismos de resguardo de la libre competencia 244
3.2 Marco sustantivo de la ley 253
3.3 Cobertura de la ley 255

4. **Infracciones sustantivas a la ley de defensa de la libre competencia** . 257

4.1 Acuerdos horizontales 260
4.2 Acuerdos y prácticas verticales 263
4.3 Monopolización o abuso de posición dominante 265
4.4 Fusiones y adquisiciones 267
4.5 Competencia desleal 270

5. **Política y ley de libre competencia en actividades reguladas** 272

5.1 Telecomunicaciones 272
5.2 Electricidad 275
5.3 Servicios bancarios y financieros 276
5.4 Servicios sanitarios y de aguas negras 278
5.5 Transporte 279
5.6 Otros ramos de actividad económica 280

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

6. **Promoción y defensa de la libre competencia** 281

7. **Opciones de política** 283

Apéndice A 295
Apéndice B Visión estadística general de la aplicación de la ley chilena de defensa de la libre competencia 296
Notas 291
Referencias 304

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Actualizado desde abril de 2003

El presente informe sobre la ley y la política que rigen la libre competencia en Chile es una versión editada del informe que sirvió de base para el examen inter-pares realizado en el Foro Latinoamericano del BID y la OCDE celebrado el 8 de abril de 2003 en la sede de la OCDE en París, Francia. El texto del informe incorpora algunos acontecimientos pertinentes registrados en el ínterin, tales como la ratificación por parte de la Corte Suprema de Justicia de dos fallos relativos a la libre competencia. Además, desde entonces se han efectuado numerosas reformas que ameritan tratamiento aparte. En primer lugar, y tal como se esperaba, se ha promulgado la ley sobre la libre competencia propuesta que se describe en el informe. En segundo lugar, el organismo encargado de resguardar la libre competencia en Chile, la Fiscalía Nacional Económica (FNE), ha adoptado cuatro reformas fundamentadas en recomendaciones contenidas en el informe.

Modificaciones a la ley de libre competencia

La Ley No.19.911 de Chile, publicada el 14 de noviembre de 2003, modifica la legislación anterior sobre la libre competencia mediante la creación del nuevo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la introducción de otras varias reformas. La Ley entrará en vigor dentro de seis meses a partir de su fecha de publicación.

El Tribunal, tal como se ha propuesto, será un órgano jurisdiccional especial e independiente, investido de atribuciones judiciales, aunque formalmente no formará parte del Poder Judicial. El Tribunal tendrá cinco miembros. El presidente del Tribunal, que debe ser abogado de profesión y contar al menos con 10 años de ejercicio especializado en materia de libre competencia, será designado por el presidente de la República, de una nómina de cinco postulantes elaborada por la Corte Suprema de Justicia mediante concurso público de antecedentes. Los demás miembros del Tribunal (dos abogados y dos economistas) serán seleccionados de la siguiente manera. Un abogado y un economista serán designados por el presidente de la República de una lista de tres postulantes elaborada por el Consejo del Banco Central, elaborada igualmente mediante concurso público de antecedentes. El otro abogado y economista serán designados directamente por el Consejo del Banco Central, de una lista de postulantes seleccionados mediante concurso público de antecedentes. El Tribunal también tendrá cuatro suplentes, designados por el presidente de la República y el Consejo del Banco Central, de la misma lista de postulantes.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Todos los candidatos deben tener experiencia profesional especializada en materia de libre competencia.

Los miembros del Tribunal ocuparán sus cargos por períodos de gestión de seis años y podrán desempeñarse en el cargo por más de un período. Durante su período de gestión sólo podrán ser separados de su cargo por causal justificada. No podrán ser miembros del Tribunal funcionarios públicos, como tampoco ejecutivos ni empleados de sociedades mercantiles abiertas (ni de sus filiales o empresas vinculadas). Los miembros del Tribunal recibirán una remuneración fija, así como honorarios que variarán dependiendo del volumen de trabajo. (Por ley, el Tribunal debe sesionar al menos dos veces por semana, aunque idealmente se espera que lo haga tres veces por semana, como mínimo.) El Tribunal también contará con su propio personal de planta.

Hay otras modificaciones que aclaran la manera en que se deben considerar tipos específicos de conductas anticompetitivas y que prohíben la "competencia desleal", únicamente cuando con tales conductas se pretenda alcanzar, mantener o acrecentar una posición dominante. Ahora la ley establece un procedimiento limitado de resolución de disputas. Se elimina la privación de libertad como medida punitiva, pero se incrementa el monto de las sanciones pecuniarias a 10 millones de dólares estadounidenses (US$10.000.000). Ahora el fiscal nacional económico, quien preside el organismo de resguardo de la libre competencia, dispone de nuevas atribuciones que incluyen la facultad de suscribir acuerdos con organismos nacionales y entidades foráneas.

Modificaciones del órgano de resguardo de la libre competencia

La Fiscalía Nacional Económica ha adoptado cuatro reformas mediante las cuales se procura atender aspectos señalados por el examen inter-pares. En primer lugar, la Fiscalía ha creado una nueva oficina en el Ministerio de Economía que tiene a su cargo el análisis de los posibles efectos que pudieren tener las fusiones propuestas en la libre competencia. Chile no cuenta aún con un sistema de notificación previo a las fusiones y no lo considera necesario. No obstante, la creación de esta oficina de fusiones reviste una importancia especial, como manifestación oficial y pública del firme propósito de evaluar las fusiones de empresas.

En segundo lugar, la Fiscalía ha creado una unidad nueva dentro del Departamento Legal, encargada de analizar todo instrumento legislativo o reglamentario propuesto que pueda tener efectos contraproducentes a la libre competencia. En pocas palabras, Chile ha dado un paso considerable hacia

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

el establecimiento de un programa sistemático de promoción y defensa de la libre competencia.

En tercer lugar, la Fiscalía ha adoptado un orden interno que regirá la manera en que los investigadores redactan los informes en que plasman sus hallazgos. Dicho orden establece, por ejemplo, que los investigadores deben siempre incluir información sobre los mercados correspondientes y deben coordinar sus informes con el Departamento Legal, a fin de garantizar la suficiencia jurídica de sus análisis.

En cuarto lugar, la Fiscalía ha tomado medidas para hacer que la comunidad empresarial y la colectividad en general estén mejor informadas sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con la libre competencia. El 30 de noviembre, la Fiscalía celebró el primer Día de la Competencia de Chile; una ocasión que reunió aproximadamente a 250 abogados y otros profesionales para conocer las modificaciones de la legislación sobre la libre competencia recién adoptadas y otras cuestiones pertinentes. Entre los oradores estuvo el Sr. Fernando Sánchez Ugarte, presidente de la Comisión Federal de Competencia de México y quien presidió el examen inter-pares de Chile en la reunión del Foro Latinoamericano del BID y la OCDE, en abril de 2003. El Sr. Sánchez Ugarte se hizo eco del informe del examen inter-pares, felicitó a Chile por haberse convertido en precursor de las políticas de libre competencia y subrayó el papel fundamental de dichas políticas en la regulación de la actividad económica. Además, manifestó su respaldo a las modificaciones propuestas y sugirió la aplicación de medidas adicionales en algunas áreas, a fin de reducir la vulnerabilidad de Chile a la actividad de los carteles internacionales y las fusiones que restringen la libre competencia.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Resumen

En los últimos 30 años Chile ha venido realizando discretamente una labor precursora en el campo de la legislación y las políticas de libre competencia en Sudamérica y los países en desarrollo. Chile y sus organismos de resguardo de la libre competencia han pasado a la vanguardia de la aplicación de los principios que rigen las políticas de libre competencia en algunos ámbitos del sector de infraestructura. En el presente estudio se examinan la ley y la política de libre competencia de Chile, con la misma orientación que sigue la División de Competencia de la OCDE en los procesos de examen inter-pares de sus países miembros. En el presente documento se detalla el sistema actual, se describen las reformas que están considerando aplicar o que ya aplican los funcionarios chilenos, y se recomiendan medidas adicionales a ser consideradas con el objeto de maximizar los aportes de las políticas de libre competencia a la eficiencia y el crecimiento económico de Chile.

La Ley de Defensa de la Libre Competencia actualmente vigente en Chile fue promulgada en 1973, como parte de un programa concebido para revertir las medidas tomadas por el gobierno anterior, encaminadas hacia una economía planificada y controlada por el gobierno. En un principio los recursos asignados a la aplicación de la ley fueron escasos y dicha aplicación no llegó a ser especialmente vigorosa ni formó parte importante del programa de reforma de Chile, el cual hacía hincapié en la apertura del comercio, la privatización y la desregulación. No obstante, gracias en parte a su introducción discreta y también a su correspondencia con la orientación general chilena hacia una economía de mercado, la aplicación de esta Ley ha pasado a ser un elemento aceptado, si bien todavía no medular, del sistema chileno de reglamentación jurídica y económica. Aunque la legislación y las políticas de libre competencia han sufrido reveses en algunos países latinoamericanos, el gobierno chileno, de orientación centro-izquierdista, ha propuesto recientemente una "agenda pro-desarrollo", concebida conjuntamente por el gobierno y el sector privado, cuyo primer punto es la reforma reglamentaria de la libre competencia, cuyo elemento principal es, a su vez, la mejora de la aplicación de la ley de libre competencia. Otros elementos son la reforma reglamentaria en sectores claves, tales como las telecomunicaciones y la electricidad, y reformas en los mercados de capitales, los cuales también pueden promover la competencia y la eficiencia. Se espera que la parte de esta propuesta referente a la libre competencia se promulgue este año.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Las modificaciones propuestas a la Ley de Defensa de la Libre Competencia tienen que ver principalmente con la creación del nuevo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la dotación de los fondos necesarios para su funcionamiento. Este nuevo Tribunal funcionará independientemente y contará con su propio personal de planta. Sus miembros serán seleccionados por su capacidad y recibirán remuneración por su labor en el Tribunal durante dos o tres días a la semana. Se trata de una reforma sumamente importante. Las instituciones que reemplazará parecen haber funcionado de manera productiva e independiente, si bien no exenta de obstáculos considerables, ya que algunos de sus miembros también pertenecían a otros ministerios, ninguno de ellos recibía remuneración por su labor y sólo se le dedicaba a este proyecto medio día por semana. Será fundamental hacer todo lo posible para poder fortalecer y resguardar la autonomía del Tribunal en la práctica. Incluso los representantes de intereses empresariales chilenos parecen entender que los organismos encargados de resguardar la libre competencia necesitan disponer de más fondos para poder actuar de manera oportuna, sin menoscabar la calidad de sus análisis. Chile debe además sopesar la conveniencia de introducir cambios legislativos adicionales para reducir la vulnerabilidad del país a las fusiones que pueden restringir la libre competencia.

Los organismos encargados de resguardar la libre competencia han actuado de manera especialmente diligente en cuanto a los monopolios en el sector de la infraestructura. En una ocasión, la Comisión Resolutiva Antimonopolios de Chile prohibió al organismo regulador de las telecomunicaciones que asignara partes del espectro radioeléctrico a dos compañías que aquélla había elegido, y le ordenó a ese organismo regulador realizar una licitación pública. Los organismos reguladores de los sectores de telecomunicaciones y de la electricidad no están autorizados a fijar las tarifas correspondientes, a menos que la Comisión Resolutiva determine que en el mercado en cuestión no existen condiciones de competitividad. Un fallo de la Comisión de que los servicios nacionales de telefonía no eran competitivos estableció seis disposiciones concebidas para crear un mercado verdaderamente competido.

En el ámbito del derecho tradicional, los antecedentes de aplicación de la ley a las empresas que funcionan en mercados que pueden y deben ser competidos no han sido particularmente auspiciosos. La diferencia es en parte resultado de la fijación en los monopolios del sector de la infraestructura; una prioridad que puede estar resultando más importante hasta ahora para la economía chilena como un todo. Sin embargo, también parece obedecer a otras consideraciones, muchas de las cuales, si bien están siendo atendidas, ameritan un mayor cuidado. Por ejemplo, aunque los organismos chilenos de resguardo de la libre competencia, al igual que la mayoría de sus homólogos en otros países, están fundamentando cada vez más sus políticas y decisiones en principios económicos, las decisiones de la Comisión Resolutiva Antimonopolios y de la Corte Suprema de Justicia no han sido muy explícitas en cuanto a las

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

repercusiones de esos principios económicos en las normas jurídicas aplicables a determinadas formas de conducta, o a cuestiones tan básicas como la definición de "productos" y "mercados geográficos", o cómo decidir si una empresa tiene una posición dominante o monopólica. Aclarar los preceptos jurídicos aplicables y mejorar el grado de previsibilidad deberían ser cuestiones prioritarias, especialmente en vista de que entre las modificaciones propuestas se incluye la eliminación de las Comisiones Preventivas, cuyos fallos son los que han resultado más esclarecedores. El organismo chileno encargado de la aplicación de la ley, la Fiscalía Nacional Económica, está tomando algunas medidas importantes para reducir el grado de incertidumbre. Hacia fin de año se podrán consultar resúmenes y el texto completo de todas las decisiones de las Comisiones Preventivas y la Comisión Resolutiva en el sitio web de la Fiscalía, y en su momento también se irán agregando a éste los dictámenes y resoluciones de la propia Fiscalía. Sin embargo, en vista de la incertidumbre actual y de la naturaleza concluyente de muchos de los fallos de las Comisiones, la Fiscalía debería analizar la conveniencia de emitir lineamientos o declaraciones de políticas de cumplimiento no obligatorio sobre la aplicación de las leyes, o hallar alguna otra manera de fijar su posición en cuanto a los elementos de tipos particulares de infracciones, a fin de aclarar el marco general de su interpretación de la ley y orientar en cuanto a su enfoque de aspectos fundamentales del análisis y los procedimientos de la libre competencia.

El aporte de la Ley de Protección de la Libre Competencia a la productividad de Chile podría no alcanzar su pleno potencial si la aplicación de ésta no abarca una gama más amplia de campos de actividad económica y si no asume un papel más enérgico en la impugnación de todas las formas de conducta —fusiones, monopolización y carteles— que producen efectos considerables de restricción de la libre competencia o tienen el potencial para hacerlo. El tratamiento prudente por parte de los organismos de resguardo de la libre competencia parece haber contribuido a facilitar la aceptación gradual de la aplicación de las reglas de la libre competencia. Pero la tradición de prudencia, incluida la aparente renuencia a señalar infracciones e imponer sanciones pecuniarias, obedece en parte al punto de vista en Chile de que los delitos económicos contra la colectividad no revisten gravedad y que los costos de los monopolios no pueden ser mayores que los costos de la aplicación de la ley de libre competencia. Una combinación de promoción y defensa general de la libre competencia que explique los costos de los monopolios y los carteles, y que contenga preceptos para su aplicación que aclaren la renovada atención de la Fiscalía en la eficiencia económica, debería contribuir a garantizar al sector académico, el sector privado y los encargados de la política económica, que los beneficios de la aplicación vigorosa de la libre competencia en Chile superarán con creces los costos.

Los organismos encargados de resguardar la libre competencia en Chile han venido propugnando muy activamente la libre competencia en cuanto a los

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

monopolios del sector de la infraestructura, y Chile se encuentra en las etapas iniciales del desarrollo de un programa más amplio. Conviene hacer notar que la División de Desarrollo de Mercados del Ministerio de Economía también funciona como entidad de promoción y defensa de la libre competencia (y aporta miembros a las comisiones que tienen que ver con la libre competencia). Chile debería tomar medidas para dotar a la Fiscalía y al Tribunal de las atribuciones y facultades necesarias para desempeñarse como organismos propugnadores del uso de la política de libre competencia en el análisis de todas las leyes y los reglamentos nacionales y locales que pudieran entorpecer la libre competencia. El valor de este papel de promoción y defensa como complemento de la función de aplicación de la ley se reconoce en las recomendaciones del Informe sobre la reforma de la regulación de 1997 de la OCDE. El objetivo no es promover la libre competencia por encima de otros valores, sino asegurar que la protección de otros valores no interfiera innecesariamente con la capacidad de las empresas de responder con eficiencia a la demanda de los consumidores. Por su parte, la Fiscalía, y en su oportunidad el Tribunal mismo, deben esforzarse en demostrar a las entidades gubernamentales, la colectividad general y la comunidad empresarial, el valor de contar con una perspectiva en cuanto a la política de libre competencia al evaluar leyes o reglamentos, vigentes o propuestos, que den la impresión de no tener en cuenta la libre competencia. Por ahora, la Fiscalía debe empeñarse en identificar aquellas situaciones en las que la normativa pueda estar produciendo efectos anticompetitivos considerables. La Fiscalía cuenta con experiencia y conocimientos pertinentes, y una carta, informe, ponencia, testimonio u otro tipo de intervención suya bien podría respaldar las iniciativas de reforma en otros ámbitos o explicar la importancia de algunas reformas. Por ejemplo, la agenda pro-desarrollo propone reducir los efectos negativos del otorgamiento poco ágil y transparente de licencias y demás procedimientos, especialmente al nivel municipal, mediante la promulgación de una ley en virtud de la cual todas aquellas solicitudes que no hayan recibido respuesta dentro de cierto plazo se consideren aprobadas. Una forma en la que el elemento burocrático tiene un efecto económico negativo es a través de la creación de impedimentos injustificables al ingreso a los mercados. Explicar este aspecto del problema y apoyar las iniciativas para minimizarlo puede continuar siendo un elemento relativamente económico de la promoción y defensa de la libre competencia, que resulte de por sí útil y que además demuestre que esta política no es enemiga de las empresas. La Fiscalía (y a su debido tiempo, el Tribunal) también deberían analizar la conveniencia de dedicarle considerablemente más atención a explicar de qué forma la ley y la política de libre competencia benefician a los consumidores, las empresas y la economía en general. En vista de la preocupación del gobierno chileno por cuestiones de equidad, incluidas la protección social, la educación y la salud, el programa de promoción podría incluir un elemento de hincapié en la forma en que la política de libre competencia puede servir como instrumento que ayude a los responsables de políticas a alcanzar las metas de justicia del modo más eficiente posible.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

1. Contexto económico y político

1.1 El contexto económico actual

Chile, con una población de 15 millones de habitantes, es una economía sudamericana relativamente pequeña. También es una economía sumamente abierta: sus casi 30 años de liberalización sistemática del comercio se han traducido recientemente en una serie de acuerdos de libre comercio. Durante los años 90, Chile exhibió un crecimiento vigoroso de su PIB, el cual promedió casi 7% anual y fue impulsado principalmente por las exportaciones y un vigoroso ciclo de inversión en el sector de recursos naturales (minería de cobre, cría de salmón y aprovechamiento de recursos forestales). Después de la crisis económica de Asia, las tasas de crecimiento anual se redujeron a 2-3% y el desempleo aumentó casi a 10%. No obstante, la economía chilena ha exhibido una notable estabilidad, especialmente si se la compara con las de países vecinos. Las tasas de interés son bajas, se ha mantenido la responsabilidad fiscal y Moody's ha ubicado al sistema bancario chileno en el tope de su clasificación de todos los países sudamericanos. Además, el gobierno nacional ha tomado medidas para mejorar la transparencia, luchar contra la corrupción y desarrollar instituciones estables; pasos estos que le han valido al país apreciaciones favorables en cuanto a transparencia y competitividad en las clasificaciones mundiales. El hecho de que Chile no sea una federación de estados soberanos, sino más bien un Estado nacional, puede haber contribuido con la concreción de dichas reformas. Además, Chile ha sabido emplear provechosamente su sistema jurídico, considerado uno de los mejores de Sudamérica.

Desde 1997 Chile ha respondido a la ralentización económica de varias maneras distintas, entre ellas la apertura del mercado de capitales en 2000-2001. Casi todas las empresas propiedad del Estado han sido privatizadas, y la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO) se mantiene todavía en manos oficiales, no por motivos de competencia sino más bien para proteger el futuro de Chile, en su condición de activo del cual el gobierno no puede disponer[1]. Gracias a la estabilidad económica y política de Chile, las empresas multinacionales suelen considerar al país como una plataforma para acceder al resto de Sudamérica, a pesar de su reducido tamaño. Los chilenos promueven esa disposición, aunque a veces temen que pueda conducir a la monopolización de los mercados internos por parte de empresas extranjeras (como los bancos españoles, por ejemplo). En todo caso, la actual agenda pro-desarrollo ha adoptado una mejor aplicación de la normativa sobre la libre competencia, como medio para estimular una mayor eficiencia y crecimiento[2]. La creación de este programa, inclusive en lo atinente a la legislación de libre competencia, no sólo contó con la

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

colaboración de representantes del sector privado, sino también con sus observaciones al gobierno en cuanto a medidas que pueden trabar el espíritu emprendedor y disminuir la flexibilidad del mercado laboral.

1.2 El contexto histórico

La intervención del Estado en la economía chilena se generalizó a partir de la adopción, en 1925, de una constitución que acrecentó considerablemente las atribuciones del Poder Ejecutivo. A partir de 1931, cuando la depresión económica mundial condujo a una efímera toma de control del gobierno chileno por parte de una dirigencia militar de orientación socialista, se hizo aún más pronunciada la promoción gubernamental de campos de actividad económica específicos y su participación directa en ellos. A lo largo de los dos decenios siguientes, el Estado aplicó políticas de industrialización basadas en la sustitución de importaciones por varios medios, entre ellos, la creación de la Corporación de Fomento de la Producción (conocida comúnmente por sus siglas, "CORFO"), la cual, para 1950, poseía participación patrimonial en 80 de las mayores empresas chilenas y participación mayoritaria en 39 de ellas. Aquellas políticas estrecharon los vínculos entre el gobierno y las grandes empresas, lo cual, combinado con aranceles elevados, contribuyó a aislar a Chile de los mercados internacionales. Hacia finales de los años 50 ya se hacía evidente el agotamiento de las políticas del pasado, aunque todavía no se había llegado a un consenso sobre el nuevo rumbo a tomar.

1.3 La primera ley chilena de protección de la libre competencia

La primera ley sobre la libre competencia de Chile se promulgó en 1959, un año después de que una misión internacional recomendara el abandono de los controles de precios, la promulgación de una ley de protección de la libre competencia y el manejo de los aranceles aduaneros cuando los precios subieran demasiado. Aquella ley prohibía al Estado otorgar monopolios a grupos privados y tipificaba las conductas o acuerdos tendientes a prevenir la libre competencia como delitos de derecho público (administrativos) o penales. La aplicación de dicha ley le correspondió a una comisión cuyos miembros eran un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el superintendente de Valores y Seguros, y el superintendente de Bancos. La Comisión estaba facultada para investigar situaciones, decidir si recomendar o no la promoción de causas penales, emitir dictámenes en causas no penales, así como reglas de carácter general, y decidir si procedía o no el otorgamiento de alguna concesión monopólica. Aunque aquella comisión estuvo investida de tales atribuciones, no llegó a ser un organismo

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

poderoso. Los relatos de la cantidad de causas que la comisión llegó a conocer entre 1959 y 1972 son encontrados. Sin embargo, independientemente del número, la mayoría de ellas se resolvió durante los primeros dos años. Desde 1963 hasta 1972, el organismo sólo conoció siete causas, todas ellas de escasa importancia. De hecho, en vista de que durante ese lapso el gobierno chileno fijó los precios de muchos productos y servicios, parece poco probable que haya habido alguna expectativa de que la ley de libre competencia de 1959 llegase a desempeñar un papel de importancia para evitar que las empresas restringieran su producción o cobraran precios monopólicos.

1.4 Políticas económicas generales entre 1970 y 1973

Las políticas económicas chilenas experimentaron una transformación considerable en 1970, tras la elección de un socialista con tendencias marxistas como presidente. El gobierno aumentó la contratación de trabajadores y sus salarios, congeló precios y asumió la propiedad o el control de explotaciones agrícolas y otras empresas. Entretanto la inflación se disparó, la productividad disminuyó y la escasez (junto con las largas filas de personas) se convirtió en algo corriente. En septiembre de 1973 dirigentes militares derrocaron al gobierno e instauraron uno nuevo que inmediatamente comenzó a revertir las políticas de los tres años precedentes.

1.5 La actual Ley de Defensa de la Libre Competencia de Chile

El instrumento que actualmente rige la competencia en Chile —la Ley de Defensa de la Libre Competencia— fue promulgado en diciembre de 1973, como parte del programa del gobierno militar. Dos semanas más tarde ya se había creado el organismo encargado de aplicar la nueva normativa. La nueva Ley era y es sustantivamente similar a la ley anterior, pero ha creado un nuevo sistema institucional que se mantiene vigente hasta la fecha. Entre las instituciones creadas bajo este nuevo marco figuran un organismo de aplicación de la ley, la "Fiscalía Nacional Económica" —una importante entidad cuasi-judicial conocida a menudo como "Comisión Antimonopolio", así como una serie de Comisiones Preventivas (una Central y varias Regionales). Hay varias propuestas legislativas pendientes que contemplan la eliminación de la Comisión Antimonopolio y las Comisiones Preventivas, y su reemplazo con un nuevo tribunal antimonopolio. Antes de pasar a tratar la forma en que se ha desenvuelto la nueva Ley de Defensa de la Libre Competencia desde 1973, conviene repasar el contexto económico en el que ha tenido lugar dicho desenvolvimiento. A tales efectos, cabe dividir ese lapso de 30 años en cuatro etapas.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

1.6 Políticas económicas desde 1973

Las principales reformas aplicadas por el gobierno militar tuvieron lugar, o cuando menos se originaron, entre 1973 y 1982. En un principio, el gobierno se concentró en deshacer lo que el gobierno anterior había hecho; redujo el empleo en el sector público (al final, en 20%), restituyó las propiedades que habían sido expropiadas ilegalmente y levantó los controles de precios. (En un principio, puede que la Ley y los organismos de resguardo de la libre competencia hayan sido creados en buena medida como un gesto político destinado a disipar los temores de los consumidores en cuanto a posibles aumentos de precios.) El gobierno también puso en marcha un programa más amplio de apertura, incluida la reducción unilateral de aranceles de importación, que para 1975 había evolucionado hasta convertirse en un programa dirigido por un grupo de economistas tecnócratas del sector civil a los que se dio en llamar "Chicago boys", por su juventud, sus vínculos con la Universidad de Chicago y su convicción —en ocasiones extrema— en cuanto a los mecanismos de mercado. Para 1982, el gobierno había eliminado todos los controles de precios, menos los de los monopolios naturales, había abierto los mercados de capitales y privatizado la mayoría de las empresas productoras de bienes comercializables y algunos servicios, incluidos los bancarios y financieros. Durante esa etapa del programa de privatización se le otorgó escasa importancia a la política de libre competencia, lo que condujo a algunos problemas que todavía no se han resuelto, pero hasta donde se sabe los organismos encargados de resguardar la libre competencia consiguieron ganarse cierta medida de apoyo popular, al eliminar privilegios económicos del Estado u otorgados por éste. Hacia las postrimerías de ese lapso, los préstamos incobrables resultantes de la sobrevaluación del peso y la falta casi total de supervisión de la banca condujeron a una grave crisis financiera, que al parecer convenció a algunos responsables de políticas de que la desregulación puede resultar perjudicial.

Desde 1985 hasta 1990, el gobierno se hizo más pragmático en materia de política económica, pero la liberalización de la economía siguió adelante. Hubo más privatizaciones, entre otros, en los sectores eléctrico, de las telecomunicaciones y siderúrgico. A su tiempo, los organismos de resguardo de la libre competencia comenzaron a desempeñar un papel más importante en algunos ramos del sector de la infraestructura. Aunque las reformas económicas tuvieron un gran éxito, la red de protección social continuó debilitándose a causa de los programas de austeridad del gobierno, así como por lo que muchos percibieron como un exceso de desregulación. En vista de que el gobierno, al mismo tiempo que aplicaba una política de desregulación con el fin de fomentar la competencia estaba debilitando la red de protección social, se ha sugerido que algunos chilenos equipararon

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

incorrectamente la política de libre competencia con el liberalismo económico y la hostilidad hacia los programas de asistencia social.

En 1990, el gobierno militar fue reemplazado por el primero de una serie de gobiernos civiles electos. Aunque los líderes de esos gobiernos criticaron ciertos aspectos del programa de apertura económica, sus elementos básicos han seguido adelante, si bien con lo que se considera una orientación más equilibrada (por ejemplo, procurando fomentar la competencia, pero sin llegar a seguir un enfoque de liberalismo económico). La privatización comenzó a concentrarse en el transporte aéreo y ferroviario, la minería y la electricidad. Patricio Aylwin Azócar, quien fue electo presidente en 1989, asumió la posición de que "en una economía eficiente no hay cabida para controles de precios" y "el mercado no se puede reemplazar como mecanismo para que los consumidores articulen sus preferencias". Eduardo Frei Ruiz-Tagle, quien fue electo presidente en 1993, siguió políticas económicas afines. El crecimiento de la economía, de casi 7% anual, facilitó la labor de reconstrucción de la red de protección social. La ley de libre competencia formó parte integral de las reglas del juego, pero su aplicación no fue una prioridad y los recursos asignados a ello fueron escasos. No obstante, los organismos encargados de resguardar la libre competencia continuaron desempeñando un papel cada vez más importante con respecto a las actividades y la regulación de los monopolios naturales.

Desde 1997, la política económica se ha concentrado en producir un crecimiento cada vez más vigoroso. Ha proseguido la privatización y actualmente casi ha culminado. Captar capitales ha sido difícil, por lo cual se le ha dedicado aún más atención a la inversión y la productividad, lo que a su vez ha llevado a una reforma del mercado de capitales y la promulgación de una ley, en 1999, que casi duplicó el personal de planta de la Fiscalía (a casi 60 personas), al tiempo que se aumentaron los salarios y se modificaron los criterios de selección de los nuevos funcionarios públicos, a fin de que la Fiscalía pudiera contar con un personal más profesional[3]. Las nuevas modificaciones que ha propuesto el presidente Ricardo Lagos Escobar, quien fue electo en enero de 2000, sugieren que la aplicación de la ley de libre competencia se ha convertido nuevamente en una prioridad, y que en el futuro los organismos encargados de velar por la libre competencia en Chile se podrán convertir en colaboradores mucho más importantes de la eficiencia económica del país y del bienestar general de sus ciudadanos.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

2. Objetivos de la Ley de Defensa de la Libre Competencia de Chile

El gobierno chileno considera que el objetivo principal de la Ley de Defensa de la Libre Competencia es promover la eficiencia económica, con la expectativa de que ello contribuya en el largo plazo a maximizar el bienestar de los consumidores. No obstante, la Ley no hace mención de este objetivo (ni de algún otro) e incluye una disposición que sugiere un objetivo desligado completamente de la eficiencia. Al menos durante los primeros 15 años, los organismos chilenos de aplicación de la Ley le otorgaron una prioridad decisiva a una gama de valores distintos a la eficiencia y el bienestar del consumidor. La falta de objetivos específicos en la Ley, combinada con un cambio de orientación hacia una mayor eficiencia en la práctica, es un patrón frecuente en muchos países miembros de la OCDE. Una de las modificaciones propuestas es introducir en la letra de la Ley una declaración de objetivo que indique que éste sea la "defensa de la libre competencia"[4]. Indicar explícitamente dicho objetivo tendería a hacer más difícil que cualquier parte invoque objetivos que no tienen nada que ver con la libre competencia o con la eficiencia.

Tanto el cambio de orientación como la persistente relevancia de objetivos ajenos a la eficiencia son importantes. Hay tres problemas principales:

- Determinar si los criterios para analizar conductas presuntamente ilícitas también se han adaptado a la nueva orientación hacia una mayor eficiencia,
- Determinar si los objetivos ajenos a la eficiencia inciden en el análisis normal y en qué circunstancias, y
- Determinar si el empresariado y la colectividad general están debidamente informados de la interpretación actual de los objetivos de la Ley y de los criterios jurídicos aplicables a los diversos tipos de casos.
- Las expresiones "eficiencia económica" y "bienestar del consumidor" suelen referirse al "excedente del consumo", en vez de al "excedente total" o a una medida subjetiva de los intereses de los consumidores. En este sentido, el "bienestar del consumidor" se plantea en términos del cúmulo total de beneficios que perciben los consumidores colectivamente. Las eficiencias pueden beneficiar al grupo como un todo, aunque tengan efectos distintos y puedan colocar a algunos consumidores en una posición menos ventajosa. Esta noción es un punto de referencia útil, aunque no hay consenso sobre la definición de eficiencia económica o de bienestar del consumidor. Los objetivos explícitos o implícitos que guardan alguna relación con la libre competencia mas no necesariamente

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

con la eficiencia económica, pueden incluir protección a las pequeñas empresas, la preservación de la libertad de elección por parte del consumidor, la prevención de los aumentos de concentración, o la garantía de que las empresas tendrán libertad de competencia. Considerar que tales objetivos son decisivos puede dar cabida a conductas anticompetitivas o prevenir la realización de eficiencias que beneficien a los consumidores. Por ejemplo, la libertad de elección de los consumidores y la libertad de competencia son ambos objetivos generales de la política de libre competencia, pero a veces pueden no corresponderse con el uso de restricciones verticales eficientes.

Objetivos de la política de libre competencia y su concordancia con otros objetivos sociales

El presente informe se concentra en los objetivos de la ley chilena de libre competencia y sus divergencias con los objetivos de la política de libre competencia del país. Si bien puede haber diferencias de prioridades y objetivos desligados de la eficiencia de un país a otro en la aplicación de sus leyes, los objetivos básicos de la política de libre competencia no varían en un sentido fundamental.

El término "política de libre competencia" se utiliza de distintas maneras. A veces es un sinónimo de la ley de libre competencia y otras se refiere a un conjunto de políticas de las cuales la ley de libre competencia es apenas un elemento. A menudo —y con esta acepción se emplea en el presente informe— se refiere a un modo de entender la regulación gubernamental; una alternativa a la planificación centralizada, el liberalismo económico y la economía dirigida, cuya esencia radica en que las leyes y reglamentos no deben contener restricciones a la libre competencia y la libre elección por parte de los consumidores que no sean necesarias para alcanzar sus objetivos. En tal sentido, la política de libre competencia constituye un complemento de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, pero es distinta de ésta. Algunos países han formalizado este sentido de "política de libre competencia". Un ejemplo notable de ello es Australia, cuya Política Nacional de Competencia, supervisada por el Consejo de Competencia Nacional, establece explícitamente que los reglamentos no deben restringir la libre competencia, a menos que se pueda demostrar que los beneficios que puede aportar una restricción determinada a la comunidad en general superan los costos de la misma, y que sólo es posible alcanzar los objetivos de la regulación mediante la restricción de la competencia.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

En el ámbito internacional existe un amplio consenso de que los objetivos fundamentales de la ley y la política de libre competencia están promoviendo y protegiendo el proceso competitivo en aras de la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. Sin embargo, el tratamiento de este tema en el Foro Global de la OCDE sobre Competencia, celebrado en febrero de 2003, también reveló que puede resultar importante para los países con economías en desarrollo procurar objetivos desligados de la eficiencia, e incluso darles preeminencia en ciertas circunstancias. Por ejemplo, se sostuvo que las economías pequeñas deben analizar detenidamente las afirmaciones de que una fusión dada puede permitir alcanzar economías de escala, pero también hubo quien afirmó que en las economías en desarrollo puede ser preferible darle mayor importancia a la protección de una estructura de mercado competitiva, incluso a costa de cierta medida de eficiencia. Además, la mayoría de los países miembros de la OCDE tienden a eliminar los objetivos de interés público, tales como la competitividad de las exportaciones, la promoción de la pequeña empresa, o el mantenimiento de los niveles de empleo, pero no es raro hallar esos objetivos en las leyes de economías en desarrollo.

La aplicación de la ley de libre competencia puede generar conflictos con otras políticas si prohíbe conductas autorizadas o incluso requeridas por los objetivos de éstas. A fin de evitar tales conflictos, la ley de libre competencia debe contemplar exenciones o exclusiones. Por el contrario, la política de libre competencia no plantea conflictos con otros objetivos sociales, tales como proteger a los consumidores de productos inseguros u ocuparse de los miembros más desfavorecidos de la sociedad. La política de libre competencia no coloca a ésta por encima de otros valores, no maximiza la rivalidad entre competidores a costa de otros objetivos, ni impide la regulación gubernamental tendiente a promover otros valores. Por el contrario, procura maximizar el bienestar de la sociedad, previniendo la ineficiencia económica y el desperdicio causados cuando leyes y reglamentos limitan innecesariamente la capacidad de las empresas de responder eficientemente a la demanda de los consumidores. Aunque a menudo puede haber discrepancias entre el individuo y la sociedad en cuanto a las restricciones efectivamente necesarias para alcanzar otros objetivos sociales, no existe un desacuerdo real en cuanto al objetivo de la política de libre competencia de aumentar el bienestar general de la sociedad mediante el aumento de la eficiencia y la competencia, y la disminución del desperdicio económico y la asignación ineficiente de recursos.

La política de libre competencia, al llamar la atención sobre los costos que imponen a la sociedad las restricciones gubernamentales excesivamente amplias, puede resultar útil para los responsables de las políticas al elegir un sistema reglamentario eficiente, cada vez que concluyen que ciertas

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

restricciones son necesarias para la libre competencia a causa de alguna deficiencia del mercado u otros factores. Hay varios ejemplos que pueden contribuir a confirmar esta observación:

- En Canadá, el comisionado de la Competencia se manifestó a favor de la reestructuración de la industria eléctrica, indicando que la reforma de mercado se puede efectuar de una manera que no sólo concuerde con los objetivos de protección del medio ambiente, sino que de hecho podría contribuir a alcanzarlos.
- Aunque los requisitos para el otorgamiento de licencias y las normas gubernamentales pueden ser beneficiosos en materia de salud o seguridad, pueden perjudicar a los consumidores si son tan amplios que previenen conductas de eficiencia. En Estados Unidos, la política de libre competencia ha demostrado que los obstáculos a la prestación de servicios de optometría en lugares de actividad comercial tales como centros comerciales hacen aumentar los costos sin contrapartida alguna en términos de beneficios.

La política de libre competencia puede contribuir a fortalecer la red de protección social que abarca a los menos favorecidos. El enfoque de orientación competitiva adoptado por Chile con respecto al sector de las telecomunicaciones, permite que las empresas de telecomunicaciones presten servicios de manera eficiente y a costos menores, lo que a su vez hace posible que los consumidores y el gobierno dispongan de más recursos para destinar a otras necesidades. Y la política de libre competencia, actuando como una suerte de "microeconomía aplicada", puede contribuir a reformar aspectos de la normativa chilena de salud, que, según se informa, generan incentivos perjudiciales que restringen indebidamente la prestación de dichos servicios.

En Chile, al menos durante los primeros 15 años de la aplicación de la legislación de libre competencia, los organismos encargados de la misma parecen haberle dado mayor importancia a la libertad de competir que a la eficiencia económica. Durante ese tiempo, las restricciones verticales tales como el trato comercial exclusivo y los territorios exclusivos básicamente fueron considerados ilícitos por naturaleza, porque impidieron que otras empresas funcionaran como distribuidoras. No se tomaba en cuenta para nada si las restricciones se justificaban o no desde el punto de vista de la eficiencia y, por ende, si beneficiaban o no a la libre competencia y a los consumidores[5].

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

La orientación original en Chile reconoce la importancia de la libertad económica como un valor. La Ley de Defensa de la Libre Competencia prohíbe "los atentados contra la libre competencia en las actividades económicas" y una modificación promulgada en 1979 agrega la prohibición de conductas restrictivas de la "libertad de trabajo", cuyo cometido parece haber sido prohibir el requisito de que los profesionales se afilien a alguna organización para poder ejercer su profesión. Igualmente, tal como ocurrió con las constituciones de varios países europeos, la Constitución de 1980 otorga a los ciudadanos el derecho de dedicarse a la actividad económica de su preferencia. A la sazón, la mayoría de los organismos de resguardo de la libre competencia del mundo le otorgaron una importancia considerable —a menudo determinante— al objeto de impedir restricciones a la autonomía empresarial. Los antecedentes recientes de aplicación de la ley en Chile incluyen ejemplos de una orientación más eficiente, que se fija más en el impacto de restricciones al mercado que en sus efectos sobre una o más empresas. Sin embargo, el hincapié constitucional y normativo en la libertad de empresa sugiere la posibilidad de que se le continúe asignando una importancia especial a dicho valor en las causas de libre competencia en Chile, incluso si ello puede parecer contraproducente a los defensores de una orientación estricta basada en la eficiencia[6].

Además de los objetivos inspirados en la competencia, algunos países le adjudican otros objetivos de "interés público" a sus leyes de libre competencia, o permiten pasar por alto los objetivos inspirados en la eficiencia económica y el bienestar del consumidor, a fin de proteger algún objetivo de política desligado de la libre competencia. Estos objetivos de interés público, muchos de los cuales son elementos de la "política industrial", incluyen la creación de empleos, el desarrollo regional, causas nacionales (a veces expresadas en términos de promoción de una economía de exportación o de competitividad externa), propiedad nacional, estabilidad económica, políticas de control de la inflación, progreso o bienestar social (cuantificado según criterios distintos al del bienestar del consumidor), paliación de la pobreza, difusión de la propiedad (o la riqueza) entre grupos históricamente desfavorecidos y seguridad nacional. Sin embargo, incorporarlos en las leyes de libre competencia o permitir que en su nombre se pasen por alto los fallos de las causas de libre competencia disminuye el nivel de previsibilidad y certeza, y su ambigüedad permite invocarlos con la intención de favorecer intereses políticamente fuertes y circunscritos, a pesar de su presentación como propios del "interés público". Además, existen otros mecanismos distintos a las políticas de libre competencia que son, en general, más eficientes y eficaces para alcanzar esos objetivos.

La Ley de Defensa de la Libre Competencia de Chile contiene una disposición inusitada que presupone un objetivo desligado de la eficiencia.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

En 1979 se modificó la lista de conductas tendientes a restringir la libre competencia incluida en la Ley, a fin de reconocer la libertad de los trabajadores "para organizarse, reunirse, o negociar colectivamente" dentro de cada empresa. La interferencia con los procesos de sindicalización o los procesos internos de negociación colectiva en las empresas quedó así tipificada como delito en la Ley de Defensa de la Libre Competencia. Debido a que la creación de sindicatos y la negociación de contratos colectivos restringen la competencia entre los trabajadores y pueden considerarse carteles que carecen de justificación desde el punto de vista de la eficiencia, aunque la mayoría de las leyes de libre competencia reconocen su valía como instrumentos de promoción de objetivos sociales, las excluyen específicamente. Puede que el objeto de la disposición haya sido distinguir entre la negociación colectiva interna de las compañías y la negociación colectiva general que abarca un mismo ramo de actividad económica. De ahí cabe deducir que interferir en las negociaciones colectivas de un ramo completo de actividad económica no constituye una violación de la Ley de Defensa de la Libre Competencia.

En Chile, los organismos de resguardo de la libre competencia a veces le han otorgado una importancia decisiva a objetivos desligados de la eficiencia que no se mencionan en la Ley. Por ejemplo, la reducción unilateral de aranceles de importación por parte del gobierno militar en 1974 y la crisis económica de 1982 suscitaron ambas el temor generalizado del aumento del desempleo y, al menos en casos de fusiones, según se sabe, los organismos encargados de velar por la libre competencia consideraron la prevención del desempleo, la dificultad especialmente gravosa localizada, la quiebra y el "interés público" como factores que podrían justificar fusiones anticompetitivas. En ocasiones ése fue el proceder de la Fiscalía o de las Comisiones, aparentemente con poca o ninguna explicación del modo en que se esperaba compaginar esos intereses opuestos. En otros casos se empleó el proceso de exclusión especial de la Ley, mediante decreto supremo e informe de la Comisión Antimonopolio, en el que se indicaba que era preciso proceder con una fusión por lo demás ilícita, en aras de la estabilidad o el desarrollo de inversiones internas.

A todas luces, los organismos de resguardo de la libre competencia se han venido apartando de esos objetivos desligados de la eficiencia y la libre competencia. De hecho, algunas declaraciones parecen insinuar que la eficiencia económica no es simplemente la prioridad principal, sino el único objetivo real de la Ley. Así, la innovación y el bienestar del consumidor se consideran no como objetivos en sí mismos, sino como el resultado esperado de la eficiencia, mientras que la competencia desleal se considera una prioridad sólo si incide negativamente en el mercado en general, y la estructura de mercado reviste importancia únicamente en la medida en que

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

guarde relación con conductas que perjudiquen al mercado como un todo. Se dice que la protección a la pequeña empresa no es prioritaria. Desde esta óptica, éste es el sistema fundamentado en la eficiencia más "puro" que puede haber actualmente.

Por otro lado, no cabe sino sospechar que los objetivos desligados de la eficiencia han continuado desempeñando un papel importante. Podrían contribuir a explicar por qué Chile ha presentado tan relativamente pocas objeciones a fusiones potencialmente anticompetitivas. También pueden explicar los resultados obtenidos en algunos de esos casos. Por ejemplo, en 1994, la Comisión Resolutiva conoció la impugnación presentada por las dos mayores aerolíneas chilenas a una decisión de la Comisión Preventiva de que la fusión de ambas ocasionaría restricciones a la libre competencia. La empresa resultante de dicha fusión controlaría alrededor de 85% del tráfico interno de pasajeros. Las aerolíneas no presentaron el argumento convencional de excepción de empresa en crisis, junto con afirmaciones o pruebas de la inminencia de la quiebra o siquiera de caída de la rentabilidad. En vez de ello, afirmaron que su viabilidad a largo plazo peligraba porque no habían podido alcanzar economías de escala, al parecer, sin ofrecer mayores pruebas con respecto a dichas economías. En su fallo, la Comisión Resolutiva indicó que la fusión produciría eficiencias, pero no ahondó en este aspecto ni analizó si dichas eficiencias compensarían o no la pérdida de eficiencia. Por el contrario, la Comisión al parecer dio la luz verde para la fusión, sobre la base de que el mercado era competido y que el acceso potencial al mismo bastaría para impedir que la empresa producto de la fusión ejerciera poder de mercado[7]. Pero la Comisión ordenó a la empresa la creación de un sistema "autoregulado" de determinación de precios, que estableciera una correlación entre el precio de los pasajes en rutas no competidas con los de las rutas competidas, lo que sugiere que la Comisión no tenía la plena confianza de que la competencia potencial pudiera mantener precios competitivos. Tal ambivalencia sugiere que el resultado puede tener más que ver con la política del ramo de actividad que con la política de libre competencia. Curiosamente, tres años más tarde, la Comisión Resolutiva multó a la empresa producto de la fusión y a otra compañía, por haber incurrido en prácticas de precios predatorios, con la intención de sacar del mercado a una pequeña aerolínea, ofreciendo descuentos considerables en la única ruta en la que ésta competía con ellas.

La manera en que los organismos de resguardo de la libre competencia han manejado fusiones en el mercado bancario recientemente también ha llevado a algunos a cuestionar la noción que de los objetivos de la Ley tienen esas entidades. La fusión de dos importantes bancos españoles que también operan en Chile le dio a la empresa resultante control de 27% del mercado nacional. La Fiscalía impugnó la fusión, considerándola

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

anticompetitiva. La medida condujo a una disputa para determinar si las leyes de supervisión del sistema bancario chileno creaban o no una exclusión implícita de la Ley de Defensa de la Libre Competencia. La Comisión Resolutiva decidió que tenía competencia para conocer de la fusión, pero también determinó que la misma no era anticompetitiva. Este resultado puede haber sido producto de la influencia de la promulgación de leyes que facilitan un acceso más fácil a los bancos. Poco después, dos grandes bancos chilenos se fusionaron para dar origen a una institución financiera con el control de 20% del mercado nacional, 70% del cual era controlado por los cinco bancos principales. La incapacidad de los organismos encargados de velar por la libre competencia de impugnar esa fusión, llevó a algunos a sugerir que la Fiscalía estaba siendo menos rigurosa en la aplicación de la normativa a las fusiones de bancos nacionales.

Una disposición de una ley en materia de protección de la libertad de expresión se ha percibido como una declaración de que a la Ley de Defensa de la Libre Competencia le corresponde un papel especial en la prevención de concentraciones indebidas de los medios de comunicación. Por ley, se debe consultar el parecer de las Comisiones Preventivas en todos los casos de fusiones o adquisiciones que tengan que ver con el traspaso de estaciones de televisión o radio, y dichas Comisiones tienen 30 días de plazo para decidir si tales traspasos resultarán o no anticompetitivos. En muchos países es normal que haya reglas o criterios especiales, en parte porque no hay consenso sobre si le corresponde a las leyes de libre competencia dar algún tipo de orientación basada en principios firmes en tales casos o, de ser así, cómo hacerlo.

Puede que la equidad, otro de los objetivos ajenos a la eficiencia, sea el trasfondo de las "instrucciones de carácter general" emitidas recientemente en cuanto a la discriminación de precios en la comercialización y distribución de productos farmacéuticos por parte de laboratorios, almacenes centralizados de distribución, importadores y farmacias. El gobierno redujo las barreras de entrada, eliminó los precios máximos y los márgenes de utilidad máximos, lo cual condujo a un período de intensa competencia de precios, caracterizado en parte por descuentos secretos. Los organismos de resguardo de la libre competencia, después de promover numerosas demandas de discriminación de precios específicas, emitieron una "instrucción de carácter general", requiriendo que todos los participantes del mercado a elaboraran y dieran a conocer públicamente listas de precios no discriminatorias, y se ciñeran a ellas. La instrucción impuso una restricción a la libertad de las empresas de ofrecer descuentos secretamente, y lo hizo en un mercado competido en el que (supuestamente) ninguna de ellas tenía poder de mercado. Por lo tanto, en esa situación dio la impresión de que las

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

consideraciones de equidad (el rechazo a los descuentos secretos) se impusieron a la libertad y la eficiencia económicas. (Actualmente la Fiscalía procura imponer multas a varias compañías que ni siquiera han elaborado y hecho públicas sus listas de precios. Ese seguimiento del cumplimiento de las órdenes de la Comisión resulta sumamente valioso, como medio de sentar su credibilidad como organismo de aplicación firme de la ley.)

El acercamiento de la posición de Chile hacia una mayor eficiencia no se ha explicado con claridad y coherencia. Algunos representantes empresariales y académicos dicen no tener plena certeza de los medios idóneos para evaluar las posiciones de dominio y sobre los preceptos jurídicos aplicables a algunos tipos de conductas, y esa posición parece tener cierto fundamento. Los funcionarios a cargo de la libre competencia observan que Chile es un país donde impera el Derecho Civil y que por tanto debería ser posible reducir el nivel de incertidumbre en esa materia. La aplicación de la legislación sobre la libre competencia en Chile ha llegado a un punto en el que luce sumamente importante para la productividad del país aclarar las reglas jurídicas aplicables. La Fiscalía debería analizar la utilidad de elaborar y emitir pautas no obligatorias de aplicación de la ley que expliquen su posición en cuanto a los objetivos de la Ley y los preceptos jurídicos aplicables. El nuevo Tribunal debería aclarar los criterios jurídicos aplicables, redactando fallos que expongan los elementos de los delitos (y el valor probatorio de formas específicas de pruebas) en términos que se correspondan con los objetivos de la Ley. Las pautas —o declaraciones de política, artículos, ponencias, etc.— sobre la aplicación de la Ley podrían desempeñar una importante función de promoción de la libre competencia y de fomento de una mayor transparencia, si procurasen explicar los principales objetivos de política de la Ley; de qué manera la aplicación de la normativa de libre competencia procura esos objetivos, los elementos claves del marco analítico empleado por la Fiscalía para decidir si la conducta de ciertas empresas o ciertas fusiones entre ellas son ilícitas, de qué modo se sopesan las consideraciones sobre eficiencia y cómo se relacionan los preceptos jurídicos con el logro de los objetivos de la Ley.

3. Contenido de la Ley de Defensa de la Libre Competencia

3.1 Organismos de resguardo de la libre competencia

En virtud de la Ley de 1973 se creó un marco institucional tripartito, integrado por un organismo de aplicación de la Ley (la Fiscalía), un tribunal especial (la Comisión Resolutiva Antimonopolios) y un número de Comisiones Preventivas cuya función es de naturaleza mayormente asesora.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Según las modificaciones propuestas, las Comisiones Resolutiva y Preventivas serán reemplazadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de funcionamiento independiente.

El fiscal nacional económico encabeza el organismo encargado de investigar y promover las causas. El fiscal, quien debe ser abogado de profesión, es de libre nombramiento y remoción por parte del presidente de la República. Para fines presupuestarios, la Fiscalía está adscrita al Ministerio de Economía, pero es autónoma con respecto de éste. Por ley, ese funcionario está sujeto a la supervisión del presidente, a través del Ministerio de Economía, y "en el ejercicio de sus funciones será independiente de todas las autoridades y tribunales ante los cuales actúe", a objeto de "defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones" y "representando el interés general de la colectividad en el orden económico". Además, el cargo de fiscal mantiene una tradición de independencia. A pesar del proceso actual de reemplazo de las Comisiones con un tribunal independiente, no se ha producido llamado alguno por una mayor independencia de la Fiscalía.

La Fiscalía no ha sido un organismo poderoso, aunque la mayoría de sus titulares han sido personas altamente respetadas e influyentes. Hasta 1999, cuando la Fiscalía pudo casi duplicar su personal de planta (a unas 60 personas) y pagar salarios más elevados, la entidad se consideró en general como una institución de "nivel secundario" y no contaba con recursos suficientes, debido a que su misión no se tenía como suficientemente importante. Existe el consenso general de que si bien en un principio la Fiscalía no supo aprovechar debidamente sus nuevos recursos para alcanzar su importancia potencial, los cambios recientes en la gerencia y la reorganización lo harán posible. El actual fiscal, nombrado en agosto de 2001, es un respetado funcionario público de carrera, abogado de profesión y en su momento profesor de Derecho, además de desempeñarse como fiscal de Valores y Seguros de Chile, formó parte de la Comisión entre 1994 y 1996, y prestó sus servicios brevemente en la antigua Comisión Antimonopolios, en 1972.

El fiscal ha reorganizado la Fiscalía, que ahora cuenta con tres departamentos operativos principales. El nuevo Departamento Legal tiene la responsabilidad principal de adelantar las investigaciones. Otra de las nuevas dependencias es el Departamento de Análisis Económico y de Mercados no Regulados, que cuenta con siete economistas que trabajan principalmente con abogados en las investigaciones. El nuevo Departamento de Análisis Técnico y de Mercados Regulados está integrado principalmente por "ingenieros industriales" —economistas con especialización en ramos de actividad regulados— que se ocupan de cuestiones normativas en

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

general, pero que también colaboran en las actuaciones cotidianas de las causas. En consonancia con el renovado interés de la Fiscalía en la promoción y defensa de la libre competencia y la participación en la cooperación internacional, se ha creado además un nuevo Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales. Otra dependencia actúa como Departamento de Apoyo a Comisiones. En cada una de las regiones hay una persona que actúa a medio tiempo como fiscal económico regional, un cargo a ser eliminado en virtud de las modificaciones propuestas. Hay además un subfiscal nacional económico, que asiste al fiscal en la supervisión de las actuaciones de esas divisiones e individuos.

Las Comisiones Preventivas son el elemento más inusitado de la estructura institucional chilena. A dichas Comisiones, descritas a menudo como órganos consultivos, se les ha otorgado la responsabilidad de aclarar dudas y determinar cómo individuos, empresas y entidades gubernamentales han tratado las actividades restrictivas de la libre competencia. También pueden solicitar que la Fiscalía abra averiguaciones y pueden ordenar el cese de toda conducta que consideren ilícita. Además, a petición de la Fiscalía, están facultadas para: a) tomar medidas preventivas de suspensión, hasta por el término de 30 días, de la aplicación de convenios de reparto de cuotas de producción, de distribución y zonas de mercado o de cualquiera otra índole que pudieren atentar contra la libre competencia, y b) solicitar del Ministerio de Economía o de cualquier otro organismo o servicio público el ejercicio de sus facultades reguladoras de la actividad económica, con carácter preventivo, a fin de impedir los efectos perjudiciales de los actos que se investigan. La Comisión Preventiva Central, a la cual corresponde la jurisdicción de Santiago así como competencia para conocer de causas que afecten a más de una región, consta de un representante del Ministerio de Economía (quien la preside), un representante de la Tesorería General de la República, dos docentes universitarios (uno abogado y el otro economista) nombrados por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas y un representante de las juntas de vecinos. La Comisión sesiona una vez por semana, por espacio de medio día. Existen 11 Comisiones Preventivas Regionales, algunas de las cuales no han emitido fallo alguno en los últimos años. Todos los integrantes de las Comisiones desempeñan sus funciones sin recibir remuneración.

La Comisión Antimonopolio (o, más formalmente, "Comisión Resolutiva Antimonopolios") es el cuerpo de mayor jerarquía del sistema chileno de resguardo de la libre competencia. Se trata básicamente de un tribunal especial. No forma parte orgánica del Poder Judicial, pero está presidida por un magistrado de la Corte Suprema de Justicia y está sujeta a la supervisión de ésta. Sus demás integrantes son los jefes de servicio del Ministerio de Economía y la Tesorería General de la República, el rector de

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

una facultad de Derecho y el rector de una facultad de Economía. La función principal de la Comisión es emitir fallos en causas promovidas ya sea por la Fiscalía o por denunciantes particulares. (En las ocasiones en que es un denunciante privado quien promueve una causa, la Fiscalía puede decidir si hacerse o no parte del proceso, aunque la Comisión puede solicitar a la Fiscalía que emita un informe.) Además, la Comisión puede abrir una averiguación (aunque rara vez lo hace) por su propia iniciativa y en los casos apropiados puede solicitar el auxilio de la fuerza pública, incluso con facultad de allanamiento y descerrajamiento. También decide sobre las apelaciones de las solicitudes de información de la Fiscalía y los fallos de las Comisiones Preventivas. Está investida de las más amplias facultades de reparación jurídica, las cuales pueden incluir la imposición de sanciones pecuniarias, órdenes de cesación y abstención, la disolución o reestructuración de empresas y la inhabilitación de individuos para ocupar cargos en entidades profesionales o gremiales. Los miembros de la Comisión sesionan durante medio día una vez por semana, y también prestan sus servicios sin recibir remuneración.

La Comisión también tiene otras atribuciones de naturaleza menos judicial. En ciertas ocasiones, las averiguaciones de la Fiscalía no conducen a una acción judicial, sino más bien a la elaboración de un informe sobre las circunstancias de competencia de algún mercado y una solicitud de que la Comisión proponga la modificación o derogación de leyes o reglamentos que puedan ser el origen de los problemas de competencia planteados. Igualmente, además de emitir órdenes de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades halladas culpables de haber infringido la ley, la Comisión puede emitir "instrucciones de carácter general" —reglas de obligatorio cumplimiento que ordenan a todos los integrantes de algún ramo de actividad económica actuar en formas específicas, a fin de evitar restricciones a la libre competencia. Un ejemplo de ello es la instrucción de carácter general contra la discriminación de precios en el mercado farmacéutico mencionada anteriormente. En otra situación reciente, atendiendo a una solicitud del Banco Central, la Comisión instruyó a las tiendas por departamentos y demás proveedores de crédito al consumo que cumplieran las mismas reglas sobre divulgación de tasas de interés que impone la Superintendencia de Bancos a las instituciones financieras bajo su tutela. El razonamiento de dicha instrucción parece ser la prevención de la competencia desleal por parte de los proveedores de crédito ubicados fuera del ámbito de regulación de la Superintendencia.

Además, la Comisión Resolutiva cumple actualmente un papel importante en la determinación de aquellas circunstancias en las que no se aplican las reglas normales de la libre competencia, aunque se ha propuesto la eliminación de este sistema por la nueva ley. Para que el Estado pueda

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

conceder un monopolio a algún grupo privado o autorice conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Libre Competencia, es preciso que la Comisión Resolutiva emita primero un "informe favorable". De igual modo, las leyes que regulan a los sectores eléctrico y de las telecomunicaciones establecen la posibilidad de que la entidad reguladora del ramo fije las tarifas, pero únicamente cuando la Comisión Resolutiva determine que faltan condiciones de competencia. Más adelante se describe el ejercicio de estas atribuciones más detenidamente.

Como resultado de fallos que ha emitido en causas relacionadas con la procura y el otorgamiento de licencias por parte del gobierno, la Comisión tiene competencia en la supervisión de ciertos aspectos de tales procesos. En 2001, la Comisión procesó cinco causas en las que tuvo que verificar si las solicitudes de oferta satisfacían los requisitos establecidos en un fallo anterior de la Comisión.

Recursos financieros

Los ingresos contemplados en el presupuesto de la Fiscalía provienen casi en su totalidad de las partidas contempladas anualmente en la Ley de Presupuestos de Chile. Para efectos presupuestarios, la Fiscalía forma parte del Ministerio de Economía, pero también dispone de una partida presupuestaria independiente. Hasta 1999, la Fiscalía no había contado con autorización para tener un personal de planta de más de 35 personas. Ese año, en virtud de la legislación concebida para mejorar la aplicación de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, se autorizó el aumento del personal de planta a 60 personas y el incremento de los salarios respectivos, al tiempo que se modificaron los requisitos de selección de funcionarios públicos para permitir a la Fiscalía contratar personal calificado. La Tabla A-1 del Apéndice A muestra los niveles de recursos de la Fiscalía durante los últimos cinco años.

La Comisión Resolutiva y las Comisiones Preventivas no disponen de presupuesto propio. Los comisionados no reciben remuneración alguna por sus servicios. Una dependencia aparte de la Fiscalía actúa como Departamento de Apoyo a Comisiones. Según las modificaciones propuestas, el Tribunal será un organismo independiente, con su propio presupuesto y personal.

Procedimientos

La Fiscalía debe investigar todas las denuncias legalmente válidas y puede abrir averiguaciones de oficio. Esto último solía constituir una parte considerable de la carga de trabajo de la Fiscalía, pero el porcentaje de tales

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

averiguaciones ha disminuido considerablemente en los últimos años. La disminución del número de averiguaciones de oficio podría resultar problemática si se convierte en una falta de iniciativa por parte de la Fiscalía en la identificación de indicios de posibles conductas ilícitas. Una vez que se ha notificado al presidente de la Comisión Resolutiva, el fiscal puede decretar la confidencialidad de una averiguación y obtener la colaboración de organismos policiales. De ordinario, el fiscal debe notificar sobre la averiguación a la parte investigada, pero la Comisión Resolutiva puede prescindir de este requisito en aquellos casos en que dicha notificación pudiera poner en peligro la investigación. El fiscal tiene las atribuciones necesarias para conminar a la presentación de documentos y obtener la cooperación de organismos públicos, entidades propiedad del Estado, empresas privadas y particulares. Los funcionarios públicos están obligados a mantener en estricta confidencialidad toda información que obtengan en razón de sus responsabilidades, salvo cuando dicha información se deba utilizar en actividades de aplicación de la ley y en actuaciones por ante las Comisiones o los tribunales de justicia. La interferencia con averiguaciones que esté adelantando la Fiscalía puede ser sancionada con penas de privación de libertad de hasta 15 días.

Los resultados de las averiguaciones de la Fiscalía por lo general se plasman en un informe que básicamente es un dictamen administrativo, que se somete a consideración de una de las Comisiones Preventivas o de la Comisión Resolutiva. Si la Fiscalía determina que se debe iniciar una actuación oficial, el informe se acompaña de un requerimiento, es decir, una acusación formal que conlleva una sanción pecuniaria u otro recurso. Tales informes son documentos públicos.

Los procedimientos que siguen las Comisiones Preventivas y la Comisión Resolutiva se rigen por la Ley de Defensa de la Libre Competencia y otras, y los procedimientos de la Comisión Resolutiva son más detallados y formales. Una denuncia promovida por la Fiscalía o un denunciante particular por ante la Comisión Resolutiva debe recibir respuesta dentro de un plazo de 15 días. Después de ese plazo, aunque el procedimiento se realiza principalmente por escrito, en general se abre un lapso probatorio de 10 días hábiles. Durante los primeros dos días de ese lapso, los interesados pueden presentar hasta cuatro testigos para rendir declaración jurada en cuanto a medios de prueba específicos y se pueden presentar otras formas de prueba durante ese lapso. El testimonio es recibido por uno solo de los comisionados. Esta etapa inicial de presentación de testimonios puede prolongarse por varias semanas, incluso en causas en las que el número de testigos es reducido, y ello se debe a que rara vez se dedica más de medio día por semana a la presentación de testimonios. El testimonio se transcribe y pasa a formar parte del expediente de la causa,

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

junto con la documentación presentada por las partes y cualquier elemento probatorio que la Comisión obtenga por su propia cuenta. En su debido momento, la Comisión celebra una "audiencia" que consiste en la presentación oral de alegatos por parte de los abogados de las partes. Teóricamente, la Comisión dispone entonces de 45 días de plazo para emitir su fallo, pero ese término a menudo se extiende; en dos causas aún en curso, dicho plazo se ha extendido considerablemente.

Las actuaciones judiciales pueden tomarse mucho tiempo a causa del funcionamiento a medio tiempo del proceso y también porque puede transcurrir un tiempo prolongado desde el nombramiento de los testigos y la presentación de sus testimonios y la audiencia, y también entre ésta y el fallo firme. Las labores propias del proceso por lo general prosiguen durante ese tiempo, pero en causas privadas pueden transcurrir períodos de tiempo sumamente prolongados sin que ocurra nada o casi nada. Incluso causas promovidas por la Fiscalía misma a veces sufren demoras considerables. Pero también puede ocurrir que las causas se desenvuelvan más rápidamente. En julio de 2002, un centro comercial presentó la queja de que las restricciones impuestas por otro centro comercial a los arrendatarios de sus locales comerciales eran ilícitas. En diciembre, la Fiscalía determinó que las restricciones en cuestión eran ilícitas y elevó la causa a la Comisión Resolutiva. En ese caso no hubo revelación de pruebas, la presentación oral de los alegatos se realizó en enero de 2003, el fallo se dictó a mediados de marzo y fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia antes de fin de año.

Los particulares también pueden presentar denuncias ante la Fiscalía, sin necesidad de contar con representación legal. Como cuestión jurídica, las denuncias ante las Comisiones Preventivas pueden ser presentadas por particulares, aunque por tradición son presentadas por abogados. Por ley, todas las denuncias presentadas a la Comisión Resolutiva deben ser presentadas por abogados. La coincidencia parcial de las atribuciones de los diversos organismos de resguardo de la libre competencia para abrir averiguaciones, junto con la compleja normativa sobre apelaciones de fallos negativos por parte de los diversos organismos, han creado una situación en la que los especialistas avezados tratan de radicar la causa en el tribunal que perciban como más conveniente, con el objeto de obtener ventaja.

Las impugnaciones de fallos de la Comisión Resolutiva por ante la Corte Suprema de Justicia pueden ser presentadas por entidades distintas al fiscal únicamente si requieren la disolución o reestructuración de una empresa, la inhabilitación de una persona para ocupar ciertos cargos o el pago de sanciones pecuniarias. El fiscal puede apelar tales fallos, así como también cualquier otra decisión de que un demandado no ha infringido la ley.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Los fallos de las Comisiones son materia de dominio público. Hay una empresa privada que se ha encargado de publicar los fallos de la Comisión Resolutiva hasta el año 2000. En una iniciativa importante, la Fiscalía ha elaborado una base de datos que contiene los resúmenes de 334 fallos de la Comisión Resolutiva y 344 fallos de las Comisiones Preventivas, y está en proceso de publicar las bases de datos en su sitio web. Se están sumando resúmenes nuevos que, además, resaltarán aspectos importantes de las causas. Se planea tener publicado para fin de año el texto completo de casi todos los 2.000 fallos que se han emitido desde la aprobación de la Ley.

El fiscal ha decidido recientemente que los informes de la Fiscalía sobre las averiguaciones también se deberían incluir en el sitio web, y 17 de ellos ya están listos para ser publicados en el mismo. Se trata de una medida importante, porque los informes son documentos públicos que se pueden obtener previa solicitud, pero que nunca antes habían sido publicados. Al parecer contienen interpretaciones relativamente detalladas de la Ley y su aplicación a los hechos en cuestión, y, de haberse publicado con anterioridad, indudablemente se habrían traducido en una menor medida de incertidumbre en cuanto a los principios jurídicos aplicables. Sin embargo, en vista del nivel actual de incertidumbre, la cantidad de tiempo que se necesita para publicar todos los informes y fallos, y el hecho de que es poco probable que los informes y fallos acumulados no brinden un marco analítico general para la interpretación de la Ley ni una interpretación actualizada de algunas de sus disposiciones, una de las recomendaciones más importantes del presente informe es que se emitan lineamientos sobre la aplicación de la Ley o declaraciones de política.

Recursos judiciales

La Fiscalía está facultada para imponer sanciones penales por contravenciones a la Ley de Defensa de la Libre Competencia, pero eso no ocurre en la práctica.

El monto máximo de una sanción pecuniaria es de aproximadamente US$230.000, pero la imposición de multas es poco frecuente y menos aún se aproxima a ese nivel máximo. De hecho, tal como se expone más adelante, durante casi 30 años de aplicación de las leyes de libre competencia, sólo se han impuesto multas en 73 causas (entre ellas, nueve de acuerdos horizontales, cuatro de acuerdos verticales y 43 de monopolización), y el total de las multas aplicadas es de menos de US$1.000.000. La multa media es de US$13.500, aproximadamente. En promedio, las multas más cuantiosas aplicadas por la Comisión Resolutiva (alrededor de $55.000) se registraron en ocho causas de competencia desleal y la Corte Suprema de Justicia ha reducido las multas impuestas por la Comisión en casi 50%, en

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

promedio. Las modificaciones propuestas a la Ley contemplan un aumento considerable de las multas civiles aplicables, hasta US$15.300.000, y la eliminación de la sanción penal. También establecen multas para los directores, administradores y todas las personas que hayan contribuido con conductas ilícitas, y adjudica a directores, administradores y todos aquellos que hayan obtenido provecho de tales conductas, la responsabilidad subsidiaria con respecto de las multas impuestas a su empresa.

La Ley de Defensa de la Libre Competencia no contempla un procedimiento de "acuerdo" u otro formal alguno para resolver problemas mediante una orden obligatoria negociada o una sanción pecuniaria, o ambas cosas. Básicamente, esto puede obligar a las empresas a defender plenamente su conducta, incluso en circunstancias en que ellas y la Fiscalía pudieran resolver el problema por otra vía mucho menos onerosa. Las modificaciones propuestas incluyen un procedimiento de conciliación, que al parecer permite que la Fiscalía y una de las partes lleguen a un acuerdo negociado sobre un fallo, con sujeción a la aceptación del Tribunal. Se trata de un paso considerable, aunque al parecer la modificación no autoriza a la Fiscalía y a la parte a someter a consideración del Tribunal la propuesta acordada, a fin de resolver una causa con una orden convenida y una multa.

En general, quienquiera que haya sido perjudicado por la conducta ilícita de un tercero, tiene derecho de entablar demanda por ante un tribunal por daños y perjuicios ocasionados por dicha conducta. En cuestiones de competencia no se puede otorgar compensación por daños y perjuicios, a menos que una de las Comisiones determine que la parte demandada ha infringido la ley, porque un tribunal civil no sería competente para emitir tal decisión de ilegalidad. Puede que la Constitución de 1980 establezca otro cauce para ventilar demandas privadas. Toda persona a la que se le haya negado un derecho constitucional puede recurrir a un tribunal de apelación. Éste puede ser un medio para obtener un fallo judicial contra conductas reñidas con la libre competencia. Según estos principios generales del derecho en Chile, los funcionarios a cargo de la libre competencia no siguen el cauce de los pleitos privados y no saben con qué frecuencia se han seguido los mismos en el ámbito de la competencia.

La nueva estructura propuesta para la aplicación de la ley

El objetivo principal de las modificaciones propuestas a la Ley de Defensa de la Libre Competencia en la agenda pro-desarrollo es la creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, un organismo independiente que asuma el lugar de todas las Comisiones. Según las modificaciones correspondientes, las cuales están siendo discutidas en el Congreso, los postulantes a miembros quedarían sujetos al examen público

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

de su idoneidad para el cargo, se establece un mínimo de dos días de labor por semana para el Tribunal, se contempla la provisión de fondos para cubrir hasta tres días de labor por semana, se establece la separación clara entre las funciones del Tribunal y las de la Fiscalía, y se establece su naturaleza como órgano jurisdiccional especial e independiente del gobierno.

3.2 Marco sustantivo de la Ley

El Artículo 1 de la Ley establece una prohibición de corte muy general de los "atentados contra la libre competencia en las actividades económicas". Aunque dicha prohibición es una disposición penal, predominan en la Ley los elementos de derecho público. Tal como se profundiza en cierta medida en la lista ilustrativa de conductas reñidas con la libre competencia del Artículo 2 y la breve alusión en el Artículo 6 a "los atentados a la libre competencia o de los abusos en que incurra quien ocupe una situación monopólica", la prohibición del Artículo 1 es la base de todas las medidas de aplicación de la Ley, ya se refieran a acuerdos horizontales, acuerdos verticales, monopolización (abuso de posición dominante), fusiones o competencia desleal. La prohibición inicial, tanto en términos generales como en su naturaleza penal, se corresponde con el punto de vista de que la Ley se basó en la Ley Sherman Antimonopolios de Estados Unidos (Sherman Antitrust Act). No obstante, Chile es primordialmente una jurisdicción de Derecho Civil, y por tanto ni sus leyes ni la aplicación de las mismas se orientan según las causas ventiladas en Estados Unidos.

El Artículo 2 presenta una lista de arreglos anticompetitivos para fines ilustrativos. Establece cinco categorías específicas de "actos o convenciones" cubiertos por el Artículo 1. Un sexto punto previene que la lista es para fines ilustrativos y que no es exhaustiva, al aludir en general, a "cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia". La primera, tercera y cuarta categorías son estándar, pero la segunda y la quinta son inusitadas. Las categorías abarcan las medidas o convenios relacionados con lo siguiente:

- *Los que se refieran a la producción*, tales como el reparto de cuotas, reducciones o paralizaciones de ellas. Al parecer, esto se aplica a acuerdos horizontales y los acuerdos cubiertos constituirían carteles absolutos.

- *Los que se refieran al transporte*. No está claro por qué se menciona específicamente al sector del transporte. Esta disposición no ha tenido efecto alguno en el tratamiento de las causas relacionadas con el transporte, al menos en los últimos años.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

- *Los que se refieran al comercio o distribución, tales como el reparto de cuotas o la asignación de zonas de mercado o la distribución exclusiva*. Esto cubre toda una gama de restricciones verticales a la libre competencia distintas a los precios. Hay quien piensa que también abarca la asignación horizontal de mercados, pese a que ello parece estar cubierto por la primera categoría.

- *Los que se refieran a la determinación de los precios de bienes y servicios*. Esto se aplica tanto a los acuerdos horizontales para la fijación de precios como al mantenimiento de los precios de reventa.

- *Los que se refieran a la libertad de trabajo o a la libertad de los trabajadores para organizarse, reunirse, o negociar colectivamente*. Esta inusitada disposición se trata anteriormente, en el ámbito de los objetivos de la Ley de Defensa de la Libre Competencia de Chile.

Persiste cierta medida de incertidumbre en cuanto a los efectos jurídicos del Artículo 2. Inicialmente, la Fiscalía y las Comisiones al parecer asumieron la posición de que el Artículo 2 no tenía únicamente fines ilustrativos de conductas tendientes a entorpecer la libre competencia, sino que constituía una declaración de que las formas relacionadas de conducta son siempre (o por su propia naturaleza) ilícitas. Este enfoque justificó la impugnación de restricciones verticales distintas a los precios, sin tomar en cuenta las eficiencias ni el poder de mercado. Los organismos de resguardo de la libre competencia ya no aplican el criterio de restricción vertical, y esto ha sido interpretado por algunos como el reconocimiento de que el Artículo 2: a) cumple simplemente con fines ilustrativos de conductas que pueden infringir el Artículo 1 y que, por lo tanto, b) no establece ni autoriza la aplicación de un precepto jurídico distinto[8]. Este argumento significa que el Artículo 2 no autoriza de por sí el tratamiento de ninguna infracción a la Ley de Defensa de la Libre Competencia, incluidos los carteles absolutos, el mantenimiento del precio de reventa y la competencia desleal. Por otro lado, los funcionarios a cargo de velar por la libre competencia asumen en general la posición de que los carteles absolutos son ilícitos por su propia naturaleza, y fundamentan esa suposición ya sea en el Artículo 2 o bien en una interpretación flexible del Artículo 1. El argumento fundamentado del Artículo 1 luce considerablemente más convincente[9].

Las modificaciones propuestas en el marco de la agenda pro-desarrollo incluyen la revisión de la lista del Artículo 2, a fin de eliminar de ella los dos puntos inusitados y establecer descripciones más precisas de las conductas abarcadas. La agenda menciona lo siguiente: a) acuerdos explícitos o implícitos o prácticas de colusión, cuyo objetivo sea fijar los

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

precios de reventa o de compra, limitar la producción o asignar zonas o cuotas; b) el abuso de la posición dominante por parte de una empresa o un grupo de empresas con un propietario común, mediante la fijación de los precios de compra o de venta, compra o venta vinculada, reparto de mercados o cuotas, u otras conductas similares, y c) prácticas predatorias con el objeto de obtener o acrecentar una posición dominante. La modificación parece eliminar de la lista las restricciones verticales distintas a los precios. Si el Artículo 2 constituye una autorización normativa del uso de la regla de la naturaleza, entonces la eliminación de las restricciones verticales distintas a los precios tipifica la práctica actual de utilizar el análisis de la regla de la razón para evaluar tales acuerdos. Sin embargo, el texto nuevo deja sin responder la importante y vieja pregunta sobre si el Artículo 2 justifica someter las formas incluidas en la lista de conductas a la regla de naturaleza.

3.3 Cobertura de la Ley

La prohibición del Artículo 1 se aplica a todo individuo, toda empresa (independientemente de que sea propiedad del Estado) y en algunas circunstancias a los ministerios y otras dependencias gubernamentales. Una característica inusitada de la ley chilena, que también comparten Rusia y otros países en vías de transición, es que se aplica en cierta medida a decisiones de ministerios o dependencias gubernamentales, incluso cuando actúan como entidades reguladoras y no sólo cuando actúan en materia patrimonial propia. Se ha aplicado a acciones gubernamentales discriminatorias que crean un "campo de juego irregular". No se considera que la Ley abarque las "restricciones a la producción" gubernamental en forma de normas no discriminatorias sobre calidad u otras limitaciones en materia de quién puede acceder a un mercado. A nivel nacional, la Ley se ha aplicado al Ministerio de Transporte, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la Dirección General de Aguas y la Dirección de Aprovisionamiento del Estado. También se aplica a los municipios.

Prácticamente todas las leyes de libre competencia excluyen de manera explícita o implícita las conductas requeridas por ley, entre ellas, las acciones de carácter privado autorizadas mediante reglamento gubernamental o decisiones oficiales. En general, el fundamento de tal exclusión es el temor de que la aplicación de la ley de competencia pueda interferir excesivamente con otras normativas gubernamentales. La posición de Chile en cuanto a las conductas reguladas no está totalmente en claro. Con respecto a las medidas de libre competencia contra entidades gubernamentales que actúan en su condición de entidades reguladoras, al

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

parecer Chile ha tratado de evitar las interferencias legítimas con la normativa gubernamental limitando el ámbito de la Ley a las normas o conductas discriminatorias. Sin embargo, puede resultar difícil decidir qué constituye una norma o conducta discriminatoria, y existe en cierta medida el potencial de interferencia con regulaciones legítimas. Por otro lado, excluir las medidas gubernamentales del ámbito de la Ley puede impedir el uso de un instrumento que Chile, Rusia y otros países han encontrado sumamente útil. Decidir cuándo una conducta privada es "suficientemente" regulada de conformidad con alguna otra política como para justificar su exclusión es, de por sí, un problema significativamente difícil de política.

Exclusión de ramos de actividad económica

La Ley de Defensa de la Libre Competencia no establece exclusión expresa alguna. Igual que ocurre en otros países, en Chile existen monopolios legales y hay instancias en las que las leyes (tales como las que rigen la propiedad intelectual), otorgan derechos exclusivos. Dado que la posesión de un monopolio no constituye un delito, estas leyes en realidad no generan exclusiones, siempre y cuando el abuso de posiciones monopólicas o de derechos exclusivos esté sujeto a derecho. Éste es el caso en Chile, en términos generales y quizá universales. Por ejemplo, Chile otorga los tipos habituales de derechos de propiedad intelectual y también establece que los usos de tales derechos que resulten restrictivos de la libre competencia podrán ser sancionados de conformidad con la Ley de Defensa de la Libre Competencia. La Constitución de Chile establece que el Estado es el único propietario de todas las minas, independientemente de a quién pertenezcan las superficies de terreno; ello incluye la propiedad del derecho de explorar y explotar yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos. Sin embargo, todo parece indicar que procedería aplicar la Ley de Defensa de la Libre Competencia si el Estado incurriese en acciones de abuso de su monopolio. No existe una exclusión expresa para los trabajadores, pero la Constitución y demás leyes consagran el derecho de constituir sindicatos y participar en la negociación de contratos colectivos en empresas. Según los principios comunes de interpretación de la legislación, existe una exclusión implícita de los acuerdos inherentes a esos procesos. La Comisión Resolutiva se abstuvo de emitir fallo en cuanto a una tabla de honorarios mínimos de ingenieros, sobre la base de que los trabajadores no estaban sujetos a la Ley. La validez de esa interpretación no se ha comprobado recientemente, dado que otras leyes autorizan tales tablas de honorarios si las mismas son de carácter estrictamente voluntario, pero los funcionarios de la libre competencia consideran que en la actualidad la Comisión decidiría que la Ley sí es aplicable a aquel caso. Nada hace pensar que las organizaciones sindicales deban estar excluidas de su aplicación. No hay una exclusión

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

expresa para la agricultura, y dado que al parecer no se han presentado denuncias, por ejemplo, contra cooperativas campesinas, aparentemente no hay fallos que analicen detenidamente hasta qué punto la regulación de la actividad campesina por parte del gobierno crea una exclusión implícita. En el caso de una reciente fusión de bancos, se sostuvo que la Ley General de Bancos exentaba a esas fusiones de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, pero se ratificó la aplicabilidad de la misma.

Otras exclusiones

El Artículo 4 dispone que no podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas. Se interpreta que esta disposición establece la regla general de que, como no sea mediante legislación, el Estado no puede otorgar monopolio alguno a grupos privados ni permitir que éstos participen en conductas prohibidas por el Artículo 1. Por lo general, tales otorgamientos o autorizaciones sólo se pueden dar a "instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales". Sin embargo, siempre que el interés nacional lo exija, el presidente de la República podrá autorizar a particulares a recibir monopolios o a participar en conductas cubiertas en el Artículo 1, mediante decreto supremo debidamente fundado, y la Comisión Resolutiva debe emitir previamente un informe favorable. En vista de que el presidente está obligado a obtener primero el visto bueno de la Comisión Resolutiva, este proceso constituye menos una omisión del interés público que un eco de la inusitada prohibición chilena de otorgar derechos monopólicos. En los años 70 y 80 este proceso se utilizó en varias ocasiones, principalmente para autorizar fusiones consideradas necesarias para la supervivencia de alguna de las dos partes o ambas, pero no se ha empleado en los últimos años y es probable que se elimine en virtud de las modificaciones propuestas.

4. Infracciones sustantivas a la Ley de Defensa de la Libre Competencia

La muy amplia prohibición de la ley chilena de actos o acuerdos que pretendan limitar la libre competencia proporciona fundamento suficiente para dar cumplimiento a la Ley de Defensa de la Libre Competencia en todos sus aspectos. Sin embargo, parece haber un número considerable de cuestiones sustantivas básicas por resolver, debido a que los preceptos han evolucionado pero ha habido escasas explicaciones de los requisitos de la ley. En los primeros años, los acuerdos contemplados en las categorías relacionadas en el Artículo 2 se consideraron ilícitos por naturaleza. El

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

creciente uso de los principios económicos ha producido un alejamiento de reglas que fueron claras, si bien arbitrarias y, a veces, contraproducentes. Las Comisiones Preventivas ocasionalmente han acompañado sus fallos con explicaciones de sus razonamientos, en formas que pueden aportar cierta medida de previsibilidad y certidumbre, pero esos fallos no son firmes. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia sí son definitivos, pero no cabe esperar que sirvan como fundamento para la jurisprudencia básica de libre competencia. La Comisión Resolutiva, de la que cabría esperar que sentara y explicara la jurisprudencia sobre la libre competencia de modo firme, se ha visto entorpecida en esta tarea por la falta de recursos.

Entre las cuestiones que al parecer no se han aclarado de modo sistemático y definitivo figuran las siguientes:

- ¿Se siguen aplicando en Chile normativas basadas en el criterio de la naturaleza de las conductas? De ser así, ¿qué conducta es ilícita por naturaleza? Algunos académicos y funcionarios gubernamentales sostienen que la ley requiere el uso de la regla de la razón en todos los casos, y algunos funcionarios de resguardo de la libre competencia han afirmado que están obligados a demostrar la existencia de precios o ganancias excesivos, así como barreras de entrada, incluso en causas de fijación de precios. Otros funcionarios de la libre competencia consideran que los carteles son ilegales por naturaleza, pero no tienen el mismo nivel de certeza en cuanto a la situación de la imposición de precios de reventa y la competencia desleal.

- Si actualmente los carteles absolutos no se consideran ilegales por naturaleza, ¿deberían serlo? ¿Podría la aplicación de la ley mejor aportar a la eficiencia económica y el crecimiento de Chile si se empleara un enfoque de naturaleza, en virtud del cual se presumiere irrefutablemente que ciertos acuerdos perjudican la libre competencia y no se justifican?

- Si se emplea la regla de la razón, ¿qué se debe demostrar para comprobar que se ha producido una infracción? Acuerdos que no son ilegales por naturaleza, a menudo pueden ser impugnados sin que medie una definición detallada del mercado y sin un análisis del poder de mercado que correspondería, por ejemplo, en una causa de abuso de posición dominante.

- ¿La imposición del precio de reventa es ilegal por naturaleza? Un caso reciente parece indicar que no, pero algunos funcionarios sostienen que podría tratarse de lo contrario.

- ¿Debe la Ley de Defensa de la Libre Competencia prohibir toda instancia de competencia desleal que no incida negativamente en el mercado como un todo? Algunos valoran la capacidad de impugnar

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

formas de competencia desleal para las que no se dispone de otro recurso judicial. El principio de que la competencia desleal infringe la ley, incluso cuando no llega a tener un impacto general en el mercado, se puede establecer tan firmemente que se haga necesaria nueva legislación para adoptar una orientación distinta.

- ¿Cómo se definen los productos y los mercados geográficos? ¿Cómo comprobarlos y qué evidencia requerir? Al parecer no hay una definición general de "mercado del producto" ni de "mercado geográfico", como tampoco un procedimiento general para definir los mercados en casos específicos.

- ¿Son la posición dominante y el poder de mercado una misma cosa? Si existe alguna diferencia, ¿qué tan determinante puede ser la misma en un caso real? ¿De qué modo se puede determinar si una compañía tiene una posición dominante o poder de mercado? ¿Qué clase de evidencia resulta útil, pertinente o necesaria? ¿Se presume que existe una posición dominante o poder de mercado si una compañía posee una participación de mercado superior a cierto nivel? ¿Debe haber también alguna muestra de barreras o impedimentos al acceso al mercado? ¿En qué porcentaje de participación de mercado surge la presunción? ¿Cómo se puede refutar esa suposición? ¿Es posible identificar refugios a cualquier nivel de participación de mercado o de concentración, como ocurre con los lineamientos de varias jurisdicciones de la OCDE?

- En las causas de fusión, ¿hay suposiciones basadas en la participación de mercado? ¿Cuál es el significado de las barreras de entrada al mercado? Algunos funcionarios chilenos han indicado que en los casos de fusión aplican tanto una prueba de "posición dominante" como una prueba de "entorpecimiento de la libre competencia". ¿Qué significa esto en términos de lo que se debe demostrar para poder determinar una defensa fundamentada en la eficiencia? Las reglas o principios que rigen estas cuestiones son importantes para el análisis sustantivo de las fusiones, independientemente de que Chile continúe o no contando con un sistema de notificación previa.

El aspecto más interesante y extraordinario de la aplicación de la Ley de Defensa de la Libre Competencia de Chile es la medida en la que la misma se ha concentrado en los monopolios del sector de la infraestructura. Se ha sugerido que muchos países latinoamericanos han errado al comenzar siguiendo un modelo estadounidense, porque tal modelo no necesariamente es adecuado para resolver problemas fundamentales que se remontan a los antecedentes de intervencionismo del Estado en la actividad económica[10]. Chile parece ser la excepción, por haberse concentrado primero en los monopolios de la infraestructura.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

La exposición siguiente del modo en que se aplica la Ley de Defensa de la Libre Competencia a restricciones específicas incluye alguna mención de la cantidad y variedad de causas vistas por las Comisión Preventiva Central y la Comisión Resolutiva entre 1974 y 1993, y también en 2001. Esa información concuerda con el análisis estadístico que se presenta en el Apéndice B del presente informe.

4.1 Acuerdos horizontales

Entre 1974 y 1993, la Comisión Resolutiva aparentemente procesó 45 causas de acuerdos horizontales, emitiendo fallo de ilegalidad en 29 de ellas y de licitud en las otras 16. La Comisión Preventiva Central sólo conoció de seis causas y halló cinco infracciones. Los datos disponibles no indican en cuántas de esas causas hubo acuerdos entre competidores en proceso de integrar sus operaciones (es decir, empresas conjuntas potencialmente eficientes), en cuántas hubo fijación de precios u otros acuerdos que cabría calificar de "carteles absolutos", de conformidad con la Recomendación de 1998 de la OCDE[11], y en cuántas hubo otras clases de acuerdos "dudosos" entre competidores independientes (por ejemplo, acuerdos para mantener el mismo horario laboral o abstenerse de ejercer formas particulares de competencia, acuerdos horizontales para negarse a comprar o vender, salvo en términos definidos colectivamente). En 2001, parece que la Comisión Resolutiva emitió una orden precautoria en una causa de acuerdo horizontal, mientras que la Comisión Preventiva Central no procesó ninguna causa de ese tipo.

No sorprende que haya habido pocas causas de posibles carteles absolutos, los cuales son difíciles de investigar y más difíciles aún de comprobar. Además, funcionarios y académicos chilenos concuerdan con la opinión expresada en la asamblea de febrero de 2003 del Foro Global de la OCDE sobre Competencia de que, en una economía pequeña, la elite empresarial puede estar en condiciones de limitar la producción y aumentar los precios mediante la colusión tácita (es decir, sin necesidad de llegar a un acuerdo verbal o escrito). También se sugirió que si las empresas han alcanzado un acuerdo explícito, la comunidad empresarial de esa economía, reducida y muy unida, podría hacer prácticamente imposible dar con algún ejecutivo que esté dispuesto a proporcionar pruebas manifiestas contra sus compañeros de asociación ilícita, porque ello significaría no poder volver a ocupar un cargo ejecutivo en Chile nunca más. No obstante, la Fiscalía pudo utilizar el testimonio de un miembro de un cartel al menos en una de las causas.

Al parecer, la Fiscalía ha procurado en general demostrar la existencia de prácticas de fijación de precios mediante sondeos que evidencian una

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

uniformidad o fluctuaciones de precios que no es posible explicar de otro modo. A falta de otra explicación plausible, tal uniformidad puede constituir una prueba convincente de fijación de precios. La Comisión Resolutiva aparentemente ha determinado la existencia de fijación de precios basándose en esa clase de pruebas. Pero en otras causas, la Comisión no ha aceptado pruebas económicas u otras circunstanciales de la existencia de acuerdos. Según el profesor Ricardo Paredes, el momento y la naturaleza de las fluctuaciones de precios y otras pruebas circunstanciales en una causa de 1993 contra los dos laboratorios farmacéuticos más importantes de Chile demostraron claramente la existencia de un acuerdo de cartelización, pero la Comisión Resolutiva desestimó la demanda por falta de pruebas "concretas" de que representantes de las compañías involucradas habían llegado a un acuerdo[12].

En algunas causas puede haberse requerido la presentación de pruebas de la existencia de barreras de entrada y ganancias excesivas, así como otros indicios de precios monopólicos, a fin de demostrar que los competidores habían establecido un cartel absoluto. En otras jurisdicciones, los elementos probatorios de tales conductas podrían ser pruebas circunstanciales de la existencia de un acuerdo, aunque dichas pruebas no se requieren para demostrarlo. De haber pruebas claras y directas de un acuerdo, las pruebas evidentes de barreras de entrada o ganancias excesivas no tendrían valor probatorio independiente al respecto. En las jurisdicciones donde la fijación de precios y otras actividades de cartelización no son ilícitas por naturaleza, se pudiera considerar que las pruebas de barreras son necesarias para demostrar la existencia de efectos restrictivos de la competencia, pero es poco probable que se requiera la presentación de pruebas de precios monopólicos o ganancias excesivas.

La Fiscalía logró demostrar la fijación de precios en 1995, en una causa en la que hubo involucrada una farmacia. Los precios bajos ofrecidos por una empresa de reciente presencia en el mercado provocaron una guerra de precios entre las cuatro farmacias existentes en Santiago. A fin de poner fin a la guerra de precios, las cuatro compañías convinieron en fijar sus precios, y la Fiscalía logró demostrarlo mediante estudios de precios y declaraciones emitidas por algunos ejecutivos que participaron en esa asociación delictiva. Se impuso a cada una de las tres farmacias ya establecidas una multa de US$80.000, aproximadamente, mientras que a la competidora más reciente se le impuso una multa de alrededor de la mitad de ese monto, en vista de su cooperación en la recopilación de pruebas de la existencia del cartel.

Actualmente hay al menos cuatro causas abiertas de cartelización. Dos de ellas tienen que ver con carteles entre las mismas empresas procesadoras de leche. La primera de ellas se inició en 1997 y la segunda en 2001. El

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

hecho de que ambos procesos no se hayan resuelto a la fecha desdice de la eficiencia del proceso judicial. Los daños planteados en esas demandas radican en que las plantas procesadoras han fijado precios sumamente bajos a pagar a los productores de leche. Aunque esas causas continúan pendientes, la Comisión Resolutiva ha regulado las prácticas de determinación de precios de las plantas procesadoras. En la primera causa, la orden precautoria de la Comisión tuvo la intención de prevenir discriminación arbitraria de precios, al exigir que las plantas procesadoras de leche publicaran avisos de los términos y precios de sus compras de leche cruda, y que se apegaran a los mismos. En la segunda causa, la Comisión llegó a emitir una orden precautoria de congelación de precios, para impedir que los miembros del presunto cartel de compradores redujeran los precios a pagar. Esa orden se mantuvo vigente por varios meses.

Otra de las causas abiertas tiene que ver con la distribución de gasolina. El mercado se encuentra sumamente concentrado al nivel de mayoreo y se está concentrando cada vez más al nivel de expendio al detal. Hay poca competencia de precios y existe la percepción generalizada de que los precios suben con rapidez y bajan con lentitud. La Fiscalía ha abierto un procedimiento contra cuatro compañías sin haber presentado cargos explícitos de colusión. La causa se encuentra actualmente en la etapa de divulgación de elementos probatorios. A modo de recurso judicial, la Fiscalía está tratando de obtener un reparo de carácter estructural principalmente. Por ejemplo, la Fiscalía ha solicitado a la Comisión Resolutiva que recomiende al gobierno la modificación de dos leyes que crean barreras de entrada (una que previene la instalación de nuevas cisternas de gasolina en algunas zonas y otra que impide a todas las empresas menos las de propiedad gubernamental el tendido de oleoductos). También ha solicitado una orden que obligue a una empresa a permitir el acceso a su oleoducto, y otra, dirigida a las cuatro empresas, conminándolas a no convenir en fijar sus precios. La última causa abierta de cartelización tiene que ver con la colusión entre dos compañías de televisión por suscripción.

La Fiscalía está tomando medidas destinadas a mejorar la aplicación de la ley a los carteles absolutos. Una de las modificaciones propuestas en la agenda pro-desarrollo es la eliminación de las sanciones penales previstas en la Ley, al mismo tiempo que se aumenta considerablemente el monto de las sanciones pecuniarias a imponer. Dado que la colectividad en general y los responsables de las políticas en Chile todavía no han aceptado la noción de que los carteles constituyen actividades delictivas graves, el intercambio de sanciones penales no purgadas por multas mucho más cuantiosas puede conducir a más medidas punitivas efectivas. La Fiscalía debería revisar la obra publicada sobre sanciones a los carteles absolutos, a fin de preparar el material necesario para las causas y también para la defensa y promoción de la libre competencia, a fin de promover el respaldo a la imposición de

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

multas significativas a los infractores. Dicha obra publicada registra la medida de los perjuicios que ocasionan los carteles, los cuales han sido calculados por algunos hasta en 20% del volumen de la actividad comercial afectada —a veces más— y demuestra por qué las multas deberían ser por montos varias veces superiores a las ganancias obtenidas ilícitamente, a fin de prevenir que las compañías se limiten a tratar esas sanciones como un elemento más del costo de hacer negocios[13].

Además, los organismos de resguardo de la libre competencia deberían aclarar que los carteles absolutos son ilegales por naturaleza, o analizar la conveniencia de volver a instaurar la regla de naturaleza. Muchos países aplican criterios básicamente de naturaleza, lo cual aporta beneficios evidentes en cuanto a su aplicación. Los costos por lo general son producto de calificar incorrectamente a empresas conjuntas como carteles. En vista del prudente enfoque que han seguido los organismos de resguardo de la libre competencia en Chile, puede que el riesgo de tales errores de calificación sea leve.

Por último, Chile también debería concentrarse en acuerdos horizontales tales como los boicots de exclusión (que en muchas jurisdicciones se consideran carteles absolutos), facilitar ciertas prácticas (tales como el intercambio de información) y lo que cabría calificar de "ententes" o restricciones por efecto (tales como los acuerdos para adoptar el mismo horario de trabajo o abstenerse de emplear publicidad veraz y no engañosa, u otros medios de competir para captar clientes). Las prácticas de facilitación pueden o no resultar anticompetitivas en sí mismas, pero pueden —y deberían— estar prohibidas cuando aumenten considerablemente el riesgo real o implícito de colusión tácita. Algunos de esos tipos de acuerdo no sólo constituyen prácticas de facilitación potenciales, sino que además usualmente resultan de por sí anticompetitivos. En algunas jurisdicciones se considera que algunos de ellos son ilegales por naturaleza, y en las causas en que no procede la regla de naturaleza, quizá sea posible utilizar suposiciones refutables. Por ejemplo, en vez de exigir pruebas de los productos y mercados geográficos pertinentes, podría presentarse la suposición refutable de que los productos o servicios cubiertos por el acuerdo conforman un mercado válido. También se podría suponer, de modo refutable, que las partes involucradas cuentan con suficiente poder como para que su acuerdo sea exitoso. En cualquier caso, todas estas clases de acuerdos son mucho más fáciles de demostrar que los carteles absolutos y secretos.

4.2 Acuerdos y prácticas verticales

Chile le ha dedicado mucha más atención a los acuerdos verticales y otras prácticas que tienen que ver con la relación entre empresas en distintos

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

niveles de la cadena de distribución. Entre 1974 y 1993, la Comisión Resolutiva dictaminó en 53 causas de acuerdos verticales en las cuales hubo discriminación y en 35 causas de monopolización en las cuales hubo acuerdos verticales de ventas vinculadas o discriminación de precios. En 2001 también se procesaron muchas más causas de acuerdos verticales que horizontales.

Los organismos de resguardo de la libre competencia han venido tratando las restricciones y las prácticas verticales con una orientación fundamentalmente de naturaleza, censurándolas sin determinar si la compañía en cuestión tiene o no poder de mercado o si la conducta en cuestión se justifica o no por motivos de eficiencia. La negativa a vender sin dar una justificación plausible se ha venido censurando de modo regular. La discriminación de precios se ha considerado ilícita, a menos que se haya ofrecido a todos los compradores por igual los mismos descuentos y demás términos favorables según elementos "objetivos". Los descuentos por volumen de costo justificado siempre se han considerado objetivos, pero las diferencias de precios producto de otras diferencias de costos no se han aceptado. A finales de los años 80 se comenzó a aceptar otras formas de justificación de costos, pero persiste cierta medida de confusión en este campo, y la falta de una norma jurídica clara a este respecto puede resultar especialmente perjudicial, porque puede impedir que las compañías ofrezcan o negocien descuentos legítimos que favorezcan la libre competencia.

El análisis económico de los acuerdos y prácticas verticales ha evolucionado considerablemente en los últimos 30 años. Ya sea que las restricciones verticales distintas a los precios o las discriminaciones de precios se justifiquen desde el punto de vista de la eficiencia, actualmente se acepta que las mismas no son inherentemente perjudiciales —y hasta pueden resultar eficientes— si la compañía que las impone no cuenta con poder de mercado. Por lo tanto, en los regímenes de aplicación de normas de libre competencia orientados firmemente hacia la eficiencia, la prueba de que se cuenta con poder de mercado puede ser un elemento obligatorio para demostrar que se ha producido una infracción. Los regímenes que no siguen la misma orientación económica pueden censurar restricciones que consideren injustificadas, aunque no haya poder de mercado.

La mayor atención dada por Chile a cuestiones de eficiencia se ha traducido, por ejemplo, en un dictamen consultivo de 1992 a la empresa Daihatsu, en la que se aprobó el sistema de distribución exclusiva propuesto por ésta, sobre la base de que el mercado era tan competido que no era posible incurrir en abusos de posición monopólica. Además, la decisión de la Comisión Resolutiva en 2001 en una causa contra Toyota demuestra que Chile puede haber ido más lejos que la mayoría de los países, al sugerir que la imposición del precio de reventa no es ilegal por naturaleza. Toyota fijó

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

los precios mínimos de reventa de sus piezas de repuesto originales. La Comisión indicó que la imposición del precio de reventa se puede justificar desde el punto de vista de la eficiencia y que en el mercado automotor existía una competencia vigorosa, pero decidió que los consumidores no tienen alternativa alguna al comprar repuestos originales y que, por lo tanto, los beneficios que puede traer la eficiencia (tales como un mejor servicio) no eran suficientes. Dos miembros de la Comisión disintieron, sobre la base de que el mercado automotor era competido y que la restricción promovía la eficiencia y el bienestar de los consumidores.

Aunque el caso de Toyota sirve en cierta medida como ejemplo de la evolución de Chile en esta materia, también sirve para ilustrar por qué su enfoque de las restricciones verticales (y otras instancias de la regla de la razón) ameritan una mayor clarificación. Básicamente, la decisión mayoritaria en la causa de Toyota convino en que el mercado en cuestión era el de piezas de repuesto originales para vehículos marca Toyota. En ese mercado, Toyota obviamente mantenía una posición de monopolio absoluto. Por otro lado, la opinión disidente parece haber indicado que no existe un mercado independiente de repuestos originales para vehículos Toyota, y que el mercado en cuestión era de automóviles y piezas de repuesto. Ni en la breve exposición del fallo ni en el resumen de la disensión, de apenas una oración, se menciona la necesidad de definir los productos y mercados geográficos, y menos aún se tratan las complejidades de ese proceso en esa causa. Puede que tanto la opinión mayoritaria como la disidente hayan analizado la cuestión rigurosamente, pero en vista de que el análisis no se incluye en el fallo, ni siquiera los especialistas en materia de libre competencia se pueden figurar de qué modo la Comisión estima que se deben abordar esas cuestiones.

4.3 Monopolización o abuso de posición dominante

En Chile ha habido más causas de libre competencia relacionadas con la monopolización (también conocida como abuso de posición dominante) que con cualquier otra clase de violación posible de la Ley de Defensa de la Libre Competencia. La concentración de Chile en la monopolización entre 1974 y 1993 es normal para un país cuya economía está en proceso de transición de un régimen de propiedad y control gubernamental. Los datos disponibles no indican cuántas de las causas de monopolización de Chile han tenido que ver con monopolios de infraestructura, aunque sí se tiene en claro que los organismos de resguardo de la libre competencia le han dedicado recursos muy considerables a esos ramos de actividad.

Los organismos reguladores chilenos al parecer han tenido la autoridad y las atribuciones necesarias para resolver los problemas relacionados con

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

los precios y los requisitos de servicios que la Comisión Resolutiva ha identificado como restrictivos de la libre competencia, al menos en los últimos años. Gracias a ello, a diferencia de sus homólogos en Europa Central y Oriental, los organismos chilenos encargados de velar por la libre competencia no se han visto en la necesidad de promover causas de monopolización en las que se objete la determinación de precios y otras prácticas de las empresas de servicios públicos. Más bien, sus causas principales relacionadas con estos ramos de actividad han tenido que ver con adquisiciones y otros aspectos estructurales. Esas causas se tratan en una sección posterior del presente informe.

Si las empresas de servicios públicos no han sido el blanco en muchas de las causas de monopolización en Chile, entonces la cantidad de causas de monopolización resulta sorprendentemente elevada. No hay una idea clara de la distribución de esas causas por ramo de actividad y por conducta impugnada, como tampoco está en claro la manera en que Chile ha tratado las conductas que explotan el poder de mercado, tales como los monopolios y los precios "excesivos", por contraste con las conductas que mantienen o extienden el poder de mercado, tales como los precios predatorios y otras acciones excluyentes o acuerdos que acrecienten las barreras de acceso. Puede que las objeciones de la Ley de Defensa de la Libre Competencia a la fijación de precios excesivos por parte de compañías en mercados potencialmente competidos no traiga beneficios de largo plazo, porque pueden prolongar los monopolios al impedir accesos legítimos que podrían acabar con ellos. Por este motivo, en algunas jurisdicciones, los precios excesivos no se consideran un abuso o monopolización y en muchas otras rara vez se cuestionan. La existencia de mercados de capitales eficientes y otros factores pueden convertir los nuevos ingresos en un recurso más eficaz que los pleitos legales. En las economías en vías de desarrollo y en transición, cuando es menos probable que los nuevos ingresos se produzcan con la misma rapidez, tales causas son más comunes, aunque en algunas de ellas se prefiere no promover tales causas por motivos de políticas. En Chile las Comisiones procesaron al menos dos causas de precios excesivos en 2001. Una de ellas tuvo que ver con el tren subterráneo de Santiago, el cual cabe suponer que no enfrenta amenaza alguna al ingreso. Al parecer ha habido una sola causa de precios excesivos en un mercado potencialmente competido (gases de uso clínico) y una causa de precios predatorios (una demanda contra Carrefour que acabó por ser desestimada). Hubo al menos dos causas de discriminación de precios: una de las cuales (en el ramo farmacéutico) aparentemente no tuvo nada que ver con el poder de mercado y la otra (la compra de leche cruda) tuvo que ver con una presunta discriminación de precios por parte de miembros de un cartel, cuyo acuerdo presumiblemente eliminó la amenaza de acceso.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Una causa de monopolización que resulta interesante tuvo que ver con una compañía con el derecho exclusivo de operar el sistema de pagos interbancarios por Internet. Toda empresa que quisiera prestar servicios de pago de facturas a través de Internet debía tener acceso al sistema de esa compañía, y ésta tenía subsidiarias que ofrecían esos servicios. Según las normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, para que una compañía pudiera ofrecer esos servicios utilizando los sistemas de la demandada, debía suscribir un contrato con un banco, lo que en cierta forma hace a los bancos responsables de las compañías que ofrecen servicios de pago de facturas a través de Internet. La compañía en cuestión negó a una nueva participante en el mercado el acceso a sus instalaciones esenciales, aunque ya había suscrito el contrato necesario con un banco, y se determinó que tal medida constituía una creación ilegal de barreras de ingreso.

Aunque la Comisión Resolutiva puede ordenar la "modificación o disolución de personas jurídicas" y la Corte Suprema de Justicia ratificó el fallo *de facto* de la Comisión de que Telefónica debía vender acciones, la Comisión luce sumamente renuente a utilizar plenamente sus atribuciones de modificación o disolución para exigir la venta de activos.

A pesar del gran número de causas de monopolio, las entrevistas y limitada investigación documental realizada para este estudio, sugieren que la labor de las autoridades de la libre competencia en este campo no ha sido particularmente relevante fuera del ámbito de la infraestructura. El motivo de ello puede ser, en parte, que la falta de lineamientos formales o informales sobre la definición de mercados y la determinación de posiciones dominantes puede desaconsejar denuncias por parte de la Fiscalía y de la colectividad en general.

4.4 Fusiones y adquisiciones

Las fusiones y adquisiciones han venido captando a todas luces cada vez más atención en los últimos años. Actualmente la Fiscalía está investigando cuatro fusiones y la Comisión Resolutiva está conociendo dos causas. Los funcionarios de la libre competencia han hecho notar que en el ámbito de la sumamente abierta economía chilena hay pocas fusiones anticompetitivas y que, al menos en los últimos años, las fusiones potencialmente problemáticas han sido objeto de análisis. Algunas de las causas recientes de fusiones más importantes en Chile han tenido que ver con adquisiciones de compañías en ramos del sector de la infraestructura, tales como las telecomunicaciones y la electricidad. Dado que esas causas constituyen un elemento importante de la orientación normativa general de Chile en esos

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

mercados, las mismas se abordan más adelante, como parte del tratamiento de la ley y la política de libre competencia en mercados regulados.

Sin embargo, hasta hace poco daba la impresión de que Chile no había contado nunca con un programa significativo de control de fusiones, como no fuera entre empresas de infraestructura. La información estadística de las causas ventiladas entre 1974 y 1993 no distingue las fusiones en una categoría o subcategoría independiente. Hay quien piensa que se ha pasado por alto fusiones pequeñas pero potencialmente restrictivas de la libre competencia, mientras que las fusiones grandes y controversiales han sido objeto de investigaciones o impugnaciones que inicialmente recibieron amplia cobertura y luego acabaron por cerrarse sin que se tomaran medidas. También se ha criticado el fallo de la Comisión Resolutiva de que la operación entre Coca-Cola y Cadbury Schweppes fue lícita. Cabe señalar que los organismos de resguardo de la libre competencia han procurado activamente evitar que las fusiones prevengan el desenvolvimiento de la libre competencia en los pocos pero importantes elementos potencialmente competidos de los ramos de la infraestructura, pero se esfuerzan menos en determinar si las fusiones en otros mercados conllevan la posibilidad de crear monopolios o facilitar la colusión. La falta en la ley de un mandato específico referido a las fusiones puede explicar en parte el enfoque extremadamente prudente que han asumido tradicionalmente la Fiscalía y la Comisión Resolutiva. También podría ser que la prudencia sea un legado de los "Chicago boys", pero la orientación de los organismos de resguardo de la libre competencia hacia las restricciones verticales en los años 70 y 80 sugiere que ellos incidieron muy poco en la aplicación de la ley de libre competencia.

La Ley de Defensa de la Libre Competencia no establece prohibición específica alguna de las fusiones que restringen la libre competencia, y Chile no cuenta con un mecanismo de notificación previo a las fusiones. Sin embargo, la falta de un título dedicado a las fusiones no implica falta de cobertura, y el Artículo 1 es lo suficientemente amplio como para abarcar las fusiones anticompetitivas bajo cualquiera de los dos criterios sustantivos que se aplican corrientemente: la tendencia a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia y la búsqueda o mantenimiento de posición dominante. La Fiscalía ha indicado que en Chile se aplican ambas pruebas, pero no está en claro qué significa eso en términos de lo que se debe demostrar. La Fiscalía también ha indicado que en los casos de fusiones existe un argumento de defensa basado en la eficiencia.

La notificación previa a los organismos de resguardo de la libre competencia se requiere únicamente en caso de operaciones en las que participan compañías de televisión y de radio. En tales casos se requiere la notificación con 30 días de antelación, plazo que luce muy breve para

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

permitir un análisis detenido. (Al parecer, las operaciones entre periódicos se deben notificar a posteriori.) Los bancos y algunas otras instituciones financieras deben notificar a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras antes de fusionarse, y ésta puede solicitar a los organismos de resguardo de la libre competencia que analicen la operación. Las entidades participantes en las fusiones propuestas a veces consultan con la Fiscalía antes de finiquitar la operación, pero tales consultas se producen a discreción y en el momento en que lo decidan las empresas participantes. Las partes de las fusiones más grandes e importantes no suelen consultar por adelantado a la Fiscalía. Aunque los representantes de la Fiscalía no han indicado que la falta de notificación previa a las fusiones sea un problema significativo, ésta sí ha conducido a algunos problemas. Por ejemplo, al impugnar la adquisición de acciones que le dio a Enersis S.A. el control total de Endesa Chile, la Fiscalía sostuvo, infructuosamente, que en ese caso en particular Enersis S.A. debía notificar por adelantado a ese despacho, y que por lo tanto debía aplicársele a esa empresa la sanción máxima por no haberlo hecho.

La falta de un consenso general en cuanto al orden procesal hace imposible actualmente resolver eficazmente los problemas que puedan plantear las fusiones propuestas mediante consultas previas. Las consultas entre las partes y la Fiscalía son de carácter extraoficial, la Fiscalía no tiene la atribución de llegar a acuerdos en cuanto a la desincorporación judicial de activos u otros recursos posibles, y no existe procedimiento alguno mediante el cual tales acuerdos puedan ser considerados por la Comisión Resolutiva. Las modificaciones propuestas parecen resolver este problema mediante un procedimiento de conciliación, el cual aparentemente permitirá a la Fiscalía y una de las partes convenir en un fallo negociado, sujeto a la aceptación del Tribunal.

La fusión más sobresaliente efectuada recientemente fuera del sector de la infraestructura fue la adquisición por parte de Coca-Cola de las marcas y licencias de bebidas gaseosas de Cadbury Schweppes. La Fiscalía, actuando por virtud de una denuncia presentada por Pepsi-Cola y ciertas empresas embotelladoras de bebidas gaseosas, realizó una investigación y elaboró un informe en el que se indicaban ciertos riesgos para la libre competencia, pero que no contenía requerimiento —una acusación formal que procura la imposición de una multa u otro recurso— alguno. Pepsi-Cola y las embotelladoras también presentaron denuncias por ante la Comisión Resolutiva, la cual abrió un procedimiento del que la Fiscalía se hizo parte. En dicho procedimiento, Coca-Cola sostuvo que el mercado de los productos en cuestión era mucho más amplio que el de "bebidas carbonatadas", la cual fue la definición del mercado presentada por Pepsi-Cola (basándose en precedentes de otras jurisdicciones). Coca-Cola ya tenía

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

una participación de 73% en el mercado de bebidas carbonatadas, y la adquisición le permitiría aumentar esa participación a 82% (casi 100%, en el caso de bebidas con sabor a naranja y sabores mixtos). Esta fusión internacional, cuyos efectos en la libre competencia se han evaluado en numerosos países, constituye una prueba comparativa interesante de la supervisión de las fusiones. Claro está que las condiciones de los mercados en esos países varían. Coca-Cola ni siquiera procuró adquirir los activos de Schweppes en Estados Unidos, porque causas recientes habían dejado en claro que tal adquisición no superaría el escrutinio de las autoridades antimonopolios. Australia, Francia y Sudáfrica presentaron objeciones de naturaleza antimonopólica a dicha adquisición en sus respectivos mercados.

Al menos hasta mediados de los años 80, los organismos chilenos de resguardo de la libre competencia habían sopesado una gama de objetivos en su evaluación de las fusiones[14]. Ello pudiera no corresponderse con la orientación actual a la eficiencia, si se postulan otros objetivos como motivos válidos para anular una transacción eficiente o darle curso a una que restrinja la libre competencia. No está del todo claro si los organismos de resguardo de la libre competencia han dejado de seguir en sus fallos sobre fusiones criterios de interés público ajenos a la eficiencia, tales como el empleo y, de ser así, en qué medida.

4.5 Competencia desleal

En la Ley de Defensa de la Libre Competencia no se tipifica la competencia desleal como delito, sin embargo, el Artículo 1 es lo suficientemente amplio para abarcarla y se han presentado numerosas causas de esa naturaleza. La mayoría de ellas han tenido que ver con la violación de los derechos de marcas comerciales (entre ellas, las importaciones paralelas) y la publicidad comparativa. En Chile hay quienes piensan que los organismos encargados de velar por la libre competencia le dedican demasiado tiempo a las causas de libre competencia, las cuales, en general, tienen que ver con disputas de carácter privado y no necesariamente resguardan la libre competencia en el mercado en general, por lo que en tales causas los conocimientos y experiencia de dichos organismos no se emplean del mejor modo posible. Ejemplos corrientes de competencia desleal son los sobornos de empleados o dependientes de un tercero, la publicidad engañosa, el artificio (mediante la "imitación fraudulenta" y otros medios), la difamación de competidores y el uso ilícito de secretos comerciales. En la mayoría de las jurisdicciones, las denuncias de tales prácticas por lo general se procesan mediante demandas privadas promovidas por los competidores perjudicados, mientras que las leyes de protección al consumidor que aplica el gobierno pueden prohibir las mismas

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

prácticas o prácticas afines, cuando las mismas perjudiquen a los consumidores.

A pesar del hincapié de las leyes de competencia desleal en la protección de los competidores, las prácticas de competencia desleal en su conjunto pueden resultar perjudiciales a la libre competencia, porque socavan la confianza en la integridad del mercado y también pueden distorsionar la información de los mismos y, por ende, pueden incidir negativamente en las decisiones de compra. En las economías en las cuales las reglas del juego no son del todo claras y donde las partes perjudicadas tienen un acceso limitado a los tribunales de justicia, la aplicación por parte del gobierno de las normas contra las prácticas de comercio desleal pueden ser importantes para la creación de mercados competitivos. En tales circunstancias, la aplicación de las normas contra la competencia desleal por parte de los organismos de resguardo de la libre competencia puede muy bien resultar beneficiosa, pero únicamente si dichos organismos disponen de los recursos suficientes para realizar su labor, sin interferir con sus atribuciones inherentes de aplicación de la ley de libre competencia, en causas en que exista o se pueda crear poder de mercado. Pero si las reglas son razonablemente claras y las partes perjudicadas por la competencia desleal tienen una manera práctica de promover acciones legales de carácter privado, ello bien puede ser preferible a codificar el principio de que la competencia desleal no infringe la ley de libre competencia si la conducta en cuestión no perjudica al mercado como un todo.

En Chile, los organismos de resguardo de la libre competencia no parecen estar inundados con causas de competencia desleal. Puede que algunas de ellas (como por ejemplo, las de importaciones paralelas) estén previniendo daños al mercado en su conjunto. En cualquier caso, si se llega a presentar alguna demanda de competencia desleal de alto relieve y que reciba una amplia cobertura, ello puede llamar la atención de la colectividad hacia los organismos de resguardo de la libre competencia y su misión. Dado que la publicidad comparativa es otro de los aspectos importantes de las causas de competencia desleal, conviene observar que en una causa promovida por la Fiscalía en esta materia se indica que la publicidad debe ser objetiva y verificable, así como veraz y no engañosa. Algunos países miembros de la OCDE permiten (o incluso alientan) toda publicidad comparativa que sea veraz y no engañosa, y consideran que es contrario a la libre competencia insistir en que dicha publicidad también sea objetiva y verificable. Si bien hay cierto acercamiento hacia esta posición, más liberal, también hay países miembros de la OCDE cuyas restricciones a la publicidad comparativa son considerablemente más estrictas que las de Chile.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

5. Política y ley de competencia en actividades reguladas

Muchas autoridades de la competencia de la OCDE consideran que la actividad relacionada con los sectores regulados de la economía es en buena medida cuestión de promoción y defensa de la libre competencia, porque la entidad reguladora sectorial cuenta con las facultades exclusivas para tomar muchas de las decisiones claves en cuanto a la libre competencia. En su promoción, las autoridades de libre competencia de la OCDE han procurado cada vez más establecer una separación vertical en los monopolios del sector de la infraestructura. Una recomendación del Consejo de la OCDE insta a considerar este enfoque, al tiempo que reconoce que no siempre resulta apropiado[15]. Esta cuestión ha sido importante en Chile[16], donde el equilibrio del poder es diferente, porque la Ley de Defensa de la Libre Competencia a veces se puede aplicar incluso a una entidad reguladora sectorial u otra dependencia gubernamental. Esta sección se concentra en la labor de promoción y en la aplicación de la ley por parte de los organismos de resguardo de la libre competencia en cuanto a los monopolios de la infraestructura. Los organismos rectores de la libre competencia nunca desempeñan un papel directo en la fijación de precios; en general, son las entidades reguladoras de cada ramo de actividad las que fijan las tarifas, con la participación de la División de Desarrollo de Mercados del Ministerio de Economía.

5.1 Telecomunicaciones

El ramo de las telecomunicaciones en Chile ha sido privatizado. En buena medida, es propiedad de compañías extranjeras. El instrumento que regula el sector de las telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, establece que las empresas prestadoras de esos servicios tienen, en general, plena libertad para fijar los precios o tarifas de los mismos, con la salvedad de que los cargos de acceso siempre los fija la Comisión Resolutiva, la cual además puede fijar otros cargos o tarifas, si a su juicio no existieren condiciones de competencia en este mercado. En la práctica, ello significa que la entidad reguladora de las telecomunicaciones en Chile fija las tarifas de la telefonía básica local (de conformidad con los fallos de la Comisión Resolutiva) y los cargos de acceso, mientras que en el mercado de telefonía móvil sólo es posible fijar los precios de acceso, y los cargos de larga distancia quedan libres por ley. Sin embargo, los organismos de resguardo de la libre competencia hasta ahora han desplegado una labor mucho más amplia en el mercado de las telecomunicaciones que la determinación periódica de la existencia de condiciones de competencia.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Antes de su privatización, el sistema telefónico chileno estuvo dominado por dos empresas propiedad del Estado: Compañía de Teléfonos (CTC), que prestaba servicios de telefonía local, y Empresa Nacional de Telecomunicación (ENTEL), que prestaba servicios de larga distancia nacional e internacional. Para 1990, la compañía telefónica nacional de España (Telefónica), había obtenido el control de CTC así como una participación de 20% en ENTEL. La Fiscalía impugnó esas posesiones patrimoniales de Telefónica. La Comisión Preventiva, la Comisión Resolutiva y, al final (en 1993, después de haber rechazado seis apelaciones previas de Telefónica), la Corte Suprema de Justicia, decidieron todas que Telefónica debía vender su participación en una de las dos empresas. La compañía española decidió vender su participación en ENTEL.

Mientras se desenvolvía esa causa, los organismos de resguardo de la libre competencia también desempeñaron un papel crucial en decidir si la libre competencia se vería afectada si se autorizaba a las compañías telefónicas nacionales a ofrecer servicios de larga distancia. A una consulta de la entidad reguladora del ramo de las telecomunicaciones, la Comisión Preventiva determinó que tal acceso sería anticompetitivo, la Comisión Resolutiva ratificó el fallo y la Corte Suprema de Justicia ordenó a la Comisión Resolutiva iniciar su propia investigación al respecto. En 1993, la Comisión concluyó que no convenía separar el servicio local del de larga distancia, porque ello resultaría demasiado complicado y porque parecía probable que las tecnologías en desarrollo a la sazón permitirían eliminar la necesidad de dicha separación. Sin embargo, la Comisión determinó que el acceso a un nuevo mercado debía efectuarse a través de una subsidiaria aparte, y estableció otros varios principios que se deberían incorporar en las nuevas disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones. La Corte Suprema de Justicia ratificó ese fallo y en 1994 una modificación de dicha Ley incorporó los principios establecidos por la Comisión, comenzando por la obligación de la compañía prestadora del servicios de telefonía local de crear un sistema multiportador, para que el usuario pudiera seleccionar una empresa prestadora de servicio de larga distancia. En 1998, la Comisión concluyó que ya no era necesario someter el servicio de larga distancia nacional e internacional a controles de precios. Para 2001, Chile contaba con 10 empresas que ofrecían servicios de telefonía básica y otras 10 que prestaban servicios de larga distancia. En total, las tarifas de los servicios se habían reducido en 30%.

Los organismos de resguardo de la libre competencia también determinaron la manera en que la entidad reguladora del mercado de las telecomunicaciones debía distribuir frecuencias del espectro radioeléctrico en el ramo de la telefonía móvil. Dos compañías que funcionaban en la banda de 800 megahercios solicitaron una parte mayor del espectro, a 1900

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

megahercios, para poder competir más eficazmente con dos compañías que ya tenían parte del espectro en esa zona. La entidad reguladora de las telecomunicaciones aceptó la solicitud. Una de las compañías ya establecidas presentó una demanda y la Fiscalía inició un requerimiento. A su debido tiempo, la Comisión Resolutiva falló que la entidad reguladora debía utilizar el mecanismo de licitación para determinar cuál de las compañías obtendría los derechos sobre la parte del espectro en cuestión. (Otro fallo en ese procedimiento ordenó a la entidad reguladora no dar preferencia a las primeras dos compañías, simplemente por haber solicitado una parte del espectro con anterioridad.) El proceso en su totalidad se tomó alrededor de dos años y las dos empresas aprobadas inicialmente por la entidad reguladora de las telecomunicaciones fueron las postoras ganadoras de la licitación. Algunos funcionarios de telecomunicaciones, apoyándose en parte en este hecho, consideran que en esa situación se usó a los organismos de resguardo de la libre competencia para demorar la asignación de nuevas secciones del espectro radioeléctrico. Si bien tales casos de "conducta predatoria distinta a los precios" pueden ocurrir y ocurren, en esta situación tal crítica parece no tomar en cuenta adecuadamente los beneficios actuales y futuros de dejar sentado el principio de que el espectro radioeléctrico (y otros activos) se debería asignar mediante procesos de licitación abierta y transparente. Algunos funcionarios de telecomunicaciones también consideran que a veces los organismos encargados de velar por la libre competencia se dejan arrastrar excesivamente por cuestiones técnicas, aunque todo parece indicar que los dos organismos han logrado trabajan mancomunadamente.

Hay varias causas importantes que se han resuelto o que se encuentran en proceso actualmente. En una de ellas, la Comisión impuso la multa máxima, a Telefónica, por utilizar su poder en el mercado de telefonía fija local para obtener una ventaja competitiva en el mercado de telefonía móvil. Telefónica es propietaria de varias compañías de telefonía móvil, las cuales ofrecieron una suscripción a los usuarios de teléfonos móviles que no incluía cargo alguno por el uso de los servicios de la red. La Corte Suprema de Justicia ratificó el fallo, pero, como ocurre a menudo, redujo la multa a la mitad. Hay una causa en proceso, actualmente en la etapa de divulgación de pruebas, que tiene que ver con denuncias de colusión entre dos compañías de televisión por suscripción.

De conformidad con una ley de protección de la libertad de expresión, es preciso consultar a las Comisiones Preventivas en todos los casos de fusión o adquisición que tengan que ver con el traspaso de estaciones de televisión y de radio. La letra de la ley se limita a indicar que las Comisiones deben determinar en un plazo de 30 días si los traspasos resultan o no anticompetitivos, aunque existe la impresión de que el espíritu de la ley

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

contiene una inquietud especial en cuanto a la concentración en los medios. La idoneidad del plazo de revisión de 30 días parece cuestionable. Las Comisiones han revisado muchos traspasos propuestos sin objetar ninguno.

Hay un aspecto todavía por resolver de la determinación de los cargos de acceso. Actualmente, los cargos de acceso son asimétricos: elevados para las empresas ya establecidas y bajos para las nuevas participantes. Este sistema ha facilitado el acceso de nuevas empresas y la rivalidad competitiva, pero existe la preocupación de que podría menoscabar la eficiencia. Además, Telefónica ha demandado al gobierno sobre la base de que el sistema le costó US$237 millones por concepto de tarifas de acceso excesivas. Conviene hacer notar que la agenda pro-desarrollo originalmente contenía varias propuestas de reforma de la regulación en el mercado de las telecomunicaciones, pero aparentemente las modificaciones propuestas han sido omitidas y en su lugar se ha incorporado un programa que incluye cambios reglamentarios que a estas alturas no están claros.

5.2 Electricidad

Antes del inicio de la privatización, en los años 80, el sector eléctrico de Chile estaba dominado por dos empresas propiedad del Estado: Endesa Chile, que prestaba servicios en todo el país y participaba en la generación, transmisión (a través de su participación en TRANSELEC) y distribución de electricidad, y CHILECTRA, que distribuía electricidad en la zona metropolitana de Santiago. De haberse tenido cabalmente en cuenta los preceptos de la política de libre competencia al momento de la privatización, Endesa Chile podría haber sido dividida verticalmente (y quizá horizontalmente) antes de su venta, pero no ocurrió así. Varios compradores adquirieron participaciones minoritarias en Endesa Chile, mientras que Enersis S.A. compró CHILECTRA. Desde entonces, Chile ha venido librando una prolongada pelea para limitar los efectos anticompetitivos de la integración vertical, los cuales tienen que ver en gran medida con las barreras resultantes en los mercados de generación y comercialización, los cuales tienen el potencial de ser competidos. En el marco de dicha pelea ha habido tanto intentos infructuosos por parte de la Fiscalía de ordenar la separación vertical, como la clase habitual de estrategias reglamentarias para prevenir abusos de posiciones dominantes.

La primera intervención formal de la Fiscalía se produjo en 1992, después de que Enersis S.A. compró parte de las acciones de Endesa Chile. La Fiscalía trató de imponer la desincorporación de esas acciones, pero la medida no prosperó. En 1994, cuanto Enersis S.A. incrementó su participación patrimonial a 25%, la Fiscalía inició otra acción que también resultó infructuosa, pero en 1997 la Comisión Resolutiva emitió

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

"instrucciones de carácter general" de obligatorio cumplimiento destinadas a mejorar la competencia y la transparencia. Dichas instrucciones exigían que la entidad reguladora del mercado eléctrico dictara nuevas reglas y ordenara a las empresas de distribución solicitar ofertas y vender su flujo eléctrico en términos claros, explícitos y no discriminatorios. El fallo también ordenaba a Endesa Chile traspasar la propiedad de sus activos de transmisión a TRANSELEC y a que TRANSELEC fuese operada como una empresa aparte, sujeta a las mismas normas que las sociedades mercantiles cotizadas en bolsa, y en las que pudiesen invertir otras compañías generadoras o de otra naturaleza.

Las instrucciones de 1997 de la Comisión Resolutiva mejoraron considerablemente el sistema reglamentario, pero en 1999, después de que Enersis S.A. intentara aumentar su participación patrimonial en Endesa Chile de 25% a 60%, la Fiscalía inició un nuevo proceso. Mientras la causa se ventilaba, el argumento de la Fiscalía se vio debilitado cuando un grupo canadiense compró TRANSELEC. Una vez más, la Fiscalía no consiguió obtener la separación estructural, pero sí obtuvo instrucciones generales mejoradas y la orden de que Endesa Chile y CHILECTRA no podían fusionarse ni tener trenes ejecutivos compartidos, y que además debían ser auditadas por firmas distintas. Actualmente la Corte Suprema de Justicia está analizando una apelación a dicha orden.

Según un informe reciente, actualmente hay 58 compañías en el mercado de servicios eléctricos; 20 de las cuales son concesionarias generadoras, cuatro de transmisión y 36 de distribución. La Comisión Resolutiva desempeña un papel especial en este mercado, dado que, por ley, sólo se pueden fijar los precios o tarifas de aquellos servicios que la Comisión considere que no están sujetos a condiciones de competencia. El mercado está regulado por la Comisión Nacional de Energía y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles de Chile, las cuales actúan en virtud de un reglamento de 1998 concebido para mejorar la transparencia y la competencia. La agenda pro-desarrollo incluye una reforma adicional a favor de la libre competencia en este mercado. Un aspecto poco claro de la Ley General de Servicios Eléctricos está retardando la inversión en nuevos activos de transmisión, lo que a su vez está desaconsejando las inversiones en nuevas instalaciones de generación. El objetivo principal de las mejoras propuestas es aclarar la manera en que los inversionistas en activos de transmisión podrán obtener réditos por sus inversiones.

5.3 Servicios bancarios y financieros

Chile adoptó una nueva ley de supervisión de la banca en 1997, a objeto de modernizar el mercado adoptando normas internacionales de supervisión,

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

al tiempo que se permitía a los bancos emprender más actividades. El ramo bancario se ha privatizado totalmente y un estudio reciente indica que en Chile operan 13 bancos nacionales y 17 internacionales.

Los organismos de resguardo de la libre competencia han tenido un contacto limitado con este ramo de actividad. Tal como se expuso anteriormente, la Fiscalía impugnó una fusión de dos bancos españoles que les otorgaría a éstos una participación de 27% del mercado bancario nacional, pero la Comisión Resolutiva determinó que la fusión no era atentatoria contra la libre competencia. Desde que se decidió la causa de los bancos españoles, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ha reconocido la atribución que tienen los organismos de resguardo de resolver cuestiones de competencia en ese mercado. Además, se ha promulgado nueva legislación que rige las circunstancias en las que es preciso contar con la aprobación de la Superintendencia de Bancos, así como los procedimientos respectivos.

Más recientemente, los dos bancos más importantes de Chile se fusionaron y alcanzaron una participación de 20% del mercado nacional, pero esa fusión no fue impugnada, a pesar de que existe una concentración de 70% del mercado nacional en cinco compañías. Igualmente, tal como se indicó anteriormente, los organismos encargados de velar por la libre competencia emitieron instrucciones de carácter general, requiriendo que los prestadores de crédito al consumo utilicen el sistema para divulgar las tasas de interés, otras tasas y demás requisitos que la Superintendencia impone a los bancos.

Actualmente se está ventilando en Chile un debate que puede resultar sumamente importante para determinar si los mercados chilenos de servicios bancarios y financieros son o no competidos. La Superintendencia de Bancos señala que ha relajado los requisitos de acceso al mercado, al mismo tiempo que conserva las normas de salvaguardia del sistema bancario. Y aunque algunos funcionarios de la Fiscalía han manifestado su preocupación por el incremento de la concentración en el mercado bancario, otros no comparten esa inquietud. Por otro lado, otros funcionarios gubernamentales han manifestado su preocupación de que este ramo de actividad no sea competido. En el presente estudio no se analizan detenidamente esos mercados y puede que las inquietudes específicas manifestadas no se justifiquen por una serie de motivos posibles, si bien el hecho de que exista la preocupación general es en sí mismo notable. El nivel de concentración es elevado, y a pesar de las medidas de la Superintendencia para facilitar el acceso, existe la percepción de que éste es difícil y de que el ingreso de entidades foráneas generalmente se efectúa mediante adquisiciones, más que mediante la creación de nuevas empresas. Vale la pena observar que el debate parece haberse centrado en los niveles de concentración en todo el

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

país de todos los servicios bancarios, sin abordar lo que podría ser el primer paso de cualquier análisis de la competencia: es decir, si se deben analizar las fusiones y otras prácticas en el ramo de la actividad bancaria en el contexto de los servicios bancarios y los mercados locales o regionales específicos, y de ser así, hasta qué punto.

También se ha dicho que en Chile los grandes bancos extienden préstamos casi exclusivamente a las grandes empresas y (ocasionalmente) a particulares. Si bien hay quien cuestiona esta opinión, existen informes que indican que los préstamos a las pequeñas y medianas empresas (PYME) provienen en su mayoría de CORFO, la cual ha evolucionado y ha pasado de ser la propietaria / inversionista de buena parte de las empresas chilenas a una agencia de promoción de la actividad industrial: CORFO emplea líneas de crédito del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, para aportar los fondos que muchos bancos otorgan en préstamo a las PYME. Los préstamos a las PYME son más riesgosos y costosos que otros tipos de préstamos, pero algunas personas consideran que la banca ha sido excesivamente conservadora a causa de la falta de competencia. Algunos funcionarios chilenos han manifestado su inquietud por el hecho de que en Chile sólo existe una red de tarjetas de crédito.

Una característica interesante del sistema financiero chileno es que 70% del crédito al consumo proviene del sector de ventas al detal, no de las instituciones financieras. Fuera del sector bancario, el único servicio financiero que se ha mencionado como fuente de preocupación en materia de libre competencia es el de los fondos de pensión. Chile tiene un sistema complejo de fondos de pensión cuyo análisis no se planteó como parte del presente trabajo. No obstante, cabe señalar que al parecer no existe una competencia de precios intensa entre los mismos. También se ha sugerido que los elevados costos administrativos de esos fondos reflejan la falta de presión competitiva resultante de la interdependencia oligopolística.

5.4 Servicios sanitarios y de aguas negras

Las compañías de servicios sanitarias y de aguas negras de Chile se cuentan entre las pocas empresas que todavía permanecen en buena medida en manos del Estado. En el país hay 52 compañías, de las cuales seis son privadas. En 1997, la Comisión Resolutiva aprobó la adquisición de una compañía sanitaria por parte de Enersis S.A., la proveedora dominante de energía eléctrica. Sin embargo, la Comisión recomendó además que la conglomeración de empresas de servicios públicos debería estar sujeta a una supervisión gubernamental más estrecha.

La recomendación de la Comisión Resolutiva llevó a la promulgación, en 1998, de la Ley General de Servicios Sanitarios, la cual hizo mejorar la

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

transparencia y preparó el camino para la venidera introducción de la competencia donde fuera posible, restringiendo la integración entre las empresas de servicios públicos que operasen en la misma zona. De modo que las compañías de servicios sanitarios y de aguas negras tienen prohibido combinarse con empresas de suministro de gas, electricidad o servicio telefónico local en la misma zona, si las mismas atienden a más de la mitad de la población local. Dado que la Superintendencia de Servicios Sanitarios otorga concesiones a las empresas mediante licitación pública, existe competencia por ese mercado, pero no existe competencia alguna dentro del mismo. La Ley también alienta la competencia al requerir que las compañías encargadas de la distribución de agua y del manejo de aguas negras permitan que las empresas productoras de agua y procesadoras de aguas negras usen sus redes y establezcan directamente contratos con "consumidores importantes". La Comisión Resolutiva tiene la responsabilidad de decidir si las concesionarias de servicios públicos son monopolios naturales, por ende sujetos a la fijación de precios máximos y demás reglas establecidas por la agencia respectiva. La Superintendencia de Servicios Sanitarios fija las tarifas máximas y puede autorizar a las empresas de servicios públicos con menos de 25.000 puntos de suministro de agua a prestar servicios conjuntamente, si ello produce eficiencias que contribuyan a disminuir las tarifas.

5.5 Transporte

El Estado no es propietario ni maneja ninguna empresa de transporte, aparte de tres compañías administradas por una junta independiente: Santiago Metro, un servicio ferroviario de pasajeros y un servicio de trasbordadores. Las compañías de transporte tienen plena libertad de competir en precios y servicios, con sujeción a la normativa de seguridad y otras de efectos económicos limitados. El Estado no subsidia compañías de transporte, como no sea con el propósito de garantizar la prestación de esos servicios en zonas apartadas. En una causa que todavía no se ha resuelto, la Comisión Resolutiva está analizando una denuncia promovida por una organización de consumidores, en la que se afirma que el tren subterráneo de Santiago está abusando de su monopolio al cobrar precios excesivos.

En 1979 Chile adoptó una política de cielos abiertos para el transporte de pasajeros y carga. El mercado del transporte aéreo se ha privatizado en su totalidad. Un estudio reciente indica que en Chile hay 34 aerolíneas, siete de las cuales son empresas privadas que atienden el mercado interno. La mayoría de las aerolíneas transportan carga, correo y pasajeros. Hay en el país otras 25 aerolíneas de carga que no prestan servicio regular. Tal como se expuso en la sección sobre los objetivos de la Ley de Defensa de la Libre

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Competencia de Chile, en su momento la Comisión Resolutiva aprobó la fusión de las dos mayores aerolíneas nacionales de pasajeros, con sujeción al requisito de que la empresa producto de la fusión básicamente fijara sus propias tarifas máximas. Años más tarde, la Comisión descubrió que la nueva empresa había intentado sacar del mercado a una nueva competidora mediante la reducción predatoria de sus pasajes, en la única ruta en la que competía con la nueva aerolínea.

5.6 Otros ramos de actividad económica

Gas natural. Cuando se tendió el primer gasoducto de gas natural entre Chile y Argentina, en los años 90, la Comisión Resolutiva desempeñó un papel importante al asegurarse de que el transporte y la distribución de gas se realizaran en condiciones de competencia. Los precios del gas natural se pueden fijar libremente, pero la entidad reguladora del ramo puede solicitar a la Comisión Resolutiva que declare que no existen condiciones de competencia si aquélla determina que la tasa de rentabilidad de una compañía sobrepasa ciertos niveles preestablecidos. Si se emite tal declaración, entonces la entidad reguladora puede imponer tarifas máximas.

Minería. La Constitución de Chile establece que el Estado es el propietario exclusivo de todas las minas del país, independientemente de quien posea la titularidad sobre las tierras ubicadas en la superficie. Sin embargo, dicha titularidad de la riqueza subterránea no genera problemas de naturaleza monopólica, porque el régimen de concesiones otorga derechos de explotación extractiva a toda una gama de empresas. Existe cierto interés en determinar si es posible mejorar la eficiencia del régimen de concesiones. Chile participa directamente en la actividad minera mediante la propiedad de la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO) y la Empresa Nacional de Minería (ENAMI). Hay además 27 compañías mineras privadas chilenas y 17 compañías extranjeras que realizan labores de exploración, mientras que 27 realizan labores de explotación.

Puertos. Los puertos propiedad del Estado se han arrendado a largo plazo a concesionarias privadas que son responsables de su administración y operación, y no se plantea inversión pública alguna en nuevos puertos en el futuro. La Comisión Preventiva Central está obligada por ley a establecer las normas de competencia que rigen el funcionamiento de los puertos chilenos, y a tal efecto ha emitido un dictamen que establece las reglas que regulan la integración horizontal y vertical. Por ejemplo, los "usuarios relevantes" de un puerto no pueden tener una participación patrimonial de más de 40% en el puerto.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

6. Promoción y defensa de la libre competencia

La Ley de Defensa de la Libre Competencia de Chile es inusitadamente específica en cuanto al otorgamiento de atribuciones de promoción y defensa en dicha materia. Las Comisiones Preventivas, con el respaldo de la Fiscalía Nacional Económica, puede requerir a cualquier organismo público que ejerza sus atribuciones reglamentarias a fin de proteger la libre competencia, y la Comisión Resolutiva pueden requerir la modificación o revocación de cualquier disposición normativa o reglamentaria. En su respuesta a un cuestionario de la Red Internacional de Competencia (RIC), la Fiscalía indicó que son escasas las actividades de promoción y defensa que desempeña directamente ese despacho, aunque dicha respuesta le resta importancia a sus actividades. Los organismos de resguardo de la libre competencia no han desplegado una amplia *gama* de actividades de promoción y defensa de la libre competencia, pero sí han realizado una labor importante, especialmente en las áreas monopólicas del sector de la infraestructura. Los organismos chilenos han empleado sus atribuciones administrativas más amplias para imponer ciertos tipos de reformas reglamentaria que las autoridades de la libre competencia de la OCDE sólo están en condiciones de promover, siendo el ejemplo más claro de ello la orden de emplear el mecanismo de subasta para determinar a cuáles empresas se han de asignar secciones del espectro radioeléctrico. Por lo tanto, si el análisis se limita simplemente a la labor de promoción, se le resta importancia a la labor de aplicación de los preceptos de la libre competencia en el diseño de sistemas reglamentarios que han venido realizando dichos organismos.

No existe una definición única que abarque todos los aspectos de la promoción y defensa de la libre competencia, ya que las autoridades de la materia en todo el mundo deben utilizar la promoción para abordar toda una gama de retos. En general, significa la promoción de los principios de competencia de mercado en el análisis de políticas y los procesos reglamentarios. En la práctica, el ámbito de las presentaciones de promoción puede variar considerablemente. La promoción es en cierta forma un conjunto de puntos de cuenta sobre cuestiones básicas, tales como el modo en que los monopolios perjudican a la colectividad en general pero enriquecen a los monopolistas. Lo mismo ocurre con los alegatos jurídicos y económicos prolongados en una causa de regulación sectorial. Las actividades de promoción pueden incluir la rendición de declaraciones, la consignación de documentos escritos o la presentación de trabajos a consideración del Poder Legislativo, ministerios, tribunales, entidades de regulación sectorial o municipios. Además, pueden incluir presentaciones ante asociaciones profesionales y gremiales, instituciones y conferencias académicas, así como la redacción de artículos para su divulgación por

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

publicaciones periódicas especializadas y de otros tipos. Incluso actividades tales como celebrar una conferencia de prensa y explicar públicamente por otros medios la importancia y las implicaciones de la libre competencia y los principios de mercado se pueden considerar labores de promoción. En el caso de países en vías de desarrollo que no cuentan con un régimen establecido de libre competencia, la promoción de los principios de esta materia entre la colectividad en general es una labor permanente y, de hecho, quizá sea la tarea más importante, al menos al comienzo.

Los organismos chilenos encargados de velar por la libre competencia llevan a cabo una intensa actividad de promoción entre otras entidades gubernamentales en materias relacionadas con áreas monopólicas del sector de infraestructura. Por ejemplo, la revisión por parte de dichos organismos de la competencia en los mercados eléctrico y de telecomunicaciones es lo que determina si las tarifas son de libre determinación o fijas. Aunque los organismos de resguardo de la libre competencia no necesariamente brindan "asesoría" como parte de este proceso, la revisión propiamente dicha indica tanto un importante principio de competencia como una manera poco usual de asegurar el seguimiento de dicho principio. El precepto más importante es que los precios deben ser de libre determinación, a menos que se halle que las condiciones del mercado no son de suficiente competencia. La garantía de que este precepto se ha de seguir radica en asignarle esa tarea a los organismos de resguardo de la libre competencia y no a la entidad reguladora sectorial. Así, el ejercicio de promoción de la libre competencia y tanto la magnitud de la tarea como la dedicación de la Fiscalía se traducen en el hecho de que la revisión permanente del mercado eléctrico está siendo realizada por un equipo de cuatro economistas y dos abogados; más de 25% del personal profesional de planta de los tres departamentos sustantivos principales de la Fiscalía.

También se realiza cierta labor de promoción de la libre competencia en relación con los servicios que presta el fiscal nacional económico en dos organismos intragubernamentales. En especial, el fiscal preside la comisión nacional que investiga las distorsiones del precio de los productos que se ofrecen por debajo de su costo. Debido a que los recursos jurídicos en contra del comercio desleal en general son considerados por la comunidad de libre competencia como medidas anticompetitivas que benefician a los productores nacionales a costa de los consumidores y la economía en general, se trata de una función potencialmente útil, aunque poco práctica. Junto con el representante del Banco Central y a veces del Ministerio de Relaciones Exteriores, el fiscal en ocasiones ha logrado impedir la imposición de recursos solicitados, pero la medida de su discreción queda limitada por la ley que creó la comisión. El fiscal también forma parte de un organismo que recibe las impugnaciones en ciertas causas relacionadas con las aduanas, que rara vez llevan a plantear cuestiones de libre competencia.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

7. Opciones de política

- Adoptar la agenda pro-desarrollo tomando en cuenta ciertos cambios posibles

Luce razonablemente claro que las modificaciones se promulgarán sin mayores cambios, a lo mejor en 2003. La promulgación y aplicación de dichas modificaciones debe ser una prioridad, porque el nuevo Tribunal gozará de una mayor medida de autonomía, contará con miembros mejor calificados y un mayor presupuesto. El reemplazo de sanciones penales que no se han aplicado por sanciones pecuniarias de montos considerablemente mayores también parece ser una medida razonable, aún si no confluye exactamente con las actuales corrientes internacionales.

Hay un aspecto de la propuesta del Tribunal que amerita un tratamiento más detenido. Según la propuesta, los miembros del Tribunal deben dedicarle a sus labores en él un mínimo de dos días por semana, y el organismo contará con los fondos necesarios para cubrir hasta tres días de labor por semana. Esto significa que, colectivamente, los miembros del Tribunal deben poder dedicarle alrededor del doble del tiempo total que laboran todos los demás miembros de las comisiones actuales combinados. Además, el personal de planta del Tribunal será aproximadamente el doble del personal actual del Departamento de Apoyo a Comisiones. Se trata de aumentos considerables. Sin embargo, recientemente la Fiscalía también ha duplicado su personal y se han promovido más causas por parte de organizaciones de consumidores y otros denunciantes privados. Además, las comisiones actuales son algo lentas para resolver las causas y tienden a redactar fallos escuetos, que dejan al sector privado sin certeza en cuanto a los preceptos seguidos para juzgar sus conductas. Dictar fallos más completos y con mayor agilidad exige más tiempo y recursos. De modo que aunque los recursos aumentarán, hay desde ya motivos suficientes para pensar que pronto se necesitarán en mayor medida aún.

La capacidad del Tribunal de cumplir satisfactoriamente con su cometido con un personal de medio tiempo es en parte un problema de naturaleza presupuestaria, pero también constituye una cuestión de naturaleza institucional. Si sus miembros trabajan a medio tiempo, puede ser más difícil remunerarlos suficientemente como para que se avoquen a resolver cuestiones complejas. Requerir que laboren como mínimo dos días por semana resuelve parcialmente este problema. Por otro lado, este compromiso puede dificultar la tarea de encontrar miembros del Tribunal con experiencia pero sin conflictos de intereses. Seguramente habrá abogados y economistas en el ejercicio privado de su profesión con experiencia en materia de libre competencia, pero quizá no estén dispuestos

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

a abandonar a sus clientes y renunciar a sus bufetes para emprender una labor a medio tiempo en el Tribunal, y que además se recusen cuando ello sea aconsejable en determinadas causas. Puede que el compromiso también resulte problemático para académicos, la mayoría de los cuales al parecer tienen clientes privados o están vinculados con bufetes de abogados. Si existe la impresión de que esto pudiera ser problemático, Chile podría considerar la conveniencia de un tribunal con algunos de sus miembros a tiempo completo y un número mayor de miembros a medio tiempo.

Conviene revisar la modificación propuesta del Artículo 2, a fin de aclarar si los actos y los acuerdos relacionados en esa lista están sujetos a preceptos jurídicos distintos que los actos y acuerdos que se relacionan en el Artículo 1.

La Fiscalía también debe considerar si el procedimiento de conciliación propuesto permitirá a la Fiscalía y a las empresas llegar a un acuerdo que permita, de ser aceptado por el Tribunal, resolver una causa mediante una multa determinada de mutuo acuerdo. De no ser aceptado el acuerdo, la Fiscalía debe analizar la conveniencia de proponer una nueva modificación que permita esta vía. El concepto de una multa negociada al parecer no es familiar en Chile y a algunas personas les puede parecer un ejercicio innecesario de "regateo con la ley", del mismo modo que hace algunos años la idea de tratar con benevolencia a los miembros de una organización que pusieran al descubierto prácticas ilícitas en ella parecía improcedente a algunas personas. Sin embargo, en buena parte del mundo eso ya es práctica común, y si un demandado está dispuesto a pagar una multa apropiada para evitar el costo y las incertidumbres de un pleito legal, tal acuerdo también basta al gobierno. Si el Tribunal considera que la multa acordada es insuficiente, puede rechazar el acuerdo darle curso al litigio.

Aclarar los preceptos jurídicos con lineamientos o declaraciones de política y simultáneamente proseguir con la importante iniciativa de publicar el texto y los resúmenes de los fallos, y, a su debido tiempo, los informes de la Fiscalía, en el sitio web de ésta. Considerando el grado de conocimientos jurídicos y económicos de los funcionarios encargados de velar por la libre competencia y otros funcionarios en Chile, es notable el nivel de incertidumbre que existe en cuestiones tan básicas como los medios para definir mercados, evaluar posiciones dominantes o de poder de mercado, precisar la legalidad de restricciones verticales a la libre competencia y hasta la norma a ser aplicada a los carteles.

Cuando un organismo de toma de decisiones no explica claramente sus razonamientos, la incertidumbre sobre las reglas jurídicas aplicables puede desalentar a las empresas que deseen efectuar inversiones o experimentar con nuevos sistemas de distribución, y también puede privar a las partes

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

perjudicadas del conocimiento de que pueden tener un recurso judicial a su disposición, erosionando así el respeto por la ley. El personal a cargo de la aplicación de la ley puede compartir la incertidumbre de la colectividad en general, lo que lo puede llevar a dedicarle más atención de la necesaria a cuestiones que la entidad a cargo de tomar decisiones consideraría frívolas, o a desestimar cuestiones que ésta consideraría vitales. Dicho personal puede descubrir "la realidad" por medios informales, lo que ayuda a los organismos de aplicación de la ley pero no disipa la incertidumbre de la colectividad.

La iniciativa del fiscal de dar a conocer mayor información a través del sitio web de la Fiscalía es un paso importante. Además, el nuevo Tribunal dispondrá de tiempo suficiente para preparar fallos acompañados de explicaciones más detalladas. Aún así, la adopción de un enfoque más amplio que se sirva de lineamientos de cumplimiento no obligatorio u otras aclaratorias debe ser una prioridad importante. De ser necesario, la Fiscalía debe procurar fondos complementarios a fin de dar respuesta, entre otras cosas, a las siguientes preguntas:

- ¿Qué conducta, de haberla, es ilegal por naturaleza? Este problema guarda relación con la recomendación señalada anteriormente de aclarar si las conductas indicadas en el Artículo 2 están o no sujetas a preceptos jurídicos distintos. ¿Es acaso la competencia desleal una infracción, incluso si no tiene efecto alguno en el mercado como un todo?

- ¿De qué manera se definen los mercados de productos y los mercados geográficos? ¿Qué prueba se emplea para comprobar tal definición?

- ¿Qué prueba se puede emplear para comprobar si una compañía ocupa una posición dominante o de poder de mercado? ¿Qué elementos probatorios resultan útiles, pertinentes o necesarios? ¿Cuál es el enfoque del organismo con respecto a los elementos claves de su análisis? ¿Se presume que existe una posición dominante o de poder de mercado si la participación de una compañía supera un cierto nivel en un mercado dado (o en un mercado con barreras de entrada)? ¿A qué porcentaje de participación de mercado surge la presunción? ¿Es posible identificar todo refugio de participación de mercado o de concentración?

- ¿En las causas de fusiones existen presunciones basadas en los niveles de participación de mercado o de concentración (o en mercados con barreras de entrada)? ¿Qué prueba se utiliza para decidir si una fusión es ilícita y cuál es el enfoque del organismo de los elementos claves de su análisis? ¿Qué se debe demostrar para afirmar un argumento prima facie o establecer una defensa basada en el argumento de la eficiencia?

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

La Fiscalía no cuenta con las atribuciones jurídicas específicas necesarias para emitir lineamientos sobre la aplicación de la ley, y eso no es algo que se estile en Chile. El propósito de los preceptos es aclarar la forma en que la Fiscalía interpreta la ley. En otros países latinoamericanos se han adoptado preceptos sobre cuestiones de libre competencia. En respuesta a las críticas de que sus normas eran faltas de transparencia o de difícil comprensión, la Comisión Federal de Competencia de México emitió una serie de lineamientos destinados a explicar su orientación en la definición de mercados y la evaluación de posiciones dominantes. Brasil se basó en su Resolución 20 para introducir preceptos para evaluar acuerdos anticompetitivos y también ha emitido lineamientos sobre fusiones. A medida que los preceptos se van haciendo cada vez más corrientes, el costo de prepararlos se puede minimizar seleccionando modelos apropiados y adaptándolos a la realidad chilena.

Si la Fiscalía cuestiona la pertinencia de los preceptos, entonces debe considerar otras maneras de aclarar el marco analítico general que utiliza y su interpretación de los elementos de infracciones específicas. La Fiscalía puede emitir "declaraciones de política" o agregar una introducción interpretativa de los materiales de las causas en su sitio web. Una serie de ponencias sobre la aplicación de la ley (acompañadas de material impreso más detallado), o una serie de artículos breves en el sitio web de la Fiscalía o en otros medios también puede resultar de utilidad, aunque quizá en menor medida que los textos que están claramente identificados como guías o declaraciones de políticas.

Aumentar la cantidad y visibilidad de la promoción de la libre competencia fuera de las áreas monopólicas del sector de infraestructura, de modo que la Fiscalía o el Tribunal asuman una posición principal en el análisis gubernamental de la amplia gama de cuestiones reglamentarias que inciden en la competencia y a las cuales se deben aplicar los principios de la libre competencia. No se ha asignado presupuesto alguno a la Fiscalía específicamente para fines de promoción de la libre competencia. La Fiscalía maneja su propio presupuesto y ya destina un volumen considerable de recursos a esa labor en las áreas monopólicas del sector de infraestructura. Además, está comenzando a asignar recursos a la divulgación entre bufetes de abogados, organizaciones del sector privado y universidades, y también ha participado activamente en el desarrollo de los aspectos de la Ley de Defensa de la Libre Competencia contenidos en la agenda pro-desarrollo. Debido a que la labor de la Fiscalía en cuanto a los monopolios de infraestructura es a veces de naturaleza obligatoria y en todo caso valiosa, por ahora la realidad presupuestaria exige una selección sumamente cuidadosa de las actividades de promoción, a fin de mantener los costos al mínimo. La Fiscalía ya coordina hasta cierto punto con la División

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

de Desarrollo de Mercados del Ministerio de Economía, y el pensamiento creativo sobre la forma en que esas instituciones interactúan pudiera producir sinergias y al mismo tiempo mantener los costos bajos.

Aunque la Fiscalía debe naturalmente tomar en consideración los costos probables de la labor de promoción de la libre competencia, la falta de un programa más activo también podría resultar onerosa. Los organismos de resguardo de la libre competencia no son bien conocidos en Chile, y aunque la apertura de mercados parece estar más arraigada en este país que en muchos otros países latinoamericanos, encara el persistente reto de que muchos consumidores no están al tanto de los beneficios de la libre competencia y de la prevención de restricciones reglamentarias innecesarias en la competencia, al tiempo que algunos académicos y representantes empresariales parecen preferir una orientación de mayor liberalismo económico. En este contexto, levantar un programa más amplio de promoción de la libre competencia debe incluir tres objetivos interrelacionados:

1. En primer lugar, la Fiscalía (y el Tribunal, una vez creado) debe dirigir todos sus esfuerzos hacia la integración de la política de libre competencia en una gama más amplia de políticas de regulación y análisis gubernamentales, así como a asegurar que algún organismo de resguardo de la libre competencia participe en este proceso u ocupe una posición clave en el mismo. En Chile, la incorporación de los organismos de resguardo de la libre competencia al proceso de regulación de los monopolios del sector de infraestructura ofrece un modelo que las autoridades de competencia pueden tomar como punto de partida para realizar mejoras, pero en el cual dichos organismos tienen un papel decisivo en cuanto a ciertos aspectos de los monopolios naturales y deben invertir recursos considerables. En muchos otros aspectos de la regulación se presume que deben desempeñar el papel menor, pero también importante, de comentar desde el punto de vista de la política de competencia sobre cuestiones cuya definición le corresponde a otras dependencias del gobierno. Y aunque al parecer la División de Desarrollo de Mercados del Ministerio de Economía realiza algunas actividades afines, el Informe sobre la Reforma de la Regulación de 1997 de la OCDE recomendó investir a las autoridades de la libre competencia de las atribuciones y las facultades necesarias para propugnar la reforma en todos los ámbitos del gobierno.

2. En segundo lugar, la Fiscalía debe procurar demostrar el valor de la política de libre competencia, convirtiéndose en un promotor más ubicuo y asumiendo posiciones en cuanto a aspectos importantes que suscitan problemas de la política de libre competencia. Por ejemplo, un problema incluido en la agenda pro-desarrollo es el menoscabo provocado por la

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

lentitud y la falta de transparencia en el otorgamiento de licencias, así como otras gestiones de las entidades municipales y otras entidades gubernamentales. Aunque la responsabilidad gubernamental directa en esta materia descansa en otras entidades gubernamentales, los perjuicios que ellas están tratando de evitar son, en buena medida, producto de la ineficiencia y otros efectos anticompetitivos propios de la imposición injustificada de barreras al ingreso. Si esta materia no formase parte de la agenda pro-desarrollo, los organismos de resguardo de la libre competencia harían bien en analizarla y llamar la atención del gobierno y la colectividad sobre ella mediante la publicación de un estudio en el que se explicara el costo que representan para Chile tales barreras. Dado que esta materia está siendo debidamente atendida, la Fiscalía puede darle su apoyo al movimiento a favor de la reforma, haciendo hincapié en los aspectos de la política de libre competencia atinentes a ese problema. En ésta y otras áreas en las que los organismos de la libre competencia pueden no estar en condiciones de eliminar del todo los problemas de competencia, sí podrían producir beneficios tangibles a la economía chilena, contribuyendo en la creación de consensos sobre la necesidad de reforma, al tiempo que se fomenta el a la política de libre competencia, demostrando que la misma no es contraria al empresariado, como temen algunos.

3. En tercer lugar, la Fiscalía (y a su debido tiempo, el Tribunal) debe participar en una iniciativa más extendida para explicar de qué manera la ley y la política de libre competencia benefician a los consumidores, las empresas y la economía en general. Ese programa debe tratar de aleccionar a la colectividad sobre los costos de los monopolios, los carteles y las regulaciones que distorsionan la libre competencia, al mismo tiempo que asegura al empresariado que en Chile la aplicación de las normas de libre competencia se concentra en la eficiencia económica. (Habrá sinergias entre esta labor y el desarrollo de lineamientos o declaraciones de política.) En vista de la actual preocupación del gobierno chileno por cuestiones de equidad, entre ellas la protección social, la educación y la salud, el programa de promoción debe hacer hincapié en la forma en que la política de libre competencia puede obrar como instrumento para que los responsables de las políticas alcancen las metas de equidad planteadas en la manera más eficiente posible.

- **Aplicar la ley en la forma tradicional pero con más vigor en una gama más amplia de actividades**

A pesar de los beneficios que los organismos de resguardo de la libre competencia han conseguido en los mercados de la infraestructura, los mismos deben adoptar una orientación más emprendedora y enérgica en la aplicación de las normas de libre competencia, en aquellos mercados que

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

pueden y deben ser competidos. La fijación en ramos de actividad con elementos de monopolio natural ha conducido o ha contribuido a generar un nivel relativamente bajo de cumplimiento de la ley en mercados potencialmente competidos. Si se toma en cuenta tanto el nivel relativamente bajo de observancia de la ley como la infrecuente imposición de multas de poca monta, luce poco probable que la Ley de Defensa de la Libre Competencia en Chile actualmente esté haciendo mayor cosa por desaconsejar conductas reñidas con la libre competencia.

- **Analizar la conveniencia de dotar a Fiscalía de mayores recursos**

Chile ha aumentado su inversión en la ley y la política de libre competencia y pronto aumentará aún más esas inversiones, al proveer de fondos al nuevo Tribunal. No obstante, en vista de la importancia de prestarle mayor atención a los preceptos, la promoción de la libre competencia y la aplicación tradicional de la ley, la necesidad de la Fiscalía de seguir adelante con su participación en cuestiones de libre competencia internacional, recientemente acrecentada, y el valor de su labor en materias vinculadas con los monopolios de la infraestructura, Chile debería analizar la conveniencia de incrementar moderadamente los fondos que destina a la Fiscalía. Ésta es una etapa crucial de la aplicación de la Ley de Defensa de la Libre Competencia en Chile, y el aumento de los fondos puede fácilmente recuperar su costo con creces, en forma de mejoramiento de la eficiencia y productividad de la economía chilena.

- **Reconsiderar la orientación chilena en cuanto al control de fusiones y quizá en cuanto a los carteles absolutos**

Conviene reconsiderar la falta de un régimen de notificación previa a las fusiones en Chile. Los países en vías de desarrollo a veces deciden prescindir de tales mecanismos y hasta de mecanismos sustantivos de control de fusiones, en la creencia de que carecen de las destrezas y los conocimientos necesarios, no quieren verse sepultados bajo una montaña de gestiones burocráticas y parecen abrazar el punto de vista de que las fusiones que ocasionen problemas anticompetitivos se podrán deshacer o mantener a raya más adelante, mediante la aplicación de normas contra el abuso de posiciones dominantes. Pero Chile tiene los conocimientos y la experiencia jurídicos y económicos necesarios; la carga burocrática se puede manejar ajustando los plazos de presentación de documentos, y existe el consenso general de que es preferible evitar una fusión anticompetitiva que tratar de eliminar o controlar una posición dominante creada por una fusión, cuando ya es demasiado tarde. En cuanto a los carteles absolutos, si es cierto que la ley chilena exige actualmente aplicar la regla de la razón en todas las causas, entonces Chile debería considerar el regreso a su orientación anterior de la naturaleza de las acciones cuestionadas. El riesgo creado por el uso de

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

la regla de naturaleza es que ésta se ha de aplicar a conductas propiamente competitivas, tales como la integración de funciones de empresas que de hecho deberían tratarse como empresas conjuntas. En vista del grado de complejidad y la prudencia de los organismos chilenos de resguardo de la libre competencia, éste parece ser un riesgo bastante manejable.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Notas

1. Aparte de CODELCO, sólo hay dos empresas propiedad del Estado propiamente dichas: Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) y una pequeña compañía de fomento de la pequeña actividad minera, Empresa Nacional de Minería (ENAMI).

2. Otros elementos de la agenda son la reforma de la normativa sobre la libre competencia en el sector eléctrico y otros, el desarrollo del comercio electrónico y la gestión gubernamental a través de Internet; incentivos tributarios a la inversión, un uso más eficiente del gasto público en la educación superior y la atención médica, y la facilitación del adiestramiento en el lugar de trabajo y el empleo a medio tiempo. El plan parece guardar una estrecha relación con los puntos de vista expresados en un artículo de análisis de la estructura institucional y económica del Estado en América Latina, la considera incompatible con una economía de mercado funcional y propone su reforma. Saavedra, Eduardo y Soto, Raimundo, *Reformas Económicas e Institucionales del Estado en América Latina*, Universidad Alberto Hurtado (Diciembre de 2000).

3. Las políticas de inversión en Chile durante este lapso se tratan en Eduardo Moyano, *Foreign Investment Policy and Promotion in Chile*, en Foreign Direct Investment Policy and Promotion in Latin America (OECD, 1999).

4. Tal como se propuso originalmente en la agenda pro-desarrollo, esta modificación habría aclarado aún más la orientación de la ley hacia la eficiencia, al indicar que el objeto de la ley es "la defensa de la libre competencia en los mercados, como medio de fomentar y proteger el derecho a participar en las actividades económicas, promover la eficiencia y, por ende, el bienestar de los consumidores". Esta letra habría codificado la posición actual de Chile en cuanto a los objetivos básicos de la Ley, al mismo tiempo que confirmaría la dedicación de Chile a la libertad económica. *[En una importante conferencia del Día de la Competencia en Santiago, el 30 de noviembre de 2003, el presidente del organismo de resguardo de la libre competencia de Chile dijo que los objetivos más específicos aludidos en el primer borrador de la Ley ayudarán a definir el tenor más general de la versión final del instrumento.]*

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

5. Por ejemplo, la Resolución No.257 (1987), explica que el otorgamiento de territorios exclusivos restringe la libre competencia al "impedir el acceso de otros empresarios que pudieran estar interesados en distribuir tal producto".

6. La ley de libre competencia de España subraya con parecido hincapié lo que llama "el ejercicio de la libertad de empresa".

7. Patillo, Guillermo, *The Chilean Antitrust System*, APEC/PFP Course on Competition Policy, Bangkok, Tailandia, marzo de 1997.

8. Paredes-Molina, Ricardo D., *Jurisprudence of the Antitrus Commissions in Chile*, Law and Economics of Development (Buscaglia, Ratliff, and Cooter, Editores) (19__).

9. El Artículo 2 establece que las acciones y los acuerdos relacionados *tienden* a restringir la libre competencia. Esto aclara que no es preciso que tales conductas hayan tenido algún efecto para ser cuestionadas, pero no necesariamente significa que la conducta cubierta en el Artículo 2 se deba considerar más propensa a la ilegalidad por naturaleza que cualquier otra conducta cubierta en el Artículo 1. Para comenzar, el Artículo 1 alude a "intentos" de restringir la libre competencia, así que no hace necesaria la existencia de ningún efecto real. En segundo lugar, conductas que pueden *tender* a restringir la libre competencia no necesariamente lo hacen.

10. Ignacio de León, *The Role of Competition Policy in the Promotion of Competitiveness and Development in Latin America,* World Competition, Vol. 23, No.4, pág. 115 (diciembre de 2000) (Kluver Law International Journal).

11. OCDE (1998), Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, 25 de marzo de 1998 [C(98)35/FINAL].

12. Paredes-Molina, ibíd. No.8; *véase también* Edgardo Barandiarán y Ricardo D. Paredes, Protección de la Competencia en Chile: El Estado v. Laboratorios Chile y Recalcine (1992/1993), Documento de Trabajo No.222, Instituto de Economía, Santiago (septiembre de 2002).

13. *Véase en general* OCDE (2003), Second Report by the Competition Committee on Effective Action against Hard Core Cartels; OCDE (2002), Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws; OCDE (1998), Report by the Competition Committee on Effective Action against Hard Core Cartels.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

14. Al mismo efecto, *véase* Carey, Jorge, World Law of Competition, Parte 4: Chile (1986).

15. OCDE (2001a), Recommendation of the OECD Council concerning Structural Separation in Regulated Industries. Los aspectos subyacentes y las experiencias de los países miembros de la OCDE se tratan en OECD (2001b), Restructuring Public Utilities for Competition.

16. Eduardo Saavedra, *The Role of Informational Rents: Network Utilities and Vertical Structure,* Revista de Análisis, Vol. 16, No.2, págs. 77-107 (diciembre de 2001) (concluye que la separación vertical es más importante en los países en desarrollo, en vista de que resulta más difícil concretar contratos más completos y ejecutables).

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Apéndice A

Cuadro A-1.: Recursos de la Fiscalía Nacional Económica

Año	Años-persona	Presupuesto (en miles de dólares estadounidenses)
2001	54	2.224
2000	57	2.083
1999	28	985
1998	34	795
1997	33	671

Cuadro A-2.: Conductas sancionadas con multa como porcentaje del total de multas aplicadas, 1973 y 2002

Conducta	Multas aplicadas por la Comisión – (en dólares estadounidenses)	Monto definitivo de las multas (C. Suprema) (en dólares estadounidenses)
Acuerdos horizontales	25.6 %	31.1 %
Acuerdos verticales	2.2 %	3.9 %
Monopolio / Abuso	33.7 %	27.4 %
Competencia desleal	24.5 %	17.9 %
Fusiones	0.8 %	0.3 %
Otras	13.2 %	19.3 %
Totales	100 %	100 %

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Apéndice B

Visión estadística general de la aplicación de la ley chilena de defensa de la libre competencia

Un vistazo general al régimen de libre competencia a partir de datos históricos, estadísticos y de otra naturaleza confirma, en general, las conclusiones expuestas en el presente estudio. Son tres las fuentes principales de dichos datos. En primer lugar, un artículo del profesor Ricardo D. Paredes Molina, ex integrante de la Comisión Preventiva Central, relaciona el número, tipo y resolución final de todas las causas ventiladas en la Comisión Resolutiva y la Comisión Preventiva Central entre 1974 y 1993[1]. Además, Chile ha elaborado una lista de todos los fallos emitidos por la Comisión Resolutiva y la Comisión Preventiva Central, junto con un breve resumen de los mismos, en relación con las actividades del país en el marco del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Por último, la Fiscalía ha recopilado los datos de las sanciones pecuniarias impuestas entre 1974 y 2002. En esta sección se repasan brevemente las tres fuentes.

Decisiones de las comisiones Resolutiva y Preventiva Central entre 1974 y 1993

Comisión Resolutiva

El artículo de Paredes relaciona 367 causas resueltas por la Comisión Resolutiva; 278 de las cuales corresponden a tres grandes categorías sustantivas: acuerdos horizontales, acuerdos verticales y monopolización. Aunque al parecer también hubo algunos casos de fusiones, la falta de una categoría aparte para éstas constituye un ejemplo sumamente ilustrativo del orden de prioridades de la Fiscalía durante el período indicado. Apartando algunas subcategorías vagamente definidas, cabe concluir de modo relativamente seguro que la Comisión conoció de 45 causas de acuerdos horizontales, 53 de acuerdos verticales, 42 de monopolización en las que

1. Paredes, *ibíd. No.*8.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

hubo acuerdos verticales y otras 114 de monopolización (algunas de las cuales pueden haber tenido que ver con acuerdos verticales) y seis causas de competencia desleal.

Cuadro B1: Resolución de causas por la Comisión Resolutiva de Chile, 1974 – 1993

Conducta	Total	Infracción	Sin infracción	Otros
Acuerdos horizontales	45	16	29 (64%)	0
Precios	31	7	24 (77%)	0
Reparto de territorios	5	4	1 (20%)	0
Cuotas de producción	1	0	0 (0%)	0
Gremiales	5	5	0 (0%)	0
Intercambio de información	2	0	2 (100%)	0
Acuerdos verticales	53	26	24 (45%)	3
Distribución exclusiva	12	6	5 (41%)	1
Imposición del precio de reventa	18	13	5 (27%)	0
Discriminación	16	4	10 (63%)	2
Negativa a negociar	7	3	4 (57%)	0
Monopolio / posición dominante vertical	42	21	17 (40%)	4
Discriminación de precios	28	16	9 (32%)	3
Ventas vinculadas	7	4	2 (29%)	1
Otras formas de monopolio / posición dominante	114	58	44 (39%)	12
Monopolización	83	39	34 (41%)	10
Monopsonio	8	4	3 (38%)	1
Barreras al ingreso	23	15	7 (30%)	1
Conductas predatorias	7	1	6 (86%)	0
Competencia desleal	6	2	4 (67%)	2
Total de causas clasificadas	***260***	***144***	***118 (45%)***	***21***

Esta distribución de las causas es lo que cabría esperar en las circunstancias de Chile. Resulta normal que se presente un gran número de causas de empresas en posición dominante en un país en proceso de abandonar una economía mayormente en poder del Estado. En vista de las dificultades para investigar y demostrar la existencia de carteles, no sorprende que haya más causas de acuerdos verticales que de acuerdos horizontales. Por otro lado, si se toma en cuenta que al menos en 42 de las causas de monopolio al parecer hubo restricciones verticales por parte de empresas en posición dominante, la gran preponderancia de causas de

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

acuerdos verticales sobre las de acuerdos horizontales efectivamente tiende a corroborar la conclusión expuesta anteriormente, de que es posible que los organismos de resguardo de la libre competencia hayan tendido a cuestionar el tipo de restricciones que limitan el grado de autonomía de las empresas, sin llegar a restringir la competencia en el mercado en general. La preocupación actual de que los organismos puedan estar dedicándole demasiado tiempo a las causas de competencia desleal puede ser una tendencia reciente, dado que durante los 20 años anteriores sólo se presentaron seis causas.

Si se toman con cierta medida de cautela, las estadísticas sobre el modo en que la Comisión Resolutiva resolvió esas causas ponen de relieve cuestiones interesantes. En primer lugar, la Fiscalía —o la parte privada que haya promovido la denuncia— obtuvo un resultado positivo apenas en 55% de las causas. La mayoría de las causas de acuerdos horizontales y de competencia desleal se resolvieron negativamente, mientras que la mayoría de las causas de acuerdos verticales y monopolización se resolvieron positivamente.

La pérdida de tantas causas puede tener muchas explicaciones plausibles, y los datos existentes no permiten un análisis detenido en esta materia. Por ejemplo, los datos no revelan en cuáles causas la Fiscalía se hizo parte. No obstante, sí parece probable que este registro obedezca a cierta medida de renuencia por parte de la Comisión a hallar infracciones. En un análisis de 1995 citado frecuentemente de la aplicación de la normativa de libre competencia en Chile se halló que los integrantes de la Comisión se habían mostrado, de hecho, particularmente reacios a aplicar sanciones, y ello se atribuyó a una combinación de factores, entre ellos: a) la arraigada creencia en la sociedad chilena de que los delitos económicos no son graves, especialmente cuando el perjuicio lo sufre la colectividad en general; b) una actitud quizá de liberalismo económico, entre algunas personas, de que los perjuicios ocasionados por los monopolios pueden ser menos onerosos que los daños que podría generar una intervención injustificada; c) la falta de recursos, y d) la falta de antecedentes normativos en lo económico u otros conocimientos[2].

La comparación entre el número de causas resueltas positivamente y el de las causas resueltas negativamente en esas subcategorías suscita cuestiones interesantes, pero los datos disponibles no permiten ahondar en este análisis. Las denuncias contra acuerdos horizontales de precios registraron casi el mayor porcentaje de resultados negativos. No está claro

2. Serra, P., *La política de competencia en Chile*, Revista de Análisis Económico, Vol. 10, No.2, págs. 63-88 (noviembre de 1995).

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

qué tipos de "discriminación" hubo en las causas consideradas verticales, pero sí resulta notable que la discriminación por parte de compañías sin poder de mercado aparentemente haya sido cuestionada con mucha menos frecuencia que las de discriminación de precios y de posición dominante.

Comisión Preventiva Central

Las estadísticas de la Comisión Preventiva resultan aún más difíciles de interpretar. Apenas 118 de las 227 causas se ajustan a categorías definidas de infracción, y de ellas sólo 78 culminaron en aprobación o desaprobación de la conducta denunciada. De estas 78 causas, sólo seis tuvieron que ver claramente con acuerdos horizontales: tres de acuerdos de precios, una de reparto de territorios, una de asociación y una de colusión, de las cuales cinco fueron halladas ilegales. Hubo 38 causas de acuerdo vertical y al menos 27 de las 57 causas de monopolio tuvieron que ver con restricciones verticales a la libre competencia: 65 causas básicamente de acuerdo vertical, de las cuales 45 fueron halladas ilegales. Resulta sumamente interesante advertir la medida en la que predominaron las causas verticales, la tasa mucho mayor de desaprobación de las causas verticales y el extremadamente bajo número de ocasiones en las que se denunció alguna conducta horizontal. Hubo ocho causas de competencia desleal; en cuatro de ellas se aprobó la conducta denunciada y no se emitió ningún fallo formal de ilegalidad.

Fallos de las Comisiones Resolutiva y Preventivas en 2001

Comisión Resolutiva

Según indican los datos presentados por Chile en el marco de las negociaciones del ALCA, en 2001 la Comisión Resolutiva emitió 55 fallos en relación con 33 causas en su calendario y una investigación (en la cual la Comisión dictó orden de arresto contra los representantes de dos compañías que se negaron a suministrar información sobre un supuesto acuerdo de fijación de precios en un servicio interprovincial de autobús). En total hubo ocho causas en el sector de las telecomunicaciones, dos de fijación de precios en el sector eléctrico y varias relacionadas con la fijación de precios en la aviación comercial. Las causas más importantes de monopolio en el sector de la infraestructura fueron las siguientes:

- Uno de los fallos en el sector de las telecomunicaciones se produjo en una causa en la que la Comisión solicitó que la entidad reguladora de las telecomunicaciones convocara a licitación. Además, la Comisión decidió no aceptar varias denuncias contra compañías de

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

telecomunicaciones, indicando que era más procedente someterlas a consideración de la entidad reguladora sectorial.

- En otra causa importante, la Comisión rechazó una petición de que declarara que en el mercado interno de telefonía urbana existían condiciones de competencia, y en su fallo incluyó seis disposiciones destinadas a ir creando paulatinamente un mercado verdaderamente competido.

- La Comisión acogió una solicitud de que declarara que algunos servicios vinculados con el suministro de energía eléctrica no se estaban prestando en condiciones de competitividad (y que por tanto estaban sujetos a controles de precios). La Comisión determinó que no había condiciones de competitividad en los mercados de 25 servicios y emitió varias recomendaciones a la entidad reguladora eléctrica.

Fuera del sector de la infraestructura, las cuestiones más relevantes sometidas a consideración de la Comisión fueron las siguientes, cada una de las cuales se trata más detenidamente en el presente informe:

- La Comisión rechazó una denuncia contra la adquisición por parte de Coca-Cola de todas las marcas comerciales y licencias de Cadbury Schweppes.

- En la causa del cartel de compradores contra las plantas procesadoras de leche, la Comisión Resolutiva emitió una medida precautoria de congelación de precios por el período que se inició el 1 de septiembre de 2001, ordenándoles a éstas efectuar los pagos atenidas a los precios vigentes al 1 de julio.

- La Comisión emitió las instrucciones de carácter general descritas anteriormente sobre discriminación de precios en la comercialización y distribución de productos farmacéuticos.

- La Comisión Resolutiva ratificó un fallo de la Comisión Preventiva Central, e impuso a Toyota Chile una sanción pecuniaria por haber incurrido en imposición de precios mínimos de reventa de repuestos originales.

La Comisión Resolutiva resolvió por lo menos cinco causas de competencia desleal, algunas de las cuales (por ejemplo, una disputa sobre el uso por parte de un restaurante de la expresión “buffet express” en sus instalaciones) dan la impresión de no tener mayor relevancia para la libre competencia.

Conviene observar que el único contacto de la Comisión Resolutiva con la fijación horizontal de precios u otros acuerdos horizontales fue la

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

imposición de órdenes de arresto por la negativa de ciertas empresas a llevar a cabo las averiguaciones exigidas por la Fiscalía Nacional Económica. Fuera del sector de la infraestructura, la Comisión ha resuelto una sola causa de fusión (Coca-Cola / Cadbury Schweppes).

Comisión Preventiva Central

En 2001, la Comisión Preventiva Central resolvió 49 causas. Dos de ellas tuvieron que ver con demandas de irrespeto del derecho al trabajo y ambas fueron desestimadas; en una de ellas con una sentencia en la que se indicó la proposición general de que tales infracciones no están tipificadas en el marco de las leyes de libre competencia, a menos que presupongan la restricción efectiva de la libre competencia en el mercado como un todo. Ése fue un ejemplo de los fallos de la Comisión Preventiva que a veces incluyen la clase de explicaciones de su razonamiento que contribuyen a aclarar los preceptos jurídicos aplicados.

Hubo 11 causas relacionadas con compras y otorgamiento de licencias gubernamentales, cinco de las cuales parecen haberse referido a una comprobación formal de que las solicitudes de oferta cumplían o no con las normas establecidas en una decisión previa de la Comisión. Cuatro de las causas incluyeron algún elemento sustantivo, que en tres de ellas parece haberse resumido básicamente a la denuncia de que el gobierno estaba otorgando monopolios a intereses privados.

La forma en que Comisión resolvió dos de las tres causas de monopolio fue sumamente cautelosa, no hallándose infracción alguna, pero sí emitiéndose notas de advertencia. Dado que tales notas parecen desaconsejar básicamente la misma clase de conductas impugnadas en esas causas, parecen ilustrar la persistente renuencia por parte de la Comisión a hallar infracciones. En una de las causas, la Comisión ratificó un contrato exclusivo, pero advirtió a la Dirección de Vialidad que antes de renovarlo debía decidir si convenía o no que otras compañías también presentaran ofertas. En la otra, la Comisión se negó a revocar el otorgamiento a los municipios de derechos exclusivos de venta de seguros de responsabilidad civil para vehículos, basándose en que el proceso de otorgamiento había sido impecable, aunque emitió una advertencia a los municipios. La Comisión sí halló una infracción en una causa relacionada con planteles educativos que exigían que los uniformes escolares se compraran a empresas a las que habían otorgado contratos exclusivos, sin haber mediado una licitación. La Comisión emitió una serie de reglas minuciosas que rigen tales procesos y ordenó que la parte operativa de su fallo se publicara en un diario de considerable cobertura nacional.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Hubo otras 14 causas relacionadas con monopolios en el sector de la infraestructura. La Comisión rechazó una demanda de fijación de precios, basándose en que la misma era competencia del organismo regulador de las telecomunicaciones. Hubo otras 11 causas relacionadas con fallos de conformidad con una ley especial sobre requerimientos del organismo regulador de las telecomunicaciones o de denunciantes particulares, en solicitud de que se determinara si ciertos traspasos planteados de licencias eran o no anticompetitivos. La Comisión no objetó ninguna de ellas. Y en una causa referida al mercado de la energía eléctrica, la Comisión recomendó que la adquisición de acciones en una empresa eléctrica por las partes que habían presentado ofertas no era reñida con la libre competencia. Por último, la Comisión recibió una denuncia presentada por una organización de consumidores, de que el sistema de tren subterráneo de Santiago estaba cobrando tarifas excesivas y que, por ende, estaba abusando de su posición dominante. La causa todavía está en proceso. (E ilustra la lentitud del proceso de toma de decisiones; la demanda fue promovida en febrero de 2001 y la vista se celebró en marzo de 2002.)

Las 22 causas restantes tuvieron que ver con empresas de mercados competidos y potencialmente competidos. Catorce de ellas tuvieron que ver con competencia desleal, relacionada con marcas comerciales u otras cuestiones de propiedad intelectual, y una tuvo que ver con publicidad comparativa. Otras cuatro causas tuvieron que ver con importaciones paralelas u otros problemas de importación. Ello deja sólo tres causas relacionadas con cuestiones más convencionales de libre competencia. En una de ellas, la Comisión emitió un dictamen consultivo, indicando que el sistema de distribución propuesto no ocasionaría problemas si se le aplicaban modificaciones menores. En otra, desestimó las denuncias de que Hipermercado Carrefour había incurrido en prácticas de fijación de precios predatorios, e incluyó en su fallo varias especificaciones sobre la manera en que se deberían manejar las ofertas promocionales. La tercera causa es la de imposición de precios de reventa de alimento para perros mencionada anteriormente, debido a que en 2001 la misma fue apelada ante la Comisión Resolutiva (y ratificada por ésta).

Sanciones pecuniarias impuestas entre 1974 y 2002

Las estadísticas sobre la cantidad de sanciones pecuniarias impuestas y los montos de las mismas tienden a confirmar la aparente renuencia de los organismos de resguardo de la libre competencia y del sistema judicial de Chile a aplicar sanciones. El Cuadro 2 muestra que en los últimos 28 años se han impuesto multas en apenas 73 causas. La Corte Suprema de Justicia ha rebado las multas impuestas por la Comisión Resolutiva en 45%, reduciendo

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

la multa promedio a aproximadamente US$13.500 y el total general a menos de US$1.000.000. En promedio, la Comisión impuso las multas más cuantiosas en causas de competencia desleal, seguidas por las causas de acuerdos horizontales en segundo lugar y por "otras" en tercero. La multa media más cuantiosa, en sentencia firme y definitiva ratificada por la Corte Suprema de Justicia, corresponde a una causa de acuerdos horizontales, seguida por la categoría de "otros" y por las de competencia desleal en tercer lugar. Con mucho, la mayoría de las multas (43) se aplicaron a conductas de monopolización, pero la multa media alcanzó poco más de US$6.000. El Cuadro A-2 del Apéndice A muestra el total de multas por categoría de infracción, como porcentaje del total de multas.

Cuadro B2: Monto de sanciones pecuniarias por tipo de infracción 1974 – 2002

Conducta	Cantidad de causas	Multas impuestas por la Comisión Resolutiva – US$ (media por causa)	Multa final (CSJ) – US$ (media por causa)	Multa final como % de las multas impuestas por la Comisión
Acuerdos horizontales	9	455.460 (50.607)	305.986 (33.998)	67,2
Acuerdos verticales	4	38.711 (9.678)	38.739 (9.685)	101,1
Monopolio / Abusos de posición dominante	43	600.156 (14.000)	269.779 (6.273)	45,0
Fusiones	1	13.613	3.403	25,0
Competencia desleal	8	436.776 (54.957)	175.544 (21.943)	40,2
Otras	8	235.875 (29.484)	189.808 (23.726)	80,5
Totales	**73**	**1.780.591 (24.389)**	**983.259 (13.469)**	**55,2**

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Referencias

APEC. 1999, "Chile's Individual Action Plan, Competition Policy".

Barandiarán, Edgaro, y R. Paredes. 1992 / 1993. "Protección de la Competencia en Chile: El Estado v. Laboratorios Chile y Recalcine". Documento de Trabajo No.222, Instituto de Economía, Santiago.

Carey, Jorge. 1986. "World Law of Competition", Parte 4. Chile.

De León, Ignacio. 2000. "The Role of Competition Policy in the Promotion of Competitiveness and Development in Latin America". *World Competition,* Vol.23, No.4, pág. 115. *Kluver Law International Journal.*

Eskanazi A., Patricio. 2001. "A Proposal for Improving the Departments that Safeguard Free Competition in Chile". APEC/PFP Course on Competition Policy. Bangkok, Tailandia.

Escalona V., Eduardo. 2002. "Bill that Establishes the Court of Defense for Free Competition in Chile", APEC Training Program on Competition Policy. Bangkok, Tailandia.

Gutiérrez I., Juan y J. I. Díaz. 2002. Global Competition Review. 2002. "Cartel Regulation, Chile".

Lizana, Claudio. 2001. Global Competition Review. "Antitrust Review of the Americas, Chilean Antitrust Law".

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). 2003. Serra, Pablo. "Chile's Antitrust Legislation: Effects on Essential Facilities", Chapter 2 of Competition Policy in Regulated Industries.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). 2002. Beato, Paulina y Laffont, Jean-Jacques, "Competition in Public Utilities in Developing Countries".

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). 2001. Fuente, Carmen, "Competition Policy in Latin America: Implications for Infrastructure Services".

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). 2001. De León, Ignacio, "The Role of Competition Policy in the Regulation of Infrastructure Industries: Some Lessons from the Latin American Experience".

Library of Congress, Federal Research Division. "Chile: A Country Study". Hudson, Rex A., editor. www.loc.gov.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 1997. "The OECD Report on Regulatory Reform Summary".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 1998. "Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels". 25 de marzo. [C(98)35/FINAL].

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 1999a. Regulatory Reform in the United States. "Background Report on the Role of Competition Policy in Regulatory Reform".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 1999b. Foreign Direct Investment Policy and Promotion in Latin America. "Foreign Investment Policy and Promotion in Chile", Moyano, E.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2000ª. *Journal of Competition Law and Policy*. "Competition Law and Policy Developments in Brazil", Vol.2 / No.3.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2000b. Reforma reglamentaria en España. "Background Report on the Role of Competition Policy in Regulatory Reform".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2000c. Reforma reglamentaria en Hungría. "Background Report on the Role of Competition Policy in Regulatory Reform".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2000d. "Report by the Competition Committee on Effective Action against Hard Core Cartels".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2001a. "Recommendation of the OECD Council concerning Structural Separation in Regulated Industries".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2001b. Reforma reglamentaria en Italia. "Background Report on the Role of Competition Policy in Regulatory Reform".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2001c. Foro Global de la OCDE sobre Competencia. Aporte de Chile.

DR © 2007. OECD Publishing

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/2xjrjd5n

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2001d. "Restructuring Public Utilities for Competition".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2002. "Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws".

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 2003. "Second Report by the Competition Committee on Effective Action against Hard Core Cartels".

Paredes-Molina, Ricardo D. 19__. "Jurisprudence of the Antitrust Comissions in Chile, the Law and Economics of Development". Buscaglia, Ratliff y Cooter, editores.

Paredes-Molina, Ricardo D.. 2003. "Vertical Control in Newly Regulated Economies: Lessons from the Theory and Practice of RPM". *Latin American Business Review*, Vol.3.

Patillo, Guillermo. 1997. "The Chilean Antitrust System". APEC/PFP Course on Competition Policy. Bangkok, Tailandia.

Riesco Nervi, Sylvia. 2001. "Encouraging Competition and Fostering Legal Reforms in Utilities". APEC Training Course on Competition Policy. Bangkok, Tailandia.

Rivera Urrutia, Eugenio. 1997. "Experiences of Chilean Antitrust Policy: The Cases of the Electrical and the Telecommunication Sectors". Korea Fair Trade Commission-OECD Seminar on Competition Policy. Seúl, Corea.

Saavedra, Eduardo. 2001. "The Role of Informational Rents: Network Utilities and Vertical Structure". *Revista de Análisis*, Vol.16, No.2, págs. 77-107.

Saavedra, Eduardo y Soto, Raimundo. 2000. "Reformas Económicas e Institucionales Del Estado en América Latina". Universidad Alberto Hurtado.

Serra, P. 1995. "La política de competencia en Chile". *Revista de Análisis Económico*, Vol.10, No.2.

World Bank-OECD. 1997. "Competition Policy in a Global Economy: A Latin American Perspective".

DR © 2007. OECD Publishing