

Discurso del Fiscal Nacional Económico, Jorge Grunberg P.

20° Día de la Competencia

Muy buenos días. Bienvenidas y bienvenidos a la vigésima versión del Día de la Competencia.

Este es el primer Día de la Competencia en que me corresponde intervenir como Fiscal Nacional Económico. Se trata de un evento importante y querido para la Fiscalía Nacional Económica. A través de él, durante dos décadas, hemos podido cumplir uno de los roles que forman parte del corazón de nuestra misión institucional: Promover la libre competencia en los mercados.

También es un evento relevante para quienes integran la comunidad de libre competencia - abogados, economistas, académicos, y quienes forman parte de instituciones públicas y empresas -, puesto que en él es tradición que se discutan temas de alto interés para nuestra institucionalidad de libre competencia, contando frecuentemente con expositores de primer orden a nivel mundial.

En esta oportunidad, el tema que nos convoca es “Libre Competencia y Mercado del Trabajo”.

(I)

En tiempos en que en Chile debatimos arduamente acerca de la necesidad de que en nuestros mercados exista **mayor productividad** y que nuestra economía exhiba **tasas de crecimiento más altas**, la promoción y defensa de la libre competencia en todos los mercados, incluyendo por cierto a los laborales, es una condición necesaria para poder alcanzar esos objetivos.

Al igual que en los mercados de productos y servicios, en que la libre competencia entre los vendedores beneficia a los consumidores, quienes pueden acceder a bienes y servicios a menores precios, de mayor calidad y variedad, y más innovadores, **la libre competencia entre empresas empleadoras favorece a trabajadores actuales y potenciales para obtener salarios competitivos,**

Discurso del Fiscal Nacional Económico, Jorge Grunberg P.

mejores condiciones laborales y, a su vez, fomenta la meritocracia y la movilidad social.

Cuando los mercados laborales son más competitivos, los consumidores también ganan porque una fuerza laboral más competitiva es capaz de crear mejores productos y servicios.

Los mercados laborales presentan características que pueden exacerbar los efectos sobre la competencia de las conductas llevadas a cabo por las empresas empleadoras. Los mercados laborales usualmente exhiben altos costos de cambio y fricciones asociadas al proceso de búsqueda, solicitud, entrevista y aclimatación referente a un puesto de trabajo determinado. Los costos de cambio también pueden surgir de inversiones específicas para un tipo de trabajo o una ubicación geográfica particular. Además, las necesidades individuales de los trabajadores pueden limitar el alcance geográfico y laboral de los empleos que son sustitutos desde un punto de vista competitivo.

Por otro lado, para encontrar un empleo es necesario que el trabajador y el empleador coincidan en sus preferencias particulares. Incluso, para un salario y rango de habilidades determinados, los empleadores a menudo tienen demandas específicas por experiencia, disponibilidad y otros atributos que son deseables y valorados por estos. Al mismo tiempo, los trabajadores buscan trabajos que se acomoden mejor a sus preferencias individuales, ya que estos valoran de manera distinta los múltiples aspectos o características de un trabajo. Este proceso, a menudo, reduce la gama de empresas rivales que compiten por un trabajador determinado.

A la luz de las características que exhiben los mercados laborales, podrían darse situaciones específicas de mercados relativamente estrechos en que se requiera especial atención por parte de nuestra institucionalidad, porque es precisamente en estos mercados donde pueden presentarse situaciones reñidas con la libre competencia.

Discurso del Fiscal Nacional Económico, Jorge Grunberg P.

Bien sabemos que la aplicación de las leyes de libre competencia en los mercados laborales es uno de los tópicos de mayor actualidad en el derecho comparado.

En Chile, la institucionalidad de libre competencia cuenta con **plena competencia** para conocer acerca de conductas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia en los mercados laborales, o que tiendan a producir dichos efectos.

En la jurisprudencia del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de la Excma. Corte Suprema existe claridad de que las sanciones a la obtención ilegítima y al ejercicio abusivo de poder de mercado contempladas en nuestra ley de libre competencia no sólo aplican al denominado “poder monopólico” o poder con que cuentan vendedores en un mercado, sino que también al denominado “**poder monopsónico**” o **poder con que cuentan compradores** en un mercado.

Es precisamente ese poder de compra, esto es, el poder de mercado con que pueden contar las empresas empleadoras de cara a los trabajadores de manera de fijar los salarios y otras condiciones laborales por debajo de sus términos competitivos, lo que representa una legítima preocupación para la Fiscalía Nacional Económica, en la medida en que ese poder de mercado se obtenga en forma ilegítima o se ejerza abusivamente. Esto, naturalmente, sin perjuicio, de que en los mercados laborales puedan existir conductas que sean intrínsecamente anticompetitivas, sin importar si quienes las ejecutan o celebran cuentan con poder de mercado, como es el caso de las colusiones duras.

(II)

En el espectro de las eventuales conductas anticompetitivas en los mercados laborales que preocupan a esta Fiscalía, quisiéramos hacer referencia a algunas de ellas.

Discurso del Fiscal Nacional Económico, Jorge Grunberg P.

A. En materia de colusión. Las empresas empleadoras, sin importar si ofrecen los mismos bienes o servicios, pueden alcanzar acuerdos o prácticas concertadas que eliminen la libre competencia en los mercados laborales. Por ejemplo, a través de:

(1) Acuerdos o prácticas concertadas para fijar salarios. Conocidos en el derecho comparado como “*wage fixing agreements*”, no son otra cosa que acuerdos o prácticas concertadas de fijación de precios de compra del trabajo y forman parte de aquellas conductas colusorias descritas en los artículos 3° letra a) y 62 del Decreto Ley N° 211 de 1973.

(2) Acuerdos o prácticas concertadas para no contratar trabajadores de una empresa competidora. Conocidos en el derecho comparado como “*no poaching agreements*”, no son otra cosa que acuerdos o prácticas concertadas de reparto de mercados, que consisten en asignarse zonas o cuotas de mercado, equivalentes al caso en que empresas vendedoras en mercados de productos o servicios acuerdan no disputarse a sus clientes.

Este tipo de acuerdos o prácticas concertadas limitan la capacidad de los trabajadores de cambiarse de empleador y, consecuentemente, de negociar salarios más altos. Estos comportamientos también forman parte de aquellas conductas colusorias descritas en los artículos 3° letra a) y 62 del Decreto Ley N° 211 de 1973.

Es importante precisar que tanto los acuerdos o prácticas concertadas para fijar salarios como para no contratar trabajadores de una empresa competidora, en la medida que sean acuerdos o prácticas anticompetitivas desnudos y que no presenten justificaciones procompetitivas, son conductas que se encuentran prohibidas por la ley, sin importar si las empresas empleadoras cuentan con poder de mercado o si generan efectos anticompetitivos.

B. En materia de intercambios de información sensible desde un punto de vista competitivo. Las empresas empleadoras pueden intercambiar información que neutralice su independencia competitiva así como la incertidumbre propia del proceso competitivo, e infringir la ley de libre competencia.

Discurso del Fiscal Nacional Económico, Jorge Grunberg P.

Por ejemplo, este sería el caso en que empresas empleadoras, en el ámbito de una asociación gremial, intercambian información acerca del monto de los salarios presentes y futuros que pagan y pagarán a sus trabajadores. Es importante precisar que este tipo de intercambio de información podría también configurar un acuerdo o práctica concertada constitutivo de colusión.

C. En materia de operaciones de concentración. Las operaciones de concentración, es decir, fusiones o adquisiciones, también pueden reducir sustancialmente la competencia en los mercados laborales, perjudicando a los trabajadores en aspectos tales como la disminución de sus salarios o la desaceleración del crecimiento de éstos, el deterioro de las condiciones laborales o de la calidad del lugar de trabajo.

Asimismo, en materia de adquisiciones, cláusulas de no sollicitación accesorias a una operación de concentración y de usual aplicación en éstas, consistentes en la obligación de la parte vendedora de no contactar a trabajadores o ejecutivos que se desempeñaban en la sociedad objetivo para efectos de formularles ofertas de trabajo o de contratarlos, pueden reducir sustancialmente la competencia en los mercados laborales.

En base a la jurisprudencia consolidada de esta Fiscalía en materia de control preventivo y obligatorio de operaciones de concentración, este tipo de cláusulas son legítimas en la medida en que sean justificadas en base a su ámbito geográfico, material y temporal, en virtud de que su alcance geográfico esté limitado a la zona donde la operación produce sus efectos, de acotarse a personal que sea estrictamente necesario para la operación y de no superar un plazo de vigencia de 3 ó 2 años según concurra o no la necesidad de proteger el *know-how* de la empresa adquirida que es transferido, respectivamente.

(III)

Hoy, queremos reafirmar de manera muy clara que los mercados laborales forman parte de aquellos en que se aplica nuestra ley de libre competencia contemplada en

Discurso del Fiscal Nacional Económico, Jorge Grunberg P.

el Decreto Ley N° 211 de 1973. La Fiscalía Nacional Económica los vigilará con el mismo rigor con que actúa en otros mercados de nuestra economía en que se transan productos o servicios.

Nuestro objetivo es promover y defender la libre competencia en los mercados laborales, detectando y sancionando conductas anticompetitivas como las que se han mencionado, contribuyendo con ello a incrementar la productividad y el crecimiento económico en nuestro país. Mercados laborales competitivos son fuente de meritocracia y movilidad social; permiten a las empresas atraer y retener talentos y, por su parte, a los trabajadores llevar sus capacidades a quien les ofrezca las mejores condiciones para desarrollarlas.

Para lograrlo, ejerceremos las atribuciones que nos confiere la ley para resguardar la libre competencia, con la conciencia de que existen otras autoridades y organismos encargados del diseño e implementación de políticas públicas en el ámbito laboral, así como de hacer cumplir regulaciones laborales, especialmente aquellas que establecen derechos en favor de los trabajadores.

Para un mejor entendimiento de este nuevo foco en las preocupaciones de la Fiscalía Nacional Económica, pensamos que es importante reflexionar acerca de los fundamentos económicos que explican cómo en los mercados laborales los agentes económicos pueden afectar la libre competencia por medio de distintas conductas, como es el caso de la colusión y las operaciones de concentración.

Para ello, contamos con una invitada de lujo, la Profesora de Economía Aplicada del Massachusetts Institute of Technology (MIT), Nancy Rose. Nancy es una economista experta en materia de libre competencia y es autora de varios *papers* relevantes publicados en las revistas más prestigiosas del mundo, algunos de ellos precisamente abordan la aplicación del Derecho de la Libre Competencia en los mercados laborales. Es importante mencionar que la Profesora Rose, entre los años 2014 a 2016, desempeñó el cargo de Deputy Assistant Attorney General for Economic Analysis en la División Antitrust del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, por lo que también tiene experiencia práctica relevante

Discurso del Fiscal Nacional Económico, Jorge Grunberg P.

en la aplicación de las leyes de libre competencia y sus efectos en distintos mercados.

Muchas gracias por su asistencia e interés. A continuación, los dejo con la Profesora Nancy Rose.
