

## Para defender la libre competencia, cuidado con el martillo

**E**l martillo cumple su misión clavando y la sociedad se lo agradece. El peligro está en, ante la ausencia de otras herramientas, emprenderla a martillazos contra pernos y tornillos, como si toda cabeza que sobresale fuera un clavo. En este sentido, la defensa de la libre competencia podría ser víctima de su propio éxito.

En las últimas tres décadas, las legislaciones antimonopolios se han expandido por el mundo. Bajo premisas orientadas a un adecuado funcionamiento de los mercados y a maximizar el bienestar del consumidor, se fue generando jurisprudencia, métricas económicas y una cierta unidad de propósito, que han sido la base de su éxito. Sin embargo, ni en Chile ni en el mundo hay una definición precisa del concepto “libre competencia”, ni qué ámbito comprende su defensa. Esa ambigüedad permite flexibilidad, pero a su vez, contiene el germen de su fracaso.

Así, diversas voces han expresado preocupación por el crecimiento de grandes empresas que acceden a mucha información de sus consumidores (votantes). Temas sobre privacidad, datos, influencia política, poder y concentración de mercado son complejos y difíciles de regular adecuadamente. Ante la ausencia de normas claras y consensuadas, varios han acudido a las



**JUAN CRISTÓBAL GUMUCIO**  
SOCIO DE CARIOLA  
DÍEZ PÉREZ - COTAPOS

**“Las legislaciones antimonopolios se han expandido por el mundo, pero en ninguna parte hay una definición precisa de ‘libre competencia’. Esa ambigüedad permite flexibilidad, aunque también contiene el germen de su fracaso”.**

autoridades antimonopólicas para que den unos cuantos martillazos bajo el amplio paraguas llamado “abuso de posición dominante”.

La guerra comercial desatada principalmente entre Estados Unidos y China, pero que afecta a todos, ha generado restricciones para operar o invertir en sectores económicos estratégicos de otro país por empresas estatales o provenientes de un Estado que pueda amenazar la seguridad nacional. Chile no está ajeno a esa polémica. Luego del anuncio de la compra de CGE por la estatal china State Grid, no faltaron las voces que miraron a la Fiscalía Nacional Económica para que, utilizando el martillo del control de fusiones, le pudiera dar un par de golpes a ese tornillo.

Existe un gran peligro si desnaturalizamos la libre competencia. La legislación permite graves afectaciones patrimoniales y hasta la privación de libertad para quienes la infringen. Esta es una disciplina de suyo incierta, donde a lo largo de décadas se ha creado un cuerpo normativo, jurisprudencial y doctrinario que aspira a una cierta coherencia (trabajo en desarrollo y lejos de alcanzar la meta). Para ello ha sido clave el conocimiento técnico, nivel profesional e independencia política de sus funcionarios (FNE) y

jueces (TDLC).

Si bajo la “defensa de la libre competencia” caben pernos y tornillos, además de clavos, esta disciplina se puede convertir en un campo de batalla político, como ya puede estar ocurriendo en otros países (en EEUU, por ejemplo, demócratas y republicanos no pudieron concordar un solo informe sobre competencia en los mercados digitales).

La legislación antimonopolios le otorga un alto grado de discrecionalidad al Fiscal Nacional Económico y a los ministros del TDLC y de la Corte Suprema. Si buscamos expandir el ámbito de la defensa de la libre competencia para perseguir a los poderosos por ser tales, a los que abusan de los consumidores (hay que hacerlo, pero ante quien corresponde), repeler a los inversionistas de países que no nos agradan, defender las fuentes de trabajo y un largo etcétera, pronto estaremos expuestos a la arbitrariedad de un pequeño conjunto de funcionarios y jueces que, de buena fe, aplicarán como sinónimo de libre competencia lo que a su juicio es lo justo conforme a sus creencias.

El martillo está bien para los clavos. Para tornillos y pernos se deben usar otras herramientas.