

## Cuestionario para la UNCTAD

### Parte I Monopolios públicos, concesiones y derecho y política de la competencia<sup>1</sup>

#### 1. ¿Cuántas concesiones y de qué tipo se han otorgado en el país? ¿Cuál es la duración habitual o media de una concesión?

En Chile, los procesos de concesiones han sido ampliamente utilizados para establecer el traspaso del rol proveedor desde el sector público al sector privado. En relación a qué tipo de concesiones se han otorgado, se pueden considerar, entre otros, los siguientes sectores y/o actividades:

##### **a) Infraestructura**

- Concesión de Obras Públicas (en cuanto a construcción y explotación de obras)
- Concesiones portuarias

##### **b) Telecomunicaciones**

- Concesiones de espectro radioeléctrico
- Concesiones del servicio de radiodifusión sonora

##### **c) Servicios públicos**

- Concesiones de zonas (áreas operacionales) de distribución de gas
- Concesiones del áreas operacionales de servicios sanitarios

##### **d) Transporte**

- Concesiones de frecuencia aérea

En lo que sigue, se intentará cubrir los temas consultados haciendo referencia a los mecanismos de concesiones empleados en estos sectores, en función de la información disponible.

#### ***En relación a las concesiones de obras públicas:***

Iniciada la década de los años noventa, y como un modo de apoyar el crecimiento económico del país potenciando la precaria infraestructura pública existente a esa fecha, Chile puso en práctica un innovador **sistema de concesiones** sustentado en

---

<sup>1</sup> Esta sección fue respondida por la Fiscalía Nacional Económica, a partir de información sobre otros servicios públicos.

una alianza público-privada que permitiría inicialmente desarrollar importantes planes de conectividad vial y aeroportuaria; haciendo partícipe al sector privado de los procesos de inversión, mantención y explotación de grandes obras públicas, por medio de un procedimiento que permitía al sector privado financiar obras económicamente rentables, recuperando su inversión a través del cobro directo de una tarifa a los usuarios.

El sistema de concesiones, entonces, se estableció bajo el amparo de la Ley de Concesiones de Obras Públicas (Decreto MOP N° 900 de 1996), permitiendo al Ministerio de Obras Públicas (MOP) otorgar en concesión toda obra fiscal y, en caso que la obra a concesionar fuese competencia de otro organismo del Estado, delegar la facultad de concesión bajo la forma de convenio mandato.

Sobre el número de concesiones otorgadas, cabe decir que desde 1993 al último trimestre de 2008 se han invertido más de US\$ 9.300 millones en infraestructura vial interurbana y urbana, aeroportuaria, penitenciaria, de riego y de edificios públicos, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Cuadro 1  
Concesiones de Obras Públicas: 1993 - 2008

	Proyectos concesionados (*)	Obras concesionadas	Duración promedio en años (**)	Antes de la creación del sistema de concesiones (1996)
<b>Autopistas Doble Calzada</b>	<b>13</b>	<b>2.156 Km.</b>		<b>796 Km.</b>
- Ruta 5	8	1.520 Km.	23,8	
- Rutas transversales	5	636 Km.	26,9	
<b>Carreteras calzada simple</b>	<b>6</b>	<b>231 Km.</b>	<b>26,9</b>	
<b>Autopistas y vías urbanas</b>	<b>9</b>	<b>194 Km.</b>	<b>31,6</b>	
<b>Aeropuertos</b>	<b>10</b>	<b>130.700 m<sup>2</sup></b>	<b>13,2</b>	<b>48.268 m<sup>2</sup></b>
<b>Edificación pública</b>	<b>7</b>	<b>461.000 m<sup>2</sup></b>	<b>23,2</b>	
<b>Riesgo (embalses)</b>	<b>1</b>	<b>237.000.000 m<sup>3</sup></b>	<b>27,5</b>	
<b>Estaciones intermodales (transbordo Transantiago)</b>	<b>1</b>	<b>24</b>	<b>14,7</b>	
<b>Cárceles</b>	<b>10</b>	<b>177.000 m<sup>2</sup></b>	<b>22,5</b>	
<b>Corredores urbanos (Transantiago)</b>		<b>12,2 Km.</b>	<b>17,5</b>	

\* Incluye sólo proyectos actualmente en explotación o construcción.

\*\* Los promedios son ponderados por el número de obras concesionadas en cada categoría

Finalmente, en lo que se refiere a la duración promedio de la concesión, se tiene que las carreteras suelen ser concesionadas por plazos más largos que el resto de las concesiones.

**2. ¿Cuáles fueron las modalidades empleadas para otorgar concesiones (oferta, licitación pública, decreto, etc.)? ¿Hay en el país alguna ley que rija el otorgamiento y la rescisión de concesiones? ¿En los acuerdos de concesión se incluyen disposiciones que permitan la rescisión por parte del Gobierno?**

**En relación a las concesiones de obras públicas:**

La Ley de Concesiones establece que la adjudicación de las concesiones se efectúe vía licitación pública de contratos, de tipo nacional o internacional. Adicionalmente, el

MOP puede hacer un llamado a precalificación de empresas o consorcios cuando la obra revista especiales características de complejidad, magnitud o costo.

En general, el marco jurídico de una concesión de obras públicas se conforma por:

Norma general

1. Artículos 86 y 87<sup>2</sup> del DFL 850 de 1997 (Ley Orgánica MOP).

Normas especiales

2. Ley de Concesiones de Obras Públicas (DS MOP N° 900 de 1996), que contiene el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del DFL MOP N° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas.<sup>3</sup>
3. Reglamento de la Ley de Concesiones (DS MOP N° 956 de 1997)

Otras, que forman parte del contrato de concesión

4. Convenio mandato (si procede)
5. Bases de licitación y circulares aclaratorias
6. Oferta técnica y económica del adjudicatario
7. Decreto Supremo de adjudicación

Este marco jurídico garantiza un adecuado equilibrio entre el sector público y privado en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes, incorporando mecanismos de solución de controversias, de mediación, arbitraje y herramientas que facilitan el financiamiento de los proyectos.

Finalmente, también cabe destacar que los contratos de concesión son del tipo B.O.T (*Build, Operate and Transfer*), o bien DBOT (*Design, Build, Operate and Transfer*). Ambos sistemas comprometen la participación del sector privado en el diseño, la construcción y explotación de la obra pública, de manera que una vez finalizado el plazo de concesión, el adjudicatario entregue la obra al Estado en condiciones óptimas con el fin de volverla a licitar.

***En relación a las concesiones de frecuencias aéreas:***

La Junta Aeronáutica Civil, JAC, es la entidad responsable de llevar a cabo de proceso de concesión de frecuencia aérea vía licitación pública, en virtud del siguiente marco jurídico establecido:

---

<sup>2</sup> El Art. 87 del DFL 850/197, establece que "Las obras públicas fiscales podrán ejecutarse, asimismo, mediante contrato adjudicado en licitación pública nacional o internacional, siempre que ésta última no afecte la seguridad nacional, a cambio de la concesión temporal de su explotación o de los bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan...".

<sup>3</sup> En la actualidad, se encuentra en discusión en el Congreso un proyecto de ley que vendría a introducir cambios profundos en la Ley de Concesiones vigente. Este proyecto, ingresado a tramitación por el Ejecutivo en julio de 2007, entre otras materias establece la posibilidad de que el Estado no llame a licitación, sino que precalifique a empresas para desarrollar obras complejas. Dicha precalificación de postulantes se haría sobre la base a requisitos objetivos y razonables establecidos en las bases de licitación, tales como la experiencia, capacidad financiera y técnica, etc., de manera de llevar a cabo los proceso de adjudicación con los consorcios más adecuados para el tipo de proyecto de que se trate. El proyecto también propone la creación de un Consejo de Concesiones, integrado por el ministro de Obras Públicas –quien lo presidiría- y por los ministros de Hacienda, Economía y Planificación, más tres expertos independientes, especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, quienes serían designados por el Presidente de la República. Según establece el proyecto, la principal función de este Consejo sería la de orientar las políticas de concesiones de obras públicas tanto a nivel territorial como sectorial. Mayores antecedentes sobre el estado de la tramitación de este proyecto se puede obtener en [http://sil.senado.cl/cgi-bin/index\\_eleg.pl?5172-09](http://sil.senado.cl/cgi-bin/index_eleg.pl?5172-09).

### Norma general

1. Artículo 32, N° 8 de la Constitución Política
2. Artículos 3° y 6°, número 1 del DFL N° 241, de 1960 (Estatuto Orgánico de la Junta Aeronáutica Civil, actualizado al 23 de noviembre de 1981)
3. Artículos 2° y 3° del DL N° 2.564, de 1979, Ley de Aviación Comercial<sup>4</sup>

### Normas especiales

4. Art. 2° del Decreto Supremo N° 102 / 1981 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Reglamenta la Licitación Pública para Asignar Frecuencias Internacionales a empresas áreas nacionales.<sup>5</sup>

### **En relación a las concesiones de espectro radioeléctrico**

La Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL) del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT) es la entidad responsable de llevar a cabo el proceso de asignación de espectro radioeléctrico, en virtud del siguiente marco jurídico establecido:

### Norma general

1. Art 6° y Art. 8° Ley 18.168 /1982, *General de Telecomunicaciones* (LGT), que establece un principio básico respecto de la regulación del espectro radioeléctrico.<sup>6 7</sup>
2. Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico Decreto N° 127, de 2006 del MTT

Si bien el marco jurídico no establece el medio por el cual la SUBTEL deberá administrar el espectro radioeléctrico y realizar las asignaciones, en mayo de 2007 consultó al H. TDLC sobre la conveniencia –desde el punto de vista de la competencia- de realizar una determinada asignación de ancho de banda vía concurso o licitación pública, argumentando que *“Esta Subsecretaría, luego de analizar la experiencia internacional, la disponibilidad de equipos y el estado del mercado y la tecnología en general, estima que ya están dadas todas las condiciones técnicas y comerciales para hacer un llamado a concurso público a fin de asignar las concesiones respectivas y con ello introducir en el país la prestación de estos servicios avanzados en directo beneficio de los usuarios”*.

---

<sup>4</sup> “2°.- Que es necesario crear las mejores condiciones de competencia entre todas las empresas interesadas en el servicio de transporte aéreo chileno, a objeto de que éste tenga las características antes señaladas;” y “3°.- Que dicha competencia supone la libertad de tarifas y minimizar la intervención de la autoridad estatal, a fin de garantizar la estabilidad de las normas que rigen el transporte aéreo.”

<sup>5</sup> Dicho artículo establece que la JAC *“...llamará a licitación pública para asignar la o las frecuencias disponibles, en base a ofertas en dinero, mediante la publicación de un aviso en el Diario Oficial y en un diario de Santiago, señalando las características de las frecuencias, el tipo y monto de la garantía que se deba rendir para participar, y el lugar, fecha y hora de apertura de la licitación, la que no podrá efectuarse antes de 15 días contados desde la publicación del aviso”*.

<sup>6</sup> El Art 6° establece en su inciso primero que será la SUBTEL la institución responsable por la aplicación y control de la ley y sus reglamentos; en tanto que en su inciso segundo, considera expresamente que también esta materia puede ser de injerencia de la institucionalidad de competencia *“Le competará además, exclusivamente, la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones, sin perjuicio de las facultades propias de los tribunales de justicia y de los organismos especiales creados por el decreto ley 211, de 1973.”*

<sup>7</sup> El Art 8° establece que *“Para todos los efectos de esta ley, el uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico será de libre e igualitario acceso por medio de concesiones, permisos o licencias de telecomunicaciones, esencialmente temporales, otorgadas por el Estado.”*

### ***En relación a las concesiones del servicio de radiodifusión sonora***

La Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL) del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT) es la entidad responsable de llevar a cabo la asignación de las concesiones de servicio de radiodifusión sonora.<sup>8</sup>

El mecanismo de asignación de la concesión se realiza sobre la base de solicitud de los interesados.

#### ***Norma general***

1. La LGT, en sus Arts. 9º bis y 13º, que establece la obligatoriedad de llamar a concurso o licitación para renovar las concesiones del Servicio de radiodifusión sonora
2. Reglamento de Radiodifusión (1998)

#### ***Otras normas relacionadas***

3. Inciso segundo del Art. 38 de la Ley N° 19.733/2001 del Ministerio Secretaría General de Gobierno (Ley sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo)<sup>9</sup>
4. Auto Acordado N° 6/2005, del H. TDLC, que establece los antecedentes mínimos a ser informados por el solicitante de una concesión de frecuencia radial y ordena a la SUBTEL y al Consejo Nacional de Televisión que remita periódicamente información relativa a las concesiones de radiodifusión sonora y televisiva vigentes y sobre la disponibilidad de frecuencias para el otorgamiento de concesiones adicionales, en cada área geográfica.
5. Ley N° 20.335 del MTT, de febrero de 2009, que modifica el sistema de otorgamiento de concesiones de radiodifusión sonora, al introducir cambios en el Art. 13 de la LGT.<sup>10</sup> Entre otras de sus modificaciones, cabe destacar la siguiente, por su implicancia pro competitiva, a favor del ingreso de nuevos entrantes: *“En todo caso, una misma empresa y sus empresas filiales, coligadas o relacionadas no podrán presentar más de una solicitud para una misma localidad, en un mismo concurso. De hacerlo, ninguna de las solicitudes será considerada en el concurso.”*

### ***En relación a infraestructura portuaria***

La Ley N° 19.542 que Moderniza el Sector Portuario Estatal, transformando los puertos públicos existentes en empresas estatales autónomas, formando parte del Sistema de Empresas Públicas SEP (organismo encargado de supervisar y realizar el control de gestión de las empresas del Estado). El objetivo de esta Ley fue permitir que los puertos estatales se desarrollen teniendo la posibilidad de incorporar capitales privados, lo que se admitió al permitir que las empresas portuarias pudiesen

---

<sup>8</sup> La aplicación y control de la Ley le corresponde al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Ésta debe velar porque los servicios de telecomunicaciones, sistemas e instalaciones que generan ondas electromagnéticas, sean operadas y explotados de modo que no causen lesiones a personas o daños a cosas, ni interferencias perjudiciales a los servicios de telecomunicaciones nacionales o extranjeros. Además le corresponde controlar y vigilar el funcionamiento de estos servicios y la protección de los derechos de los usuarios.

<sup>9</sup> Que establece la necesidad que la autoridad de competencia evalúe el impacto de las concesiones asignadas, al señalar que “Con todo, tratándose de medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado, el hecho o acto relevante deberá contar con informe previo a su perfeccionamiento de la respectiva Comisión Preventiva respecto a su impacto en el mercado informativo. Dicho informe deberá evacuarse dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud, en caso contrario se entenderá que no amerita objeción alguna”.

<sup>10</sup> El texto íntegro de la modificación a la LGT puede consultarse en <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/original/286962.pdf>.

concesionar la administración de los frentes de atraque y los terminales de los transbordadores bajo su administración.

Norma general

1. Artículo 7º de la Ley 19.542 /1998, que establece normas y procedimientos que regulan los procesos de licitación pública de las Empresas Portuarias.
2. Art. 3º del DS N° 104, de 24 de abril de 1998, de Transportes que reglamenta el Art. 7 de la ley anterior

**3. ¿Se han tomado en cuenta las consideraciones relativas a la competencia en el otorgamiento de concesiones? ¿Qué nuevas consideraciones o cuestiones se han planteado como consecuencia de las concesiones otorgadas en el país? ¿Se ha dado a los concesionarios protección especial con respecto al abuso de posición de dominio, la entrada o el control de los precios al otorgárseles una concesión?**

En términos generales, las distintas concesiones introducen elementos pro-competencia a partir del criterio de otorgamiento, el que se realiza bajo la modalidad de licitaciones públicas, estableciéndose por ley que dichas licitaciones podrán ser nacional o internacionales, pudiendo presentarse a ellas toda personal natural o jurídica, nacional o extranjera, que cumpla con los requisitos que se establezcan en los reglamentos, y bases, asegurándose de esta manera que no exista criterios exclusivas ni discriminación arbitraria entre los postulantes (principio general de competencia).

A modo de ejemplo, en el caso de concesiones de obras públicas, las consideraciones relativas a competencia se sientan sobre los principios rectores del procedimiento de licitación pública, a saber, (i) la observancia estricta de las bases que la regulan (Artículo 24 del DS MOP N° 956/97 sobre las Aclaraciones de la Oferta), y (ii) la igualdad de los licitantes.

Por otro lado, ninguna concesión entrega protección especial a los concesionarios contra el derecho de la competencia (revisar extractos de jurisprudencia relevante presentada en la respuesta siguiente).

En relación a otro tipo de concesiones, también se puede ver en la respuesta entregada en el numeral anterior que los marcos jurídicos relevantes hacen consideraciones expresas a la opinión de la institucionalidad de competencia sobre la materia.



**4. ¿Qué sectores de la economía están exentos de la aplicación del derecho sobre la competencia? ¿Qué sectores o qué tipo de concesiones son objeto de una reglamentación específica? ¿Las concesiones están sujetas al derecho nacional sobre la competencia?**

Como se desarrolla en extenso posteriormente (Pregunta 5 de la parte II de este cuestionario), la ley chilena de defensa de la competencia aplica para todas las actividades y sectores de la economía (bienes, servicios, personas naturales, jurídicas, asociaciones profesionales, etc.), considerando tanto al sector público como al sector privado, **no existiendo excepciones ni exenciones legales ni judiciales para su aplicación**. De esta manera, las concesiones sí estarían sujetas al derecho nacional sobre la competencia.<sup>11</sup>

**A modo de ejemplo**, considérese las siguientes causas analizadas en la jurisprudencia nacional de defensa de la competencia, vinculadas a empresas concesionarias y/o servicios privatizados:

- **Sentencia N° 81 del H. TDLC de enero de 2009**, que acoge el requerimiento de la FNE en contra de la Junta de Aeronáutica Civil (JAC), para que modifique las bases de licitación elaboradas para el proceso de licitación pública de siete frecuencias aéreas directas entre las ciudades de Santiago y Lima, por un plazo de cinco años, a fin de que se incorporen condiciones de competencia en la industria. De este modo, el H. TDLC resuelve ordenar a la JAC modificar sus bases, a fin de que éstas establezcan que la autoridad aeronáutica podrá adjudicar a un mismo postulante, en una primera ronda, como máximo, un 75% del total de frecuencias aéreas internacionales directas existentes en la ruta Santiago-Lima, sumadas las asignadas y por asignar y, en caso de que esta primera ronda se declare desierta, no rija en la segunda ronda la limitación al porcentaje de frecuencias internacionales que puede adjudicarse una misma compañía y sus relacionadas. Estas bases, además, deberán ser modificadas, a fin de procurar que los plazos de inicio de operaciones que se exijan a los postulantes, no restrinjan o perjudiquen la participación del mayor número de interesados posible.

Adicionalmente, en esta sentencia, el H. TDLC **ordena** –entre otros- a la JAC: (i) Realizar un monitoreo constante y eficaz del uso efectivo u operación regular por parte de las aerolíneas de los Derechos de Tráfico o Frecuencias Aéreas Internacionales que se les hayan adjudicado, de forma que se promueva y defienda la libre competencia; (ii) Asegurar que las bases de licitaciones de frecuencias aéreas internacionales que realice en lo sucesivo garanticen la creación de las mejores condiciones de competencia entre todas las empresas interesadas en el servicio de transporte aéreo en dicha ruta; (iii) Remitir las bases de las licitaciones públicas de frecuencias aéreas a la Fiscalía Nacional

---

<sup>11</sup> A modo de ejemplo, y aunque no está referido a concesiones de obras públicas, sino a concesiones de servicios –en particular, concesiones de servicio de aseo y extracción de residuos sólidos domiciliarios (RSD) llevadas a cabo por las municipalidades del país - cabe destacar el pronunciamiento del TDLC, en su Instrucción de carácter general N° 1 de 2006, en que, entre otros, no sólo ordena que las bases que llamen a licitación dicho servicio no consideren condiciones anti competitivas ni arbitrarias, sino que además expresamente establece que “9°. Las bases de las licitaciones públicas a que se refieren estas instrucciones, deberán ser remitidas a la Fiscalía Nacional Económica, a lo menos con 15 días corridos de anticipación a la fecha en que se publique el respectivo llamado”; de modo tal que la FNE revise el efectivo cumplimiento de estas disposiciones. En el link <http://www.fne.cl/?content=notes&db=jurispru&view=73df637d9b56081f8425735c0058ccc8> es posible revisar las actuaciones de la FNE en materia de RSD, en tanto que el texto completo de la Instrucción de carácter general N° 1, puede ser consultado en <http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Instrucciones-1-2006.pdf>.

Económica, a lo menos con 30 días corridos de anticipación a la fecha en la que habrá de publicarse el respectivo llamado; y (iv) Informar por escrito a la Fiscalía Nacional Económica de todo acto jurídico cuyo objeto o efecto sea la transferencia entre aerolíneas de frecuencias aéreas o derechos de tráfico asignadas, en cuanto tome conocimiento del mismo. Finalmente, también **propone al Ejecutivo** (i) modificar el Decreto Ley N° 2564 /1979 a fin de que la JAC deba siempre y en todos los casos llamar a licitación pública -en condiciones que faciliten la participación de múltiples interesados- cada vez que existan frecuencias disponibles, sin hacer distinción alguna de causas que originen la necesidad de tal asignación; (ii) modificar el reglamento de asignación de frecuencias aéreas restringidas, contenido en el DS N° 102 / 1981, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT); y (iii) **recomienda** que el MTT estudie la conveniencia de establecer una limitación a la duración de las frecuencias aéreas que hayan sido asignadas con carácter de indefinidas, respetándose, en cualquier caso, las garantías establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

- **Sentencia N° 75 del H. TDLC de septiembre de 2008**, que acoge parcialmente la demanda de la Asociación Gremial de Transporte Expreso Internacional (en adelante “ATREX”), conjuntamente a un grupo de empresas de *courier*<sup>12</sup> en contra de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. por la fijación de precios abusivos y discriminatorios, abusando de su posición monopólica como operador del Aeropuerto y de las barreras de entrada que lo protegen, incumpliendo las restricciones tarifarias que se establecieron en las Bases de Licitación, y negándose injustificadamente a permitir la ampliación de la infraestructura necesaria para la operación de las empresas *courier*

En su sentencia –la que fue ratificada en todas sus partes por la Exc. Corte Suprema en enero de 2009-, el H. TDLC declara que SCL ha incurrido en las conductas de discriminación y abuso de posición dominante; condenándola al pago de una multa ascendente a 1800 UTA (aprox. US\$ 1,2 millones). Adicionalmente, el H. TDLC declaró que SCL sólo puede cobrar a las empresas *courier* de acuerdo a lo permitido en las Bases de Licitación, y que SCL deberá entregar en arrendamiento a las demandantes y a las empresas *courier* que se lo requieran un terreno dentro del Aeropuerto Arturo Merino Benítez que sea apto para la operación de servicios del Terminal de Carga a fin de que éstas, conjunta o separadamente, construyan las instalaciones que permitan su adecuada operación. Finalmente, se declara que es contrario a la libre competencia que SCL y la inspección fiscal practicada por el MOP exijan normas de constructibilidad distintas al edificio a construir para las empresas *courier*, según si el proyecto sea elaborado por SCL o por las empresas referidas; debiendo primar por sobre todo el criterio de no discriminación arbitraria.

- **Sentencia N° 73 del H. TDLC de agosto de 2008**, que acoge el requerimiento de la FNE contra EDELMAG, por conductas abusivas de su condición de monopolio en el servicio eléctrico de la localidad de Puerto Williams, Región de Magallanes, consistentes en incrementos injustificados de las tarifas a sus clientes.

---

<sup>12</sup> TNT Express, Air Facility Courier, ATC Chile, Blitzen Kurier, Columbia Courier, DHL Express, EXPRESSIT, Fastpack Chile, Federal Express, Hot Express, OCS Santiago, Security Express Service, TLC Courier, UPS Chile y World Courier.



La empresa demandada, EDELMAG, operaba el servicio eléctrico en dicha región desde el año 2002, año en que el sistema fuera privatizado y adjudicado mediante una licitación privada a dicha empresa, luego de declararse desierta una primera licitación pública. El contrato de concesión suscrito entre el Gobierno Regional de Magallanes y EDELMAG habría considerado las fórmulas de indexación de las tarifas a clientes finales, que habrían sido violadas por ésta.

En su sentencia, el H. TDLC acoge parcialmente el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica, declarando que EDELMAG incurrió en un abuso de posición dominante en el mercado de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en la localidad de Puerto Williams y sus alrededores, condenando a la empresa al pago de una multa por 400 UTA (aproximadamente US\$ 275,680) y ordenándole el cese inmediato de la conducta sancionada.

Esta sentencia fue ratificada en todas sus partes por la Exc. Corte Suprema, con fecha noviembre de 2008.

- **Resolución N° 27 del H. TDLC de julio de 2008**, sobre la Consulta sobre participación de actuales concesionarios de Telefonía Móvil en Concurso de Telefonía Móvil Digital Avanzada; a objeto de asignar porciones de espectro radioeléctrico destinado al servicio público de este tipo de telefonía. En su resolución, el H. TDLC establece que no es procedente excluir la participación de los actuales concesionarios de servicio público telefónico móvil en el Concurso consultado, por lo que éstos podrán participar en él cumpliendo con la normativa aplicable y con los demás requisitos de general aplicación que establezcan las bases del concurso público consultado. Adicionalmente, instruye que, en forma previa a la fecha prevista en las bases como plazo máximo para la entrada en operación o puesta en marcha de los proyectos técnicos de los adjudicatarios del Concurso, la consultante deba implementar la portabilidad del número telefónico móvil, estableciendo que la tarifa por dicho servicio que fuere procedente sea cobrada al público, entre otras.
- **Consulta sobre la Solicitud de la Empresa Portuaria de Valparaíso (EPV) sobre Licitación de Concesión del Frente de Atraque N° 2 de dicho Puerto**, ingresada al H. TDLC por EPV en octubre de 2008, pidiendo su pronunciamiento respecto de las condiciones de la licitación pública por medio de la cual procederá a entregar en concesión el Espigón o Frente de Atraque N° 2 de dicho puerto para su operación bajo un esquema monooperador. La estructura de la licitación pretendida considera el levantamiento condicional de la restricción a la integración horizontal intraportuaria establecida en el Dictamen N° 1.045 de la Comisión Preventiva Central. A este respecto, la Fiscalía Nacional Económica evacuó en enero de 2009 un informe al TDLC, en su calidad de informante técnico en materia de competencia.<sup>13</sup>
- **Sentencia N° 61 del H. TDLC de diciembre de 2007**, que acoge parcialmente la demanda presentada por Transportes Delfos S.A. y el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de SCL Terminal Aéreo Santiago S.A., por

---

<sup>13</sup> El texto del informe consulta "Solicitud de Informe de EPV sobre Licitación de Concesión Portuaria del Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Valparaíso", Rol NC N° 313-08, puede ser consultado en el link [http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/60e31f9065c2d5a38425733e005df9fa/D1E16ABD6A4AAEA38425754D00513D51/\\$FILE/APORTA%20ANTECEDENTES-NC-313-08-2009.pdf](http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/60e31f9065c2d5a38425733e005df9fa/D1E16ABD6A4AAEA38425754D00513D51/$FILE/APORTA%20ANTECEDENTES-NC-313-08-2009.pdf)

conductas contrarias a la libre competencia consistentes en abuso de posición dominante y acuerdos colusorios en la asignación de las subconcesiones del servicio de taxis en el Aeropuerto Arturo Merino B. de Santiago, en la fijación de las tarifas a público y a los operadores subconcesionarios.

En dicha sentencia, el TDLC resolvió de acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 18 N° 4 del DL N° 211, proponiendo a la Presidenta de la República –a través del Ministro de Obras Públicas-, la modificación de los preceptos legales y reglamentarios pertinentes, de manera tal que, cuando se faculte a un concesionario de obra pública o de servicio público para asignar subconcesiones u otro tipo de contratos que consideren una limitación de los operadores de un determinado servicio, se establezcan los mecanismos de licitación necesarios para evitar conductas abusivas, mediante procedimientos competitivos de asignación que garanticen que las tarifas a público no sean abusivas, y/o regulando los precios o tarifas que recibirá el concesionario. En dichos preceptos deberá prohibirse la modificación posterior de las condiciones y elementos, establecidos en la adjudicación de la licitación, que determinan los precios a público, sin seguir el mismo procedimiento que permitió su asignación original.

## **5. ¿Hay pruebas de que las concesiones hayan aportado beneficios a los consumidores del país en términos de infraestructura, diversificación, calidad, precios o bienestar general del consumidor?**

La siguiente respuesta se realiza en relación a la participación de privados para la construcción y/o operación de infraestructura pública, operadas bajo la modalidad del sistema de concesiones del MOP:

No se dispone de evaluaciones del sistema de concesiones en Chile que consideren indicadores para medir diversificación en la oferta, calidad de bienes o satisfacción del consumidor, u otra serie de medidas de impacto económico y social de éste. Sin embargo, los indicadores de resultados asociados dan cuenta que el desarrollo de infraestructura ha permitido mejorar la conectividad del país y su integración al exterior, permitiendo ahorros de tiempo y costos de operación. A modo de ejemplo, en el tramo Talca-Chillán los vehículos livianos ahorran 35 minutos y los pesados 43 (en temporada alta el ahorro es de 45 y 46 minutos, respectivamente) y en los tramos en que se pasó de calzada simple a doble (Los Vilos-La Serena y Talca-Linares) los ahorros de combustible en periodos de congestión alcanzan hasta 30% en vehículos livianos y entre 20% y 30% en los vehículos pesados.

No obstante lo anterior, la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda (DIPRES), en el marco de su línea de evaluación de programas e instituciones,<sup>14</sup> ha realizado en el año 2006 la evaluación del Programa de Administración del Sistema de Concesiones del MOP, tanto en su línea de Licitación y adjudicación de obras (Componente 1), como en la de Inspección de Obras en Construcción y en Explotación (Componente 2). Los resultados de dicha evaluación pueden ser consultados en el sitio Web de la DIPRES,<sup>15</sup> <sup>16</sup> pero de entre ellos destacan los siguientes<sup>17</sup>:

---

<sup>14</sup> En <http://www.dipres.cl/572/propertyvalue-2131.html>

<sup>15</sup> Descargables de la plataforma ubicada en el siguiente link: <http://www.dipres.cl/574/propertyvalue-15843.html>

- **Sobre el número de obras licitadas:** La cantidad promedio de obras licitadas y adjudicadas anualmente en el período 2003-2006 fue de 3,8 (un mínimo de 1 proyecto en el año 2003 y un máximo de 9, en el 2004) en comparación con el periodo 1995-2002 que fue de 4 obras adjudicadas anualmente (un mínimo de 2 (1998-9 y 2001) y un máximo de 7 (1997)). Por otra parte, la programación 2003-2004 consideraba adjudicar 15 proyectos, adjudicándose el 66% (10) de ellos y la programación 2005-2006 consideraba adjudicar 18 proyectos, adjudicándose sólo el 17% (3).<sup>18</sup>
- **Aspectos relacionados a la competencia** (en cuanto a generar competencia ex ante): Los resultados en cuanto a la participación de las empresas en las 18 licitaciones efectuadas en el período 2002-2006, muestran que en el 39% de los casos se presentó un único oferente y en el 33% se presentaron dos oferentes. De acuerdo a recomendaciones internacionales una licitación con un sólo oferente debe ser declarada desierta, y debería considerarse un mínimo de 3 oferentes en cada licitación. En este sentido, si bien lo realizado no contraviene ninguna norma interna, no cumple con estándares internacionales más estrictos en esta materia.
- **Sobre el componente obras inspeccionadas y el cumplimiento de metas de puesta en servicio:** Las estadísticas muestran un desempeño dispar, dependiendo del tipo de obras y si la puesta en servicio es definitiva o provisoria. Por ejemplo, las rutas transversales tuvieron 8 hitos de puesta en servicio provisorio en el periodo 2002-2006,<sup>19</sup> cumpliéndose el 75% (6) de ellos dentro del plazo, mientras que ninguno de los 9 hitos de puesta en marcha definitiva se cumplió dentro del plazo.
- **Sobre los aportes estatales:** El aporte estatal al Programa ha aumentado en un 50% en el periodo 2002-2006, lo cual se explica fundamentalmente por el aumento en el ítem “compensaciones y convenios complementarios”, el cual pasó de \$48.300 millones el año 2002 a \$205.000 millones el año 2006. No se dispone de un diagnóstico claro de las razones que han generado el aumento experimentado por el ítem “compensaciones y convenios complementarios”. Algunas de las causas que podrían estar explicando esto son la existencia de: contratos de licitación no suficientemente normados o incompletos, que dejan un margen demasiado amplio para su interpretación por las partes; una inadecuada asignación de los riesgos constructivos del proyecto; y/o un mecanismo inadecuado de solución de controversias.

Los costos para el Estado por sentencias arbitrales y conciliadoras<sup>20</sup> alcanzaron un monto de \$41.514 millones el 2006, representando un 16% del aporte del Estado en el programa el año 2006 (\$267.624 millones) y un monto casi 3 veces mayor

---

<sup>16</sup> Dicha evaluación quedó a cargo de los siguientes panelistas externos de DIPRES: Fernando Cartes (COORDINADOR), Juan Esteban Doña y Jorge Rojas.

<sup>17</sup> A modo de referencia, considérese la Minuta Ejecutiva de la Evaluación del Programa de Administración de Concesiones, descargable en el siguiente link [http://www.dipres.cl/574/articles-31607\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.dipres.cl/574/articles-31607_doc_pdf.pdf)

<sup>18</sup> Otros 3 proyectos: Ruta 5 tramo acceso norte la Serena – Bahía Inglesa, sistema de conectividad X Región y el Ferrocarril Trasandino Central se licitaron pero no hubo presentación de oferentes y el resto fueron pospuestos ya sea porque los estudios aún no finalizaban o por decisión política (concesiones de embalses y Hospital Salvador Infante).

<sup>19</sup> Las rutas transversales son todas las rutas interurbanas menos la Ruta 5. Se consideró cada sector o etapa de obra como un hito.

<sup>20</sup> Las discrepancias que surgen entre los concesionarios y el Estado son resueltas por una comisión conciliadora, en primera instancia, y por una comisión arbitral, en última instancia.

respecto del año 2005, mientras que en los años 2003 y 2004 no existieron estos costos.

- **Recomendaciones de la evaluación DIPRES:** La justificación de la continuidad del programa permanece en cuanto exista déficit de infraestructura y obras cuya operación sea social y económicamente rentable o a través del sistema de concesiones. Lo anterior permitiría, eventualmente, liberar recursos para otros programas sociales. Adicionalmente, la actual Ley de Concesiones establece que una vez concluido el plazo inicial de las concesiones, éstas deben volver a concesionarse, lo que respalda la continuidad del programa.

Por su parte, Un reciente estudio del *World Economic Forum* (2007), concluye que Chile tiene los mejores resultados de América Latina en la provisión privada de infraestructura. Es más, este estudio muestra que nuestro país es el único de la región que tiene nivel de clase mundial en este campo. Destacan los resultados acerca del nivel de satisfacción de los servicios, transparencia y entorno macroeconómico. Un indicador importante que demuestra los buenos resultados del sistema en Chile es el bajo nivel de proyectos cancelados, con apenas el 2% de la inversión total, uno de los más bajos de la región y el más bajo dentro de los países que han usado intensivamente las concesiones de obras públicas.<sup>21</sup> A su vez, el sistema de concesiones ha profundizado el mercado de capitales a largo plazo en el país, teniendo como consecuencia –externalidad positiva- una mejora en estabilidad de las carteras de las Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP.

Finalmente, el sistema de concesiones en Chile ha sido objeto de otras evaluaciones y comentarios internacionales, de donde destacan las siguientes:

Rivera, Eugenio (2008) “*La regulación económica como complemento de las licitaciones en las concesiones de obras públicas*”, en Revista de la CEPAL, N° 95, agosto 2008, p. 51-65.

CEPAL (2004), Concesiones viales en América Latina: situación actual y perspectivas [LC/L.2207-P], en Serie Recursos Naturales e Infraestructura, N° 79, 43 páginas.

Engel, E., R. Fischer, A. Galetovic y M. Hermsilla (2008), “*Las Renegociaciones de Concesiones y la Nueva Ley*”, en Puntos de Referencia N° 297, CEP, septiembre.

Engel, E., R. Fischer y A. Galetovic (2001), “*El Programa Chileno de Concesiones de Infraestructura: Evaluación, Experiencias y Perspectivas*”, en el libro *La transformación económica de Chile*, CEP Ed.

Ghisolfo, Francisco (2001), La evaluación socioeconómica de concesiones de infraestructura de transporte: caso túnel El Melón, Chile; en Serie Recursos Naturales e Infraestructura CEPAL, N° 20.

ILPES / CEPAL (1999), “Concesiones de infraestructura vial en Chile: fundamentos para el marco estratégico y económico” [LC/IP/L.165] en *Diseño estratégico e infraestructura básica*. Santiago, Juan Martín Coord., p. 95-118

---

<sup>21</sup> World Bank, Private Participation in Infrastructure Database, Febrero 2007.

## Parte II

### Relación entre la política de competencia y la política industrial en la promoción del desarrollo económico<sup>22</sup>

(Sírvasse coordinarse con el Ministerio de Industria o con otras instituciones pertinentes del país, si fuera necesario)

#### 1. ¿El país cuenta con una política industrial propia? ¿A qué esferas o sectores de la economía se aplica esta política? ¿Cuáles son las principales características de la política industrial nacional? ¿Qué influencia ejerce la política sobre la competencia en la política industrial?

No existe una política industrial explícita, sin embargo hay elementos de política industrial en las siguientes cuatro áreas. (i) Innovación: existe una creciente disponibilidad de fondos públicos para innovación, orientada en forma preferencial a potenciar 5 clusters definidos por la autoridad (Minero, Acuícola, Turismo de Intereses Especiales, Alimentos, y Servicios Globales). (ii) Apoyo a la PYME: aquí se pueden mencionar los programas de acceso a financiamiento, capacitación y recientemente el tratamiento preferencial en materia de cumplimiento de regulaciones y simplificación de trámites. (iii) Apoyo a pequeños productores de sectores específicos: en esta categoría cabrían los programas y organismos de los sectores agrícolas y mineros, que combinan objetivos de incremento de productividad y asistencialismo. (iv) Propiedad estatal de empresas consideradas estratégicas: aquí cabría incluir a Codelco, en la minería de cobre y ENAP, Empresa Nacional de Petróleo, en hidrocarburos.

#### 2. ¿Cómo se reflejan los principios de la competencia en los distintos aspectos de la política industrial?

Si bien, por definición, la política industrial consiste en privilegiar el desarrollo de determinados sectores o formas de producción, en el caso de Chile esto se hace sin establecer tratamientos discriminatorios entre empresas de un mismo sector o categoría privilegiada. Asimismo, entre los instrumentos de política utilizados no se incluye el establecimiento de barreras artificiales a la entrada de competidores, ni proteccionismos específicos frente a las importaciones, ni menos aún el otorgamiento de derechos monopólicos. Quizás, a modo de excepción, deba mencionarse a ENAP, dado que en ocasiones se han reservado áreas para ser exploradas y explotadas por esta empresa estatal, en vez del mecanismo general de licitaciones abiertas a cualquier empresa.

---

<sup>22</sup> Respuesta elaborada por el Ministerio de Economía y la Fiscalía Nacional Económica de Chile.

**3. A su juicio ¿hay conflictos, complementariedades o sinergia entre el derecho y la política sobre la competencia, por una parte, y el derecho y la política sobre la industria, por otra? Sírvanse dar al menos dos ejemplos concretos y significativos de cada situación**

Pueden existir complementariedades, si tomamos de la política industrial el componente de apoyo de la PYME, en la medida que ella consista en facilitar el ingreso (y salida) de competidores en los mercados. El proyecto de ley que “fija normas especiales para las empresas de menor tamaño” que actualmente se tramita en el Congreso es un buen ejemplo de este tipo de complementariedad. También existiría sinergia cuando consideramos que la política de competencia previene y sanciona el abuso de posición dominante y que este abuso cuando es entre empresas habitualmente opera en contra de las de menor tamaño. Un ejemplo son los acuerdos logrados por la agencia de competencia chilena, la Fiscalía Nacional Económica (FNE), con grandes empresas del retail para que establezcan buenas prácticas con sus proveedores de menor tamaño.

Sin embargo, también hay conflictos entre las políticas de competencia e industrial, como cuando se privilegia a una empresa determinada para que desarrolle una actividad considerada prioritaria por la política industrial. Un ejemplo al respecto es el de ENAP señalado en la respuesta anterior.

**4. La promoción de empresas líderes nacionales como instrumento de la política industrial puede ser incompatible con la política de competencia, mientras que el ejercicio de control sobre las fusiones en virtud de la política de la competencia puede ser incompatible con la política industrial. En su opinión, ¿a cuál de las dos políticas se debería tener por prioridad y por qué?**

En Chile hay dos ejemplos contrapuestos provenientes del sistema de defensa de la competencia. Algunas décadas atrás, la autorización por parte de la Comisión Resolutiva Antimonopolios a la fusión de las dos únicas líneas aéreas relevantes, estuvo marcada por un mayor énfasis en fortalecer su posición en las rutas internacionales que en los riesgos de comportamiento monopólico en las rutas domésticas. En contraste, un pronunciamiento reciente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC, sucesor de la Comisión recién señalada), que negó la fusión de dos grandes empresas del retail, hizo ver que la promoción de empresas líderes nacionales no podía ser excusa para poner en riesgo la competencia en el mercado local.

Las autoridades políticas no han manifestado una postura explícita a favor de una u otra visión, pero todo indica que actualmente tiende a predominar aquella consistente con el pronunciamiento más reciente del Tribunal.



**5. En las leyes de competencia de muchos países se prevén exenciones destinadas a favorecer a algún sector de la economía nacional, como la agricultura y las pequeñas y medianas empresas, o facilitar la aceleración del progreso tecnológico, como en el caso de los derechos de propiedad intelectual. ¿Qué tipos de exenciones se contemplan en la legislación de su país sobre la competencia y con qué objetivos de política?**

La legislación en materia de competencia tiene una larga tradición en Chile –desde 1959-, sin embargo no es sino hasta 1973, con la promulgación del DL 211, que la ley define la creación de un sistema de defensa de la competencia propiamente tal. El DL 211 ha sufrido varias modificaciones menores, hasta el año 2004, en que se realizan cambios sustantivos al marco normativo e institucional de defensa de la libre competencia, estableciéndose las bases del sistema hoy vigente.<sup>23</sup>

El Art. 1 del DL 211 establece que el objeto de la ley es “*promover y defender la libre competencia en los mercados*”, en tanto que en el artículo subsiguiente define que se entenderá por ilícito anticompetitivo “... *cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos*” en un sentido amplio, ilustrando algunas conductas anticompetitivas, como los acuerdos colusorios, abusos de posición de dominio y prácticas predatorias.. De acuerdo al DL 211, la concentración en mercados no es anticompetitiva *per se*, por lo que la ley no establece límites o umbrales de concentración ni contempla la consulta obligatoria de operaciones de concentración horizontal –aunque entrega incentivos a la consulta voluntaria por parte de las firmas.

En sus siguientes artículos la ley establece el marco institucional y las facultades de cada uno de los organismos que forman parte de la institucionalidad de competencia: a saber, el rol y atribuciones del Fiscal Nacional Económico (quien actúa en representación del interés general) y la agencia de competencia –la Fiscalía Nacional Económica, FNE-, y del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC). La ley también define la naturaleza administrativa de las sanciones y las multas máximas que son aplicables a quienes infrinjan estas disposiciones.

Finalmente, es importante señalar que la ley chilena de defensa de la competencia aplica, en sentido amplio, a todas las actividades y sectores de la economía (bienes, servicios, personas naturales, jurídicas, asociaciones profesionales, etc.), considerando tanto al sector público como al sector privado. **No existen excepciones ni exenciones legales ni judiciales para la aplicación de la ley.**

De esta manera, a diferencia de lo que pudiera ocurrir en otras economías, el ámbito de aplicación de la ley de competencia es amplio. A modo de ejemplo:

- Para el caso de sectores regulados:  
Ya ha sido dicho que no existe agente o sector económico excluido de la legislación de defensa de la competencia. Por esta razón, en el caso de los sectores regulados,

---

<sup>23</sup> El DFL 1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, fija el texto refundido, coordinado sistematizándolo del DL 211 de 1973. No obstante, sigue utilizándose de modo generalizado el DL 211 para referirse a la ley de defensa de la libre competencia. En lo que sigue, deberá entenderse que toda mención al DL 211 considera la versión actualizada del mismo.

aún cuando las reglamentaciones específicas que los rigen pueden considerar disposiciones que afectan variables clave para la competencia (como las condiciones de entrada y salida de firmas, o los precios de venta de servicios), la agencia de competencia igual juega un rol. En estos casos, el papel de la FNE es el de examinar dichas normas, velando porque éstas no restrinjan innecesariamente la libre competencia. Cuando la FNE considera que ciertos reglamentos pueden dañar la competencia en el sector, puede acercarse a los reguladores y como una acción de *advocacy*, discutir la racionalidad de los elementos que fundamentan dichos reglamentos. La FNE también puede hacer sugerencias directas o solicitar al TDLC que dicte recomendaciones destinadas a la eliminación o modificación de dichos reglamentos.<sup>24</sup>

- Para el caso de empresas públicas (o *state-owned enterprises*): Cualquier acción anticompetitiva, iniciada **por** o **en contra** de empresas estatales están sujetas al DL 211 y a las autoridades de la competencia. De este modo, la ley de competencia no considera un tratamiento especial para las empresas públicas, las que deben ser tratadas del mismo modo que las empresas privadas.<sup>25</sup> Lo mismo aplica a otros organismos e instituciones del Estado, como puede ser ejemplificado a partir de casos recientes:
  - a) En un proceso aún pendiente ante el TDLC, el Fisco de Chile fue demandado en su rol regulador de puertos terrestres, conjuntamente con el concesionario, por un privado:
    - El Consejo de Defensa del Estado (la entidad encargada de la defensa judicial de los intereses patrimoniales del Estado), alegó falta de competencia del TDLC, argumentando que el Gobierno **no sería un agente económico en el sentido que establece la ley de competencia** y, como tal, este caso no versaría respecto de una actividad económica, sino respecto del ejercicio de las funciones para las que el Gobierno, a través del organismo regulador específico, la Dirección General de Obras Públicas, había sido mandado
    - Una resolución intermedia del TDLC desestimó la reclamación de falta de competencia, toda vez que este Tribunal sostuvo que sus competencias se basan en que, de acuerdo al DL211 -ley que tiene jurisdicción sobre cualquier situación que pueda o tienda a violar la libre competencia en los mercados- **no hay excepciones o límites de las entidades de propiedad estatal implicadas en la violación anticompetitiva**. El infractor no requiere ninguna calificación especial y puede ser una persona física o jurídica, pública o privada. Además, el DL 211 normaría cualquier tipo de actividad económica, si ésta consiste en el suministro de bienes o servicios, públicos o no, y con independencia de si esta oferta es provista directamente por el Gobierno, o por

---

<sup>24</sup> El Art. 39 del DL 211 detalla las atribuciones que le corresponden al Fiscal Nacional Económico para defender los intereses que se le encomendaron, en la forma que estime conveniente de acuerdo con el imperio de la ley. En virtud de este artículo, por ejemplo, durante 2008 la FNE emitió informes al TDLC comentando los efectos sobre la competencia de los regímenes tarifarios en telecomunicaciones (telefonía fija) y energía, y se ha reunido con varios organismos reguladores para revisar reglamentos de sus respectivos sectores.

<sup>25</sup> El régimen jurídico que se aplica a las empresas estatales es muy estricto –regulado constitucionalmente– y cuidadosamente equilibrado con los derechos privados a la libertad económica. Así, el Estado puede desarrollar o participar en las actividades empresariales sólo cuando esté expresamente autorizado por una ley aprobada por quórum calificado en el Congreso. **En tales casos, las actividades económicas están sujetas a la legislación común aplicable a los particulares**, a pesar de las excepciones justificadas por motivos establecidos por la ley, que también debe ser aprobada por quórum calificado del Congreso. Si el Estado viola las restricciones establecidas para participar en las actividades empresariales, o el principio de subsidiariedad, los particulares afectados pueden utilizar recursos constitucionales para iniciar los procedimientos ante tribunales a fin de obtener reparación.

medio de un concesionario. Dado el carácter de orden público de la ley de competencia, una exención explícita es necesaria para excluir al Gobierno de su ámbito de aplicación, y esta excepción no existe.<sup>26</sup>

- b) En una decisión reciente,<sup>27</sup> el TDLC falló en contra de pequeñas empresas mineras, las que habían presentado una demanda en contra de Empresa Nacional de Minería (ENAMI), corporación estatal en la industria minera. La supuesta infracción anticompetitiva se refería a abuso de posición dominante, precios abusivos de compra y depredación. En este caso, cabe señalar que el TDLC no sólo acogió la causa a tramitación, sino que además basó el rechazo de su sentencia en un análisis de la competencia en el mercado afectado, sin tener en consideración la naturaleza pública de la empresa demandada (ni tampoco la característica de pequeñas empresas, de las demandantes).
- Para el caso de pequeñas y medianas empresas: El DL 211 no establece ningún tratamiento especial para pequeñas y medianas empresas (PYME), las que no están exceptuadas de sus disposiciones, y están sujetas a ellas al igual que cualquier otra entidad.

Ahora bien, aunque tradicionalmente la equidad en las actividades económicas fue entendida como uno de los propósitos de la legislación sobre defensa de la competencia (lo que llevó a que algunos la percibieran como una herramienta para la protección de las PYME); como concluyó en 2004 la OCDE y la revisión inter-pares del BID, la política de competencia en Chile actúa cada vez más con una mayor orientación a favor de la eficiencia. En este sentido, en algunas de sus sentencias,<sup>28</sup> el TDLC expresamente ha hecho hincapié en que el objetivo del derecho de la competencia no es la protección de los pequeños competidores, sino de la competencia. Por esta razón, la política de promoción y fomento de la PYME radica en otra institucionalidad pública (el Ministerio de Economía).

---

<sup>26</sup> TDLC, 20.12.2007, Resolución intermedia de la causa Rol C 127-07 (Demanda de Nutripro S.A. contra Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. y el Fisco de Chile (en <http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/20%20%20122007.doc>).

<sup>27</sup> TDLC, 02.07.2008, Sentencia N° 70/2008, descargable en [http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Sentencia\\_70\\_2008.pdf](http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Sentencia_70_2008.pdf). Esta sentencia fue acogida en todas sus partes por la Excm. Corte Suprema, la que en su Resolución del 10 de noviembre de 2008, para la causa Rol N° 4380 – 2008, no acogió las reclamaciones de las demandantes.

<sup>28</sup> Por ejemplo, la Sentencia N° 65 del 5 de agosto de 2008, estableció en su considerando (108) que *"el uso de poder de compra [entendido como poder asimetrías en los poderes de negociación] sólo pueden afectar a la competencia cuando permanentemente influyen en la oferta total de productos en el mercado, a través de la reducción de cantidades, de incrementos en los precios de venta minorista o en la reducción de la inversión en investigación y desarrollo.*

## Parte III

# La importancia del análisis económico en el ámbito de la competencia<sup>29</sup>

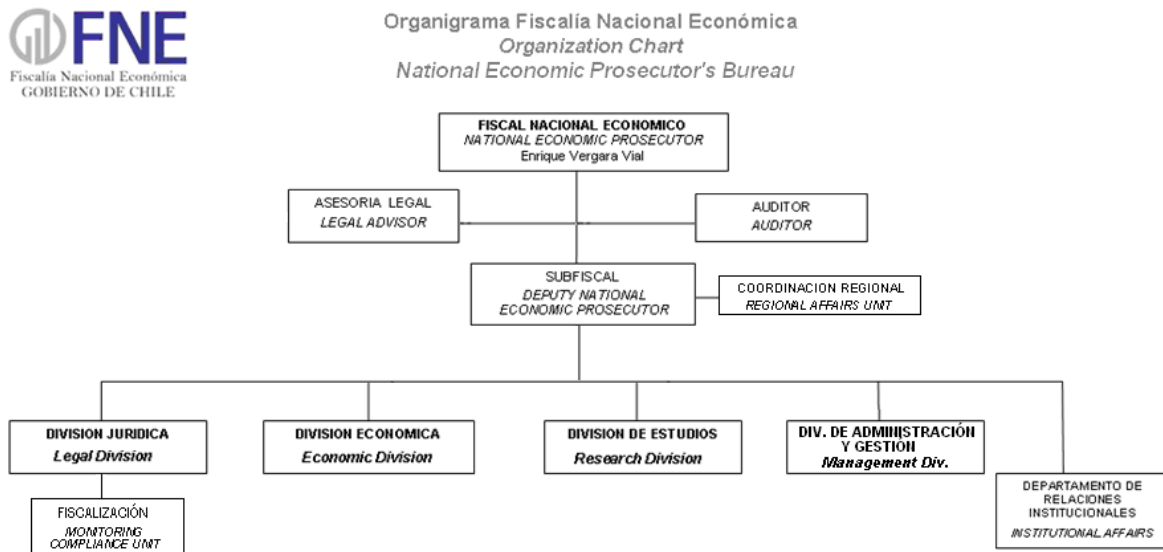
## Sección A

### Cuestiones institucionales

1. **Sírvase proporcionar un desglose de la plantilla de economistas y abogados empleados por el organismo encargado de la competencia, e informar sobre la capacidad de esos funcionarios para realizar análisis económicos complejos**

En la actualidad, la FNE –la agencia de competencia en Chile, en conformidad a lo establecido por el DL 211 /1973 y sus posteriores modificaciones- cuenta con una dotación de 80 profesionales, organizados por una Dirección que encabeza el Servicio (formada por el Fiscal Nacional Económico y el Subfiscal Nacional), cuatro divisiones profesionales –dos divisiones de línea (Jurídica y Económica) y dos de staff (División de Estudios y División de Administración y Gestión)-, un departamento (Relaciones Institucionales) y un conjunto de unidades (Contraloría Interna, Auditoría Interna y Coordinación Regional), tal como muestra su organigrama en la figura siguiente:

Figura N°1  
**Organigrama Fiscalía Nacional Económica, 2008**



La composición de la dotación de personal de la FNE según área de desempeño se presenta en el siguiente cuadro:

<sup>29</sup> Esta sección fue respondida por la Fiscalía Nacional Económica.

Cuadro 2  
**Composición de la dotación de funcionarios de la FNE, según área y formación**

Área	Dotación por área	Según formación			Administrativos y técnicos
		Abogados	Profesional Economistas	Otros	
<i>Dirección</i>	5	3	-	-	2
<i>Depto. Relaciones Institucionales</i>	2	1	-	1	-
<i>Contraloría interna</i>	3	3	-	-	-
<i>Auditoría</i>	2	-	-	2	-
<i>División Jurídica</i>	18	14	-	-	4
<i>División Económica</i>	16	-	11	4 *	1
<i>División Estudios</i>	11	4	5	1	1
<i>División Administración y Gestión</i>	24	-	-	11	13
<b>Total</b>	<b>81</b>	<b>25</b>	<b>16</b>	<b>19</b>	<b>21</b>

\* Del área de la ingeniería.

Del cuadro anterior, se puede apreciar que el 52,5% de la dotación total del Servicio corresponde a profesionales de formación abogados y economistas. No obstante lo anterior, al revisar la incidencia de dotación de personal según área, se aprecia que el 42% de ésta corresponde a personal que desempeña funciones en las divisiones de línea u operativas, esto es, aquellas que están concentradas en desarrollar las investigaciones de conductas anticompetitivas y en llevar a cabo las presentaciones judiciales asociadas, cuando corresponde. Finalmente, si se excluye el personal administrativo y técnico de este análisis, se tiene que el 75% de los profesionales del Servicio tiene en su formación las áreas de leyes y economía y otras relacionadas (ingeniería).

En relación a las competencias y capacidades de los profesionales de la Fiscalía en materia de análisis económico, el Cuadro 3 presenta un resumen del grado académico de los profesionales economistas de la FNE. Aunque esta información –grado académico obtenido- no necesariamente tiene correlación directa con las competencias y habilidades de los profesionales para abordar un tema, sí es una *proxy* adecuada de la capacidad de éstos para abordar análisis económicos complejos, toda vez que el grado académico entrega una buena señal sobre la base teórica que manejan estos profesionales.

Cuadro 3  
**Grado académico de los profesionales economistas de la FNE**

Área	Dotación total	Grado académico y otros estudios relevantes				Bachiller / Licenciatura
		Doctor en Economía	Maestría en Política de Competencia	Maestría en Economía	Diplomas en temas relacionados	
<b>División Económica</b>						
Economistas	11	1	1	6	2	3
Otras profesiones /*	4	-	-	2	2	2
<b>División Estudios</b>						
Economistas	5	1	-	4	-	-
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>12</b>	<b>4</b>	<b>5</b>

\* Del área de la ingeniería.

Así, se aprecia que de los 20 profesionales economistas e ingenieros de la FNE, el 75% tiene estudios de postgrado (maestrías de formación general en economía, con

especialización en política de competencia o con grado de doctor en economía). Adicionalmente, es frecuente que como parte del proceso de capacitación de personal, estos profesionales tomen cursos especializados de tipo académico en áreas como microeconomía aplicada o economía de la regulación, o participen en talleres y foros internacionales especializados, como los Workshops de la *International Competition Network*. De esta forma, se concluye que los profesionales del área predominantemente cuentan con una elevada capacidad analítica para temas económicos complejos.

Finalmente, y complementando lo anterior, en determinados casos la FNE contrata estudios externos, realizados por economistas de la plaza, que vienen a complementar sus posiciones durante litigios en materia de competencia. Estos estudios, que pasan a ser de conocimiento público una vez que la Fiscalía los presenta como antecedentes relevantes al expediente de la causa abierta en el H. TDLC, son financiados con recursos propios de la operación del Servicio, y tienen como contraparte institucional a sus profesionales.<sup>30</sup>

## Grado de utilización del análisis económico

### **2. Para las preguntas a continuación, sírvase dar ejemplos concretos e todos los casos mencionados**

#### **a. ¿Con qué frecuencia recurre el organismo encargado de la competencia al análisis económico en el examen de casos de competencia?**

En términos generales, los criterios para evaluar las faltas anticompetitivas son de dos tipos, la regla *per se* y regla de la razón. En aquellas legislaciones para las que, como en el caso de la chilena, no existan conductas que *per se* constituyan ilícito anticompetitivo, siempre es necesario la participación de economistas en el examen de casos de competencia, toda vez que en todos los casos es necesario probar los efectos de dichas conductas potencialmente anticompetitivas sobre los mercados, a la vez que se precisa, en primer lugar, de una correcta definición de los mercados involucrados y otra serie de definiciones económicas.

De este forma, en el caso de la FNE, todos los casos de competencia abordados –tanto conductas unilaterales como prácticas concertadas y operaciones de concentración- son analizados por un equipo mixto, conformado a lo menos por un abogado y un economista, quienes como elementos bases de la investigación consideran: (i) la definición del mercado relevante de producto y geográfico, (ii) una caracterización de el o los mercados

---

<sup>30</sup> Ejemplos de lo anterior son los estudios de los economistas de la Universidad de Chile, Aldo González – “*Efectos Competitivos del Aumento en la Concentración en el Mercado de la Venta de Alimentos al Detalle: Un Análisis Conceptual*”– y A. González y A. Gómez-Lobo –“*La relación entre los precios de los alimentos y la concentración de los supermercados en Chile: Evidencia de un modelo dinámico de panel y análisis de los impactos de las fusiones propuestas en la industria*”–, presentados en la causa contenciosa entre la FNE y supermercados D&S y Cencosud S.A., que derivó en la Sentencia N° 65 de mayo de 2008.



afectados que considera tanto los niveles de concentración existentes<sup>31</sup> como las condiciones y barreras a la entrada que pudieran presentarse.

Lo anterior se aprecia en el diagrama de flujo de la siguiente página, que muestra el proceso de una investigación en la FNE. En él se observa que, una vez que una situación es admitida a investigación, siempre se realiza un análisis económico y jurídico de los antecedentes relevantes de la causa.

**b. ¿Para qué clases de prácticas anticompetitivas se ha determinado que el análisis económico es más necesario y útil?**

Como se ha mencionado anteriormente (literal (a) anterior), todos los casos en que la agencia de competencia analiza conductas con efectos potencialmente anticompetitivos son abordadas empleando análisis económico.

**c. ¿Se considera que el análisis económico es necesario y útil para evaluar la eficiencia dinámica en comparación con la eficiencia estática?**

Sí. El análisis de eficiencia estática y dinámica se tiene presente en todas las investigaciones, pero se desarrolla de una manera más detallada en aquellas referidas a las operaciones de concentración en mercados que presentan un importante grado de dinamismo, en particular en aquellos donde es necesario considerar la evolución tecnológica como una de las bases de dicho dinamismo –lo que ocurre especialmente en el sector de telecomunicaciones. En este sentido, a modo de ejemplo, se puede mencionar el análisis de eficiencia dinámica y estática realizado para el examen de la posible fusión de empresas de TV Cable (VTR – Metrópolis),<sup>32</sup> en donde se estimó que, si bien estáticamente la fusión llevaría al surgimiento de una empresa con poder en el mercado de la TV Cable, en forma dinámica se estaría fomentando la competencia en el mercado de telecomunicaciones en general. De modo similar, el análisis desarrollado en el caso de la fusión de empresas de telefonía móvil, Bellsouth - Movistar<sup>33</sup>, consideró, como parte del análisis de eficiencia dinámica, la aparición de tecnologías alternativas como 3G o WiMAX

Por otro lado, el análisis de eficiencia estática y dinámica también se observa en los informes que la FNE –en su rol de informante experto- evacua a solicitud del TDLC, en orden a determinar si las condiciones de mercado son o no las suficientes para establecer un régimen de libertad tarifaria en los servicios públicos de telefonía local y larga distancia (en conformidad a lo establecido por el Art. 29 de la Ley General de Telecomunicaciones, LGT). Un ejemplo de esto puede consultarse en el informe evacuado a estos efectos en enero del año en curso, y que se publica en el sitio Web de la FNE.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> A mayor abundamiento, en la legislación chilena en materia de competencia, para que una conducta llevada a cabo por una o más firmas sea considerada anticompetitiva, se precisa que dicha o dichas firmas tengan poder de mercado, individual o conjunto, según corresponda. De esta forma, aunque sólo fuere para acreditar la existencia de poder de mercado por parte de la potencial infractora, se hace indispensable que la agencia emplee herramientas propias del análisis económico.

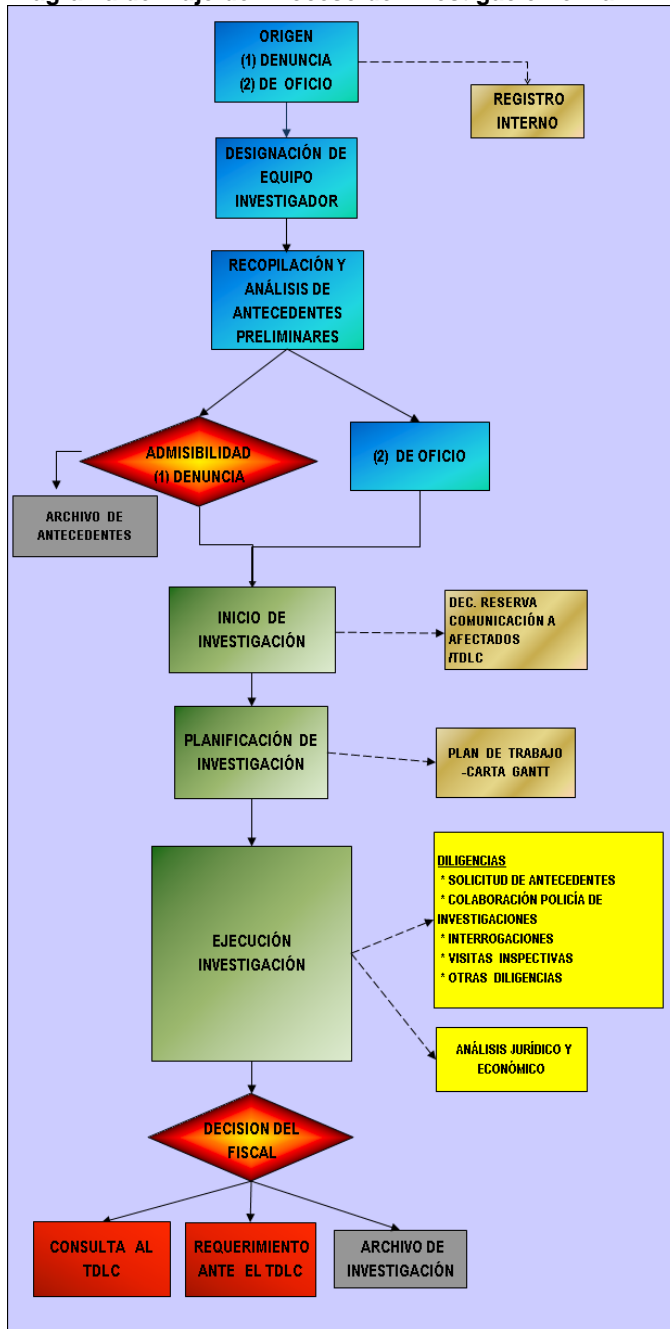
<sup>32</sup> Resolución 01/2004 TDLC de octubre de 2004, sobre la Consulta de Liberty Comunicaciones de Chile Uno Ltda., y Cristal Chile Comunicaciones S.A., sobre eventual fusión de Metrópolis Intercom y VTR S.A. [<http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Resolución-1-2004.pdf>]

<sup>33</sup> Resolución 02/2005 TDLC de enero de 2005, sobre la Consulta de Telefónica Móviles S.A., sobre aprobación de acuerdo de eventual toma de control de Bellsouth Comunicaciones S.A. [<http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Resolución-2-2005.pdf>]

<sup>34</sup> Descargable en [http://www.fne.cl/descargas/jurisprudencia/otros\\_informes\\_tdlc/informe\\_2\\_2009.pdf](http://www.fne.cl/descargas/jurisprudencia/otros_informes_tdlc/informe_2_2009.pdf).

Finalmente, un análisis similar (estático / dinámico) también se observa en las consultas a las bases de concesión de puertos en donde, adicional a la evolución tecnológica tanto de grúas como de la zona de respaldo del puerto, se considera la evolución de la competencia tanto intra como inter portuaria en la zona de influencia de los mismos.<sup>35</sup>

Figura N° 2  
Diagrama de Flujo del Proceso de Investigación en la FNE



<sup>35</sup> A modo de referencia, pueden ser consultados los informes evacuados por la FNE al TDLC sobre Licitación de Concesión Portuaria del Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Valparaíso, de enero de este año. (En [http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/60e31f9065c2d5a38425733e005df9fa/D1E16ABD6A4AAEA38425754D00513D51/\\$FILE/APORTA%20ANTECEDENTES-NC-313-08-2009.pdf](http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/60e31f9065c2d5a38425733e005df9fa/D1E16ABD6A4AAEA38425754D00513D51/$FILE/APORTA%20ANTECEDENTES-NC-313-08-2009.pdf)).

**d. Sírvase proporcionar un desglose de la plantilla de economistas y abogados empleados por el organismo encargado de la competencia, e informar sobre la capacidad de esos funcionarios para realizar análisis económicos complejos**

En lo referido a economistas, favor remitirse a la pregunta 1.

En cuanto al equipo de abogados del Servicio, en general, ninguno de ellos tiene formación teórica a nivel de postgrado en economía; no obstante sí se cuenta con profesionales con maestrías y diplomados en derecho de la competencia, por lo que como parte de su formación general han cursado algunas materias relacionadas con microeconomía, organización industrial, regulación económica, etc.

Estos profesionales están en condiciones de alcanzar una acaba comprensión de los análisis económicos de las causas que los economistas del Servicio puedan llevar a cabo, o de estudios con análisis económicos que puedan ser contratados externamente, o ser presentados por las contrapartes en procesos llevados ante tribunales.

## **Tipos de análisis económico**

**3. Sírvase indicar qué teorías o modelos económicos han servido de base para determinar la existencia de conductas anticompetitivas y qué problemas surgieron, con respecto a lo siguiente:**

**a. Definición del mercado**

La FNE entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer, a su respecto, poder de mercado.

La FNE entiende que conforman el mercado relevante el producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos. Asimismo, la FNE entiende delimitado el mercado relevante por la menor área geográfica dentro de la cual sea probable ejercer poder de mercado respecto del producto o grupo de productos relevantes.<sup>36</sup>

Para la definición del mercado relevante la FNE usa el test del monopolista hipotético implementado por diferentes métodos como análisis económico, encuestas y evidencia econométrica. El uso de estos métodos difiere para cada caso y de acuerdo a la disponibilidad de datos. A continuación se señalan algunos ejemplos:

**▪ Uso de análisis económico**

En la etapa de definición del mercado relevante de todos los casos analizados por la Fiscalía se usa como primera herramienta el análisis económico bajo los supuestos del test del monopolista hipotético. Por lo tanto, se analiza cuál sería la reacción de los

---

<sup>36</sup> Ver FNE (2006), "Guía Interna para el análisis de Operaciones de Concentración Horizontal", Págs. 12 y 13, en [http://www.fne.cl/?content=guia\\_concentracion](http://www.fne.cl/?content=guia_concentracion).

consumidores si un monopolista ejecutara un aumento de precios (entre 5% y 10%) no transitorio.

Por ejemplo, en el requerimiento a Compañía Chilena de Fósforos por exclusión y abuso de su poder de dominio,<sup>37</sup> se analizó la reacción de los consumidores ante un aumento en el precio de los fósforos así como la sustitución que tienen los consumidores entre fósforos y otros métodos de encendido. Con este análisis se concluyó que el mercado relevante en este caso es el de la comercialización de fósforos de seguridad pues el consumo de fósforos está destinado principalmente al encendido de artefactos en el hogar, por lo que son difícilmente sustituibles ante un aumento de precios.

#### ▪ **Uso de encuestas**

Para la validación del análisis económico mencionado anteriormente, la FNE considera de vital importancia agregar un análisis de datos. Sin embargo, la disponibilidad de datos que reflejen la sustitución de los consumidores frente a un aumento de precios para todos los mercados es limitada.

Es así que se debe recurrir a nuevas metodologías que permitan recolectar la información necesaria para validar las hipótesis del mercado relevante. Para esto, la FNE está realizando encuestas que permitan validar el análisis económico. A modo de ejemplo de lo anterior, puede considerarse la incorporación de los datos levantados en una encuesta realizada por el SERNAC<sup>38</sup> para el análisis de sustituibilidad entre distintos tipos de licores frente a aumentos de precio del pisco, utilizado en el análisis de una fusión de dos compañías pisherías.

En el requerimiento recientemente presentado por la FNE en contra de Farmacias Cruz Verde, Farmacias Salcobrand y Farmacias Ahumada por concertación de precios,<sup>39</sup> el mercado relevante fue definido como aquel determinado por cada uno de los medicamentos recetados por el médico tratante. Esta definición está basada en que los medicamentos objeto del acuerdo fueron aquellos que se venden bajo prescripción médica y por lo tanto, son de difícil sustitución por el paciente. Para la validación de esta hipótesis la FNE está realizando encuestas donde se quiere identificar cuál es la reacción de los pacientes que consumen periódicamente medicamentos con prescripción médica ante un aumento del 10% en los precios.

#### ▪ **Uso de evidencia econométrica**

Siempre que los datos lo permitan, es óptimo hacer uso de herramientas econométricas para la definición del mercado relevante. Sin embargo, son pocos los mercados donde los datos permiten hacer uso de estas herramientas.

Por ejemplo, la FNE validó los resultados obtenidos a partir de evidencia econométrica para determinar el mercado relevante en la industria del pisco.<sup>40</sup> Para esto, los autores

---

<sup>37</sup> Este requerimiento, presentado ante el TDLC en junio de 2008, puede ser consultado en el sitio Web institucional en el siguiente link: [http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/B13F3F8E84D5F06384257479006B6FFE/\\$FILE/Fosforos.pdf](http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/B13F3F8E84D5F06384257479006B6FFE/$FILE/Fosforos.pdf)

<sup>38</sup> Servicio Nacional del Consumidor.

<sup>39</sup> Presentado y acogido a tramitación por el TDLC en diciembre de 2008. En [http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/3799FB327616C30A8425751B005ED42C/\\$FILE/Farmacias.pdf](http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/3799FB327616C30A8425751B005ED42C/$FILE/Farmacias.pdf)

<sup>40</sup> "Análisis del Mercado Relevante, la Concentración y las Barreras a la Entrada en la Industria del Pisco", Claudio Agostini G. y Eduardo Saavedra P., diciembre 2005, estudio solicitado por la empresa Pernod Ricard Chile, para efectos de analizar

utilizaron una base de datos de la industria de bebidas alcohólicas con series bimensuales de ventas monetarias y cantidades vendidas para cinco bebidas alcohólicas –pisco, cerveza, vino, ron y whisky- en cuatro zonas geográficas de Chile. El objetivo de este análisis econométrico era estimar la elasticidad de precio del pisco y las elasticidades cruzadas de los posibles sustitutos. Para ello se estimó una función de demanda para cada una de las bebidas alcohólicas. Para hacer la estimación simultánea y teniendo en cuenta el hecho que muy posiblemente los errores de las funciones de demanda estaban correlacionados, se estimó un modelo SUR.<sup>41</sup> Los resultados mostraron que ninguna de las elasticidades cruzadas respecto al precio del pisco es estadísticamente distinta de cero con lo que se puede concluir y reafirmar la hipótesis que el mercado relevante de producto es el mercado del pisco.

Los resultados de este estudio fueron considerados por la FNE para un requerimiento posterior presentado contra Cervera CCU.<sup>42</sup>

Otro de los mercados donde se aplicó el método SUR antes descrito, fue el de la distribución de gas residencial en la Región Metropolitana. En este caso, a través de esta técnica econométrica se estimaron las ecuaciones de demanda de gas natural y de gas licuado de petróleo.

#### **b. Restricciones verticales**

Para considerar que una restricción vertical tenga el carácter de anticompetitiva se debe considerar, primero, que el que ejecuta la conducta tenga poder de mercado y que dicha conducta tenga como fin alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado relevante.

Si bien existe mucho análisis económico asociado a restricciones verticales –a modo de ejemplo, se puede citar el libro de organización industrial de J. Tirol o el *paper* de P. Rey y J. Tirol “The Logic of Vertical Restraints”-, la FNE destaca el modelo sobre el efecto succión de Bruce H. Kobayashi en su trabajo “*The Economics of Loyalty Discounts and Antitrust Law in the United States*” aplicado al análisis de políticas de descuentos por metas y pagos por exclusividad en el requerimiento contra la Compañía Chilena de Fósforos, antes comentado.

#### **c. Restricciones horizontales (colusión)**

Para estudiar la presencia de colusión en algunos mercados, la FNE usa diferentes teorías y modelos económicos. Es importante mencionar que el uso de cada una de los modelos difiere de acuerdo a las características de cada caso. A continuación se señalan las teorías y modelos más usados en el análisis de colusión.

---

los posibles efectos de una eventual fusión entre Compañía Pisquera de Chile S.A. y Cooperativa Agrícola Pisquera Elqui Limitada (Capel).

<sup>41</sup> En este caso las regresiones SUR (Seemingly Unrelated Regressions) son más eficientes dado que existen shocks no observados que afecten simultáneamente la demanda de las cinco bebidas alcohólicas.

<sup>42</sup> Este requerimiento, por abuso de posición de dominio mediante la imposición de cláusulas de exclusividad sobre sus distribuidores, fue presentado ante el TDLC y acogido a tramitación en marzo de 2008. El texto puede ser consultado en [http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/6C83032D1857A32984257410004A5061/\\$FILE/Req\\_uerimiento%20CCU.pdf](http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/6C83032D1857A32984257410004A5061/$FILE/Req_uerimiento%20CCU.pdf). El proceso finalizó de modo no contencioso, por medio de un avenimiento de las partes, aprobado por el H.TDLC en julio de 2008 (en [http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Resolucion\\_Termino\\_62\\_2008.pdf](http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Resolucion_Termino_62_2008.pdf))

### ▪ Teoría económica

La primera etapa de análisis económico en estos casos consiste en estudiar si las características del mercado favorecen o no un comportamiento colusorio. Para esto se tiene en cuenta la teoría presentada en la guía “*Anti –Cartel Enforcement Manual*” de la International Competition Network y teoría económica expuesta en el documento “*The Economics of Tacit Collusion*”.<sup>43</sup> Esta teoría sugiere que existen ciertas características de oferta, demanda y del producto que favorecen el comportamiento colusorio entre los participantes de un mercado.

Basados en estas guías, se estudian el número de competidores, participaciones de mercado, existencia de barreras a la entrada, transparencia del mercado, nivel de innovación, estructura de costos y homogeneidad o diferenciación del producto. La teoría presentada en estas guías es clave para el estudio de las características del mercado que se está analizando en cada uno de los casos.

### ▪ Evidencia Empírica

Adicionalmente, la FNE ha analizado este tipo de conductas por medio de la evidencia empírica y para esto ha hecho uso de diferentes modelos y herramientas econométricas. A continuación se señalan los modelos y herramientas utilizados:

- Estimación de funciones de demanda y oferta por medio de Mínimos Cuadrados en tres etapas y Mínimos Cuadrados en dos etapas.
- Análisis econométrico del comportamiento de ofertas de empresas en licitaciones públicas (oxígeno medicinal<sup>44</sup> y asfalto en frío para bacheo<sup>45</sup>).
- Estudio del modelo de competencia de Cournot y estimación de resultados.
- Estimación del modelo estructural propuesto por Bresnahan (1982) orientado a encontrar un  $\lambda$  que mida el comportamiento de la industria.
- Estimación de modelos de variación conjetural.

También son destacables, dentro de conductas horizontales estudiadas por la FNE, las prácticas exclusorias. La Fiscalía ha desarrollado investigaciones por denuncias de prácticas predatorias en contra de una gran cadena de supermercados. El marco teórico utilizado fue el modelo de Walsh y Whelan,<sup>46</sup> donde analizan las estrategias de *loss leading pricing* en un mercado retail multiproducto.

Por último se debe mencionar, como análisis empírico, el estudio en el mercado aéreo de transporte de pasajeros, en donde se modeló la comprobación de si las reiteradas suspensiones de vuelos en rutas competitivas del actor dominante se realizaron con el fin de perjudicar a otras aerolíneas. Para esto, se utilizó la estimación econométrica de un modelo Poisson para datos de panel. Asimismo, se utilizó un modelo de efectos aleatorios y uno de efectos fijos condicionales.

---

<sup>43</sup> IVALDI, Marc & JULLIEN, Bruno & REY, Patrick & SEABRIGHT, Paul & TIROLE, Jean, 2003. “The Economics of Tacit Collusion,” IDEI Working Papers 186, Institut d’Économie Industrielle (IDEI), Toulouse.

<sup>44</sup> Requerimiento de la FNE frente a empresas de oxígeno medicinal, de agosto de 2005 (puede ser consultado en [http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/D96D82DB8A191A04042570590072CF2E/\\$FILE/Requerimiento%20Oxígeno%20Medicinal.pdf](http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/D96D82DB8A191A04042570590072CF2E/$FILE/Requerimiento%20Oxígeno%20Medicinal.pdf)) y Sentencia N° 43 / 2006 del H. TDLC.

<sup>45</sup> El informe económico que utilizó esta técnica de análisis (en [http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Informe\\_Francisco\\_Caravia\\_FNE.pdf](http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Informe_Francisco_Caravia_FNE.pdf)) fue presentado como parte del proceso contencioso “Requerimiento de la FNE contra Asfaltos Moldeables de Chile S.A. y otros”, actualmente en tramitación ante la Corte Suprema.

<sup>46</sup> Walsh, P., C. Whelan, “Loss Leading and Price Intervention in Multiproduct Retailing: Welfare Outcomes in a Second-Best World”, *International Review of Law and Economics*, 19: 333-347, 1999.



#### **d. Abuso de posición de dominio**

Cualquier análisis de un abuso de posición de dominio requiere determinar en forma preliminar el mercado relevante en el cual se desarrolla la posible conducta anticompetitiva denunciada. Para esto, tal como se presentó detalladamente en el literal (a), se utilizan las teorías o modelos económicos ya descritos.

En cuanto a explotaciones abusivas de posiciones de dominio se han utilizado una serie de teorías, partiendo desde la posición de dominio relativa (en casos en donde una marca de un determinado producto puede ser un mercado relevante en sí), o bien la teoría del contratante obligatorio, en donde existen activos específicos desarrollados para satisfacer las necesidades de una determinada empresa, así como la posibilidad de posición de dominio colectiva desarrollada por un grupo de empresas (Caso Voissnet<sup>47</sup>), como posible abuso en mercados conexos (principalmente en mercados de telecomunicaciones con convergencia tecnológica). A lo anterior se añade la experiencia de los mercados disputables (*contestable markets*) a fin de determinar la competencia potencial y eficaz en un mercado en particular (como por ejemplo, el análisis desarrollado para la consulta de la fusión de aerolíneas nacionales LAN - Ladeco<sup>48</sup>) y la teoría de las instalaciones esenciales (*essential facilities*), de uso común en casos de empresas de servicios públicos, como eléctricas y sanitarias.

#### **e. Fusiones**

En el caso de operaciones de concentración horizontal, el análisis económico se utiliza, en primer lugar para la definición del o los mercados relevantes afectados por la operación en cuestión, en el mismo sentido que el planteado en el literal a).

### **4. Sírvase indicar los problemas que surgieron (referido al numeral anterior)**

Los problemas más frecuentes están relacionados con el uso de datos, dado que para la mayoría de los casos se cuenta con una disponibilidad limitada de éstos, lo que no permite el uso de técnicas econométricas que validen las hipótesis planteadas por medio del análisis económico –o, en el mejor de los casos, que afectan la robustez de los resultados obtenidos a través del uso de dichas técnicas.

Otro problema es que, aún teniendo los datos, algunas industrias envían antecedentes poco consistentes lo que necesariamente implica dificultades para validar el análisis empírico y sus conclusiones.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Referido a la Demanda de Voissnet S.A. y requerimiento de la FNE en contra de CTC de agosto de 2005. La demanda presentada por la FNE puede ser consultada en el sitio Web institucional ([http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/194B88FB8EDBE7958425729C005ADA51/\\$FILE/R eq.%20Voissnet.pdf](http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/f81156e731dc3a808425733e005de0c3/194B88FB8EDBE7958425729C005ADA51/$FILE/R eq.%20Voissnet.pdf)), en tanto que las sentencias de esta causa –Sentencia 45/ TDLC de octubre de 2006, y Resolución de la Corte Suprema, de julio de 2007- pueden ser descargadas en el link <http://www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=782&GUID=>.

<sup>48</sup> Resolución 459 de la Comisión Resolutiva, de marzo de 1996.

<sup>49</sup> En función de las atribuciones de la FNE, una de las principales fuentes de información para los análisis que la agencia realiza, proviene de las empresas investigadas y, en determinados casos, de sus competidores. Empíricamente se ha podido constatar que las empresas no tienen, por lo general, registros de datos compatibles con las necesidades de información de la agencia (series de tiempo más cortas, con cambios metodológicos no documentados, etc.)

## **5. Sírvase indicar qué ha observado en el uso de las siguientes técnicas empíricas:**

### **a. Análisis de regresión**

El análisis de regresión es la técnica usada más frecuentemente y su modalidad de utilización difiere para cada uno de los casos que analiza la FNE –las agencias de competencia en el mundo- principalmente en función de la cantidad y calidad de la información cuantitativa disponible. Se han usado modelos de panel, análisis de regresión SUR, análisis de regresión lineal con errores robustos, mínimos cuadrados en dos etapas y mínimos cuadrados en tres etapas.

El resultado más afinado obtenido a partir del uso de estos modelos, han sido validaciones de hipótesis tanto para la definición de mercados relevantes en causas, como para el análisis de las conductas desarrolladas por actores en ciertas industrias analizadas.

### **b. Modelos de concentración**

Tanto en esta Fiscalía como en la mayor parte de otras agencias de competencia, se utiliza el Índice Herfindahl – Hirschman (HHI) para determinar el grado de concentración en determinada industria.

Al resultar que la aplicación del HHI y de las variaciones para esta medida en un mercado en función de una operación de concentración bajo análisis es de uso generalizado en otros países, su inclusión en una Guía para el Análisis Interno de Operaciones de Concentración de la FNE –en aplicaciones desde 2006, luego de un período de consulta pública- y su posterior implementación no ha resultado especialmente controvertida por parte de otros actores relevantes del mercado – abogados de la plaza, empresas, etc. Pese a lo anterior, la FNE se encuentra en período de evaluación de dicha guía, en particular en lo referido a la aplicabilidad de la metodología en el caso de análisis dinámicos de operaciones de concentración de conglomerados, y la pertinencia de los umbrales de concentración en el marco de economías pequeñas.

### **c. Simulaciones de precios y modelos de Monte Carlo**

Esta metodología no es de aplicación generalizada en los análisis de la FNE.

### **d. Modelos de puntuación (score) y de Probit**

Al igual que en el caso anterior, esta metodología no es de aplicación generalizada en los análisis de la FNE; no obstante su utilización para apoyar la definición del mercado relevante en una causa referida a prácticas concertadas (colusión) en la industria de las aseguradoras privadas de salud (Isapre). La utilización de una modelación econométrica *Probit* fue pertinente en ese caso en particular, dadas las características y el origen de la información disponible –se trabajó sobre la base de datos de la encuesta de hogares CASEN, principal encuesta de caracterización socioeconómica del país.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Dicha técnica fue utilizada en el estudio de Agostini, Saavedra y Wellington (2005) “Colusión en el mercado de Isapres: Un Análisis de Competencia”, mandatado por la FNE.

Como comentario adicional, se ha observado que la utilización de modelos econométricos más avanzados que los análisis de regresiones multivariados tradicionales –de difusión más amplia e interpretación más sencilla de resultados-, son de comprensión relativamente más compleja para abogados –que aunque pueden ser especialistas en competencia, no tienen igual *expertise* económica y/o estadística-, en particular en el caso de ministros en tribunales no especializados o sin sala especializada –como es el caso de la Excma. Corte Suprema.

#### **e. Otras herramientas empíricas**

Bajo este enunciado se ha querido hacer especial mención del levantamiento de información cuantitativa que la FNE ha venido incursionando, a modo de obtener datos complementarios que permitan validar o refutar determinadas hipótesis para causas de competencia, especialmente en materia de conducta del consumidor, patrones de consumo y la construcción de la mejor definición del mercado relevante del producto –aunque no sólo en esta materia.<sup>51</sup>

En este sentido, destaca la utilización de estudios de percepción desarrollado a partir del uso de encuestas a proveedores de supermercados y técnicas cualitativas de entrevistas y *focus group* que la FNE contratara para apoyar su posición en la causa llevada en contra de las dos principales cadenas de supermercados del país.<sup>52</sup>

En relación al uso de este tipo de información empírica en causas de competencia, se ha observado que, dado que sus resultados no tienen mayor ambición que servir de referencia, primera aproximación a un tema, o complemento de otra información cuantitativa disponible; sus resultados gozan de rápida comprensión y su utilización reviste de utilidad sin resultar particularmente controversiales para las causas en trámite judicial. A diferencia de esto, los estudios económicos que consideran modelación econométrica, suelen generar controversia y llevan a la contraparte a la presentación de otros estudios del mismo tipo que, a partir del uso de otras variables o de otras modelaciones, intentan refutar los resultados y conclusiones de la FNE que de ellos se deriven.

## **Comentarios sobre el uso de análisis económico**

**6. Sírvase indicar qué elementos dificultan la transmisión de razonamiento de tipo económicos y pruebas empíricas a los siguientes destinatarios. Sírvase indicar las estrategias utilizadas para sortear esas dificultades**

---

<sup>51</sup> Actualmente la FNE se encuentra estudiando el mercado de los prestadores médicos de salud, entre otros, a partir del estudio cualitativos “Dimensiones de Valor para la Elección de Prestadores Médicos de parte de los Usuarios”, que explora sobre los motivadores de las decisiones de consumo de las familias en este mercado.

<sup>52</sup> G. Cumsille (2007), “*Estudio de Opinión: Percepciones de los Proveedores de Supermercados*”, mandatado por la FNE en la causa denominada ‘Requerimiento de la FNE contra D&S S.A. y Cencosud S.A.’, y cuyos resultados, entre otros, fueron utilizados en el informe de la FNE (2007), “Análisis Económico de la Industria de Supermercados en el marco de la Causa Rol N° 101 / 2006” (disponible en [http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/60e31f9065c2d5a38425733e005df9fa/C458B8A7859924C684257362007E3A6E/\\$FILE/supermercados.pdf](http://mail.fne.cl/db/jurispru.nsf/60e31f9065c2d5a38425733e005df9fa/C458B8A7859924C684257362007E3A6E/$FILE/supermercados.pdf)).

### **a. Las partes involucradas en los casos de competencia**

En el mismo sentido que la institucionalidad de competencia sufrió un cambio sustantivo en el año 2004, a partir de disolución de las Comisiones Preventivas y Comisión Resolutiva y la creación de un tribunal especializado de composición mixta (TDLC); el tratamiento de las causas de competencia –tanto por parte de la agencia como la de las contrapartes (abogados de la plaza y mundo empresarial)- ha sufrido un cambio, elevándose notoriamente el estándar de análisis económico.

De esta forma, a modo general, no existe gran dificultad en la transmisión de razonamiento de tipo económico y la utilización de antecedentes empíricos como parte de los elementos probatorios en causas en tramitación judicial. Tanto es así que en la actualidad, es común observar que las contrapartes contratan estudios económicos de nivel teórico y complejidad similar a los presentados por la FNE, a fin de apoyar sus posiciones o rebatir las posiciones de la agencia.<sup>53</sup> En este sentido, la principal dificultad dice relación con la asimetría de recursos entre las partes demandadas y la FNE para contratar y/o desarrollar estudios económicos.<sup>54</sup> Esto porque, independientemente de las competencias de los profesionales del Servicio, ninguno de ellos tiene dedicación exclusiva a una causa,<sup>55</sup> y los recursos de la Fiscalía para la contratación de estudios externos son acotados dentro del marco presupuestario de cada período.

Otro elemento ha considerar es que los autores de estudios económicos presentados como prueba por las contrapartes suelen ser, a su vez, presentados como testigos en su calidad de perito experto (o testigo experto, en conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, CPC). No obstante, en el caso de estudios económicos presentados por la Fiscalía, de elaboración de profesionales del Servicio, la participación de éstos como testigos expertos suele ser motivo de controversia y solicitud de tacha de la contraparte, aduciendo a que no existiría imparcialidad necesaria para declarar y por tener interés en el pleito, dada la relación de dependencia del profesional respecto de la Fiscalía.<sup>56</sup> Finalmente, y aunque este argumento ha sido parcialmente acogido por el TDLC,<sup>57</sup> esto no necesariamente ha afectado negativamente las pruebas aportadas por la FNE en las diferentes causas litigadas, toda vez que el valor probatorio de los informes evacuados por sus

---

<sup>53</sup> A modo de ejemplo, para la causa “Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Isapre ING S.A. y otros”, las contrapartes demandadas –las cinco Isapres abiertas más grandes, en cuanto a número de afiliados- acompañaron al expediente 10 estudios con análisis económicos contratados a diferentes economistas de la plaza [entre otros, Sapelli (2006), “Análisis económico del Requerimiento del Fiscal Nacional Económico contra cinco Isapre (Informe Final)”; Arrau, P. (2006), “Informe económico acerca del Requerimiento del Fiscal Nacional Económico en contra de un grupo de Isapre”; Edwards, G. (2006) “Análisis económico del seguro de salud en Chile”; Soto, R. (2006), “Ciclo económico y el mercado de seguros de salud en Chile”, etc.], más una tesis de grado y otros estudios e informes de tipo financiero. En contraposición, la Fiscalía presentó tres informes económicos elaborados por sus profesionales, más 1 estudio económico contratado externamente [Agostini, Saavedra y Wellington (2005) “Colusión en el mercado de Isapres: Un Análisis de Competencia”].

<sup>54</sup> Como se evidencia directamente de la nota anterior.

<sup>55</sup> En promedio, cada abogado y economista de las divisiones de línea del Servicio tiene a su cargo la investigación de entre 5 y 6 causas en simultáneo.

<sup>56</sup> Efectivamente, al respecto las partes contrarias a la FNE han argumentado que los numeral 4°, 5° y 6° del Artículo 358 del CPC, sobre las causales de inhabilidad para declarar, aplicarían a los profesionales funcionarios del Servicio:

“4°. Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente.

Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa;

5° Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio;

6° Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto;”

<sup>57</sup> A modo de ejemplo, considere la tacha presentada al testigo Sr. Peralta, funcionario de la FNE, adheridas por todas las contrapartes y finalmente acogida en lo referido al numeral 4° del Art. 358 del CPC por parte del H. TDLC, expuesta en su Sentencia N° 43 /2006, en su Considerando Tercero y su Resuelve en cuanto a las tachas.

profesionales y aportados a las diferentes causa, deben ser apreciados de acuerdo a la reglas de la sana crítica conforme lo prescrito en el artículo 22°, inciso final del Decreto Ley N° 211.<sup>58</sup>

### **b. Los tribunales**

En lo referido al TDLC, no existiría dificultad alguna en la transmisión ni comprensión de elementos propios del análisis económico presentado por la FNE y las contrapartes en las diferentes causas que tiene a bien conocer, dado que es la misma Ley de Competencia que lo crea la que establece que su composición será de cinco miembros (Ministros), de los cuales dos, deberán ser profesionales universitarios licenciados o con post grados en ciencias económicas.<sup>59</sup>

Adicionalmente y complementando lo anterior, la Ley de Competencia definió que este Tribunal contara, en su dotación de planta, con un equipo profesional de apoyo de dos profesionales universitarios del ámbito económico.<sup>60</sup>

Según lo establecido en el Art- 27 de la Ley de Competencia, toda sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas contempladas en el Art. 26, serán susceptible de recurso de reclamación ante la Corte Suprema; de este modo, la Exc. Corte Suprema también puede eventualmente, tomar conocimiento, revisar y resolver en causas materia de defensa de la libre competencia. Cabe señalar que la Corte Suprema chilena cuenta con salas especializadas,<sup>61</sup> ninguna de ellas en materia económica, por lo que las reclamaciones a las disposiciones del Tribunal de Defensa de la Competencia -de forma y fondo- son conocidas y tramitadas por la Tercera Sala Constitucional. Aquí entonces, y en relación a la pregunta, es donde ocasionalmente pueden existir dificultades en la transmisión de razonamientos económicos y la valoración de pruebas empíricas; lo que se ha apreciado especialmente en la revocación de sentencias del H. TDLC en causas referidas a prácticas de precios predatorios<sup>62</sup> y colusión<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Según lo establecido por el TDLC en su inciso 3° del Considerando segundo de su Sentencia 33/ 2005 y Considerando 4°, inciso segundo de la Sentencia 43/ 2006.

<sup>59</sup> Art. 6, letra b), del Título II de la Ley de Competencia (DL 211/73 actualizado), sobre la creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. La importancia de que los ministros que conformen el Tribunal gocen de un conocimiento adecuado del análisis económico se refuerza en el mismo artículo al establecer además que "El Tribunal tendrá cuatro suplentes, dos de los cuales deberán ser abogados y dos licenciados o con post grados en ciencias económicas".

<sup>60</sup> Art. 13 del Título II de la Ley de Competencia (DL 211/73 actualizado).

<sup>61</sup> En su funcionamiento ordinario, cuenta con tres salas especializadas: Primera Sala o Sala Civil, Segunda Sala o Sala Penal, Tercera Sala o Sala de Asuntos Constitucionales y de lo Contencioso Administrativo. En su funcionamiento extraordinario, también contempla una Cuarta Sala, en el ámbito Laboral – Previsional.

<sup>62</sup> En relación al llamado *Caso del Fibrocemento*, la Sentencia Rol Corte Suprema N° 3449/2006, que revoca Sentencia N° 39/ 2006 del TDLC, acogiendo los recursos de reclamación de Cementa y Quimel en cuanto se condena a James Hardie Fibrocementos S.A. al pago de un mil (1000) UTA, por ejecutar la conducta de precios predatorios.

<sup>63</sup> En relación al llamado *Caso de Oxígeno Medicinal*, la Sentencia Rol Corte Suprema N° 5057/2006, que revoca Sentencia N° 43/ 2006 del TDLC, acogiendo los recursos de reclamación de AGA, Indura, Air Liquide y Praxair en contra de la Sent. 43/2006 TDLC y se declara que se rechaza el requerimiento formulado en contra de estas empresas productoras de oxígeno por la FNE.

## Sección B<sup>64</sup>

(Esta sección debe ser respondida por representantes del poder judicial)

### **1. ¿Qué tipo de sistema se utiliza para resolver y examinar los casos relativos a cuestiones de competencia (procedimiento inquisitivo o acusatorio, administrativo o judicial)?**

En Chile el sistema que se utiliza es uno acusatorio judicial.

Es judicial porque en Chile el organismo encargado de conocer y juzgar los casos de competencia es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Es asimismo acusatorio, porque el TDLC no puede avocarse de oficio el conocimiento de eventuales atentados contra la libre competencia. Por el contrario, los únicos legitimados activos para iniciar una causa ante el TDLC por un supuesto atentado contra la competencia son los particulares -a través de una demanda- o la Fiscalía Nacional Económica -a través de un requerimiento.

### **2. ¿Las conclusiones económicas son un componente significativo e importante tanto de los procesos judiciales sobre la competencia como de la imposición de sanciones?**

Si. Es la misma Ley de Competencia (Decreto Ley N° 211) la que establece que las sentencias del TDLC deben ser fundadas y que deben enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos con arreglo a los cuales se pronuncia.

Si bien lo anterior es un requisito de las sentencias definitivas que dicta el TDLC, en la práctica el TDLC aplica diversos conceptos económicos en las distintas resoluciones intermedias dictadas durante los procesos que substancia.

Lo anterior se ve facilitado, en gran medida, por el hecho que el TDLC está compuesto por cinco miembros (Ministros), de los cuales dos, por expresa disposición de la Ley de Competencia, deben ser profesionales universitarios licenciados o con post grados en ciencias económicas. En esta misma línea, la Ley de Competencia contempla en la planta del TDLC a dos profesionales universitarios del ámbito económico que asisten al TDLC en el análisis de los casos.

---

<sup>64</sup> Esta sección fue respondida por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.



**3. ¿Para qué clase de prácticas anticompetitivas (restricciones verticales u horizontales, abuso de posición de dominio y fusiones) se ha determinado que el análisis económico resulta más necesario, útil y convincente?**

Los análisis económicos se han estimado por el TDLC como necesarios, útiles y convincentes en el estudio de toda clase de prácticas anticompetitivas.

**4. ¿Qué problemas se les plantean a los tribunales cuando se trata de aceptar los razonamientos de tipo económico y las pruebas empíricas, y qué estrategia emplean para solucionarlos? ¿Se contemplan en esas estrategias la posibilidad de que los tribunales recurran a expertos independientes?**

Dada la composición del TDLC, explicada en la respuesta a la pregunta 2, en el análisis de los casos de competencia que realiza éste Tribunal, no han existido problemas para aceptar razonamientos de tipo económico ni pruebas empíricas.

Sin embargo, hay que tener presente que las sentencias del TDLC son por regla general recurribles ante la Corte Suprema. En ese contexto, en algunas ocasiones la Corte Suprema, al conocer de dichos recursos, no ha compartido algunos de los razonamientos económicos del TDLC o no ha aceptado ciertas pruebas empíricas consideradas válidas por el TDLC. Esto ha ocurrido en casos relativos a precios predatorios y a prácticas colusivas.

**5. ¿En qué medida se ha permitido a los economistas participar en los foros judiciales más importantes para emitir sentencia en los casos relacionados con el derecho de la competencia?**

Dado el alto grado de especialización del TDLC en materia económica, es muy común que en las causas que éste conoce las partes presenten diversos informes técnico-económicos que son debidamente analizados y considerados por el TDLC. En este sentido cabe hacer presente que el TDLC valora la prueba que se le presenta según el sistema de la sana crítica, por lo que tiene la facultad de dar mayor o menor mérito a los diversos medios de prueba presentados por las partes.