

Discurso Tercer Encuentro Anual de Abogados y Abogadas

Jorge Grunberg Pilowsky
Fiscal Nacional Económico
20 de noviembre de 2025

Es para mí un gran honor estar con ustedes esta mañana en este Tercer Encuentro Anual de Abogados y Abogadas organizado por el Colegio de Abogados de Chile A.G. en el año de su centenario. Agradezco especialmente al Consejo General del Colegio y a su Presidente, Ramiro Mendoza, por esta gentil invitación.

Vivimos tiempos difíciles y agitados. En el mundo, en el país y en la profesión legal. Tiempos teñidos de incertidumbre, pero a la vez, de inmensos desafíos.

En Chile durante estos últimos 5 años, hemos estado pensando y repensando nuestras instituciones políticas y jurídicas.

Atravesamos dos procesos constituyentes que no fueron exitosos.

Estamos sumidos en un ambiente polarizado que dificulta que nuestro sistema democrático sea capaz de alcanzar los grandes acuerdos que el país necesita para avanzar en diversas materias.

Y en la profesión legal hemos sido testigos de casos que han remecido a la opinión pública. Ellos no sólo han generado debate acerca del sistema de nombramiento de los jueces, sino que también han puesto de relieve el rol que los abogados deben cumplir desde un punto de vista legal y también ético en la defensa de los intereses de sus clientes, en su relación con autoridades públicas y agencias reguladoras y en la resolución de conflictos de funciones e intereses.

En este contexto difícil pero que, a la vez y mirado de manera optimista, genera grandes oportunidades para que el país siga progresando, quisiera transmitirles una

mirada desde la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”), como integrante de la institucionalidad encargada de defender y promover la libre competencia en el país.

Una mirada acerca del valor que tiene la libre competencia en Chile; de cómo se ha construido la política pública en esta materia tan relevante; de cómo está diseñada nuestra institucionalidad y de cuáles son los principios fundamentales que la caracterizan; de los retos que la FNE está actualmente enfrentando en el cumplimiento de su mandato legal; y, finalmente, pero no menos importante, de algunos desafíos éticos que representa el ejercicio de la profesión de abogado en esta área de práctica.

Se trata de reflexiones que no tienen un ánimo de pontificar ni exaltar las virtudes de un sistema que, aunque funciona razonablemente bien, siempre puede ser perfectible. El objetivo es brindarles una visión distinta, desde la protección del interés público, para aportar al debate acerca de algunos de los desafíos que hoy afrontan el país y la profesión legal.

(I)

Permítanme comenzar con una referencia a la importancia que tiene para Chile la defensa y la promoción de la libre competencia.

La existencia de mercados competitivos es esencial para que los consumidores puedan acceder a más y mejores bienes y servicios, de mayor calidad y variedad, más innovadores y al menor precio posible.

La libre competencia es clave para lograr crecimiento económico, incrementar la productividad, crear más riqueza y aumentar el bienestar de la población.

La libre competencia es indispensable para una sociedad que cree en el mérito, en la educación, en el trabajo y en la iniciativa privada como valores que permiten el libre desarrollo de sus integrantes.

La libre competencia es propia de un Estado de Derecho en el que se respetan la libertad económica y la igualdad de oportunidades.

Incluso, puede sostenerse con propiedad que la libre competencia es importante para la configuración de una república democrática, puesto que reduce los riesgos que para ella puede traer la excesiva concentración del poder económico.

En Chile, desde 1959 contamos con una legislación para defender y promover la libre competencia. A través de más de seis décadas, como país hemos sido capaces de articular consensos transversales acerca de la importancia de resguardar la libre competencia en los mercados, con avances notables que esencialmente han tenido lugar a partir de 2003, año en que, en virtud de la Ley N°19.911, se creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”).

Se trata de una legislación perteneciente al orden público económico que, como lo ha dicho reiteradamente nuestra Excm. Corte Suprema, *“tiene como objetivo primordial neutralizar posiciones de poder de mercado de los agentes económicos”*¹.

(II)

Actualmente, nuestro país cuenta con una sólida institucionalidad de protección de la libre competencia, caracterizada por su independencia, rigor, y carácter técnico. Ella se encuentra dotada de instrumentos que incentivan de forma clara el cumplimiento de la ley. Pero esto no siempre fue así.

El año 2003 se creó la institucionalidad tal y como la conocemos, con la tríada compuesta por la FNE, el TDLC y la Corte Suprema. El año 2009 se le otorgaron a la Fiscalía atribuciones que han sido claves en la lucha contra los carteles: las facultades intrusivas y la delación compensada. Y el año 2016 se le fortaleció a través de (i) la incorporación de multas disuasivas para infracciones anticompetitivas y pena de cárcel para la colusión; (ii) la creación del control preventivo y obligatorio de operaciones de concentración; (iii) el otorgamiento a la FNE de la facultad de

¹ Véase, entre otras, Excm. Corte Suprema: (i) Sentencia dictada en autos Rol N°95.523-2021, considerando 15°; (ii) Sentencia dictada en autos Rol N°19.938-2024, considerando 1°; y (iii) Sentencia dictada en autos Rol N° 9.361-2019, considerando 4°.

llevar a cabo estudios de mercado; y (iv) el establecimiento de la infracción anticompetitiva de *interlocking*.

Pero no todo es la letra de la ley.

La creación de una cultura de competencia a nivel país es un pilar fundamental para configurar una política de competencia eficaz y, con ello, generar una economía de mercado vibrante. Ciertamente, de esa cultura deben ser parte no sólo las empresas que compiten en los mercados sino que también la ciudadanía.

En la experiencia chilena, para la creación de una cultura de competencia, las acciones lideradas por la FNE han sido fundamentales. En particular, los tres casos de colusión más notorios que hemos tenido jugaron un rol crucial en esta materia: el caso farmacias iniciado en 2008, el caso pollos iniciado en 2011 y el caso papel *tissue* iniciado en 2015.

Todos estos casos de colusión involucraron productos de consumo masivo, marcas nacionales y a algunos de los grupos económicos más reputados del país. A partir de estos casos investigados por la FNE, hoy en Chile la ciudadanía tiene una conciencia bastante clara acerca de qué es la colusión y del grave daño que ella provoca.

En una encuesta reciente, la académica del Instituto de Ciencia Política de la Universidad Católica, Umut Aydin, consultó a chilenos y chilenas acerca de su valoración respecto de conductas colusivas. Para ello efectuó preguntas aplicadas en encuestas similares en Reino Unido, EE.UU., Alemania, Italia, Australia, Grecia y Francia. Mientras en estos países la aprobación para sanciones penales en casos de carteles osciló entre un 11% y un 36% de la población, en Chile alcanzó a más de un 70%. Esto es el doble del apoyo que tienen las sanciones penales en Estados Unidos y más de cuatro veces el que han recibido en Australia.

Nuestros casos son portada en los diarios tradicionales y ampliamente discutidos en radio y televisión. Los últimos casos de colusión presentados por la FNE en mayo de 2024 en contra de empresas productoras de gases industriales y medicinales, en octubre de 2024 en contra de empresas operadoras de casinos de juego, en

mayo de 2025 en contra de plataformas de *delivery*, y en septiembre de 2025 en contra de empresas procesadoras de centolla, son una muestra clara de ello.

En nuestro conocimiento, el amplio interés que en Chile despiertan estos casos pareciera ser una suerte de rareza a nivel mundial.

Pero, lo cierto es que la visibilidad e interés que han alcanzado, entre otras cosas, ha permitido la aprobación de reformas legales que hoy nos permiten contar con una institucionalidad robusta y con facultades que la ponen al nivel de las jurisdicciones más desarrolladas en la materia.

(III)

La institucionalidad de libre competencia se caracteriza por su independencia, su carácter técnico, su interdisciplinariedad y la adecuada existencia de pesos y contrapesos.

La independencia, reconocida a nivel legal tanto respecto de la FNE como del TDLC se ha erigido en una garantía fundamental para asegurar que los pronunciamientos emitidos por estos dos entes especializados y de carácter técnico sean ajenos a cualquier tipo de presión o influencia política o empresarial. A ello debe sumarse el control, también independiente, que ejerce la Excma. Corte Suprema a través de su Tercera Sala Constitucional al resolver los recursos de reclamación.

La aplicación de la normativa de libre competencia tiene un carácter marcadamente interdisciplinario, entremezclándose el derecho y la economía. Desde ese punto de vista, ejercer la profesión legal en materia de libre competencia representa un desafío singular, pues demanda la capacidad de interactuar cotidianamente con economistas y conciliar el razonamiento jurídico con el razonamiento económico.

En Chile, esta interacción entre abogados y economistas tiene lugar en todas las divisiones de la FNE que están compuestas por ambas clases de profesionales. También en el TDLC, que por mandato de la ley presenta una composición mixta de 3 ministros abogados y 2 ministros economistas.

Por estos días esta interdisciplinariedad se ha visto expandida más allá de abogados y economistas, debido a la necesidad de procesar grandes cantidades de datos y entender las dinámicas propias de los mercados digitales y algoritmos. Por ello, en la FNE hemos reclutado y seguiremos reclutando profesionales afines a lo que hoy se conoce como la ciencia de datos.

Desde sus orígenes, nuestra legislación de libre competencia ha contemplado estructuras típicas amplias y flexibles, configurando aquello que el Profesor Ariel Ezrachi de la Universidad de Oxford denomina como una “esponja”². Otra forma de calificar esa estrategia típica es la del llamado por el Juez y Académico de la Universidad de Chicago, Frank Easterbrook, “cheque en blanco”³.

Lo cierto es que la textura abierta del artículo 3° del Decreto Ley N°211 de 1973 (“DL 211”) ha sido llenada con prudencia por nuestra institucionalidad de libre competencia y en ello ha cumplido un rol cardinal el diseño institucional y el sistema de pesos y contrapesos que el mismo conlleva.

También ha cumplido un papel clave la aplicación de una cultura de precedente legal en que todas las instituciones del sistema se esfuerzan en asilarse en decisiones previas a la hora de adoptar sus decisiones. Y cuando ello no es factible o el caso concreto amerita un enfoque distinto, se desarrolla una fundamentación que justifica el cambio de criterio. Esta aproximación tal vez ajena a una tradición jurídica como la nuestra y más propia del derecho anglosajón, ha sido crucial a la hora de generar certeza jurídica y predictibilidad.

Y estos valores son de la mayor relevancia en la aplicación de la legislación de libre competencia. No sólo para dotar de contenido a la normativa, sino que debido al amplio alcance que tienen sus normas. En efecto, en Chile no hay sectores económicos exentos de la aplicación de la ley de libre competencia y ésta rige tanto respecto de privados como de autoridades o empresas públicas.

² Ariel Ezrachi, “Sponge”, *Journal of Antitrust Enforcement* vol. 5 N°1 (2017), pp. 49-75, disponible en: <https://academic.oup.com/antitrust/article-abstract/5/1/49/2525569?redirectedFrom=fulltext> [último acceso: 21 de noviembre de 2025].

³ Frank Easterbrook, “Workable Antitrust Policy”, *Michigan Law Review* 84 (1986), p.1702, disponible en: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2138&context=journal_articles [último acceso: 21 de noviembre de 2025].

Otro aspecto característico del Derecho de la Libre Competencia que conviene resaltar es la denominada “primacía de lo sustancial por sobre lo formal”. Como ha sostenido reiteradamente la Excma. Corte Suprema, *“en la resolución del asunto, debe prevalecer aquella interpretación que conlleve una mayor protección y seguridad respecto de la tutela de la libre competencia”*⁴. Y ello es lo que ha propiciado el levantamiento del velo para, por ejemplo, hacer responsable a sociedades matrices por conductas cometidas por sus filiales en la medida que constituyen una unidad económica.

Por último, me parece pertinente destacar la labor de la FNE en los mercados regulados a los que se aplica la ley de libre competencia. Porque el DL 211 es una norma de aplicación general, y su alcance abarca todos los mercados, incluidos aquellos sujetos a regulación.

Incluso en industrias con marcos regulatorios intensos, los espacios e incentivos para restringir la libre competencia pueden subsistir producto de que la regulación no controle efectivamente la conducta de los regulados y sus efectos en el mercado. Las tarifas reguladas, las licencias o los estándares técnicos por cierto que no eliminan de plano el riesgo de incurrir en conductas anticompetitivas. Por eso, cuando en las industrias reguladas la libre competencia se ve amenazada o afectada, la intervención de la FNE resulta legítima y necesaria.

Y así lo demuestra la experiencia reciente de nuestra institución, que ha debido actuar para corregir o prevenir conductas anticompetitivas en sectores regulados tan diversos como telecomunicaciones, electricidad, transporte aéreo, puertos, medios de pago y seguros de créditos hipotecarios. En algunas de esas intervenciones, la Fiscalía también ha constatado la necesidad de perfeccionar regulaciones con el objeto de que los mercados regulados funcionen de manera más competitiva.

Bien vale la pena recordar que la FNE no es un regulador de reguladores. Somos respetuosos de las potestades y la capacidad técnica de los reguladores sectoriales, pero al mismo tiempo no abdicamos de nuestra misión institucional de promover y

⁴ Excma. Corte Suprema: (i) Sentencia dictada en autos Rol N°9.361-2019, considerando 3°; y (ii) Sentencia dictada en autos Rol N°27.181-2014, considerando 23°.

defender la libre competencia, que por expresa disposición del DL 211 se extiende a todos los mercados, sin excepciones.

(IV)

En el cumplimiento de su mandato legal de defender y promover la libre competencia en los mercados, la FNE vive interesantes desafíos. Por un lado, la Fiscalía no sólo se encuentra actuando en mercados de bienes y servicios físicos, sino que una parte importante de su labor se despliega en los llamados mercados digitales.

Apenas asumí en el cargo de Fiscal Nacional Económico, afirmé que los mercados digitales serían una de nuestras prioridades institucionales. Por las características dinámicas de estos mercados, actuar en ellos nos exige rapidez en nuestras investigaciones, eficacia y precisión a la hora de intervenir, y sensibilidad para poder entender negocios en permanente evolución.

Nuestro desafío en esta materia no pasa sólo por analizar problemas competitivos en mercados que son complejos. Uno de los aprendizajes más claros que se desprende de los casos que hemos estado observando en el Derecho Comparado, especialmente aquellos vinculados a grandes plataformas, es que la defensa de la libre competencia también debe ser oportuna.

Así, debemos tener la capacidad de adelantarnos y actuar preventivamente, antes de que las estrategias de consolidación de poder de mercado generen situaciones donde intervenir sea extraordinariamente costoso y difícil.

En ese sentido, en este año 2025, en los mercados digitales no sólo hemos presentado ante el H. TDLC casos en materia de colusión —como el Requerimiento contra Delivery Hero y Glovo— y abusos de posición dominante —como el Requerimiento contra Google—, sino que también nos encontramos desarrollando el Estudio de Mercado del Comercio Electrónico.

A partir de 2016, la Fiscalía cuenta con la facultad de realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados. Esta herramienta, conocida como estudios

de mercado, es clave en el ámbito digital, porque nos permite comprender en detalle cómo funcionan estos mercados y cómo se están transformando, lo que a su vez habilita a desarrollar intervenciones tempranas con un carácter eminentemente preventivo. A partir de estos estudios, podemos emitir recomendaciones a organismos públicos y agentes económicos, proponer cambios legales o reglamentarios, o iniciar investigaciones de oficio cuando los antecedentes lo justifiquen.

El comercio electrónico es un sector que representa más de un 15% de las ventas totales del comercio en nuestro país. La Fiscalía se encuentra analizando sus distintos segmentos, con especial énfasis en el rol de las plataformas digitales tipo *Marketplace*, y la forma en que diversas dinámicas y prácticas —como las cláusulas de paridad de precios o el *self-preferencing*— pueden afectar la libre competencia.

Asimismo, en el Estudio buscamos analizar la manera en que el uso de algoritmos u otras tecnologías han modificado los mecanismos de determinación de los precios en las plataformas de comercio electrónico, en comparación con los mercados físicos. Como han mostrado la literatura y jurisprudencia comparadas, el uso de herramientas tecnológicas para la determinación de precios puede generar ciertos riesgos para la libre competencia, pudiendo facilitar la coordinación entre competidores o una discriminación de precios que afecte la libre competencia en los mercados.

Por otro lado, la FNE no sólo se encuentra actuando en mercados que involucren productos o servicios. Al igual que nuestras agencias pares más destacadas en el Derecho Comparado, los mercados laborales son hoy parte de nuestras preocupaciones y estamos procediendo con decisión para defender y promover la libre competencia en ellos. Nuestro foco principal es el combate a la colusión y, en particular a formas de ella como los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas competidoras para fijar remuneraciones o para no disputarse trabajadores o ejecutivos.

Parte de esos esfuerzos en mercados que pueden ser calificados como “no tradicionales” se ha materializado en un mercado conexo a los mercados laborales, como es el caso de la educación superior. Hace algunas semanas lanzamos el

informe preliminar del Estudio de Mercado sobre la Educación Superior, en que presentamos una robusta evaluación competitiva de este sector, poniendo de relieve serias deficiencias en la información que reciben los estudiantes a la hora de adoptar sus decisiones de qué estudiar, así como el costo que les reporta a los estudiantes, las familias y el Estado una desacertada elección de carrera.

Lo cierto es que el accionar de la FNE en los mercados digitales, en los mercados laborales y en el mercado de la educación superior, a la par del que tiene lugar en los mercados tradicionales físicos de productos o servicios, refleja un actuar decidido y comprometido con imprimirle competencia a sectores íntimamente relacionados con la trayectoria vital de la ciudadanía o que forman parte de su vida cotidiana.

(V)

Por último, quisiera abordar algunos de los desafíos éticos que han surgido durante el último tiempo a propósito del ejercicio profesional en materia de libre competencia.

Hemos visto algunas prácticas que derechamente nos preocupan y que lo cierto es que no se circunscriben necesariamente a esta área de práctica, en cuanto implican un comportamiento contrario a la ética, y en ocasiones a su vez reñido con la ley, que también puede producirse en cualquier otra sede.

Un primer grupo de prácticas dice relación con el rol en el debate público del abogado que representa o asesora a un cliente.

Por una parte, nos hemos encontrado con abogados que escriben columnas en los diarios de mayor circulación en el país y opinan sobre la razonabilidad de investigaciones en curso llevadas adelante por la FNE, sobre los hallazgos y recomendaciones efectuados en estudios de mercado, o sobre el sentido y alcance de una norma que incide en juicios en curso. Lo reprochable es que las columnas de opinión son escritas valiéndose de nombramientos académicos en universidades y sin prevenir a los lectores que sus autores representan o asesoran a un cliente interesado en el resultado de la investigación, del estudio de mercado o del litigio.

Por otra parte, y en otra práctica que nos parece de la mayor gravedad, en oportunidades en que hemos tenido que comparecer a dar nuestra opinión técnica en calidad de autoridad pública en comisiones en la Cámara de Diputados y Diputadas o en el Senado, hemos coincidido en las sesiones respectivas con abogados que asisten a dar su opinión sobre proyectos de ley en trámite en calidad de expertos en Libre Competencia, sin revelar que tienen un interés comprometido en circunstancias que dentro de su portafolio de clientes cuentan con empresas evidentemente afectadas por la iniciativa legislativa en trámite.

Este tipo de conductas son poco transparentes, no revelan evidentes conflictos de interés, afectan la calidad del debate público y derechamente comprometen la credibilidad en el proceso legislativo y, en último término, de nuestra democracia.

Un segundo grupo de prácticas dice relación con conductas en que, al menos, en parte de su ejecución intervienen abogados. Ellas tienen que ver con el deber de colaboración con la FNE consistente en proporcionarle información fidedigna, completa y oportuna en virtud de lo dispuesto en la ley.

Bien vale la pena recordar que con la Ley N°20.945 de 2016 se produjo un cambio copernicano en esta materia, pues el legislador agregó una serie de normas de las cuales hasta ese momento el sistema de libre competencia carecía y que son fundamentales para resguardar la eficacia de las atribuciones de la FNE.

En primer lugar, se sanciona con pena de presidio menor en cualquiera de sus grados a quienes, en el marco de una investigación y con el fin de dificultar, desviar o eludir el ejercicio de las atribuciones de la FNE, oculten información que les haya sido solicitada por la Fiscalía o le proporcionen información falsa.

En segundo lugar, se sanciona con multas de hasta dos unidades tributarias anuales por cada día de atraso a quienes estén obligados a dar respuesta a las solicitudes de información efectuadas por la FNE e injustificadamente no respondan o respondan sólo parcialmente.

En tercer lugar, se sanciona con multas que pueden llegar a hasta el 30% de las ventas correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción, durante el período en que esta se haya extendido, a quienes notifiquen una operación de concentración, entregando información falsa.

Durante el último tiempo hemos sido testigos de casos en que, a instancias de la FNE, el TDLC y la Excma. Corte Suprema han tenido que aplicar multas por la falta de respuesta injustificada a solicitudes de información efectuadas por la Fiscalía así como por la entrega de información falsa al notificar una operación de concentración.

Si bien las instituciones están funcionando y hoy contamos con herramientas para hacer frente a este tipo de conductas que son inaceptables, lo cierto es que este tipo de casos atentan seriamente contra la buena fe que debe imperar en la relación entre los investigados y la autoridad.

En ese contexto, nos parece que los abogados tienen un rol determinante que cumplir a la hora de advertirles e insistirles a sus clientes que les asiste el deber de colaborar con la autoridad y que deben entregar la información que les es requerida conforme a la ley de manera fidedigna, completa y oportuna.

Y aquí quisiera tomar algunas disposiciones del Código de Ética Profesional de 2011, que me parece que son pertinentes a la hora de abordar todas estas situaciones.

Las prácticas que hemos descrito menoscaban el honor y la dignidad de la profesión legal, que el abogado debe cuidar según lo dispuesto en el artículo 1° del Código de Ética.

Las prácticas que hemos mencionado perturban la confianza y el respeto por la profesión legal, la correcta y eficaz administración de justicia, y la vigencia del estado de derecho, que el abogado debe promover y en caso alguno afectar de conformidad con el artículo 2° del Código de Ética.

Por ello, es que respetuosamente convocamos al Colegio de Abogados a que, conforme a los estatutos que lo rigen, formule a sus asociados, de manera firme y clara, las recomendaciones que estime necesarias a fin de que este tipo de prácticas sean corregidas y desterradas del ejercicio profesional, sea en materia de libre competencia u otras en que puedan estar ocurriendo.

* * *

Estimadas y estimados colegas, quisiera cerrar estas palabras deseándoles lo mejor en este Encuentro en que se discutirán temas de actualidad tan relevantes que muestran el valioso rol que abogados y abogadas estamos llamados a cumplir, en los diversos ámbitos en los que nos desempeñamos, en beneficio del país y de la profesión legal. Muchas gracias.