

Ma

Manuales

Críspulo Marmolejo González

Introducción al derecho
de la libre competencia

ediciones
DER

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	IX
AGRADECIMIENTOS	XI
PREFACIO.....	XIII
CAPÍTULO I: EL DERECHO, EL MERCADO Y LA COMPETENCIA	1
1. PRELIMINARES	3
2. EL MERCADO	9
2.1. La competencia y la conducta de los agentes económicos	14
A) La competencia desde la perspectiva económica.....	20
a. Adam Smith.....	20
b. Werner Sombart.....	23
c. La competencia en la microeconomía y la organización industrial	24
d. El monopolio	29
e. Barreras a la entrada	33
f. La teoría de las ventajas competitivas	34
g. Economías de escala.....	35
h. La economía de la competencia	35
B) El concepto jurídico de competencia	37
a. Doctrina europea	37

b. Doctrina chilena	40
c. Otras aproximaciones a la palabra “competencia”	44
d. Beneficios de la competencia.....	48
3. LA REGULACIÓN DEL MERCADO	49
3.1. Etimología y significado	49
3.2. Sentido jurídico	49
3.3. Sentido económico	50
3.4. Regulación económica y derecho de la competencia.....	51
4. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA	53
4.1. Las ramas del derecho y la cuestión conceptual.....	53
4.2. El derecho de la competencia es de origen anglosajón.....	55
A) Evolución	56
B) Estados Unidos y la <i>antitrust law</i>	58
C) Unión Europea y <i>competition law</i>	63
4.3. La política de competencia	67
A) Generalidades.....	67
B) La política de competencia y el ordoliberalismo alemán	68
C) La tesis de Fikentscher, Hacker y Podszun sobre la competencia como factor cultural de la economía	72
D) Una crítica a la fundamentación de la política y el derecho de la competencia	75
4.4. La cuestión disciplinaria sobre el derecho de la competencia chileno.....	76
A) Legislación previa al Decreto Ley N° 211	77
B) La expresión <i>libre competencia</i>	79
C) El Decreto Ley N° 211 en Chile	82
D) El derecho de la competencia y su relación con la economía y con las otras disciplinas jurídicas	84
a. El derecho de la competencia y el derecho económico chileno	91

b. El derecho de la competencia y el derecho administrativo ...	93
c. El derecho de la competencia y el derecho comercial.....	95
E) La disciplina en América Latina.....	102
4.5. Características del derecho de la competencia	104
A) El lenguaje técnico en el derecho de la competencia	105
B) El derecho de la competencia y las ramas del ordenamiento jurídico	107
C) ¿Qué ha dicho la Corte Suprema chilena sobre el lugar del de- recho de la competencia en el ordenamiento jurídico?	109
4.6. Algunas propuestas conceptuales	111
4.7. Nuestra propuesta conceptual	113
A) Concepto.....	113
B) Elementos del concepto propuesto.....	113
a. Normas	113
b. Procedimientos	115
c. Contenido jurídico-económico.....	116
d. Proceso competitivo	117
e. Dimensión esencial de la economía de mercado	121
f. Agentes económicos que obran en determinadas estructuras de mercado	122
g. Estrategia.....	122
h. Modelo de negocios.....	123
i. Políticas y prácticas comerciales	124
CAPÍTULO II: ¿DE QUÉ MATERIAS SE OCUPA EL DERECHO DE LA COMPE- TENCIA?	127
1. LA CUESTIÓN SUSTANTIVA.....	129
1.1. La doctrina y algunos esquemas de tratamiento de materias	129
2. LOS OBJETIVOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	133
2.1. Significado	133

2.2. Algunas diferencias entre <i>objetivos</i> y <i>bien jurídicamente protegido</i>	135
2.3. Doctrina	136
A) Robert Bork	136
B) Ioannis Lianos, Valentine Korah y Paolo Siciliani	137
C) Alfonso Lamadrid	138
D) Jones, Suffrin y Dunne, y la posibilidad de que se logren los objetivos	139
E) Ariel Ezrachi	140
F) Hovenkamp y la diferencia entre objetivos y eslóganes en el derecho de la competencia	140
G) Witker y Varela	142
H) Cabanellas de las Cuevas	142
I) José Luis Guerrero y Álvaro Bofill	143
J) Domingo Valdés	143
K) Matías Belmonte	144
L) Marcelo Mardones	145
M) Jaime Arancibia	145
N) Mario Ybar	146
Ñ) Pierino Stucchi	147
O) Mario Gutiérrez Caballero	147
2.4. Normas jurídicas que se refieren a objetivos	147
A) La ley chilena: promover y defender	147
a. Promover	148
b. Defender	148
B) Fuentes normativas extranjeras que se refieren a objetivos	149
a. Textos constitucionales	149
b. Textos legales de diversos países que se refieren a objetivos del derecho de la competencia	151

2.5. Jurisprudencia que se refiere a objetivos del derecho de la competencia	158
A) Jurisprudencia de los Estados Unidos	159
B) Jurisprudencia chilena	160
a. Comisión Resolutiva	160
b. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia	161
c. Corte Suprema chilena	163
2.6. El estándar de bienestar del consumidor	165
2.7. El proceso competitivo	166
A) Generalidades	167
B) El debate entre Jonathan Baker y Eleanor Fox	169
C) Fumagalli y Motta: la protección de la estructura competitiva del mercado	171
3. EL ANÁLISIS DEL MERCADO	171
3.1. Escuelas que plantean un análisis del fenómeno de la competencia desde la organización industrial	171
A) Escuela de Harvard	172
B) Escuela de Chicago	173
C) Desarrollos post-Chicago	175
a. <i>Behavioral economics</i>	176
b. Neobrandesianos	176
3.2. El concepto de mercado relevante	180
3.3. El poder de mercado	185
A) Aspectos generales	186
B) Baker, Kovacic, Gavil y Wright	191
C) La propuesta de Nicolas Petit	192
4. ¿QUÉ CONDUCTAS SANCIONA EL DERECHO DE LA COMPETENCIA?	193
4.1. En general	193
4.2. La categorización de prácticas en el derecho de la competencia	194

4.3. Catálogo legal de conductas anticompetitivas en Chile.....	197
A) Conducta genérica del artículo 3° inciso 1°	199
B) ¿Qué relación existe entre el inciso 1° y el inciso 2° del artículo 3°?	204
C) Sujeto activo y sujeto pasivo en conductas del artículo 3°	206
D) Conductas específicas del artículo 3° inciso 2°	208
a. Acuerdos colusorios.....	208
b. Abuso de dominancia	215
c. Predación y competencia desleal	218
d. <i>Interlocking</i>	221
e. Las conductas de los artículos 3° bis y 4° bis del Decreto Ley N° 211	224
CAPÍTULO III: EL DISEÑO INSTITUCIONAL Y LAS HERRAMIENTAS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	227
1. LA CUESTIÓN INSTITUCIONAL.....	229
1.1. La importancia de las entidades de defensa de la competencia	230
1.2. La OECD.....	232
1.3. Ejemplos de diseños institucionales en otros ordenamientos jurídicos	233
1.4. Diseño institucional chileno.....	235
A) La Fiscalía Nacional Económica (FNE)	236
a. Orígenes de la Fiscalía Nacional Económica	238
b. Las características de la FNE.....	240
c. Algunas atribuciones y deberes de la FNE.....	240
B) El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia	242
a. Diseño institucional: el TDLC es un órgano jurisdiccional integrado por cinco miembros titulares y dos suplentes.....	245
b. Atribuciones del TDLC	245
c. Los jueces de defensa de la competencia y el razonamiento en sus decisiones	253

d. ¿Qué pueden decidir los jueces de defensa de la libre competencia en el derecho chileno?	255
e. Regla <i>per se</i> y regla de la razón	259
2. LAS HERRAMIENTAS PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA	262
2.1. Herramientas	262
A) Remedios	266
2.2. Medidas de mitigación	270
2.3. Riesgos anticompetitivos	275
2.4. La interacción entre los instrumentos de regulación y los instrumentos de competencia: ¿un declive en el <i>enforcement</i> de defensa de la competencia?	277
3. EPÍLOGO: DERECHO DE LA COMPETENCIA PARA MERCADOS DIGITALES. UN TRABAJO ACTUALMENTE EN CONSTRUCCIÓN	281
3.1. La DMA europea	284
3.2. La situación de los mercados digitales en Chile	286
ANEXOS	289
ANEXO 1. LA DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN ALGUNOS DISCURSOS PRESIDENCIALES CHILENOS	291
ANEXO 2. DECLARACIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA RED INTERNACIONAL DE COMPETENCIA	305
1.1. El papel de la competencia y de la política de competencia en tiempos de crisis económica	305
1.2. El papel de la competencia justa y abierta	305
1.3. El papel de la promoción y la política de competencia efectiva	306
1.4. Conclusión	307
BIBLIOGRAFÍA	309
DOCTRINA	309
Doctrina social de la Iglesia Católica	332
NORMATIVA CITADA	332
Normativa nacional	332

Normativa internacional.....	334
JURISPRUDENCIA CITADA.....	337
Jurisprudencia nacional.....	337
Jurisprudencia internacional.....	344