

¿CÓMO SE EVALÚA LA INSTITUCIONALIDAD DE LIBRE COMPETENCIA Y LA INICIATIVA LEGAL EN TRÁMITE?

- El Programa UC | Libre Competencia y Libertad y Desarrollo realizaron una consulta a los principales asesores legales de nuestro país y a las ex autoridades, todos en materia de libre competencia, con el propósito de conocer su opinión técnica respecto a la institucionalidad vigente y la iniciativa legal conocida como Ley “Anti Colusión”, en trámite.
- Un 94% de los expertos y ex autoridades de competencia consultados tienen una opinión positiva sobre el desempeño de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) durante los últimos 19 años. Para el caso del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), esta valoración alcanza un 85% y para la Corte Suprema, un 38%.
- Respecto al proyecto Anti Colusión, el 59% de los consultados considera que la reforma al Decreto Ley 211 (DL 211), que hoy se discute en el Congreso Nacional, no se encuentra justificada y el 62% se manifiesta contrario a la propuesta de aumentar la pena para el delito de colusión cuando éste recaiga sobre bienes y servicios de primera necesidad.
- El 77% de los consultados considera que la acción penal para perseguir el delito de colusión debe ser ejercida de manera exclusiva por la FNE.

A raíz de la “Agenda Anti Abusos”, anunciada por el Presidente Sebastián Piñera y materializada en la presentación del proyecto de ley “Anti Colusión”ⁱ, Libertad y Desarrollo junto al Programa UC | Libre Competencia realizaron una consultaⁱⁱ los principales asesores legales de nuestro país y a ex autoridades, todos en materia de libre competencia, con el propósito de conocer su opinión técnica respecto a la institucionalidad vigente y la iniciativa legal en trámiteⁱⁱⁱ, incluyendo a las discusiones que, sin ser parte del proyecto de ley original, han surgido con ocasión del mismo.

La iniciativa legal sobre la que consultamos tiene como principales objetivos reformar el DL 211 en los siguientes aspectos:

- (i) Otorgarle a la FNE nuevas herramientas para la persecución de carteles.

- (ii) Aumentar las penas para el delito de colusión cuando recaiga sobre bienes y servicios de primera necesidad.
- (iii) Crear la figura del denunciante anónimo o reservado.

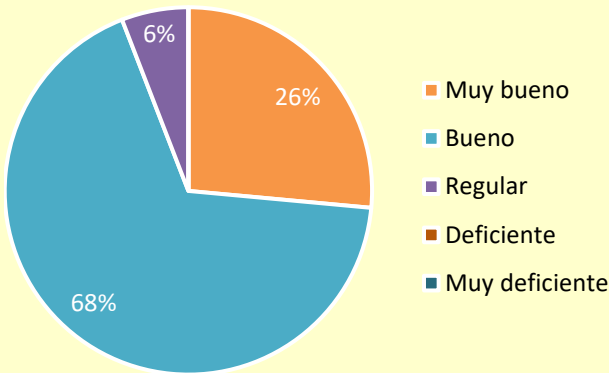
Además de las modificaciones legales propuestas por el Ejecutivo, durante la tramitación de este proyecto en el Congreso Nacional se ha reabierto la discusión sobre materias que fueron objeto de controversia en la discusión de la última reforma -efectuado por medio de la Ley N° 20.945^{iv} de 2016- al DL 211.

En particular, el debate se ha centrado en la solicitud del Ministerio Público de reformar la institucionalidad vigente a fin de que sea este organismo -y no la FNE- el que cuente con la titularidad de la acción penal en los delitos de colusión.

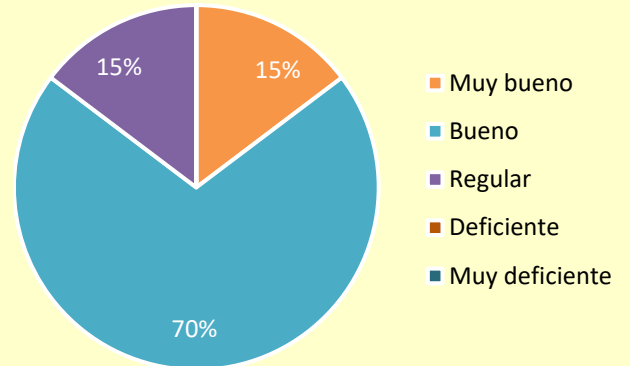
A continuación, se detallan gráficamente los principales^v resultados:

EVALUACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD DE LIBRE COMPETENCIA EN CHILE

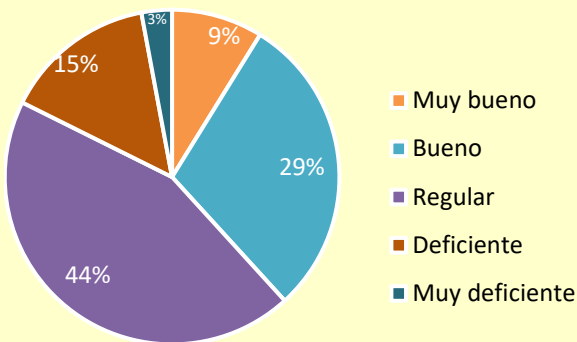
Desempeño de la FNE en los últimos diez años



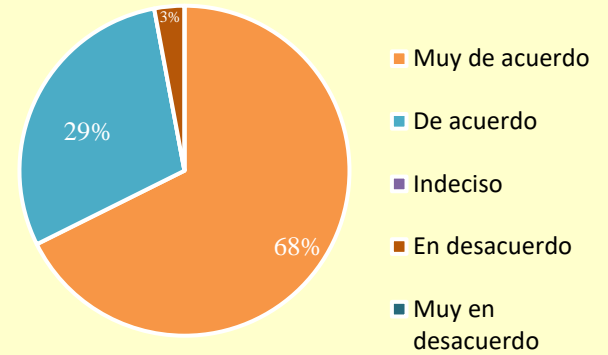
Desempeño del TDLC en los últimos diez años



Desempeño de la Corte Suprema en materias de libre competencia en los últimos diez años

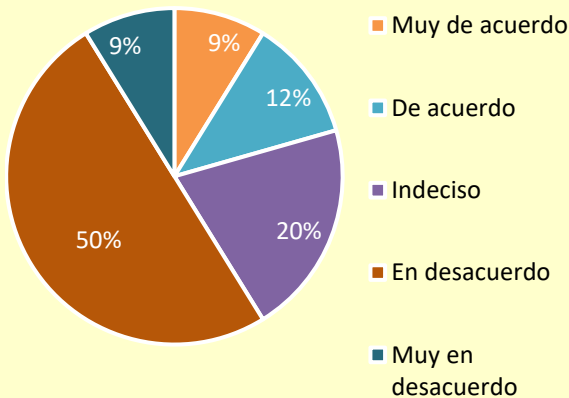


Las sanciones contempladas en el DL 211 vigente permiten cumplir los objetivos de la política de libre competencia en Chile

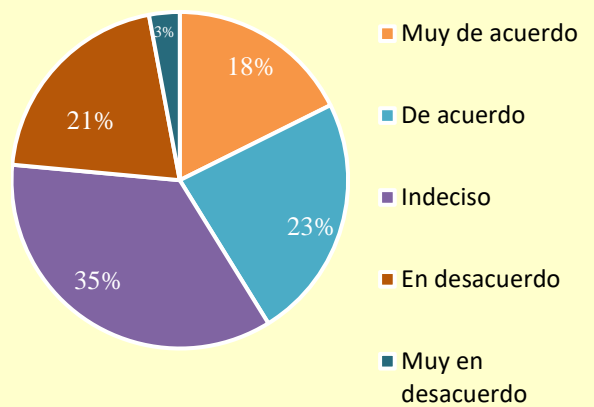


EVALUACIÓN Y RESULTADOS SOBRE EL PROYECTO DE LEY ANTI COLUSIÓN

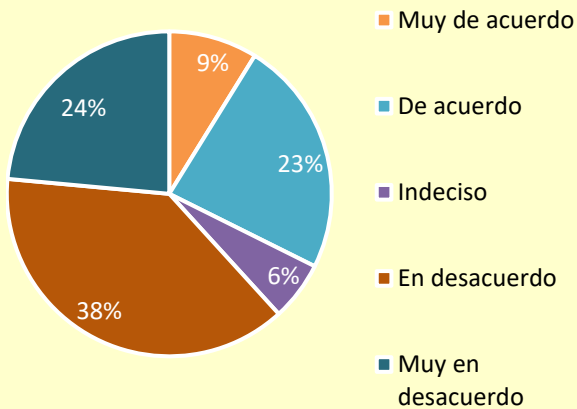
¿La reforma al DL 211, que hoy se discute en el Congreso Nacional, está justificada?



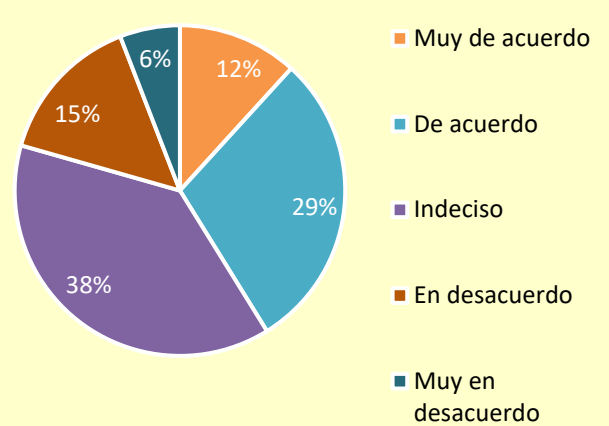
¿Está de acuerdo con las propuestas para fortalecer las atribuciones de la FNE?



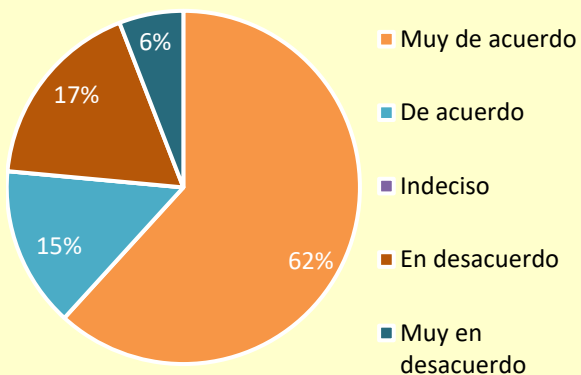
¿Está de acuerdo con la propuesta de aumentar la pena para el delito de colusión cuando este recaiga sobre bienes y servicios de primera necesidad?



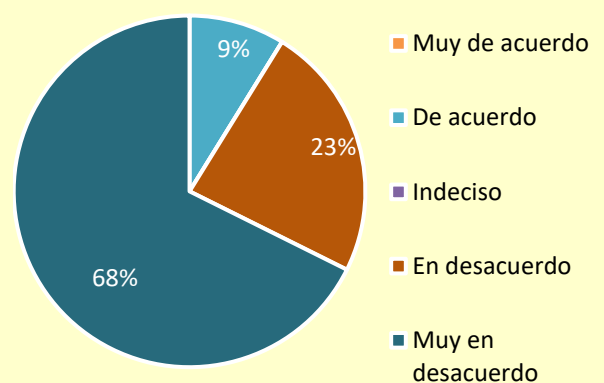
¿Está de acuerdo con la propuesta de crear la figura del denunciante anónimo?



¿La acción penal para perseguir el delito de colusión debe ser ejercida de manera exclusiva por la FNE?



¿La acción penal para perseguir el delito de colusión debe ser ejercida de manera exclusiva por el Ministerio Público?



Adicionalmente, la consulta -con el propósito de obtener sugerencias de reformas legales que puedan ser útiles para la tramitación del proyecto Anti Colusión y de

iniciativas futuras- contempló una pregunta voluntaria y abierta en la que se invitó a los expertos a sugerir propuestas de modificaciones legales.

Si bien 6 de los consultados señalaron expresamente que no era necesario realizar modificaciones, atendido a lo reciente de la última reforma al DL 211, un grupo importante de expertos realizó recomendaciones específicas. Para facilitar la revisión de dichas propuestas, éstas fueron agrupadas de la siguiente manera: (i) Operaciones de concentración; (ii) Sanciones; (iii) Procesales; (iv) Institucionales; y (v) Otras propuestas.

PRINCIPALES CONCLUSIONES OBTENIDAS A PARTIR DE LA CONSULTA

En lo que respecta a la institucionalidad vigente de libre competencia en Chile, la consulta arrojó las siguientes conclusiones:

- (i) El 94% de los consultados tiene una opinión favorable del desempeño que ha tenido la Fiscalía Nacional Económica en los últimos diez años.
- (ii) El 85% de los consultados tiene una opinión favorable del desempeño que ha tenido el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en los últimos diez años.
- (iii) El 44% de los consultados considera que el desempeño de la Corte Suprema en los últimos diez años ha sido regular. El 38%, en tanto, considera que su desempeño ha sido positivo. Finalmente, el 18% estima que el desempeño de la Corte Suprema ha sido deficiente.
- (iv) El 88% de los consultados considera que las herramientas y facultades intrusivas con que cuenta actualmente la FNE son suficientes para cumplir los objetivos de la política de libre competencia en Chile.
- (v) El 97% de los consultados considera que las sanciones contempladas en el Decreto Ley 211 vigente permiten cumplir los objetivos de la política de libre competencia en Chile.

En lo referente al proyecto Anti Colusión, en tanto, la consulta arrojó las siguientes conclusiones:

- (i) El 59% de los consultados considera que la reforma al Decreto Ley 211, que hoy se discute en el Congreso Nacional, no se encuentra justificada. El 20% en tanto, se manifiesta indeciso.

- (ii) El 41% de los consultados está de acuerdo con las propuestas para fortalecer las atribuciones de la FNE. El 35% en tanto, se manifiesta indeciso.
- (iii) El 62% de los consultados se manifiesta contrario a la propuesta de aumentar la pena para el delito de colusión cuando éste recaiga sobre bienes y servicios de primera necesidad.
- (iv) El 41% de los consultados está de acuerdo con la propuesta de crear la figura del denunciante anónimo o reservado. El 38%, en tanto, se manifiesta indeciso.
- (v) El 77% de los consultados considera que la acción penal para perseguir el delito de colusión debe ser ejercida de manera exclusiva por la FNE.
- (vi) El 9% de los consultados considera que la acción penal para conseguir el delito de colusión debe ser ejercida de manera exclusiva por el Ministerio Público.
- (vii) El 12% de los consultados considera que la acción penal para perseguir el delito de colusión debe ser ejercida de manera conjunta por la FNE y el Ministerio Público.

REFLEXIONES FINALES

A diferencia de la última reforma al DL 211 (Ley N° 20.945) -que contó con un importante trabajo prelegislativo basado en informes previos de instituciones como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y miembros del University of College de Londres (UCL)-, el proyecto Anti Colusión no cuenta con un diagnóstico técnico compartido que respalde su avance en el Congreso Nacional.

El hecho que un 59% de los expertos consultados considere que la reforma al DL 211 no se encuentra justificada, invita al Ejecutivo (en particular al Ministerio de Economía) y a los parlamentarios que integran la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados y del Senado a reflexionar sobre la conveniencia de continuar con la tramitación de esta iniciativa -especialmente en atención a que el debate legislativo puede reabrir la discusión sobre materias que han sido largamente discutidas, política y técnicamente, y que fueron zanjadas en la última reforma (titularidad de la acción penal para perseguir el delito de colusión), en una dirección satisfactoria desde el punto de vista del buen desempeño institucional- y sobre la necesidad de tener una discusión acotada a las materias estrictamente planteadas por el proyecto de ley, sin reabrir el debate hacia otros asuntos que podrían desvirtuar la valoración que alcanza

el proyecto de ley, aumentando posiblemente las aprensiones entre las filas de quienes estiman que la iniciativa no está justificada.

Finalmente, conviene señalar que los resultados de la encuesta permiten confirmar que las autoridades de libre competencia (en especial la FNE) gozan de merecido prestigio. Asimismo, es posible afirmar que nuestro país cuenta con una correcta arquitectura institucional en materia de libre competencia, con herramientas para la detección de ilícitos, flexibilidad y sanciones particularmente severas y bien diseñadas. Justamente en razón de lo anterior es que surgen inquietudes sobre el rumbo que esta iniciativa pueda tomar en el parlamento, en términos de cómo ella podría alterar, negativamente, el entramado institucional y las herramientas hoy vigentes para la detección de los ilícitos, cuestiones altamente valoradas por los consultados.

ⁱ “Proyecto que fortalece la investigación y persecución de carteles y aumenta su pena en caso que indica” (Boletín N° 13.312-03).

ⁱⁱ Se invitó a contestar la encuesta a los abogados reconocidos por los principales rankings de libre competencia (primeras cuatro bandas de Chambers & Partners y categorías “Lawyers” y “Future Leaders – Partners- de Who’s Who Legal, ambas ediciones del 2019), a dos profesores universitarios reconocidos por sus pares como líderes en la materia y a las ex autoridades de libre competencia desde al 2010. Tasa de respuesta: 83% (34 de los 31 consultados respondieron la encuesta; 13 de ellos fueron previamente autoridades competencia y 21 son abogados que ejercen en materias de libre competencia). Las respuestas se obtuvieron a través de un cuestionario (email o teléfono).

ⁱⁱⁱ El proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional (aún no se vota la idea de legislar). En dicho contexto, la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados ha escuchado las opiniones técnicas de Ricardo Riesco (Fiscal Nacional Económico), Jorge Abbott (Fiscal Nacional del Ministerio Público), Enrique Vergara (Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia), Felipe Irrarrázabal, Julio Pellegrini, Diego Ramos, John Henríquez (LyD), entre otros.

^{iv} “Ley que perfecciona el sistema de la libre competencia”. Publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2016.

^v El Informe Final, que contiene resultados adicionales, se encuentra disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2020/08/informe-consulta-libre-competencia-lyd-y-pluc-vf.pdf>