

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como un contencioso-administrativo

Autor: Francisco Agüero Vargas

Der Ediciones /2022

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

ABREVIATURAS	XI
INTRODUCCIÓN	1
1. PRESENTACIÓN.....	1
2. HIPÓTESIS DE ESTA INVESTIGACIÓN.....	3
3. OBJETIVOS	3
4. METODOLOGÍA QUE SE USA EN ESTA INVESTIGACIÓN.....	5
5. PLAN DE LA OBRA.....	6
PRIMERA PARTE: ASPECTOS HISTÓRICOS E INSTITUCIONALES PARA EL JUZGAMIENTO DE LA ACTIVIDAD ESTATAL POR LOS ÓRGANOS DE LIBRE COMPETENCIA	13
CAPÍTULO I: LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA Y EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN UN CONTEXTO NEOLIBERAL.....	15
1. INTRODUCCIÓN	17
2. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA CHILENA	17
2.1. La actividad de policía.....	20
2.2. La actividad prestacional o de servicio público	21
2.3. La empresa pública.....	23
2.4. La actividad de fomento	24
3. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN CHILE.....	25
3.1. La ausencia de un contencioso-administrativo general.....	26
3.2. Las acciones contencioso-administrativas.....	28

3.3. La legitimación activa contra los órganos estatales.....	29
3.4. El procedimiento de la justicia administrativa	30
3.5. La sentencia de la justicia administrativa.....	31
4. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	32
5. LA LIBRE COMPETENCIA COMO POLÍTICA PÚBLICA	36
6. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL EN UN CONTEXTO NEOLIBERAL.....	38

CAPÍTULO II: DE CÓMO LA LIBRE COMPETENCIA PASA A SER UNA FORMA DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.....

1. INTRODUCCIÓN	43
2. GÉNESIS DE LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA: LA MISIÓN KLEIN-SAKS.....	45
2.1. El proyecto de ley de 1957	47
3. LA DISCUSIÓN DE LA LEY Nº 13.305.....	49
3.1. La influencia ordoliberal en la Ley Nº 13.305.....	52
3.2. Las expectativas de fomentar la competencia en un régimen de intervención estatal.....	54
4. LA APLICACIÓN DE LA LEY Nº 13.305.....	55
4.1. La práctica de la Comisión Antimonopolios frente a la Administración... ..	58
4.2. La nacionalización de la banca y la competencia de la Comisión Antimonopolios	59
5. EL RECHAZO DE LA JUNTA MILITAR A LOS MONOPOLIOS	66
6. LA PRÁCTICA DE LA COMISIÓN RESOLUTIVA EN EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL	67
6.1. Control de la actividad empresarial del Estado	68
6.2. Control de la actividad del Banco Central.....	74
6.3. Control en el otorgamiento de plantas de revisión técnica.....	77
6.4. Control en concesiones de servicios de telecomunicaciones.....	79
6.5. Control de la actividad municipal.....	80

CAPÍTULO III: EL DISEÑO INSTITUCIONAL DEL TDLC COMO UN ÓRGANO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y CONTROL DEL ESTADO

1. INTRODUCCIÓN	83
2. LOS DISEÑOS INSTITUCIONALES EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA.....	85
3. LAS FUNCIONES Y LOS PROCEDIMIENTOS DEL TDLC.....	87

4. LA INSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 13.305: LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS	89
5. LA INSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY N° 211: LAS COMISIONES PREVENTIVAS Y LA COMISIÓN RESOLUTIVA	91
6. EL TDLC COMO UN TRIBUNAL ESPECIALIZADO DE INTEGRACIÓN MIXTA	92
7. LAS POTESTADES DEL TDLC EN EL MARCO DE UN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	95
8. EL TDLC ES UN TRIBUNAL QUE IMPLEMENTA UNA POLÍTICA PÚBLICA	100
9. LA INSTITUCIONALIDAD DE COMPETENCIA Y LOS CONFLICTOS POLICÉNTRICOS	103
10. LA NECESARIA INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL QUE JUZGA A LA ADMINISTRACIÓN	106
10.1. La insuficiente independencia de la Comisión Resolutiva	106
10.2. La independencia del TDLC en el contexto de la justicia administrativa	108
11. LA ESPECIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL CONTEXTO DE LA COMPETENCIA	110
11.1. La integración de economistas permite juzgar el mérito de actuaciones estatales.....	113
11.2. La especialización y la revisión de la actividad administrativa	116
11.3. La cuestión de la especialidad del TDLC y los tribunales ambientales	117
12. La reclamación ante la Corte Suprema de las decisiones del TDLC.....	118
12.1. La extensión de la revisión judicial de la Corte Suprema	121
12.2. Visión crítica a la revisión jurisdiccional y propuesta.....	124
 SEGUNDA PARTE: ÁMBITO DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ANTE EL TDLC.....	 127
 CAPÍTULO IV: LA ACTIVIDAD ESTATAL REVISADA EN PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS DEL TDLC	 129
1. INTRODUCCIÓN	131
2. LA ACTIVIDAD ESTATAL IMPUGNABLE EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	132
3. LA PROHIBICIÓN GENERAL E INDETERMINADA DEL DECRETO LEY N° 211	134
4. EL ÓRGANO ESTATAL COMO SUJETO PASIVO DE INFRACCIONES AL DECRETO LEY N° 211	137
5. LA LEGISLACIÓN CONTEMPLA QUE UN ÓRGANO ESTATAL DEBE EJERCER SUS POTESTADES AJUSTÁNDOSE A LA LIBRE COMPETENCIA.....	140
6. EL TDLC JUZGA HECHOS, ACTOS O CONVENCIONES ESTATALES.....	141
6.1. Actos administrativos	143
6.2. Convenios administrativos	145

6.3. Hechos	147
6.4. Omisiones de órganos estatales	148
7. LOS ÓRGANOS ESTATALES NO TIENEN UNA POSICIÓN DE DOMINIO EN EL MERCADO AL EJERCER UNA FUNCIÓN PÚBLICA	149
8. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN TENER UNA POSICIÓN DE DOMINIO EN EL MERCADO AL OFRECER O DEMANDAR BIENES.....	149
9. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN FACILITAR LA COMISIÓN DE ILÍCITOS	151
10. EL FIN DE LA DISPENSA ADMINISTRATIVA PARA ACTIVIDADES DE INSTITUCIONES Y EMPRESAS PÚBLICAS	152
11. LA APLICACIÓN DE LA LEY A LAS EMPRESAS PÚBLICAS	153
12. LOS ÓRGANOS ESTATALES NO PUEDEN SER JUZGADOS POR ACTOS REGLAMENTARIOS NI LEGISLATIVOS	155
12.1. La inmunidad de las leyes	155
12.2. La inmunidad de los reglamentos.....	156
13. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN PARTICIPAR EN ACTIVIDADES ECONÓMICAS.....	157
14. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN SER AGENTES ECONÓMICOS	159
15. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN SER JUZGADOS CUANDO ASIGNAN BIENES Y DERECHOS ESCASOS.....	161
16. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN SER JUZGADOS CUANDO NO SON AGENTES ECONÓMICOS NI ASIGNAN BIENES ESCASOS	162
17. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN SER JUZGADOS POR INCUMPLIR LAS INSTRUCCIONES DEL TDLC	163
CAPÍTULO V: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL TDLC PARA JUZGAR ÓRGANOS ESTATALES EN PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS.....	171
1. INTRODUCCIÓN	173
2. LA COMPETENCIA AMPLIA DEL TDLC PARA JUZGAR INFRACCIONES.....	174
3. LA INCOMPETENCIA DEL TDLC AL EXISTIR UN TRIBUNAL QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA	178
3.1. Competencia de la Contraloría General de la República.....	180
3.2. Competencia de superintendencias y órganos administrativos	181
4. LA COMPETENCIA PARA CONOCER CONTROVERSIAS POR CONCESIONES DE OBRA PÚBLICA	182
5. LA COMPETENCIA DEL TDLC PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS EN PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO	185

6. EL VUELCO DEL CASO “SONDA S.A. C. SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN”	191
7. EL CASO “RAMÍREZ Y CÍA. LTDA. C. MTT” Y LA COMPETENCIA PARA LAS CONTROVERSIAS EN LICITACIONES	196
8. LA INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA Y LA INCOMPETENCIA DE OFICIO COMO FORMA DE NO JUZGAR.....	199
9. LAS EXCEPCIONES A LA COMPETENCIA DEL TCP.....	203
10. LA SOLUCIÓN DE LA LCD PARA CONDUCTAS DE COMPETENCIA DESLEAL.....	209
11. LA SOLUCIÓN DE LA LOCBC PARA RECLAMAR ANTE EL TDLC.....	210

CAPÍTULO VI: EL TDLC COMO TRIBUNAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO

1. INTRODUCCIÓN	215
2. LAS ACCIONES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS ESPECIALES	216
3. EL CONTENCIOSO ESPECIAL CONTRA ACTOS DEL BANCO CENTRAL.....	217
3.1. El reclamo de legalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.....	218
3.2. El contencioso-administrativo especial ante el TDLC	219
3.3. El control por la libre competencia en la historia de la LOCBC.....	220
3.4. El alcance del control del TDLC sobre actuaciones del Banco Central....	224
4. EL CONTENCIOSO DE LA LEY DE CERTIFICACIÓN DE EXPORTACIONES	225
5. EL CONTENCIOSO DE LA POTESTAD INSPECTORA DE LA FNE	227
5.1. El control de la potestad inspectora en la práctica del TDLC	229
6. EL CONTENCIOSO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN	232
6.1. El control de la eficiencia y riesgos de la operación	234
6.2. El control de la proporcionalidad de las medidas.....	234
6.3. La controversia sobre el alcance de la revisión del TDLC.....	236

CAPÍTULO VII: LA POTESTAD CONSULTIVA DEL TDLC COMO MECANISMO DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. INTRODUCCIÓN	243
2. EL ORIGEN DE LA POTESTAD CONSULTIVA	243
3. LA POTESTAD CONSULTIVA NO ES JURISDICCIONAL	245
4. ES UNA POTESTAD PREVENTIVA.....	246
5. LA POTESTAD CONSULTIVA RESPONDE A LA INDETERMINACIÓN DEL ILÍCITO	247
6. LA ACTIVIDAD ESTATAL SOMETIDA A CONSULTA	249

7. LA CONSULTA DE ACTOS ESTATALES POR TERCEROS CON INTERÉS LEGÍTIMO.....	252
8. LA ADMISIBILIDAD COMO FORMA DE CONTROL DE UNA SOLICITUD CONTENCIOSA	256

TERCERA PARTE: ALCANCE Y EFICACIA DE LA DECISIÓN DEL TDLC AL CONTROLAR LA ACTIVIDAD ESTATAL.....	263
--	-----

CAPÍTULO VIII: LA TUTELA CAUTELAR Y LAS ACTUACIONES PÚBLICAS.....	265
---	-----

1. INTRODUCCIÓN	267
2. LA TUTELA CAUTELAR EN MATERIA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA	268
3. LA TUTELA CAUTELAR DEL TDLC ANTE LAS ACTUACIONES ESTATALES	269
3.1. Requisitos para la dictación de medidas cautelares.....	271
3.2. Medidas precautorias que puede adoptar el TDLC	272
3.3. El interés común y la ponderación de intereses.....	275
3.4. Las medidas se orientan a darle eficacia a una eventual sentencia condenatoria contra los órganos estatales.....	279
3.5. Las medidas precautorias deben ser proporcionales	280
3.6. Antecedentes para dictar una medida precautoria	281
3.7. La cuestión de la presunción de legalidad de los actos administrativos....	283
3.8. Las medidas pueden decretarse de oficio o a petición de parte.....	284
3.9. Alzamiento de las medidas contra la Administración	285
3.10. Caucciones	286
4. LA CAUTELA DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA.....	287

CAPÍTULO IX: LA SENTENCIA DEFINITIVA EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TDLC	291
--	-----

1. INTRODUCCIÓN	293
2. LA SENTENCIA DEFINITIVA DEL TDLC EN MATERIA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA	293
2.1. El contenido de la sentencia del TDLC.....	294
2.2. Modificación o término de actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos.....	296
A) Invalidación del acto administrativo.....	297
B) La práctica de invalidación y modificación de actos administrativos	299
C) La presunción de legalidad y la anulación de los actos administrativos	301
D) Los efectos de la invalidación.....	303
E) La revocación del acto como forma de evitar la invalidación	303

2.3. Término o modificación de contratos administrativos	304
2.4. Modificación o disolución de personas jurídicas de derecho privado	306
2.5. Imposición de multas contra órganos estatales.....	306
2.6. Prohibiciones de contratar con el Estado y de adjudicarse concesiones ...	308
2.7. Adopción de medidas preventivas, correctivas o prohibitivas respecto de los órganos de la Administración del Estado.....	308
3. RECOMENDACIONES PARA SERVICIOS PÚBLICOS	311
4. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.....	313
5. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA CONTRA ÓRGANOS ESTATALES	314
6. LA COSA JUZGADA DE LA SENTENCIA DEL TDLC EN MATERIA ADMINISTRATIVA.....	316
CAPÍTULO X: LA RESOLUCIÓN DE LA POTESTAD CONSULTIVA COMO UN PERMISO.....	319
1. INTRODUCCIÓN	321
2. LA RESOLUCIÓN DE LA POTESTAD CONSULTIVA COMO POTESTAD INTERPRETATIVA.....	321
3. LA CONSULTA COMO CONTENCIOSO DE INTERPRETACIÓN RESPECTO DE ACTOS ESTATALES	323
4. LA RESOLUCIÓN FAVORABLE DE LA POTESTAD CONSULTIVA COMO UN PERMISO	328
5. LA RESOLUCIÓN FAVORABLE ES UN ACTO ADMINISTRATIVO.....	331
6. LA RESOLUCIÓN FAVORABLE PUEDE ESTABLECER CONDICIONES	332
7. CONDICIONES ESTABLECIDAS EN RESOLUCIONES QUE AFECTAN A LA ADMINISTRACIÓN	335
8. LA RESOLUCIÓN FAVORABLE Y LA COSA JUZGADA	338
CUARTA PARTE: CRITERIOS SUSTANTIVOS DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA PARA JUZGAR LA ACTIVIDAD ESTATAL	343
CAPÍTULO XI: LA LIBRE COMPETENCIA COMO CRITERIO PARA JUZGAR LA ACTIVIDAD ESTATAL	345
1. INTRODUCCIÓN	347
2. EL BIEN JURÍDICO COMO CRITERIO PARA JUZGAR LA ACTIVIDAD ESTATAL	348
3. EL BIEN JURÍDICO COMO UNA FORMA DE REDUCIR DE LA VAGUEDAD	348
4. EL BIEN JURÍDICO COMO CRITERIO ORIENTADOR PARA EL TDLC	350
5. LA EFICIENCIA EN LA LEGISLACIÓN REGULADORA DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.....	352

6. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL BIEN JURÍDICO Y LA ACTIVIDAD ESTATAL	353
7. LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN	356
8. LA LIBRE COMPETENCIA Y LA LIBRE CONCURRENCIA.....	357

CAPÍTULO XII: EL OTORGAMIENTO DE MONOPOLIOS Y LA ASIGNACIÓN DE BIENES O DERECHOS ESCASOS COMO CRITERIOS PARA JUZGAR LA ACTIVIDAD ESTATAL

1. INTRODUCCIÓN	363
2. LA CONCESIÓN ESTATAL DE MONOPOLIOS ANTES DE LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA.....	363
3. EL OTORGAMIENTO ADMINISTRATIVO DE MONOPOLIOS COMO DESVÍO DE PODER.....	364
4. LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR MONOPOLIOS DE LA LEY N° 13.305	365
5. LA APLICACIÓN DE LA REGLA POR LA COMISIÓN RESOLUTIVA	366
6. EL OTORGAMIENTO DE MONOPOLIOS Y LA CONSTITUCIÓN DE 1980	369
7. LA APLICACIÓN DE LA REGLA POR EL TDLC.....	371
8. LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS ESCASOS POR LA ADMINISTRACIÓN.....	376
8.1. Aplicación por la Comisión Resolutiva.....	377
8.2. Aplicación por el TDLC.....	378

CAPÍTULO XIII: LA SUBSIDIARIEDAD, LA IGUALDAD Y LA EXCLUSIÓN COMO PRINCIPIOS PARA JUZGAR LA ACTIVIDAD ESTATAL

1. INTRODUCCIÓN	387
2. LA SUBSIDIARIEDAD COMO PRINCIPIO DE LA INSTITUCIONALIDAD.....	387
3. LA SUBSIDIARIEDAD Y LA CONSTITUCIÓN.....	390
4. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO ANTES DE LA CREACIÓN DEL TDLC.....	393
5. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO POR EL TDLC	393
6. LA APLICACIÓN DE LA REGLA POR EL TDLC.....	395
7. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO POR LA CORTE SUPREMA.....	399
7.1. La subsidiariedad y el trato igualitario con empresas privadas.....	400
8. LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN DEL ESTADO COMO PRINCIPIO PARA JUZGAR LA ACTIVIDAD ESTATAL	403
8.1. Aplicación por la Comisión Resolutiva.....	407
8.2. Aplicación por el TDLC.....	408
9. EL EJERCICIO ARBITRARIO DE POTESTADES PÚBLICAS CON FINES EXCLUSIVOS	411

CAPÍTULO XIV: EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD, LA PROPORCIONALIDAD Y EL MÉRITO	415
1. INTRODUCCIÓN	417
2. LAS POTESTADES DISCRECIONALES Y EL CONTROL DE LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA.....	418
2.1. La discrecionalidad y los “resquicios legales”.....	422
2.2. El control por la Comisión Resolutiva	425
2.3. El control del TDLC.....	425
2.4. El control por la Corte Suprema.....	428
3. LA PROPORCIONALIDAD COMO CRITERIO PARA JUZGAR LA ACTIVIDAD ESTATAL.....	429
3.1. Idoneidad de la actuación	432
3.2. Necesidad de la actuación	433
3.3. Proporcionalidad en sentido estricto.....	433
3.4. Aplicación por la Comisión Resolutiva.....	434
3.5. Aplicación por el TDLC.....	435
4. EL ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO COMO MECANISMO DE CONTROL.....	438
5. LAS CRÍTICAS AL CONTROL DE LA PROPORCIONALIDAD Y LAS FALLAS DEL ESTADO	442
6. EL CONTROL DE LA EFICIENCIA DEL GASTO PÚBLICO.....	445
7. EL CONTROL DEL TDLC COMO UNA REVISIÓN DEL MÉRITO DE LA ACTUACIÓN ESTATAL	448
CAPÍTULO XV: LÍMITES Y MaticES A LA APLICACIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA A LA ACTIVIDAD ESTATAL	451
1. INTRODUCCIÓN	453
2. LO QUE ESTÁ FUERA DE LA COMPETENCIA Y LAS ACTIVIDADES NO ECONÓMICAS.....	453
3. LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA LIBRE COMPETENCIA.....	455
4. LA SUBSIDIARIEDAD COMO LÍMITE DE LA LIBRE COMPETENCIA.....	457
5. LA PONDERACIÓN DE LA COMPETENCIA CON OTRAS FINALIDADES	459
6. LA LEGISLACIÓN SECTORIAL COMO LÍMITE.....	465
7. LA LIBRE COMPETENCIA, LA EMPRESA PÚBLICA Y LA ACTIVIDAD DE SERVICIO PÚBLICO.....	467
8. LA APLICACIÓN MATIZADA DE LAS NORMAS DE LIBRE COMPETENCIA POR EFECTO DE LOS TRATADOS.....	475
8.1. Las finalidades específicas de las empresas públicas y del servicio público	475

8.2. El derecho europeo de la competencia y los servicios económicos de interés general.....	478
8.3. La aplicación matizada para Chile	479
CONCLUSIONES.....	483
BIBLIOGRAFÍA.....	493
DOCTRINA	493
JURISPRUDENCIA.....	530
Tribunal Constitucional.....	530
Corte Suprema.....	531
Comisión Antimonopolios.....	535
Comisión Resolutiva	535
Comisión Preventiva Central	540
Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.....	541
Resoluciones potestad consultiva.....	545
Informes previstos en leyes especiales.....	548
Instrucciones de carácter general	549
Recomendaciones normativas	549
Acuerdos extrajudiciales	549
Resoluciones intermedias.....	550
Requerimientos información artículo 39, H).....	557
Autos Acordados	558
Tribunal de Contratación Pública.....	558
DOCUMENTOS E INFORMES	559
COLUMNAS DE OPINIÓN Y NOTAS DE PRENSA	564
LEGISLACIÓN COMPARADA.....	564
JURISPRUDENCIA COMPARADA.....	565
ENLACES VISITADOS.....	565
PROYECTOS DE LEY	565
HISTORIAS LEGISLATIVAS	566
BASES DE DATOS	567
CUERPOS NORMATIVOS.....	567
Constituciones	567
Tratados internacionales.....	568
Códigos.....	568
Decretos y decretos con fuerza de ley.....	569
Decretos leyes	571
Otros actos administrativos	573