

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

12 de mayo de 2005

Señoras, señores:

Hace justamente un año, el 13 de mayo de 2004 se procedía a la instalación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Hoy, junto con celebrar ese aniversario, inauguramos nuestra sede cuyo recinto nos provee de los medios necesarios para llevar a cabo dignamente nuestra tarea. Hemos procurado , dentro de los límites austeros de nuestros recursos, contar con los elementos más modernos que la tecnología pone a nuestra disposición, tales como un buen sustento informático , ágiles sistemas de comunicación, una página Web e innovaciones como la firma electrónica.

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

En este lapso, hemos ocupado las dependencias de la Fiscalía Nacional Económica que antes servían de sede a las Comisiones Preventiva Central y Resolutiva. Agradezco al señor Fiscal Nacional Económico su permanente disposición a cumplir nuestros requerimientos con lo que no se limitó sólo a cumplir el mandato que el Legislador le entregó a este respecto, sino que fue mas allá contribuyendo a resolver, generosamente, nuestras necesidades. Igual agradecimiento para las autoridades de la Dirección de Presupuestos.

En mi discurso de instalación del Tribunal, señalé que sus miembros estábamos plenamente conscientes de la responsabilidad que asumíamos y la importancia de nuestras funciones, que afectan a sectores importantes del quehacer económico así como a la gran masa de consumidores. Nos comprometimos a actuar en forma independiente, con rigor, celo y profesionalismo teniendo como único norte el cumplimiento irrestricto del deber. Creemos haberlo logrado, haciendo realidad las expectativas que la opinión pública se cifró.

Hemos trabajado con ahínco. Nos hemos hecho cargo de aquellas causas que heredamos de las Comisiones Preventivas y Resolutivas de las cuales hemos resuelto las más importantes, restando solo aquellas que, por diversas razones, las partes no se han interesado en activar. Respecto de ellas se han adoptado las medidas pertinentes para impulsar de oficio el procedimiento como nos faculta la ley. Además, hemos abordado los procesos ingresados con posterioridad a la creación del tribunal haciendo un total de 128 causas ingresadas de las cuales se

han resuelto 61 no contenciosas y 18 contenciosas. Además se dictaron 5 autoacordados que proveyeron a facilitar la aplicación de la legislación que nos rige.

En forma paralela hemos realizado todo lo necesario para organizar el tribunal: selección del personal mediante rigurosos concursos, ubicación de una sede, gestionar los recursos necesarios y en definitiva habilitarla para dejarlo en pleno funcionamiento.

Adicionalmente, hemos cumplido otros cometidos como el que nos confió el Legislador de la Ley 19940 que nos encomendó la difícil tarea de designar a los siete miembros del Panel de Expertos Eléctricos, tarea que cumplimos a cabalidad, a entera satisfacción de las autoridades de gobierno, empresas del sector y opinión pública en general. Asimismo hemos colaborado con la Dirección de Compras del Estado en la elaboración de un listado de empresas sancionadas por infracciones al D.L. 211 con miras a la creación del Registro de proveedores del estado.

En las materias de fondo, nuestro enfoque ha sido confiar, en principio, en que los incentivos que se dan en el mercado tendrán como resultado disipar las rentas monopólicas y aquellas distorsiones producto de la concentración en un determinado mercado. Concentración, por lo demás, inevitable en muchas actividades económicas, en especial, en un mercado pequeño como el nuestro.

Sobre la base de este principio general, hemos entendido a su vez que cada mercado tiene particularidades que es necesario analizar. Ha sido, sin duda, esa diferencia en las circunstancias de cada mercado, lo que llevó al legislador a crear un cuerpo legislativo de las características de la Ley 19911, distinta, en su generalidad, a la mayoría de las leyes del ámbito económico mucho más reglamentarias. De ahí la responsabilidad del tribunal en orden a adecuar la ley al caso concreto y generar una jurisprudencia que se adapte a la evolución del mercado en sus distintas expresiones. Es así como hemos pensado que no es conveniente aceptar, a priori, la inexistencia de barreras a la entrada de nuevos agentes económicos en cada mercado y que, por tanto, es necesario hacer el esfuerzo de entender como opera cada actividad, definiendo cual es el mercado relevante, comprender su funcionamiento en términos técnicos y económicos, entender las dificultades que enfrentaría un potencial nuevo proveedor y si tales dificultades se pueden considerar barreras a la entrada.

Es así como hemos logrado establecer una metodología de trabajo y análisis, y transmitirla con la mayor claridad posible a los agentes interesados, por medio de fallos minuciosos, quien sabe si demasiado extensos, pero que hemos creído necesario hacerlo con fines didácticos en esta primera etapa. Ahora bien, 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 el concepto de barreras a la entrada, hemos enfatizado el análisis de existencia de facilidades esenciales y la manera como incide en la competencia la propiedad de éstas y la política de precios y acceso con las que operan.

Por consiguiente, en este primer año hemos puesto énfasis en establecer reglas mínimas de funcionamiento competitivo en el mercado, más que imponer sanciones o establecer artificialmente estructuras de mercado que propiciaran la libre competencia. A modo de ejemplo, hemos aceptado dos fusiones en el sector telecomunicaciones. Más allá del debate público que alguna de ellas causó, es importante destacar el cuidado con que se han diseñado las condiciones que deberán cumplir en la transición y mediano plazo.

Estas condiciones van sentando doctrina en el tratamiento de mercados muy concentrados, de manera de evitar que la concentración se constituya en barreras de entrada a la provisión de servicios iguales o similares, acotar el potencial abuso de posición dominante, no sólo en el cobro a los consumidores sino que en comportamientos desleales o predatorios contra su competencia, existente o

potencial. Así, hemos ido estableciendo reglas que hacen la competencia más probable, aún en mercados concentrados.

En cuanto a las multas, que tanto temían algunos sectores, prácticamente no se han cursado, en parte porque muchos casos se regían por normas que no permitían aplicarlas como eran aquellas causas originadas en las Comisiones Preventivas, y en parte, porque – como ya hemos dicho – en esta etapa era más importante establecer criterios que sancionar.

Es de destacar, por otra parte, que el tribunal ha hecho uso excepcional de su facultad de llamar a las partes a conciliación, lo que se ha obtenido en dos casos importantes.

En el afán de cumplir con nuestro propósito de trabajar con absoluta transparencia y en uso de la facultad que nos otorga la ley oportunamente propondremos al señor Presidente de la República, algunas modificaciones a la ley que nos rige, cuya necesidad surge de la aplicación práctica de sus disposiciones que pone en evidencia algunos vacíos que es conveniente que se resuelvan por la vía legal.

Entre ellas cabe mencionar lo relativo al artículo 31 del texto refundido del DL.211 respecto del cual la experiencia demuestra que no se ha establecido claramente la procedencia del procedimiento denominado no contencioso, del general establecido por la misma ley para las causas en que hay contienda entre partes,

circunstancia que ha obligado al Tribunal a definir caso a caso la aplicación de uno u otro, definiéndose el criterio general a seguir en un autoacordado.

Por otra parte, el referido procedimiento no contencioso aparece como excesivo o sobredimensionado para algunos casos, que siendo no contenciosos, son sin embargo de menor entidad o de tal naturaleza que requieren un trámite o despacho acelerado que no se condice con el procedimiento más riguroso que contempla el artículo 31.

En seguida, se ha puesto de manifiesto una incompatibilidad de plazos y de procedimiento entre el ya mencionado del artículo 31 y el trámite de consulta previa consagrado en la ley 19.733 sobre adquisición y toma de control de medios de comunicación de radio y televisión.

Por último y siempre en lo que se refiere al artículo 31 sería recomendable contar con una norma expresa en el sentido de establecer el efecto suspensivo del procedimiento de consulta respecto del acto motivo de la misma, a fin de permitir al Tribunal resolver sobre la misma antes de la ejecución material de dicho acto.

En cuanto al procedimiento contencioso que establece la ley, sería del todo adecuado, en aras de la eficiencia procesal, limitar por la vía legal, el número de testigos que cada parte puede presentar a declarar en juicio respecto de cada punto de prueba establecido por el Tribunal. La experiencia ha demostrado que la comparecencia de un número excesivo de testigos no contribuye mayormente a

esclarecer los hechos que motivan la prueba, más aún si se tiene presente que, por expresa disposición de la ley, el Tribunal pondera la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En lo que se refiere a las materias de fondo que contempla la ley sobre defensa de la libre competencia, llama la atención el número y la dispersión de una serie de leyes especiales que se refieren o que establecen facultades, atribuciones o funciones que el Tribunal debe cumplir respecto de la industria o mercado referido, tratado o regulado por dichas normas especiales. Sería deseable que se pusiera término a tal dispersión por vía legal, ordenando y sistematizando en el propio Decreto Ley 211, las normas especiales antes referidas.

Por otra parte sería adecuado precisar el concepto de explotación abusiva de posición dominante en el mercado, pues el actual artículo 3 de la Ley carece de la especificidad necesaria.

Finalmente, este Tribunal alienta y apoya fuertemente la idea de que se legisle definitivamente en materia de competencia desleal, 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.

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. En una sola ocasión un litigante intentó un contacto directo con ministros del Tribunal, fuera del recinto, para hacer valer sus puntos de vista, lo que fue denunciado al pleno, el que representó

severamente al abogado de la parte, la impropiedad de dicha acción, de todo lo cual quedó constancia en el expediente respectivo. Ello no volvió a ocurrir.

Hemos querido reflejar en esta síntesis los principales logros, desafíos y actividades del tribunal en este primer 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. A todos ellos mis agradecimientos más sinceros.

Señoras y señores:

Os agradezco, una vez más, vuestra presencia y 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.