

Políticas de Competencia en países sin tradición de Mercado: El Caso de Chile

Ricardo D. Paredes-Molina¹

1. Introducción

Los cambios estructurales de la economía chilena que se empezaron a producir a mediados de los años setenta comprenden varios aspectos. Posiblemente, el más relevante de todos es el rol mayor que se le otorgó a la iniciativa privada y a los mercados, lo que se contraponía con la tendencia del país desde la gran crisis de 1930 y de lo que era la situación en el resto de América Latina.

Comparativamente, Chile ha mostrado avances importantes en sus políticas de competencia las que pueden definirse genéricamente como lo que el Estado hace (o deja de hacer) para profundizar mercados y maximizar el intercambio de bienes y servicios. Por ello, la política de competencia es un concepto amplio que si bien los incluye como elemento central, no se limita al ámbito de las restricciones a los comportamientos monopólicos. Por su parte, políticas de competencia no se traducen necesariamente en promover una gran concurrencia de operadores. La desregulación en ciertas industrias de insumos básicos, que se transmiten a menores precios del producto, puede no aumentar la concurrencia en el mercado de productos e incluso disminuirla, pero sí implicar un mayor bienestar para los consumidores.

Así, ampliamente definida, el relativo éxito de Chile en su política de competencia se aprecia en que la promoción de los mercados y la iniciativa privada ha sido considerado uno de los pilares fundamentales en el éxito mostrado por la economía chilena en los últimos diez años, y se traducen en tasas elevadas de crecimiento (sobre 6% promedio anual), caídas en la tasas de inflación, y drástica rebaja en las tasas y severidad de la pobreza (Larrañaga, 1994).

La hipótesis principal de este trabajo es que las políticas de competencia se hacen difíciles en contextos donde no hay tradición de mercado, pero que sí son posibles si se sigue una estrategia que cuide la coherencia del proceso. Se hipotetiza que una política de competencia no puede tener éxito sino es en un contexto en el cual se le otorga a la iniciativa privada un rol crucial y donde el conjunto de leyes e instituciones propende en la misma dirección, que involucren una menor discrecionalidad del Estado. Asimismo, se postula que la única forma de implementar cambios profundos y efectivos hacia un esquema

¹Departamento de Economía, Universidad de Chile. E-MAIL: RPAREDES@DECON.FACEA.UCHILE.CL
Este trabajo se basa parcialmente en Paredes-Molina (1995a) y fue escrito especialmente para el International Workshop on Regulation and Deregulation in Chile and Latin America, World Bank - Universidad de Chile, 5-7 de Octubre 1995. Se agradecen los comentarios de Felipe Morandé y el apoyo de Fondecyt, proyecto 1950318.

de mayor competencia es cuando se procede en forma paulatina, reconociendo los errores que se pueden cometer e introduciendo nuevos conceptos (algunos que resultan muy resistidos). De otra forma, el proceso hacia la introducción de competencia se hace extremadamente reversible, (tan reversible, a veces, que no se percibe), como lo ilustran un gran número de casos recientes, tales como el de Venezuela, muchos en Europa del Este (Schmalensee, 1995) y en algún modo, el de México (Rodríguez y Williams, 1995).

En la sección 2 se describe el contexto económico y político en Chile en el momento en que se inició la política de competencia y se enumeran las medidas clave, complementarias a la legislación antimonopolios, que conformaron tal política. En la sección 3 se analiza la legislación antimonopolios chilena y evalúa su impacto. El artículo concluye en la sección 4 con algunas recomendaciones de política.

2. La Institucionalidad

La hipótesis básica de este trabajo es que no es posible hacer una política de competencia sin que haya o se cree una institucionalidad coherente. En particular, está lejos de ser suficiente promulgar una ley antimonopolios para garantizar que ella tenga efectividad. Esta idea es conincidente con Waller (1994) quien argumenta sobre las dificultades de transferir políticas antimonopolios entre países con historias y regímenes legales diferentes. También lo es con Newberg (1994) quien argumenta que la falta de tradición en políticas antimonopolio hace inexistente o inoperante una estructura legal que la apoye, y por ende le ha restado viabilidad a la aplicación efectiva de una política de competencia en México. Asimismo, señala Newberg, el sistema de ley civil, como es el vigente en la mayoría de los países latinoamericanos, y que no de un valor explícito a la jurisprudencia, haría del sistema menos predecible, lo que aunado al hecho que jueces y autoridades administrativas no puedan comentar sobre sus decisiones y así afectar la doctrina, haría del sistema menos confiable para el sector privado.

En igual dirección, Rodríguez y Williams (1995) plantean que la existencia de una legislación antimonopolios generaría un mayor esfuerzo de grupos de interés para buscar protección por otras vías y así el efecto de la legislación se diluiría. Más concretamente, señalan que las agencias reguladoras enfrentan al menos tres problemas en la búsqueda de un impacto real, los que se podría argumentar, se hacen especialmente intensos donde las instituciones son menos estables, lo que podría ser el caso de los países de menor desarrollo. En primer lugar, los agentes reducirían el ámbito de la legislación procurando excepciones, al menos en lo que los concierne en forma directa. En segundo lugar, los agentes buscan protección a través del surgimiento de barreras no tarifarias. En tercer lugar, y como consecuencia de lo

anterior, las agencias antimonopolios terminarían centrándose en casos irrelevantes para justificar su existencia.

2.1 El Contexto Económico y Político

Considerando que Chile ha tenido un éxito razonable en su política de competencia y que compartía antes de la implementación de tales políticas muchos de los rasgos estructurales básicos de países como México, Venezuela e incluso de Europa del Este, resulta interesante descubrir cuales son los principales elementos que se dieron en Chile y que pueden estar detrás de ese éxito relativo. Entre ellos, uno de vital importancia es el contexto económico y político en el cual se inicia la política de competencia.

Hasta los años treinta, la aplicación de políticas conservadoras, simultáneamente con una gran apertura de la economía, significó que no se le diera importancia a la posible acción "anticompetitiva" de las empresas nacionales, pues se pensaba que su eventual poder monopólico sería neutralizado por la competencia externa. Dicha justificación parece reforzada por el hecho que los consorcios internacionales aparecen sólo en los últimos años, con lo que la apertura comercial no implicaba cambiar las fuentes de dichos poderes monopólicos.

A raíz de la gran depresión de los años treinta, el marco económico e institucional del país cambió y el Estado tomó no sólo un rol de productor, sino que también pasó a controlar la mayor parte de los sectores de la economía. Con ello, nuevamente, aunque por razones distintas, no se percibió la necesidad de contar con una legislación antimonopolios.

Después de un período de relativa estabilidad institucional, a comienzos de los años cincuenta la inflación se aceleró, por lo que Chile recurrió al consejo de misiones internacionales, notablemente la Misión Klein-Saks, para superar éste y otros problemas que presentaban en ese tiempo gran persistencia. Uno de los aspectos más resaltados en la Misión Klein-Saks fue el referido a los controles de precios.² Para sustituir los controles de precios, la misión recomendó una política de precios libres, los que estarían controlados a través de la legislación antimonopolios y por la posibilidad de manejar aranceles aduaneros cuando los precios internos crecieran en exceso.³

Aunque las medidas propuestas por la Misión Klein-Saks no fueron literalmente tomadas, sus fundamentos permanecieron en el tiempo, haciéndose evidentes con la elección del Presidente Alessandri en

²Ver Misión Klein-Saks (1958) págs. 29-30, 124-25.

³Ibid, 51, 79, 81, 87-88.

1958. Así, los orígenes de la Ley Antimonopolio en Chile se remontan al año 1959, con la promulgación de la Ley 13.305, estatuto que fue básicamente tomado de la Ley Antimonopolios de los Estados Unidos, y que para su aplicación en Chile, sin embargo, nunca fue sometida a una cuidadosa consideración.⁴

La Ley Antimonopolios chilena del año 1959 siguió la tradición occidental en términos de ser bastante general. Así, aunque expresamente se prohibía un número de prácticas comerciales, el texto de la ley indicaba que las conductas, para ser ilegales, debían tener un efecto contrario a la libre competencia. Entre las conductas tipificadas como anticompetitivas, se consideró la fijación de precios, las cuotas de producción, de transporte y de distribución; asignación de mercados; límites de producción y paralizaciones de producción; distribuciones exclusivas y "otras restricciones".

No obstante lo anterior, se estableció que no todas las conductas que fueran restrictivas y disminuyeran la competencia deberían ser eliminadas. El artículo 174 expresamente permitía (lo que en la actualidad también ocurre) al Presidente de la República autorizar actos o convenios que de otra forma serían ilegales cuando ellos fueran necesarios para la "estabilidad y desarrollo" de la inversión doméstica o de empresas que el Estado deseaba promover. Más aún, el artículo 181 dejaba el mecanismo de control de precios inalterado, en circunstancias que ello resultaba contradictorio con la idea de una ley que tendiera a promover la competencia de precios.

El número de casos tratados bajo la Ley Antimonopolios de 1959, desde su inicio hasta 1972, fue de 121, aunque la mayor parte de ellos ocurrió en los dos primeros años. En 1963 la Comisión Antimonopolios no conoció virtualmente ni un nuevo caso, y desde 1965 hasta 1972 conoció sólo siete casos de menor significación. La caída en la actividad de la Comisión en esos años obedeció a que no existió una verdadera reorientación del esquema económico hacia una mayor competencia de los agentes, requisito necesario para ser consecuente con la ley de 1959.⁵

Aunque históricamente en Chile hubo un grado de apertura externa relativamente pequeño, una alta intervención en los mercados y un significativo papel para el sector público, en el período del gobierno de Allende (1970-1973), esas tendencias se exacerbaron. Junto a una política de nacionalización (o estatización) de empresas, se introdujeron medidas que hicieron aún más restrictivas la protección arancelaria y no arancelaria. Por su parte, la caída del nivel de vida, las reformas a la propiedad y una gran dosis de irresponsabilidad política tanto de la coalición de partidos de gobierno como de la oposición,

⁴Esta es la interpretación de Furnish (1974), a nuestro conocimiento, el estudio más cuidadoso sobre dicha ley.

⁵Para el desarrollo de este punto, ver Furnish (1974)

llevaron a que a mediados de 1973, como consecuencia del caos económico, político y social, una junta militar derrocará al presidente Allende.

Más que por ideología militar, la falta de un ideario en torno a un programa económico coherente en los partidos políticos dió lugar a que el gobierno militar se apoyara fuertemente en un equipo de economistas de tendencia neoliberal y que propiciaban medidas drásticas de menor involucramiento del Estado en materias económicas.⁶ Así, el equipo económico del nuevo gobierno, después conocido como los "Chicago Boys" revirtió la tendencia intervencionista, reduciendo el tamaño del Estado e integrando la economía al resto del mundo. Ello consultó también un drástico programa de estabilización, que durante 1975 significó una caída del producto de más del 16 por ciento.

El programa económico comenzó con la devolución de las firmas ilegalmente intervenidas entre 1970 y 1973 y ya, hacia fines de 1974, 202 de un total de 259 habían retornado a manos de sus dueños originales (Larraín, 1988). Asimismo, se implementó una reducción de activos estatales, incluyendo la venta de algunos bancos por parte del Estado. El otro paso vital dado por la economía chilena en esos años consistió en la implementación de una profunda apertura comercial. En el período 1973-79, el arancel promedio disminuyó de 103 a 10 por ciento, mientras que las restricciones cuantitativas fueron prácticamente eliminadas en 1975.

2.2 Las Políticas Clave

En la medida que nuevas políticas de liberalización se implementaban, surgían presiones en el mismo seno del gobierno militar para revertir la tendencia "economisista" que prevalecía.⁷ Ello llevó a que muchas de las políticas, como la degravación arancelaria se realizaran a un ritmo mayor del que se preveía (para minimizar el riesgo de no implementación), y que otras estuvieran llenas de obstáculos para su ejecución. De cualquier forma, hubo hasta fines de los años setenta un proceso de reformas estructurales que, en su conjunto, condujeron a una apertura significativa y a la reducción de las distorsiones microeconómicas más significativas. En particular, el siguiente conjunto de medidas fue determinantes en cuanto a su efecto en la posibilidad de competencia.

⁶La verdad es que no es necesario ser neoliberal para promover medidas de menor involucramiento estatal y menos en un contexto como el de América Latina en los años 1970's y 1980's.

⁷Economicista es un término que se ha usado extensivamente, no muy preciso (de cualquier forma peyorativo) y que parece significar que sólo se consideran los aspectos económicos de asignación de recursos y no se consideran ni los aspectos distributivos ni las consecuencias económicas de mediano y largo plazo.

i) Desregulación de precios.

De sobre los 3.000 precios que eran controlados por el gobierno en 1974, la rápida liberalización dejó en control del gobierno no más de 30, fundamentalmente asociados a servicios de utilidad pública producidos por monopolios naturales (posteriormente este número se ha reducido aún más). Esta política de desregulación fue fundamental para permitir la competencia por la vía de los precios, que es una de las más intensas y de mayor interés para los consumidores. Sin embargo, no fue la liberalización de precios una medida tomada en abstracto. En efecto, esta medida administrativa pudo revertirse significativamente en cualquier momento (los argumentos nunca faltaron), a no ser porque la misma Constitución Política del Estado de Chile de 1980 impidió al gobierno fijar los precios de cualquier producto a no ser a través de una ley expresa y previo informe favorable de la Comisión Resolutiva (Antimonopolios). Este, como otros, fue un elemtno que le dió gran irreversibilidad a ka desregulación.

ii) Degravación Arancelaria e Impositiva

La reducción de aranceles a una tasa pareja de 10% y la reforma tributaria, que sustituyó un gran número de impuestos a las transacciones por uno parejo de 20% al valor agregado tuvieron gran trascendencia en materia de competencia, por cuanto otorgaron igualdad de condiciones para los competidores. En efecto, una de las características más sobresalientes de ambas políticas es su fundamento en principios de, más que igualdad, de uniformidad, que hace al sistema menos influenciado por presiones grupales y de lobby.⁸

Este principio de uniformidad, que por cierto no se condice con un ideal de estructura óptima de impuestos ni tampoco es necesariamente el más justo, sí es muy relevante cuando se introducen los elementos de presión política que en parte los determinan y también por el tipo de competencia que se genera. En efecto, la ausencia de posibilidades de buscar rentas a través de la obtención de tasas preferentes, virtualmente desapareció con este esquema de impuesto parejo. Las empresas que previamente vieron recompensas en centrar esfuerzos en mejorar sus posiciones a través de un mayor precio por su producto (fijado por la autoridad económica), o que intentaban obtener mayor protección o menor carga impositiva, que también determinaba la autoridad, debieron redirigir esfuerzos hacia la reducción de costos y hacia la mayor eficiencia.

⁸ Además, se le quitó al Banco Central la facultad de fijar aranceles, quedando ésta en el poder legislativo, lo que hizo más difícil promover cambios en las tasas.

Evidentemente esta política ha sido fuertemente criticada, pues por cierto deja flancos importantes para quienes argumentan que se graba de igual manera a libros (que ellos consideran culturales), que (lo que también ellos consideran) espectáculos frívolos. Sin embargo, también se ha hecho explícito que hacer excepciones abriría el camino a un gran número de peticiones en tal sentido y en un corto lapso el sistema perdería su transparencia.⁹

iii) Eliminación de Barreras a la Entrada.

La desregulación de ciertos mercados de insumo fue otra medida clave para producir un grado de competencia que no resultaba imaginable de otra manera. Para visualizar la importancia de este punto, se debe hacer notar que el control de cualquier etapa de la producción es suficiente para ejercer todo el poder monopólico (o discrecional) existente. En otras palabras, basta poseer el control de algún insumo para que la industria esté monopolizada. Si hay un monopolio en la refinación de combustibles, por ejemplo, el precio de la gasolina será el mismo precio monopólico que si hay un monopolio en la distribución de gasolina y la refinación es competitiva.¹⁰ Consecuentemente, la eliminación de barreras en ciertos insumos que generan precios monopólicos en una gran cantidad de productos es extremadamente relevante.

Una serie de mercados de insumos fueron desregulados, permitiéndose la libre entrada lo que sino eliminó, al menos redujo el poder de mercado que poseían en otros mercados. Este es el caso de la desregulación del mercado laboral, que ha sido muy importante por cuanto diversas medidas otorgaban a grupos de trabajadores poder sobre un gran número de productos en la economía. Por ejemplo, la negociación colectiva por ramas de actividad económica que prevalecía hasta 1973 por definición entregaba un poder de mercado a quien manejaba al conjunto de trabajadores y, consecuentemente inhibía, una mayor competencia. Un ejemplo más ilustrativo en este mercado es el término de los tarifados nacionales y el término de los requisitos de pertenecer a ciertas órdenes profesionales para ejercer labores. Ello es especialmente relevante en países como Chile, donde existe una manifiesta escasez de mano de obra calificada. Asimismo, la desregulación del sistema de cuotas de trabajadores y sistemas de turno en el sector

⁹Panzer (1988) estudió la estructura arancelaria de antes de 1974, concluyendo que el determinante fundamental de la misma, eran las presiones ejercidas por los grupos organizados y que no tenían relación con factores de eficiencia económica.

¹⁰Hay ciertos refinamientos que se pueden hacer dependiendo de la naturaleza de la función de producción, pero la conclusión básicamente, queda malterada. Más aún, si más monopolios en cada etapa, el resultado puede ser peor.

portuario permitió no sólo a más trabajadores acceder a este oficio, sino que muy especialmente facilitó el acceso de una gran cantidad de firmas al negocio de la exportación e importación.

Un segundo caso de desregulación importante en un mercado de insumos básicos es el de la liberalización del mercado del crédito. Aún cuando tal liberalización pudo considerarse excesiva, a la luz de la crisis que se produjo a comienzos de los años ochenta (Harberger, 1985), el término de la fijación de tasa de interés y con ello, el racionamiento no económico del crédito, debió permitir un acceso notable de competidores en la más variada gama de industrias.

En igual línea, liberalización y libre acceso a los mercados de transporte terrestre y aéreo, la desregulación del mercado de combustibles, incluyendo la libre importación de los mismos significó que las empresas pudieran acceder no sólo a más y mejores servicios, sino que en muchos casos no vieran limitados sus posibilidades por el racionamiento a insumos esenciales. Ello fue un preludio de lo que sería, a partir de 1985 el proceso de privatización profunda que se llevó a cabo.

Por último, y no menos importante, la simplificación de reglas y normativas que también se hizo más clara a partir de las reformas, habría permitido la entrada de firmas pequeñas sin la necesidad de "informalizarse".¹¹

iv) Privatización de Servicios de Utilidad Pública e Infraestructura

La importancia de la privatización y de las nuevas reformas regulatorias de los ochenta es que ellas también facilitaron el acceso a sectores vitales de insumo, tales como telecomunicaciones, electricidad, banca e infraestructura. Además de permitir la competencia en los mismos sectores de servicios de utilidad pública, que por simismo es parte de una política de competencia, el común denominador de estas reformas es que entregó un acceso más abierto a los consumidores, notablemente empresas, a bienes que de alguna manera podían concentrar sus demandas de tal modo de limitar la competencia en otras etapas del proceso productivo. En efecto, la legislación bancaria de principios de los ochenta tendió a difundir el crédito y evitar la concentración que fueron en parte cause de lo profundo de la crisis de la deuda. Del mismo modo, la desregulación y privatización del sector eléctrico, en conjunto con la legislación sobre Fondos de Pensiones dió un impulso insospechado al mercado de capitales (Paredes-Molina, 1994). Por su parte, se ha permitido a partir de 1993 la competencia de portadores de telecomunicación de larga distancia y no es

¹¹Para un análisis empírico de los costos de entrada en Chile, véase Stone, Levy y Paredes-Molina (1992) .

difícil predecir que en un tiempo relativamente breve, la telefonía local tendrá competencia importante por la vía del sistema PCS, celular y a través de las redes de TV Cable que no están integradas.¹²

Por último, uno de los pilares fundamentales de las políticas de competencia en Chile ha sido la implementación de la Ley Antimonopolios, la que es materia de análisis de la próxima sección..

3. La Legislación Antimonopolios¹³

Como plantean Rodriguez y Williams (1995), la política antimonopolios los desprotege y por ello, puede originar sustitutos que generan rentas, como lo son las barreras no arancelarias y otras formas de protección. En igual dirección, Rosenthal (1993) señala que las políticas antimonopolio suelen estar plagadas de excepciones, tales como la "Inmunidad Estatal" de los Estados Unidos, las "Políticas de Subsidio y Apoyo Agrícola", en la Comunidad Económica Europea (CEE), y los "Acuerdos de No Intervención", también en la CEE. Ello, confirma la idea que la promulgación de una ley antimonopolios no es sino una pieza de las muchas que deben existir para observar una política de competencia coherente. La aplicación de la Ley Antimonopolios en Chile que parte en 1973 es una de las más relevantes en el conjunto de medidas implementadas que se relacionan con la política de competencia. Si bien la tradición antimonopolios en Chile es corta, especialmente si se le compara con los casos de Estados Unidos, Canadá y la de los países de Europa Occidental, no existe en el mundo de los países menos desarrollados un ejemplo más relevante. Ello es, especialmente cierto por el tiempo que ha transcurrido con ella operando plenamente.

Como se señaló, en la sección anterior, si bien en Chile existía una legislación antimonopolios, el D.L. 211 de diciembre de 1973 reemplazó el título V de la Ley 13.305 de 1959 y marcó un hito definitivo hacia una aplicación efectiva de una política de competencia. En este cuerpo legal, como en el anterior, se describe el delito de monopolio como todo y cualquier atentado a la "libre competencia". El título I contempla las disposiciones generales, donde se señalan los elementos básicos de las conductas que son consideradas lesivas a la libre competencia, sin entrar en una definición concreta de lo que se entiende por daño a la libre competencia. En el artículo II se señalan como conductas que atentan contra la libre competencia: i) Los referidos a la producción, tales como el reparto de cuotas, reducciones o

¹² Descripción sobre el proceso de privatización se encuentra en Hachette y Luders (1987), en Sáez (1992) y en Paredes-Molina (1995b). Los aspectos más críticos al proceso de regulación en Bitrán y Saavedra (1993), Paredes-Molina (1993b) y una cuantificación de los eventuales costos asociados a la mala regulación de las empresas privatizadas, en Paredes-Molina (1995).

¹³ Para un análisis mas extenso del que aquí se presenta, véase Paredes-Molina (1995a).

paralizaciones de producción, etc.; ii) Los referidos al transporte; iii) Los referidos al comercio o distribución, sean mayoristas o al detalle, tales como reparto de cuotas o asignación de zonas de mercado o de distribución exclusiva, por una persona o entidad, de un mismo artículo de varios productores; iv) Los referidos a la determinación de precios de bienes y servicios, como acuerdos o imposición de los mismos a otros, y v) En general, cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia. Además, existirían otras formas de atentado no señaladas expresamente por la Ley, que incluirían la discriminación de precios, las limitaciones arbitrarias que un proveedor imponga o pretenda imponer a la actividad o negocios de los comerciantes que le compren sus productos y el dumping o baja maliciosa de los precios efectuada con el propósito de quebrar a un competidor, etc.

El hecho que el artículo 2 sea tan taxativo en señalar como ejemplo de conductas anticompetitivas, entre otras, "los referidos al transporte", sólo puede ser interpretado como que dicho artículo no tiene sentido sino es a la luz del primero. Con ello, el concepto entero de la legislación es que deben ser las comisiones antimonopolio las que, en función de los méritos de cada caso, determinen si una conducta es o no ilegal. En otras palabras, una interpretación de la ley chilena, es que debe usarse la "regla de la razón", y no hay conductas que deban ser consideradas ilegales per-se.

El alcance anterior es de importancia, por cuanto en los primeros años de accionar de las comisiones se consideró el artículo II como tipificación de conductas contrarias a la libre competencia, lo que por cierto es muy criticable desde una perspectiva económica.¹⁴ En los últimos seis años las comisiones antimonopolio han empezado a interpretar definitivamente el artículo 2 a la luz de la concepción general dada en el artículo 1. Así, las conductas "referidas a la producción, tales como el reparto de cuotas, la distribución exclusiva," etc. constituyen actos contrarios a la ley, sólo en cuanto ellos atenten contra la libre competencia. En todo esto hubo un proceso de aprendizaje fundamental, que obviamente involucró costos, notablemente en lo que dice relación con la incerteza jurídica, pero que como se argumenta más adelante, en definitiva, redituó mayores beneficios.

En relación a las instituciones antimonopolios existen dos comisiones, la Comisión Preventiva Central y la Comisión Resolutiva, además de un conjunto de Comisiones Regionales, las que no obstante,

¹⁴Bork (1978) ha sido un crítico muy severo de la forma en la cual se ha legislado en los Estados Unidos. Para el caso de Chile, ver Paredes-Molina (1993 y 1995).

no han tenido ni es esperable tengan ninguna relevancia.¹⁵ La Fiscalía, otra de las instituciones actúa como Secretaría Técnica de las comisiones, tiene presupuesto propio, es decir cuenta con autonomía presupuestaria y un Fiscal Nacional Económico que es designado por el Presidente de la República.

La Comisión Preventiva es una instancia administrativa, no puede imponer sanciones ni modificar contratos, lo que si puede realizar la Comisión Resolutiva. La Comisión Preventiva, sin embargo, puede solicitar al Fiscal que requiera ante la Comisión Resolutiva la imposición de multas y modificación de contratos, para lo cual elabora los fundamentos que, por la composición más técnica de sus miembros, tiene un mayor peso y por ende, no han sido frecuentemente revertidas.¹⁶

La forma en que están compuestas las comisiones y la autonomía relativa con que funcionan son aspectos que ha permitido implementar una política de competencia con relativo éxito. Las comisiones, que es donde radica el tratamiento de los temas, designan a sus miembros tratando de mantener independencia del poder político, pero también algún contacto con el mismo. Así, dos de los cinco miembros de cada Comisión son designados directa o indirectamente por los Ministros de Estado. Los otros miembros son representantes de universidades, del Poder Judicial y de los consumidores. Los miembros de las comisiones laboran no más de cuatro horas a la semana, en horas hábiles, y no reciben remuneración por ello.

Hay dos observaciones al respecto. En primer lugar, se debe reconocer un esfuerzo del legislador para reducir el grado de intervención del poder político que reduce la probabilidad de un manejo de las comisiones y de los casos.¹⁷ Por otra parte, se percibe también en el legislador un claro temor a dejar absolutamente independiente a las comisiones. En efecto, el Presidente de la Comisión Preventiva es el miembro designado por el Ministro de Economía; el Fiscal, que en la práctica puede priorizar a su manera el tratamiento de los casos, también es designado por el ejecutivo, y bastaría que uno de los tres miembros independientes concuerden con los designados por el Ejecutivo para que el Dictámen le fuera favorable a éste. Más aún, hasta una modificación al DL 211 efectuada en 1980, era el Fiscal quien requería a la

¹⁵Por la forma en que fueron concebidas, que implicaba atacar fundamentalmente el problema de la descentralización del país y no los problemas de competencia, como por la absoluta falta de recursos, especialmente humanos, las comisiones regionales no han aportado nada que no sea absolutamente sustituible por la Comisión Central.

¹⁶Hay, sin embargo, casos de gran importancia que aunque excepcionales, revisten gran importancia. Entre los más recientes está la fusión entre las dos principales aerolíneas nacionales y la autorización de integración vertical a la compañía de teléfonos hacia la larga distancia.

¹⁷Si bien la generación de jurisprudencia constituye un freno a actuaciones discrecionales futuras y no hay evidencia de que un manejo político haya ocurrido en los años de funcionamiento de la ley, es materia de preocupación legítima y debe abordarse.

Comisión Resolutiva, no pudiendo ella actuar de oficio, como puede a partir de esa modificación. No obstante el mayor rol de las comisiones hoy y su relativa independencia, se pudiera avanzar notablemente redefiniendo la forma en que se designa a los comisionados y en fijar normas más precisas sobre cómo y cuándo deben tratarse los casos.

La segunda consideración tiene que ver con la remuneración de los comisionados, especialmente aquellos que no son funcionarios públicos. El sistema actual contempla que los comisionados no percibirán remuneración por su trabajo, el que de cualquier forma es muy parcial, no significando de modo alguno una dedicación mayor a un sexto de jornada laboral. El hecho que los comisionados no perciban remuneración ha sido criticado argumentándose que ellos serían más susceptibles a corrupción y que no entregarían una adecuada dedicación. Considerando los intereses envueltos en los casos relevantes, que son muy significativos y que sugieren una disposición a pagar por fallos favorables muy alta, la baja capacidad del Sector Público para pagar salarios adecuados, y la necesidad de captar como comisionados a personas que tienen un conocimiento muy acabado del tema, el argumento del "criminal marginal", es decir, la idea que se desalentaría la corrupción por recibir salarios, simplemente no parece aplicable en este caso. Si pudiera ser recomendable que se le pagara a los comisionados, por la necesidad que entreguen una mayor dedicación a los casos. Evidentemente, ello tendrá que ver con las necesidades concretas de cada país. No obstante, al menos para el caso chileno la experiencia sugiere que una mayor dedicación no sería necesaria ni siquiera para obtener un mejor tratamiento de los casos relevantes. En efecto, como se argumenta más adelante, ha habido una gran cantidad de casos irrelevantes que han tratado las comisiones en Chile, lo que no parece ser excepcional, como lo sugieren Rodríguez y Williams (1995) con su temor por sobrerepresentaciones de casos de "vendedores de hot-dog". Más grave, y ello es un peligro cierto, comisionados competentes jornada completa, realizarán un trabajo por jornada completa y no sería raro encontrar denuncias de todo tipo, en todo momento, contra firmas que pudieran, eventualmente, abusar de su posición dominante, sin necesariamente tener esa posición. Sobre trabajar en esta materia puede ser sinónimo de sobreactuar y sobreregular, lo que pudiera ser peor.

La definición del ámbito de aplicación de la ley es importante, también en un sentido opuesto. Existen temores de diversos autores, como Rosenthal (1993) o Rodríguez y Williams (1995) en el sentido que se vea un progresivo número de sectores que se exemptúan de aplicación, es decir, el ámbito de aplicación de la ley podría estrecharse. Ello, sin embargo, no se ve apoyado en el caso de Chile, a pesar de que el artículo 5 de la ley pudiera haber dado lugar a una interpretación de que un conjunto de sectores no se les debe aplicar la misma. Dicho artículo establece:

"Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, continuarán vigentes las disposiciones legales y reglamentarias referidas a las propiedades intelectual e industrial, a la minería, especialmente al petróleo, a la producción, comercio, ...".

Evidentemente el sentido de este artículo no se puede entender sino en el contexto histórico específico en que se promulgó la ley. En efecto, el legislador que promulgó la ley y que evidentemente no tuvo tiempo de estudiar detenidamente el cúmulo de regulaciones en los distintos sectores, fue cauto en dar el beneficio de la duda a algunas de esas regulaciones que por cierto limitaban la competencia y podrían aparecer contrarias a esta nueva ley.¹⁸ Ello se aprecia más claramente cuando en el mismo artículo 5 se establece:

"... La Comisión Resolutiva podrá solicitar la modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios, incluso señalados en este artículo, en cuanto limitando o eliminando la libre competencia, los estime perjudiciales para el interés común".

En igual sentido, la misma jurisprudencia de las comisiones indica que ellas pueden involucrarse en materias relacionadas a las industrias señaladas en el artículo 5. Así, si bien no hay una posición explícita de la ley ni de las comisiones en relación a su ámbito de competencia, en la práctica se debiera establecer la siguiente doctrina:

Las comisiones deben ser competentes para conocer cualquier caso que tenga que ver con los efectos sobre la competencia incluso en el caso que existan otras leyes que traten los temas cuando se trata de materias que involucran la libre competencia. Así por ejemplo, en el caso de la legislación sobre patentes o en el caso de conductas que afecten a empresas expresamente reguladas por su carácter monopólico, la ley es aplicable en cuanto las conductas sobrepasen el espíritu para el cual fue hecha la ley específica.

En síntesis, y como debe resultar claro por la relativa "vaguedad de la ley", es fundamental además del marco económico global, que en el diseño institucional de las organizaciones antimonopolio se mantenga su independencia y se tienda a mejorar la competencia de sus miembros. Asimismo, el diseño institucional complementario no debe inhibir el funcionamiento de las comisiones. En particular, resulta crucial la forma en la cual las Comisiones Antimonopolios interpretan las conductas y como se difunde la doctrina. Al respecto, vale la pena señalar que en el caso de Chile los miembros de las Comisiones no

¹⁸La ley se promulgó a sólo cuatro meses después de haberse producido el golpe militar. Las principales autoridades económicas eran nuevas, y además existía un cúmulo de regulaciones sectoriales, la mayoría de ellas inoperantes (Valdés, 1994), pero que requerían de un estudio más extenso para conocer su relevancia e importancia.

comentan los fallos, lo que impide un fortalecimiento de las doctrinas. También es crítico delimitar el ámbito de la ley y evitar, a toda costa, la existencia de excepciones y la duplicación de funciones, especialmente a través de regulaciones de ministerios sectoriales o de la autoridad administrativa. Por ello, aún cuando el DL. 211 mantuvo de la ley anterior la posibilidad de que el Presidente de la República a través de un Decreto Supremo autorice monopolios cuando por razones de desarrollo así se requiera, al requerirse un informe favorable de la Comisión Resolutiva se evitó restarle poder a las mismas. En igual sentido, opera el requisito que, para fijar precios, se necesita de una ley especial, la cual también debe ser informada favorablemente por la Comisión Resolutiva. En consecuencia, no hay en Chile elementos en la ley que manifiestamente aminoren la influencia de las comisiones antimonopolio, ya sea a través de duplicaciones en las instituciones o sea por el mismo mandato de la ley, lo que puede ser uno de los factores más decisivos en explicar el relativo éxito de la política de competencia en Chile.

3.1 Evaluación del Comportamiento de las Comisiones Antimonopolio

Como debe quedar claro del análisis precedente, la ley chilena, que sigue la tradición de la legislación norteamericana, no puede evaluarse por su letra sino que por la forma en que ha sido implementada. Por ello, un análisis empírico es fundamental para entender como la ley ha sido aplicada.

En relación al número de casos, en el período 1974-1992 la Comisión Resolutiva trató un total de 367 casos, apreciándose un aumento de los casos hasta el año 1986 para, a partir de ese año empezar a disminuir su número. Por su parte, la actividad de la Comisión Preventiva a mostrado un patrón similar, tratando en el período aludido un total de 227 casos.

La evolución en el número de casos no muestra necesariamente que la actividad de las Comisiones haya decrecido en el último tiempo. La complejidad y la relevancia de los casos tratados pueden determinar el patrón observado. Por su parte, en Paredes-Molina (1995a) se indica que la claridad de la jurisprudencia en ciertas materias que se dió en un inicio pudo generar señales fuertes que redujeron el número de consultas y conductas que se consideraron atentatorias contra la libre competencia. Asimismo, el primer tiempo de funcionamiento de las comisiones y a la luz del mandato que les imponía el artículo 5, se sucedieron una serie de casos en los cuales las comisiones declararon contrario a la legislación antimonopolios una serie de privilegios otorgados por el Estado tanto a sus empresas como a particulares. Todo ello habría ayudado a que el número de casos tratados por las comisiones haya decrecido en el tiempo.

3.2 Casos y Veredictos

El grueso de los casos tratados por las comisiones se relacionan con conductas de abuso de posición dominante o monopólicas. Bajo esta categoría, sin embargo, existe una gama muy variada de conductas que incluye casos de escasa relevancia desde el punto de vista de la competencia. En efecto, entre esas causas frecuentemente se tienen casos más relacionados con materias propias de la protección al consumidor, como por ejemplo, engaños en la calidad y cantidad de productos falta de cumplimiento de garantías, etc. Por otra parte, ha habido un gran número de casos relacionados a problemas laborales, que nada tienen que ver con conductas monopólicas. Ello se debe a que en el artículo 2 se menciona como un atentado a la libre competencia, los que tienen que ver con la "libertad de trabajo". La doctrina que debiera aplicarse y que sólo en el último tiempo se ha hecho, es que las comisiones debieran conocer este tipo de casos sólo en cuanto la libertad de trabajo se limita para conseguir un aprovechamiento de tipo monopólico.¹⁹ Consecuentemente, una doctrina para acotar la labor de las Comisiones no tiene tan claro arraigo y a la luz de los requerimientos que imponen los casos complejos, ello es absolutamente necesario. Ello evitaría que entre los casos tratados haya una gran cantidad que no tiene directa relevancia con la competencia.

En cuanto a los veredictos, cabe señalar que si bien asociar los veredictos emitidos por las comisiones antimonopolio con la eficiencia de su actuar puede resultar equívoco, es interesante analizar la naturaleza de los veredictos, en especial en cuanto a determinar las conductas que han sido más fuertemente perseguidas. En los cuadros 1 y 2 se presenta un desglose de todos los casos tratados en términos de las materias y los veredictos.

Un primer resultado de interés es que en términos estadísticos, las conductas y los veredictos no son independientes en el caso de la Comisión Resolutiva. Ello era de esperar, por cuanto el potencial anticompetitivo de cada conducta es diferente, lo que hace que la probabilidad que la conducta sea o no sancionada dependa de la que conducta se trate. Sin embargo, contrariamente a la teoría económica, resultó del análisis que las conductas horizontales resultan menos probables de ser sancionadas, ocurriendo lo inverso con las conductas de tipo vertical, que teóricamente tienen un menor potencial de daño. Por su parte, para la Comisión Preventiva los resultados son diferentes, puesto que en ella la probabilidad de que el veredicto tome una u otra dirección es independiente de la naturaleza de los casos tratados.

Otros antecedentes como el origen de las denuncias y que son expresamente elaborados en Paredes-Molina (1995a) sugieren que la Fiscalía se ha centrado en investigar relativamente más casos de prácticas potencialmente dañinas y donde es más difícil para los consumidores defenderse, como son las de tipo

¹⁹Este sería el caso, por ejemplo, de un colegio profesional que, para mantener sus salarios a niveles de colusión, despiden a los miembros que no cumplen con ese acuerdo.

horizontal. Del mismo modo, los sectores de servicios utilidad pública están sobrerrepresentados en las denuncias, lo que es consistente con la idea que es en ellos donde existe un potencial de aprovechamiento monopólico mayor, y muy a pesar de estar (parcialmente) regulados.

Por último, un dato de interés es que el monto de las penas pecuniarias impuestas ha sido relativamente bajo (Paredes-Molina, 1993). Ello sugería que no ha habido un efecto disuasivo de las penas. Sin embargo, las bajas penas requieren de alguna consideración diferente. En primer lugar, como ha sido expuesto y estimado empíricamente por Snyder (1990) particularmente para el caso antimonopolios en los Estados Unidos, mayores penas pueden, aparte de desalentar la conducta, aumentar el esfuerzo para ser absuelto, lo que en definitiva se observa como algo favorable, no siéndolo. Más relevante, para el caso de antimonopolios y en particular, cuando se está en un proceso de aprendizaje, aumentos de pena pueden llevar a los jueces(en ese caso a los comisionados) a tener mayores objeciones en declarar ilegales ciertas prácticas. En efecto, cuando por lo general, se resuelve un caso antimonopolios la información escasa y dispersa hace que los comisionados estén muy concientes que pueden cometer dos tipos de error: i) absolver la conducta, debiendo sancionarla y, ii) sancionarla debiendo haberla absuelto. Mayores penas aumentan el costo del segundo tipo de error, por lo que tampoco, por esta razón, el incremento de multas necesariamente implica algo positivo.

No obstante el análisis anterior, existe un patrón óptimo de "Aprendizaje-prevención- disuación-represión" que en esa misma secuencia, sugiere que Chile debería progresivamente ir reprimiendo conductas concebidamente atentatorias contra la libre competencia.

CUADRO 1
NUMERO DE CASOS SEGUN CONDUCTA Y VEREDICTO
(COMISION RESOLUTIVA; 1974-1992)

.....	ACOGE	NO ACOGE	OTROS	TOTAL	TEST CHI-2
CONSULTAS	4	7	9	20	0.818
Porcentajes	0.20	0.35	0.45		
HORIZONTALES	20	39	2	61	6.119
Porcentajes	0.33	0.64	0.03		
Acuerdos Precios	7	24	0	31	
Reparto Territorio	4	1	0	5	
Cuotas Producción	0	1	0	1	
Concentración Mercado	2	4	2	8	
Competencia desleal	2	4	0	6	
Asoc. de comercio	5	0	0	5	
Intercamb. Informac.	0	2	0	2	
Colusión	0	3	0	3	
VERTICALES	29	28	4	61	0.018
Porcentajes	0.48	0.46	0.07		
Distrib. Exclusiva	6	5	1	12	
Fijac. Prec. Reventa	13	5	0	18	
Integ. Vertical	3	4	1	8	
Discriminaciones	4	10	2	16	
Negación de Venta	3	4	0	7	
MONOPOLIOS	79	61	16	156	2.314
Porcentajes	0.51	0.39	0.10		
Monopolio	39	34	10	83	
Discr. Precios	16	9	3	28	
Ventas Atadas	4	2	1	7	
Monopsonio	4	3	1	8	
Barreras Entrada	15	7	1	23	
Cond. Depredatoria	1	6	0	7	
Patentes	0	0	0	0	
VARIAS	38	25	6	69	2.683
Porcentajes	0.55	0.36	0.09		
Especulac. Acciones	1	2	0	3	
Predac. por Proceso	0	0	0	0	
Gubernamental	1	2	1	4	
Restric. no Miembro	5	5	1	11	
Barreras Legales	19	10	2	31	
No Clasificables	12	6	2	20	
TOTAL	166	153	28	347	0.530
Porcentajes	0.48	0.44	0.08		
TOTAL GENERAL	170	160	37	367	0.303
Porcentajes	0.46	0.44	0.10		
TEST INDEPENDENCIA	10.622				
TEST CHI-2 (= Prob. Ocurre)	74.200				

Fuente: paredes-Molina (1995a)

CUADRO 2
NUMERO DE CASOS SEGUN CONDUCTA Y VEREDICTO
(COMISION PREVENTIVA; 1974-1993)

	ACOGE	NO ACOGE	OTROS	TOTAL	X	TEST CHI-2
CONSULTAS	0	3	66	69	1.5	3.000
HORIZONTALES	6	7	8	21	6.5	0.077
Acuerdos Precios	1	1	1	3		
Reparto Territorio	1	0	0	1		
Cuotas Producción	0	0	0	0		
Concentración Mercado	3	2	2	7		
Competencia desleal	0	4	4	8		
Asoc. de comercio	0	0	1	1		
Intercamb. Informac.	0	0	0	0		
Colusión	1	0	0	1		
VERTICALES	16	12	12	40	14	0.571
Distrib. Exclusiva	2	1	3	6		
Fijac. Prec. Reventa	1	1	1	3		
Integ. Vertical	1	1	0	2		
Discriminaciones	9	4	6	19		
Negación de Venta	3	5	2	10		
MONOPOLIOS	17	30	10	57	23.5	3.596
Monopolio	3	20	4	27		
Discr. Precios	4	6	1	11		
Ventas Atadas	6	1	2	9		
Monopsonio	0	1	0	1		
Barreras Entrada	0	0	0	0		
Cond. Depredatoria	3	1	3	7		
Patentes	1	1	0	2		
VARIAS	15	15	10	40	15	0.000
Especulac. Acciones	0	0	0	0		
Predac. por Proceso	0	0	0	0		
Gubernamental	0	0	0	0		
Restric. no Miembro	0	1	0	1		
Barreras Legales	7	4	5	16		
No Clasificables	8	10	5	23		
TOTAL	54	64	40	158	59	0.848
TOTAL GENERAL	54	67	106	227	60.5	1.397
TEST INDEPENDENCIA	3.425					
TEST CHI-2 (=Prob. Ocurr.)	16.430					

Fuente: paredes-Molina (1995a)

3.3 Evolución en el Tiempo

La jurisprudencia chilena en torno a diversas conductas ha tenido una evolución muy positiva. Si bien el cambio puede llegar a constituir un elemento de riesgo, por la incerteza jurídica implícita, en este caso ha sido el reflejo de un proceso de progreso y aprendizaje. La evidencia de este cambio de jurisprudencia se percibe cuando se hace un estudio más detallado sobre casos.

En Paredes-Molina (1995a) se argumenta un claro progreso en cuanto a la doctrina para conductas de tipo vertical, específicamente, de "Fijación de Precios de Reventa" y "Distribución Exclusiva". Así, por ejemplo, se destaca que inicialmente, las Comisiones Preventiva y Resolutiva tomaron como principal

elemento de juicio, para determinar la validez de estas prácticas, la relación comercial entre el productor, quien por ejemplo imponía el precio de reventa, y el distribuidor, quien debía implementar el precio fijado. Si la relación comercial del distribuidor con el productor era de comisionista, o vendía a consignación, entonces la fijación de precio de reventa era validada y no sancionada. Se argumentó en los dictámenes y resoluciones que si el distribuidor actúa por cuenta del productor, lo que está directamente relacionado con la figura legal del mandato mercantil, ello es una forma de integración vertical y por ende no es posible interferir. Por otra parte, en el caso que los bienes fueron vendidos por el productor al distribuidor, las comisiones estimaron que el "Comerciante, que, por lo mismo compra para revender, no puede estar limitado por el vendedor en su actividad comercial posterior a la compra-venta" (dictamen N°70). Este tipo de razonamiento, sin embargo, no tiene fundamento económico alguno. Independiente de la relación contractual, lo relevante es si la acción daña o no al consumidor.

Por otra parte, no consideraron las comisiones la posibilidad que a través de ciertas prácticas se proveería de ciertos servicios. En el caso del dictamen N°228, por ejemplo, se rechazó a Panificadora Cordillera su consulta sobre la legalidad de exigir al distribuidor que vendiese sólo los productos que ella fabricaba. La panificadora argumentó que, de no ser así, el distribuidor podría vender productos de menor calidad, lo que la perjudicaría respecto de la reputación que había generado. Por otra parte, sí se percibe en la doctrina de las comisiones una preocupación por el hecho que, a través de la distribución exclusiva, se pudieran facilitar acuerdos colusivos de precio. En particular, las comisiones objetaron que un distribuidor exclusivo fuera distribuidor de varias empresas potencialmente competidores.

El cambio de criterio hacia una doctrina más positiva se percibe con ocasión de la consulta de Nichimen-Daihatsu (Dictamen N°808). En este caso se aprobó ampliamente la distribución exclusiva en base al argumento que el mercado de los automóviles era lo suficientemente competitivo como para que no fuera posible un aprovechamiento monopólico a partir de esta práctica. Ello claramente representó un avance sustancial en el criterio de la Comisión, por cuanto se incluye un factor económico determinante en la potencialidad negativa de cualquier conducta.

Por último, en Paredes-Molina (1995a) se observa de la falta de claridad y decisión de las Comisiones en los casos importantes que han envuelto episodios colusivos.

4. Conclusiones

La política de competencia no tiene posibilidad de implementarse exitosamente si no es guardando coherencia entre los diversos cuerpos legales y sin que haya un verdadero interés por entregar al mercado el rol de regular la actividad económica. La experiencia de Argentina y Chile, previo a los años setenta ilustran bien estos dos aspectos. En Argentina la legislación antimonopolios, pieza clave en una política de competencia, es de larga data. Sin embargo, ella nunca se ha aplicado, siendo la razón el que el Ministerio de Economía centró todo el poder de decisión sobre el tema antimonopolios. Por otra parte, en Chile la legislación antes de 1973 no se aplicó en forma adecuada, entre otras razones, porque al menor síntoma o discusión sobre el abuso de un monopolio, el gobierno procedía a fijar los precios. En otras palabras, en Argentina se presionaba al Ministerio y en Chile al regulador de precios; en ambos casos, en definitiva, se resolvían en instancias distintas a la que debió corresponder.

Una legislación antimonopolios entonces no es posible de evaluar sino en un contexto global, que es dentro de una política de competencia. En efecto, la "vaguedad" de los primeros dos artículos de la ley antimonopolios chilena y las aparentes exclusiones del artículo quinto, pudieran ser el "diablo en los detalles" y hacer totalmente inoperante la ley. Sin embargo, el contexto le dió fuerza a la ley y a la política global de competencia. Así, las restricciones a la autoridad para que fije precios, a menos que lo haga por ley y con la venia de la Comisión Resolutiva, la rebaja de aranceles y de barreras a la entrada son más importantes que una norma específica, como una ley, la que eventualmente puede resultar interpretable en cualquier sentido y por ende totalmente reversible.

Elementos tan centrales como la misma legislación antimonopolios han sido en Chile la eliminación de otras trabas a la competencia, la inhibición a la autoridad administrativa para fijar precios, la degravación arancelaria y la uniformidad tributaria. Se debe de cualquier forma destacar en la operación antimonopolios la relativa independencia con que se generan los comisionados, aun cuando hay mucho que hacer todavía al respecto, y la competencia técnica de algunos de sus miembros. Sin embargo, y nuevamente, no está en la ley otro de los principales atributos que se pueden destacar de su operación, cual es la cautela con la que ella se aplicó en los primeros años, y la forma en que fueron asimilándose nuevos conceptos e ideas que han permitido perfeccionar la jurisprudencia.

Aparte de los méritos señalados, existe un gran espacio y necesidad de perfeccionar las legislaciones antimonopolio en el mundo, para lo cual la experiencia chilena, con sus errores y virtudes, y no como modelo, puede ayudar. Por ejemplo, la promoción de la competencia y la represión de los monopolios debe hacerse a través de una única institución, con un propósito explícito de vigilar por el

bienestar de los consumidores (los productores también son consumidores). Especialmente se debe tener en consideración que los ministerios, y especialmente los ministros, suelen tener objetivos diferentes a aquel.

Sin la pretensión de hacer una teoría del comportamiento de los ministerios, la evidencia es muy consistente en señalar que los ministros de agricultura tratan de favorecer a los agricultores nacionales; que los ministros de transporte tratan de favorecer a los transportistas nacionales y que los de obras públicas, tratan de inaugurar obras públicas. Los ministerios sectoriales no son mecanismos viables para promover una política de competencia, la que muy posiblemente deteriorará la situación de las empresas de su sector.

Por otra parte, una forma eficiente de hacer más predecible el comportamiento de las comisiones antimonopolio y reducir el problema de incerteza jurídica es la publicación de guías de criterio (guidelines). En los Estados Unidos y Canadá las instituciones antimonopolio publican esas guías, que esbozan los elementos de juicio que consideran para emitir sus fallos. Tales guías no deben estar redactadas en forma que se traduzcan en criterios inflexibles, y deben incluir los criterios básicos, muchos de los cuales no están en las legislaciones. Ello aumenta la certeza jurídica, sin quitarle flexibilidad a la legislación, que por su naturaleza la requiere. En igual dirección, es absolutamente fundamental que sino el Fiscal, al menos los comisionados tengan la libertad plena para comentar las opiniones sobre los casos resueltos y las doctrinas que cuestionen. Ello permitiría generar doctrinas más robustas, donde la jurisprudencia tenga un valor mayor y facilite cierto escrutinio público que sin duda reduce posibles engaños y males mayores.

Lo anterior toma especial fuerza cuando se considera que la jurisprudencia de las comisiones antimonopolio en Chile es el fruto de un proceso largo de experiencias acumuladas, el cual se ha ido perfeccionando. Este proceso no ha sido traumático en Chile porque la legislación y la jurisprudencia implicaron una aplicación muy suave y cuidadosa al principio, de modo que se evitó que los no pocos errores de apreciación y conceptuales de las comisiones se tradujeran en fallos que tenían un potencial de daño alto. Por ello, es fundamental que en los inicios de la aplicación en países con poca cultura de competencia, como muchos de los latinoamericanos y de Europa del Este, se empiece no sólo con un foco preventivo, sino que la misma ley no sea tan ambiciosa y represiva, lo que seguramente se traduciría en una falta de implementación de la misma.

Referencias

- Barandiaran, E. (1983): "Nuestra Crisis Financiera", *Estudios Públicos*, Primavera, Santiago, Chile.
- Bitran, E. y E. Saavedra (1993): "Algunas Reflexiones en torno al Rol Regulador y Empresarial del Estado", en *Después de la Regulación, Hacia el estado regulador*, Oscar Muñoz ed., Cieplán, Santiago, Chile.
- Bork, (1978): *The Antitrust Paradox*,
- Cortázar, R. y J. Marshall (1979): Documentos de trabajo.
- Coymans, J.E. (1992): "Productividad, Salarios y Empleo en la Economía Chilena: Un Enfoque de Oferta Agregadas", Cuadernos de Economía, Año 29, N°87, pp.229-263 (Agosto).
- Furnish, D. (1974): "Chilean Antitrust Law", The American Journal of Comparative Law, vol. 19.
- Hachette, D. and R. Lüders (1987): "Aspects of the Privatization Process: The Case of Chile 1974-85", mimeo, The World Bank, April.
- Harberger, A.C. (1985): "Observations on the Chilean Economy, 1973-1983", *Economic Development and Cultural Change* 33, abril.
- Larraín, F. (1988): "Public Sector Behavior in a Highly Indebted Country: The Contrasting Chilean Experience 1970-1985," mimeo, LAC, The World Bank, Washington DC.
- Larrañaga (1994): "Pobreza, Crecimiento y Desigualdad: Chile, 1987-92," *Revista de Analisis Economico*, Ilades/Georgetown University, Santiago, Chile.
- Marvel, H. (1982): "Exclusive Dealings" Journal of Law and Economics, Abril.
- Misión Klein-Sacks (1958): "Informe Final," mimeo, Santiago, Chile.
- Newberg, (1994)
- Ortuzar, W. y Arriagada (1978): Jurisprudencia de la Comisión Resolutiva, Ed. Andrés Bello.
- Panzer, J. (1988): "La Política Económica de la Estructura de Aranceles en Chile", número presentado al X Encuentro de Economistas, Punta de Tralca, Chile.
- (1993a): Fundamentos Para una Política Antimonopolios, Ed. FACEA, Santiago, Chile, segunda edición.
- (1993b): "Privatización y Regulación: Lecciones de la Experiencia Chilena en Después de las Privatizaciones: Hacia el Estado Regulador, O. Muñoz, editor, CIEPLAN, Santiago, Chile.
- (1994): "Sector Eléctrico y Mercado de Capitales", Documento Trabajo de la CEPAL.

----- (1995a): "Jurisprudencia de las Comisiones Antimonopolio en Chile", Estudios Públicos, Otoño.

----- (1995b): "Evaluating the Cost of Regulation in Newly Privatized Sectors: The Chilean Case," Revista de Análisis Económico, Ilades-Georgetown, Número Especial sobre Regulación, R. Paredes-Molina y J.M. Sánchez eds., Santiago, Chile.

Rodríguez y Williams (1995): "Economic Liberalization and Antitrust in Mexico", Revista de Análisis Económico, Suplemento Especial, R. Paredes-Molina, J.M. Sánchez eds., Santiago, Chile.

Rosenthal, (1993): "Competition policies in the EC", artículo presentado en la conferencia del Banco Mundial sobre Políticas de Competencia, Washington, D.C., 1993.

Sáez, R. (1992): "An overview of privatization in Chile: the episode, the results and the lessons", mimeo, Banco Mundial.

Schmalensee (1995): "What have we learned about regulatory reform," Revista de Análisis Económico, Suplemento Especial, R. Paredes-Molina, J.M. Sánchez eds., Santiago, Chile.

Snyder, E.A. (1990): "The effect of higher criminal penalties on antitrust enforcement", Journal of Law and Economics, Vol. XXXIII (2) Octubre, pp. 439.

Stone, A., B. Levy y R. Paredes-Molina (1992): "Public Institutions and Private Transactions", Working Papers WPS891, Banco Mundial, Abril.

Valdés, S. (1993): "Regulación: ¿Una Barrera o una Garantía?", en Chile hacia el 2000, F. Larraín, editor, CEP.

Waller, S.W. (1994): "Neo-Realism and the International Harmonization of Law: Lessons from Antitrust", 42 University of Kansas Law Review, Vol. 42 (557-...)