

**SEGUNDA CUENTA PÚBLICA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL  
DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, DON EDUARDO  
JARA MIRANDA.**

**12 de mayo de 2006**

Señoras, señores:

La Ley 19.911 al crear el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dio un paso trascendente en la consolidación de la institucionalidad económica chilena. Hoy se cumplen dos años desde la instalación del Tribunal y de conformidad con el mecanismo de reemplazo gradual de sus integrantes establecido en dicha ley, hemos tenido ocasión de recibir el juramento de los integrantes del Tribunal que asumen sus respectivos cargos por un lapso de seis años. Reciban los Ministros señores Menchaca y Peña y las Ministras Sra. Palumbo y Arellano nuestras felicitaciones por su designación y deseos de éxito en su desempeño. El conocimiento que tenemos de ellos luego de compartir tareas en el Tribunal desde su inicio, nos hacen estar ciertos de que continuarán siendo un sólido aporte a nuestras tareas. Del mismo modo los antecedentes académicos de la Sra. Arellano nos auguran un excelente desempeño en estas delicadas funciones. Al mismo tiempo debo dejar constancia de la importante contribución que hizo al Tribunal, el Ministro Sr. Pablo Serra quien renunciara a su cargo a principios de

marzo para integrar el equipo de gobierno de la Presidente doña Michelle Bachelet. Su versación y capacidad hicieron del Ministro Sr. Serra un consistente pilar de las decisiones del Tribunal. Apreciamos en su persona los atributos necesarios para desempeñar correctamente la función que nos corresponde servir. Estar atento a las particularidades de cada asunto que debemos conocer; darse el tiempo para estudiar y pensar la información recopilada y estar abierto y proyectado a la sociedad.

No puedo dejar de destacar el hecho de que el Banco Central, organismo encargado por la ley de la designación de los Ministros integrantes de este Tribunal, haya hecho recaer estos nombramientos en Ministros que ya se desempeñaban en el mismo, con lo cual ha dado – a nuestro juicio – una clara señal de continuidad que lleva implícito un respaldo a la tarea que hemos venido realizando.

En esta oportunidad y de acuerdo con los principios que informan el Ordenamiento Jurídico chileno en cuanto a la publicidad de los actos de las autoridades públicas y la transparencia en su actuar, deseo rendir una breve cuenta de las actividades del Tribunal en este segundo año de funcionamiento.

Existe consenso con respecto a la creciente importancia de la defensa de la competencia que se ha constituido como un elemento significativo de la política económica. En efecto, la defensa de la competencia complementa las actividades de regulación de la actividad económica y es un valioso instrumento para la

promoción de la eficiencia en la asignación de recursos para de esta manera maximizar el bienestar general de la población en el contexto de una economía de mercado.

Creemos que la competencia entre las empresas que operan en los mercados es un proceso que disciplina su actuación y reasigna los recursos productivos a favor de los operadores o las técnicas más eficaces. Con ello, se dispone de los incentivos necesarios para que las empresas reduzcan sus costos y aumenten su eficiencia técnica, lo que, en definitiva, promueve la productividad. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de productos, de su variedad y calidad, lo que beneficia al conjunto de la sociedad.

Es por estas razones que el legislador ha establecido el sistema de defensa de la libre competencia que, sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, dispone de los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento del mercado. Ello refuerza el interés público de esta disciplina y ha permitido consolidar el concepto, todo lo cual ha contribuido a ordenar el comportamiento de los agentes económicos. La existencia de una autoridad dual, constituida por una Fiscalía encargada de investigar y requerir y la independencia del órgano resolutorio responden adecuadamente a la necesaria separación entre las fases de instrucción y resolución.

Nuestro enfoque general ha sido entender – siguiendo al tratadista Germán Coloma – que la defensa de la competencia es una clase de regulación indirecta cuyo objetivo es controlar el ejercicio del poder de mercado en situaciones en las que dicho control depende de la existencia de varias empresas que compiten entre si. Así conceptualizada, la defensa de la competencia puede contrastarse con otros mecanismos de regulación pública de carácter directo, que intentan limitar el ejercicio del poder de mercado de las empresas, mediante intervenciones específicas del Estado en la determinación de ciertas variables económicas tales como precios, cantidades, estándares de calidad etc.

Este segundo año de labor ha sido, sin duda, mas intenso que el del primer año. En efecto, por una parte, la mayoría de las causas iniciadas en la Comisión Resolutiva, que debió continuar tramitando nuestro Tribunal, fueron resueltas. Por otra, asumimos y en su mayor parte hemos resuelto, también, aquellas iniciadas una vez constituido. En este mismo lapso hemos apreciado frutos concretos de lo que fueron nuestros esfuerzos en el primer año de funcionamiento.

En mi cuenta del año pasado señalé que en esa primera etapa de funcionamiento, más que preocuparnos de sancionar, nos concentramos, en fallos extensos y detallados; en ir creando, en nuestro país, una “cultura de competencia” si se me permite el concepto.

Ello ha permitido al foro entender el firme propósito del Tribunal de elevar la calidad del debate jurídico y económico, en las causas de que ha conocido. Se ha

podido apreciar, así, un notable avance en la calidad y estructura de los argumentos planteados y la focalización de los mismos en los temas fundamentales de la libre competencia. Del mismo modo, ha sido significativo el aporte de estudios de los más destacados economistas nacionales en el análisis de los mercados y la presentación e interpretación de los hechos propios de cada causa.

Estas circunstancias son, sin duda, positivas y nos sentimos satisfechos de estos logros que se deben al esfuerzo tanto del Tribunal y de la Fiscalía, como de las partes que han litigado, las que han hecho suyo, el desafío planteado por nuestro Tribunal. Este avance en la calidad del debate nos ha permitido fallar con mucho más antecedentes, lo que –sin duda- nos ha significado un aumento de la cantidad de trabajo, que se ha reflejado en un aumento en el número de sesiones efectivas que cada Ministro ha cumplido pero, sobre todo, en la cantidad de horas destinadas a la lectura crítica de los abundantes datos y estudios aportados.

Por otra parte, la participación activa de los Ministros en la recepción de las pruebas, nos ha permitido conocer en profundidad, en cada caso, el expediente respectivo, con un aumento significativo de la dedicación a su función por parte de cada uno de los integrantes del Tribunal.

El análisis de la experiencia de este período de funcionamiento, se ha hecho tanto en una jornada de estudio realizada el año pasado, en que participaron la totalidad de los Ministros, titulares y suplentes y los profesionales que laboran en él, así

como en reuniones del pleno de Ministros. Este análisis nos ha planteado la necesidad de modernizar los procedimientos para hacer más ágil su funcionamiento y asegurarnos que la mayor carga de trabajo no se traduzca en un aumento de los plazos de resolución de los casos.

Oportunamente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 N° 4 del D.L. 211 haremos llegar al Ejecutivo nuestras inquietudes y propuestas para avanzar en este sentido.

En este mismo período, el Tribunal ha debido enfrentar, además, otros temas de fondo de capital importancia.

Así se emitió un pronunciamiento acerca de la publicidad de las investigaciones que realiza la Fiscalía Nacional Económica, en cuanto servicio público, armonizando las disposiciones del Decreto Ley 211 con el nuevo texto del artículo 8 de la Constitución Política de la República y resguardando, al mismo tiempo, en forma adecuada la confidencialidad de ciertos antecedentes entregados tanto por las empresas como por los denunciantes, en tal carácter.

Por otra parte, se han conocido y resuelto las cuestiones pendientes de fallos ya emitidos que las partes tenían la obligación de cumplir, como es el caso de la licitación de espectro que debía hacer Telefónica de acuerdo con el fallo de la fusión con Bellsouth.

En cuanto al ingreso de causas, podemos señalar que durante el año 2005 ingresaron 25 causas contenciosas y 68 no contenciosas. Estas últimas incluyen

la consulta obligatoria que dispone la Ley de Prensa para la transferencia de concesiones de radio y televisión. Durante el mismo año 2005 se fallaron 30 causas contenciosas y 61 causas no contenciosas. En lo que va corrido del año 2006 se han ingresado 10 causas contenciosas y 19 no contenciosas.

En otro orden de consideraciones, se trabajó en sala por los Ministros, un total de 137 sesiones y los Ministros participaron en 83 sesiones de prueba, que incluyen pruebas de testigos, absolución de posiciones y audiencias de conciliación.

A esta fecha el Tribunal se encuentra al día, con sólo cuatro causas en acuerdo, las que se resolverán dentro de los plazos establecidos por la ley.

En lo relativo a la inserción internacional del Tribunal, es cada día más evidente que el mundo del derecho de la competencia es un mundo interconectado, globalizado, en el que la cooperación entre las distintas autoridades de competencia y la necesidad de encontrar en la experiencia y en la doctrina extranjera, más y mejores antecedentes para el ejercicio eficiente y técnico de sus funciones, constituyen elementos esenciales de su quehacer.

Es por estas razones que ha resultado necesario para el Tribunal desempeñar un papel significativo en el contexto internacional, a fin de obtener de dicho intercambio los beneficios técnicos que ello implica, además de situar a nuestro país entre los más avanzados de la región en esta materia.

En el cumplimiento de este objetivo, podemos decir que la participación de los Ministros y profesionales del Tribunal en diversos foros y seminarios, nos ha

mostrado el reconocimiento que otros países tienen del desarrollo y alto nivel técnico de nuestro sistema de defensa de la libre competencia.

El Tribunal estuvo representado por su Presidente en el Tercer Foro Latinoamericano de Libre Competencia celebrado en Madrid en julio de 2005. Estuvo representado también en la Cuarta y Quinta Reuniones de la Internacional Competition Network (ICN) celebradas en Bonn y Ciudad del Cabo en junio de 2005 y principios de este mes de mayo de 2006, respectivamente. La ICN es la Red Internacional de Autoridades de Competencia, organización creada por casi la totalidad de las autoridades de competencia del mundo, sin adscripción a ningún organismo multilateral, donde se discuten las más variadas materias que atañen tanto a las agencias que investigan y tienen un rol de persecución de las infracciones a la competencia, como también los asuntos que interesan a los órganos de resolución o jurisdiccionales.

Este foro es una instancia global de capacitación y coordinación informal entre las autoridades de competencia que lo componen, lo que resulta fundamental en un campo del conocimiento tan dinámico y especializado a nivel mundial como el que nos ocupa.

En este punto cabe destacar la participación del Ministro señor Radoslav Depolo en calidad de Co Presidente del Grupo de Trabajo sobre “Autoridades de Competencia y su relación con el Poder Judicial”, de la ICN, quien fuera nominado para ese cargo con el apoyo unánime de las autoridades de los países más



avanzados en materias de competencia, y cuyo mandato ha sido renovado y ampliado para el próximo año.

Asimismo, la Ministra señora Andrea Butelmann ha tenido una activa participación como integrante del Grupo de Trabajo de la ICN dedicado a las telecomunicaciones.

El Tribunal también estuvo representado en la Quinta Conferencia de Políticas de Competencia de las Naciones Unidas, celebrada en noviembre de 2005, en Turquía. Asimismo, tuvimos el honor de ser invitados a la Reunión Anual de la Sección de Derecho Antimonopolio del Colegio de Abogados de Estados Unidos de América, celebrado en Washington.

Cabe destacar también que tuvimos la oportunidad de colaborar en diversos seminarios organizados, con motivo de la creación de la Superintendencia de Competencia en El Salvador. Para estos fines, el Ministro Sr. Tomás Menchaca ha participado en dos ocasiones en dicho programa, en calidad de conferencista y asesor, y el Tribunal estuvo también presente, cumpliendo las mismas funciones, en una tercera ocasión.

Estas actividades nos han podido demostrar el reconocimiento a nivel internacional del sistema chileno, en el cual la autoridad que investiga, por un parte, y el Tribunal que resuelve, por la otra, constituyen órganos independientes, lo que el legislador estableció en pro de los atributos de un sistema que garantiza

tanto la defensa eficiente del interés público como también los derechos de los agentes económicos dentro de un debido proceso legal.

El Tribunal, en suma, cuenta hoy con un reconocido prestigio tanto en la región como en el contexto mundial de las autoridades de la competencia y, atendidos los beneficios que ello implica en términos de perfeccionamiento de sus integrantes y cooperación en el ejercicio de sus funciones, mantendrá, en la medida de sus posibilidades presupuestarias, su política de participación en los foros antes indicados.

Como es sabido las sentencias definitivas del Tribunal son susceptibles de reclamación ante la Excm. Corte Suprema. A este respecto la Corte ha ido generando una nutrida jurisprudencia que ha respaldado plenamente las decisiones de esta jurisdicción. Solo en un caso – relativo a la revisión de una licitación pública sobre residuos domiciliarios – se nos revocó una sentencia sentándose el criterio de que no procedía, en el caso particular, la revisión, en esta sede, de algunos aspectos administrativos de este tipo de procesos.

Es importante destacar que la Corte Suprema, en el conocimiento y resolución de este recurso sui generis que nuestra legislación de competencia ha concebido, ha hecho valer su rol fundamental de garante de la correcta aplicación del derecho por parte de los jueces de la República.

En efecto, a pesar de que el Recurso de Reclamación da a la Corte Suprema la aptitud jurídica para revisar todas las cuestiones de hecho y de derecho que se

hayan producido en el juicio seguido en esta sede, de la lectura atenta de los fallos es posible colegir que, en general ha concentrado preferentemente su labor en cautelar que no se produzcan infracciones de leyes sustantivas o adjetivas en las sentencias de este Tribunal, respaldando los análisis económicos propios de las diversas industrias y mercados y las consideraciones técnicas que éste ha realizado en cumplimiento de su misión.

En otro plano no puedo dejar de mencionar nuestra relativa frustración por los resultados habidos en aquellos temas en que en nuestra decisión nos hemos remitido a la autorregulación de las partes. En estos casos, las partes llamadas a autorregularse han cumplido en forma parcial el objetivo final de emular los resultados del mercado competitivo.

Al Tribunal no le corresponde regular y tampoco está en su ánimo recomendar ni propiciar normas e instituciones regulatorias que, por lo demás, una vez aprobadas legislativamente, dado la naturaleza del proceso, muchas veces dejan de ser necesarias por los avances tecnológicos producidos en el intertanto.

Ahora bien quiero reiterar lo ya dicho con anterioridad en cuanto a que las decisiones finales que hemos adoptado en cada caso en particular, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 inciso segundo del Código Civil no pueden entenderse como de validez general, y ,además, porque cada mercado es un mundo en si mismo en cuanto se refiere a las características del producto, la cercanía de sus posibles sustitutos, su importancia para los consumidores, el ritmo

de avance tecnológico para proveer el servicio en cuestión , su importancia para el funcionamiento de la economía en general y , por supuesto, las barreras a la entrada al mercado que se defina como relevante.

En cuanto a las sanciones aplicadas, se han hecho efectivas aquellas contempladas en el antiguo texto del D.L. 211 toda vez que las causas se habían iniciado bajo dicha legislación, sobre la base de criterios severos pero ecuanímenes, sin que haya existido la posibilidad de aplicar las normas introducidas por la Ley 19911, por la época en que se produjeron las infracciones.

Es de destacar, por otra parte, que el tribunal ha hecho uso de su facultad de llamar a las partes a conciliación, en aquellos casos en que no está comprometido el orden público económico, con resultados satisfactorios.

En lo que se refiere al tema de la competencia desleal, este Tribunal alienta y apoya fuertemente la idea de que se legisle definitivamente acerca de ello, pues la existencia de una ley específica sobre la materia permitiría trazar con claridad el límite entre la sanción de los actos de competencia desleal por parte de la jurisdicción que corresponda, por una parte y la defensa de la libre competencia que compete a este Tribunal, por la otra. Oportunamente hicimos llegar nuestra opinión al Congreso Nacional en relación con el proyecto de ley que se encuentra en trámites finales.

Párrafo aparte merece, nuestra relación con los medios de comunicación por la trascendencia que tiene en la difusión y comprensión de la tarea del Tribunal. A

este respecto se han otorgado a los periodistas todas las facilidades necesarias para el cumplimiento de su relevante función, los que han respondido entregando las noticias de manera sobria y documentada, circunstancia que los llena de satisfacción y agradecemos. Todo lo anterior, aun cuando hemos resuelto mantener un perfil mediático bajo, atendida nuestra condición de Tribunal. En todo caso, tenemos una página web en la que junto con publicar las resoluciones del Tribunal informamos de las actividades del mismo.

Por último y en estrecha relación con lo anterior debo informar de que hemos convenido con la Universidad Adolfo Ibáñez – cuyo Decano de la Facultad de Derecho es el Ministro Suplente de este Tribunal don Claudio Osorio – la publicación sin costo para el Tribunal de sus fallos con sus respectivos índices. Por su parte, dicha Universidad editará los comentarios a las Sentencias más relevantes.

Al ponerse en marcha el Tribunal, distintos actores económicos y la opinión pública expresaron las expectativas cifradas en el funcionamiento del mismo, teniendo en cuenta que se trata de un elemento clave para el funcionamiento de la economía nacional. Se nos pidió exhibir independencia de cualquier grupo de presión o de interés y transparencia en las acciones del tribunal porque la ciudadanía tiene derecho a conocer una información veraz y oportuna que le permita ejercer sus derechos frente a situaciones que pudieran afectar sus intereses individuales o colectivos.

Creemos haber cumplido a cabalidad con las responsabilidades que se nos entregaron. Nuestros fallos han sido recibidos con respeto y las críticas que, excepcionalmente, se han planteado dicen relación más bien con un enfoque político de los temas, que con un análisis riguroso de los fundamentos económicos y jurídicos de nuestras decisiones. Especial satisfacción sentimos por la manera como la cátedra ha recibido las resoluciones del tribunal que más allá de las naturales discrepancias, demuestran la seriedad de nuestro trabajo. Con satisfacción debemos señalar que las aprensiones que algunos sectores de opinión manifestaron, en un comienzo, acerca de las posibles presiones que podría sufrir el tribunal, no se han hecho efectivas.

Hemos querido reflejar en esta síntesis los principales logros, desafíos y actividades del tribunal en este segundo año de funcionamiento y darlos a conocer a la ciudadanía como testimonio de un esfuerzo conjunto de un pequeño grupo de profesionales y funcionarios que han dado lo mejor de ellos mismos para alcanzar los objetivos que se planteó el legislador. Deseo resaltar el sentido de equipo con que los miembros del tribunal, sus profesionales y el personal administrativo han enfrentado sus responsabilidades. Nunca se podrá insistir lo suficiente, en la importancia que tiene, en un organismo colegiado, el ambiente de trabajo y la fluidez en la relación humana de sus componentes. Nuestro Tribunal es, desde este punto de vista, un ejemplo grato de reconocer. A todos ellos, Ministros, profesionales y funcionarios mis agradecimientos más sinceros.

Señoras y señores:

Os agradezco, una vez más, vuestra presencia en especial la del sr. Presidente de la Excma. Corte Suprema, de la Sra. Ministra de Economía subrogante y del señor Presidente del Banco Central. Formulo votos porque la labor del tribunal sea comprendida en todo su valor, reiterando, por nuestra parte, el compromiso de entregar todas nuestras capacidades en procura del éxito de la tarea que se nos ha encomendado.

Muchas gracias